

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1 Теоретические аспекты института конфликта интересов в деятельности адвоката .....	7
1.1 Понятие и правовая природа конфликта интересов.....	7
1.2 Адвокат как участник конфликта.....	19
2 Институт конфликта интересов в деятельности адвоката в праве зарубежных стран.....	29
2.1 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в США.....	29
2.2 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в странах европейской правовой традиции .....	43
3 Институт конфликта интересов в деятельности адвоката в праве Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект.....	62
2.1 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в США.....	62
2.2 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в странах европейской правовой традиции .....	75
Заключение .....	83
Список использованных источников .....	86

## ВВЕДЕНИЕ

Тема конфликта интересов в деятельности адвоката, как и в деятельности юриста в целом, является мало разработанной. Так, в литературе, посвященной данному вопросу, отмечается, что английское и американское право содержит четкие критерии определения конфликта интересов и права клиента на защиту суда в случае его возникновения, в то время как в российском праве такие положения отсутствуют<sup>1</sup>.

В российском праве институт конфликта интересов регулируется положениями пп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>2</sup>.

В то же время, данных положений недостаточно, в правовом регулировании рассматриваемого института имеются пробелы.

Так, например, законом не установлено, является ли конфликтом интересов ситуация, в которой адвокат действует против своего бывшего доверителя. Вместе с тем, количество споров, возникающих в дисциплинарной практике Адвокатской палаты Московской области и Адвокатской палаты г. Москвы, свидетельствует о злободневности данного вопроса<sup>3</sup>.

Как в законодательстве, так и в научной литературе, не выработан порядок разрешения конфликта интересов, правила, позволяющие избежать его возникновения.

Таким образом, тема конфликта интересов в деятельности адвоката представляется актуальной.

1 Чумак Н.С. Конфликт интересов в юридической практике: в поиске разумных пределов // Закон. – 2014. - № 2. – С. 20.

2 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

3 Вестник АПМО. – 2015. – № 4. – С. 45-46; Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 29.03.2006) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2012. – № 7, 8, 9 (105, 106, 107). – С. 54; Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2015. – № 3 (129). – С. 80.

В связи с чем, исследователями конфликта интересов в деятельности адвоката в России предлагается, прежде всего, принимать во внимание и учитывать опыт, имеющийся в данной сфере в США и в Великобритании, в связи наличием четких критериев определения конфликта интересов и права клиента на защиту суда в случае его возникновения<sup>4</sup>. Аргументом в пользу такого решения выступает также то, что доктрина конфликта интересов берет свое начало в английском праве<sup>5</sup>.

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым провести сравнительный анализ норм права Российской Федерации, регулирующих конфликт интересов в деятельности адвоката, и норм зарубежного права (в частности, права Великобритании, США); рассмотреть, как проблемы, возникающие в судебной и дисциплинарной практике в связи с конфликтом интересов в деятельности адвоката, решаются в других государствах, и приемлемы ли такие способы в Российской Федерации.

**Объектом** диссертационного исследования является конфликт интересов в деятельности адвоката, как вид конфликта, а также, как правовой институт, регулирующий отношения между адвокатом и доверителем в связи с возникновением противоречащих интересов между ними.

**Предметом** магистерской диссертации является анализ правового регулирования конфликта интересов в деятельности адвоката в Российской Федерации и зарубежных странах.

**Целью** исследования является рассмотрение правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката в Российской Федерации и зарубежных странах, разработка предложений по совершенствованию российского законодательства с учетом опыта зарубежных стран.

Перед началом работы нами ставится следующая **гипотеза**: в правовом регулировании института конфликта интересов в деятельности адвоката в

4 Чумак Н.С. Указ. соч. С. 20.

5 Деханов С.А. Конфликт интересов в системе деонтологических отношений адвоката и клиента в странах Западной Европы // Адвокатская практика. – 2010. – № 2. – С. 30.

Российской Федерации имеются пробелы, которые должны быть устранены путем введения дополнительных запретов, конкретизации имеющихся.

*Задачи*, обусловленные постановкой указанных цели и гипотезы исследования:

1) определение понятия конфликта интересов в деятельности адвоката;

2) изучение правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката в правовых традициях права США и права европейских стран (на примере Италии, Германии, Великобритании и иных стран);

3) изучение правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката в России;

4) определение проблем, возникающих на уровне дисциплинарной и судебной практики в Российской Федерации в связи с конфликтом интересов в деятельности адвоката;

5) определение направлений по совершенствованию правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката с учетом опыта зарубежных стран.

Методологической основой магистерской диссертации являются общенаучные (системный, логический) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы.

Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и списка литературы. В Глава 1 рассматриваются теоретические аспекты института конфликта интересов в деятельности адвоката, определяется его место внутри общеродового понятия «конфликт», а также особые признаки, характерные для конфликта интересов в деятельности адвоката. Глава 2 содержит анализ правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката в США и в странах Европы. В Главе 3 анализируется правовое регулирование института конфликта интересов в деятельности

адвоката в Российской Федерации, предлагаются пути решения проблем, имеющих в данной сфере с учетом опыта зарубежных стран.

Теоретическую основу исследования работы таких российских исследователей, как Р. Кандыбин, М.С. Мириманова, А.Я. Анцупов, А.И. Шипилов, Б.И. Хасан, Л.Г. Агеева, М.В. Цыбульская, Е.Г. Сорокина, Г.Б. Мирзоев, Н.Д. Эриашвили, А.А. Цыбикова, Д.И. Дедов, Н.С. Чумак, Т.В. Казина, Д. Нугеред, Ю.А. Костанов, М.Ю. Барщевский, В.Н. Ивакин и др. Кроме того, в ходе исследования автор обращался к работам таких зарубежных ученых, как Рамон Муллерат (Ramon Mullerat), Кевин Макмонигал (Kevin Mc Munigal), Майя Гольдштейн Болокан (Maya Goldstein Bolocan), Карен А. Хаце (Karen A. Haase), Клара Фрайер (Clara Fryer), Эллен Янкивер Суни (Ellen Yankiver Suni), Роджер Крэмтон (Roger Crampton) и др.

Практическая значимость результатов исследования определяется тем, что выводы и предложения, сформулированные и обоснованные в диссертации, могут быть использованы в деятельности адвоката для своевременного выявления и предотвращения конфликта интересов, а также в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, регулирующего институт конфликта интересов в деятельности адвоката.

# 1 Теоретические аспекты института конфликта интересов в деятельности адвоката

## 1.1 Понятие и правовая природа конфликта интересов

Вне зависимости от сферы, в которой возникает конфликт интересов, традиционно данное явление рассматривается как сугубо негативное и недопустимое.

Между тем, прежде чем давать оценку конфликту интересов, постараемся определить его содержание.

По мнению Р. Кандыбина, правильное понимание содержания конфликта интересов не представляется возможным без рассмотрения двух основных категорий, составляющих в совокупности сущность исследуемого понятия. Этими категориями выступают «конфликт» и «интерес»<sup>6</sup>.

Полагаем, что следует согласиться с автором и обратиться к данным понятиям.

В толковых словарях под конфликтом (от лат. «conflictus») предлагается понимать:

- столкновение, серьезное разногласие<sup>7</sup>, спор<sup>8</sup>;
- серьезное разногласие, столкновение противоположных сторон, мнений, сил<sup>9</sup>;
- столкновение между спорящими несогласными сторонами; осложнение в международных отношениях<sup>10</sup>.

6 Кандыбин Р. Сущность и типология конфликта интересов на государственной службе в военной организации государства. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

7 Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. – 5-е изд., стереотип. – М.: Рус. Яз., 1998. – С. 243; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры; - 3-е изд., стереотипное – М.: АЗЪ, 1996. – С. 287; Современный толковый словарь русского языка / Авт. сост. А.Н. Чехомоненко. – Мн.: Харвест, 2002. – С. 207.

8 Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. С. 243; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. – С. 287

9 Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т. 1: А-О. – М.: Рус. яз., 2000. – С. 710.

10 Большой толковый словарь русского языка: Ок. 679 60 000 слов / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. – С. 363.

Однако для целей нашего исследования этимологического определения конфликта недостаточно, следует обратиться к понятию и признакам конфликта, предложенным конфликтологией.

Прежде всего, отметим, что в конфликтологии нет единого определения понятия конфликта. Более того, некоторыми исследователями, в частности Н.В. Гришиной, отмечается, что при всей близости характеристик, признаков конфликта, ни одно из определений конфликта не может быть принято в качестве универсального<sup>11</sup>.

Наиболее распространены два подхода к пониманию конфликта<sup>12</sup>. В соответствии с первым из них конфликт определяется как столкновение сторон, мнений, сил, то есть, весьма широко. При таком подходе конфликты возможны как в живой, так и в неживой природе, а понятия «конфликт» и «противоречие» фактически становятся равными по объему. Другой подход заключается в понимании конфликта как столкновения противоположно направленных целей, интересов, позиций, мнений или взглядов оппонентов или субъектов взаимодействия. При таком подходе предполагается, что для наличия конфликтного взаимодействия необходим хотя бы один человек<sup>13</sup>.

Именно данным подходом мы будем руководствоваться далее при описании и рассмотрении конфликта.

Б.И. Хасан под конфликтом понимает специфическую организованность деятельности, в которой противоречие удерживается в процессе его разрешения<sup>14</sup>.

М.С. Мириманова определяет конфликт, как характеристику взаимодействия между людьми, обнажающую существующие противоречия, которые могут выражаться в противоборстве или поиске согласия между сторонами<sup>15</sup>.

11 Мириманова М.С. Конфликтология: учебник для студ. учреждений высш. образования. М.: Издательский центр «Академия», 2016. – С. 43.

12 Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ, 2000. – С. 80.

13 Там же.

14 Хасан Б.И. Конструктивная психология конфликта. СПб.: Питер, 2003. – С. 23.

15 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 61.

Л.Г. Агеева под конфликтом предлагает понимать резкое обострение противоречий (конфликтная ситуация) и столкновение (инцидент) двух или более участников (субъектов) в процессе решения проблемы (объект), имеющей деловую или личную значимость для каждой их сторон<sup>16</sup>.

А.Я. Анцуповым и А.И. Шипиловым приводится следующее определение конфликта. Конфликт – это наиболее острый способ разрешения значимых противоречий, возникающих в процессе взаимодействия, заключающийся в противодействии субъектов конфликта и обычно сопровождающийся негативными эмоциями<sup>17</sup>.

Как видно из предложенных выше определений конфликта, конфликт, так или иначе, определяется исследователями через противоречия.

Ф.Ф. Вяккерев соотносит противоречие и конфликт как сущность и явление и указывает, что противоречие – есть сущность конфликта, а конфликт – явление противоречия, специфическая форма его проявления, существования<sup>18</sup>.

Кроме термина «конфликт», исследователями также используется термин «конфликтная ситуация». Для целей настоящего исследования необходимо определиться с соотношением указанных терминов и сопоставить объем понятий.

М.С. Мириманова рассматривает конфликт, как частный случай конфликтной ситуации<sup>19</sup>.

Под самой конфликтной ситуацией ей понимается объективная ситуация, фиксирующая обострение реально существующих противоречий у участников в определенной сфере, выявляющая отношение сторон к объекту конфликта и их позиции<sup>20</sup>. Автор указывает, что какое-то время конфликтная ситуация может существовать как потенциальный конфликт для одной или

16 Агеева Л.Г. Конфликтология: краткий теоретический курс: учебное пособие. Ульяновск: УлГТУ, 2010. – С. 36.

17 Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Указ. соч. С. 81.

18 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 46.

19 Там же. С. 47.

20 Там же. С. 129.



обеих сторон<sup>21</sup>. Конфликтная ситуация является пространством, в котором еще возможно предупреждение конфликта или его разрешение<sup>22</sup>.

Схожим образом конфликтная ситуация понимается Л.Г. Агеевой. Так, автор приводит следующее определение конфликтной ситуации: конфликтная ситуация – ситуация скрытого или открытого противоборства двух или нескольких участников (сторон), каждый из которых имеет свои цели, мотивы, средства и способы разрешения лично значимой проблемы<sup>23</sup>.

Конфликтную ситуацию Л.Г. Агеева рассматривает, как одно из условий конфликта.

Автор указывает, что для наличия конфликта требуются следующие условия:

- 1) объективно складывающаяся конфликтная ситуация;
- 2) субъекты конфликтов;
- 3) наличие повода для конфликта, т.е. своеобразного «пускового механизма», способствующего развитию событий<sup>24</sup>.

М.В. Цыбульской под конфликтной ситуацией понимается такое совпадение обстоятельств и человеческих интересов, которое объективно создает почву для реального противоборства между субъектами<sup>25</sup>.

Е.Г. Сорокиной, М.В. Вдовиной конфликтная ситуация рассматривается как накопившиеся противоречия, связанные с деятельностью субъектов социального взаимодействия и объективно создающие почву для реального противоборства между этими субъектами<sup>26</sup>.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что конфликтная ситуация так или иначе рассматривается исследователями, как обязательное доконфликтное состояние (так называемая «латентная стадия конфликта»), когда присутствуют все элементы конфликта, за исключением внешних

21 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 129.

22 Там же. С. 89.

23 Агеева Л.Г. Указ. соч. С. 13.

24 Там же. С. 85.

25 Цыбульская М.В. Конфликтология: учебно-практическое пособие. М.: Изд. Центр КАОИ, 2009. – С. 126.

26 Сорокина Е.Г. Конфликтология в социальной работе: Учебник для бакалавров / Е.Г. Сорокина, М.В. Вдовина. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2016. – С. 99.

действий<sup>27</sup>. Так, вне зависимости от того, рассматривает ли автор конфликтную ситуацию, как некое общее понятие по отношению к конфликту (конфликт как частный случай конфликтной ситуации у М.С. Миримановой) или же, как одно из условий конфликта (как это делается Л.Г. Агеевой), конфликтная ситуация предшествует открытому конфликту<sup>28</sup>.

Второй вывод, который может быть сделан на основе анализа приведенных выше определений, - это объективность конфликтной ситуации. Объективность в той или иной форме отмечается во всех приведенных выше определениях.

Между тем, помимо объективного содержания конфликтной ситуации, представляющего собой происходящие в действительности события, исследователями также отмечается ее субъективное значение для сторон<sup>29</sup>. Только интерпретируя внешнюю ситуацию как конфликтную, субъект начинает вести себя по правилам конфликтного взаимодействия, происходит трансформация ситуации в конфликт<sup>30</sup>.

Также отмечая субъективную значимость конфликтной ситуации для сторон, Б.И. Хасан, в свою очередь, критикует ее «объективность»<sup>31</sup>. Так, автор указывает, что «никаких объективных ситуаций не бывает», «всякий раз мы имеем дело с чьей-то ситуацией или, точнее, с субъективным описанием действительности»<sup>32</sup>.

Саму по себе функцию ситуации автор видит в описании действительности при возникновении затруднений, препятствий для того, чтобы «увидеть» затруднение в его определенности. Конфликтный характер придает ситуации такое затруднение, которое интерпретируется субъектом ситуации как столкновение деятельности во внутреннем или внешнем плане.<sup>33</sup>

27 Цыбульская М.В. Указ. соч. С. 125.

28 Там же. С. 125-126.

29 Там же. С. 126.

30 Сорокина Е.Г. Указ. соч. С. 130.

31 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 76.

32 Там же.

33 Там же. С. 76-77.

Б.И. Хасан отмечает, что конфликтная ситуация может интерпретироваться следующим образом:

- как уже существующая действительность, как событие, разворачивающееся одновременно с его восприятием и описанием;
- как прошедшее событие;
- как предстоящее событие.

В последнем случае конфликтная ситуация описывается как возможная, исходя из конфликтогенной ситуации, содержащей предпосылки будущего конфликта, которыми, как правило, являются стереотипные установки.<sup>34</sup>

Автор отмечает, что конфликтогенная ситуация не предполагает однозначное ее развитие в конфликтную, не предопределяет однозначно характеристики конфликтной ситуации<sup>35</sup>.

Понятие «конфликтогенная ситуация», предложенное автором по своему объему совпадает с понятием конфликтной ситуации, рассматриваемым Е.Г. Сорокиной, М.В. Вдовиной, М.С. Миримановой, М.В. Цыбульской, Л.Г. Агеевой и другими исследователями. В связи с чем, для целей настоящей работы данные понятия разграничиваться не будут, понятие конфликтной ситуации будет определяться традиционным образом в целях его разграничения с понятием конфликта.

Понимание конфликта невозможно без представлений о структуре конфликта, его структурного описания.

Под структурой конфликта понимается совокупность устойчивых связей конфликта, обеспечивающих его целостность, тождественность самому себе, отличие от других явлений социальной жизни<sup>36</sup>.

Структурное описание конфликта предполагает определение индивидуальных или совокупных, внешних или внутренних (мыслимых) действий, образующих конфликт как действительность<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Хасан Б.И. Указ. соч. С. 78.

<sup>35</sup> Там же. С. 79.

<sup>36</sup> Сорокина Е.Г. Указ. соч. С. 87.

<sup>37</sup> Хасан Б.И. Указ. соч. С. 65.

В научной литературе отсутствует единство в отношении выделения структурных элементов конфликта.

Например, М.В. Цыбульская выделяет в структуре конфликта следующие элементы: участников, предмет и причину конфликта<sup>38</sup>.

Л.Г. Агеева указывает, что в любом конфликте присутствуют:

- 1) объект конфликтной ситуации;
- 2) цели, субъективные мотивы его участников, обусловленные из взглядами, убеждениями и интересами;
- 3) оппоненты (участники);
- 4) повод;
- 5) причины<sup>39</sup>.

М.С. Миримановой помимо сторон, объекта и предмета конфликта в структуре конфликта выделяются также психологические составляющие, такие как потребности, *интересы*, мотивы, стратегии и тактики поведения.<sup>40</sup> Аналогичной позиции придерживаются также А.Я. Анцупов и А.И. Шипилов<sup>41</sup>.

Б.И. Хасан предлагает выделять в структуре конфликта следующие элементы:

- 1) связанные, взаимозависимые и изменяющие (влияющие) друг друга действия;
- 2) *интересы*, цели, ценности сторон-участников этого взаимодействия;
- 3) переживания этих сторон в связи с происходящим<sup>42</sup>.

При понимании конфликта, как особой организованности деятельности или взаимодействия по разрешению противоречий, как было изложено выше, именно последняя структура видится нам наиболее удачной.

38 Цыбульская М.В. Указ. соч. С. 187.

39 Агеева Л.Г. Указ. соч. С. 39.

40 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 94.

41 Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Указ. соч. С. 236-237.

42 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 64-65.

Между тем, следует отметить, что как в структуре, предложенной Б.И. Хасаном, так и в структуре конфликта, выделяемой М.С. Миримановой, появляется такое понятие, как интересы.

В толковых словарях под интересом понимается:

- внимание, возбуждаемое по отношению к кому-чему-н. значительному, важному, полезному или кажущемуся таким;
- занимательность, увлекательность;
- важность, значение;
- предмет, тема, приковывающая, возбуждающая внимание;
- прибыль, выгода, корысть (разг.), польза, смысл, желание;
- нужды, потребности<sup>43</sup>.

В конфликтологии под интересом предлагается понимать осознанную потребность, задающую направленность субъекта на объект конфликта, осознанный способ удовлетворения потребности<sup>44</sup>.

Б.И. Хасан отмечает, что говоря об интересах участников, следует различать те, которые оказались «нарушены» в результате возникновения какой-то помехи, что собственно и образовало конфликтную ситуацию, и те, которые возникли уже в рамках разворачивающегося конфликта.

Первые составляют предмет конфликта<sup>45</sup>.

Следует согласиться с автором. Именно представление о предмете конфликта как об интересах его участников соответствует определению конфликта как организованной деятельности, являющейся целенаправленной по своей сути.

Б.И. Хасаном отмечается, что в межличностных конфликтах выявление и оформление интересов и целей представляют собой значительную часть

43 Большой толковый словарь русского языка: Ок. 679 60 000 слов. С. 314.; Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. С. 211.; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. С. 244.; Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т. 1: А-О. С. 601.

44 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 95; Цыбульская М.В. Указ. соч. С. 117.

45 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 86.

процесса разрешения конфликта<sup>46</sup>. Во внутриличностном конфликте, в свою очередь, оформление интересов представляет наибольшую сложность<sup>47</sup>.

Б.И. Хасан не единственный, кто рассматривает интересы, как нечто, лежащее в основе (внутри) любого конфликта.

Так, как уже отмечалось выше, интересы включены в структуру конфликта М.С. Миримановой<sup>48</sup>.

По мнению М.В. Цыбульской в чередовании внешних реакций, направленных на утверждение своих интересов и ограничение интересов противника, состоит сущность конфликта<sup>49</sup>.

Таким образом, любой конфликт предполагает столкновение интересов его участников, которые, в свою очередь, являются его предметом.

Понятие «конфликт интересов» при изложенной позиции представляется своего рода «тавтологией» и совпадает по содержанию с общим понятием конфликта.

Между тем, в юриспруденции понятие конфликт интересов наполняется своим особым содержанием.

Данное понятие определяется, как правило, узко, применительно к той сфере, в которой возникает.

Так, в руководстве ОЭСР по разрешению конфликтов интересов на государственной службе конфликт интересов определен как конфликт между общественно-правовыми обязанностями и частными интересами государственного должностного лица, при котором его частные интересы способны неправомерным образом повлиять на выполнение им официальных обязанностей или функций<sup>50</sup>.

46 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 87.

47 Там же. С. 86.

48 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 94.

49 Цыбульская М.В. Указ. соч. С. 129.

50 Руководство ОЭСР по разрешению конфликтов интересов на государственной службе. [Электронный ресурс] // Организация экономического сотрудничества и развития – Режим доступа: <http://www.oecd.org/governance/ethics>.

Схожим образом данное понятие определяется и А.А. Цыбиковой. Между тем, предложенное ей определение несколько расширено автором за счет указания на возможные последствия конфликта.

Сходное, но не совпадающее по объему определение понятия конфликт интересов приводится Р. Кандыбиным. Автор рассматривает конфликт интересов как многотипную конфликтную (спорную) ситуацию, при которой личная заинтересованность государственного служащего препятствует объективному исполнению им своих должностных либо служебных обязанностей и противоречит правам и законным интересам общества и государства<sup>51</sup>.

Следует отметить, что приводя такое определение, автор тем самым допускает смешение таких терминов как «конфликт» и «конфликтная ситуация», несмотря на их разграничение в конфликтологии.

Как конфликтная ситуация конфликт интересов понимается также проф. Г.Б. Мирзоевым и проф. Н.Д. Эриашвили<sup>52</sup>.

Несколько более широкое определение понятия «конфликт интересов» приводится Рамон Муллерат (Ramon Mullerat). Под конфликтом интересов им понимается ситуация, в которой лицо, такое как государственный служащий, бизнесмен или профессионал, имеет частный или личный интерес, появления которого достаточно для того чтобы повлиять на беспристрастное исполнение его или ее обязанностей<sup>53</sup>.

Указанное определение также не выдерживает критики на предмет смешения терминов «конфликт» и «конфликтная ситуация», однако является не столь узким и специальным, как приведенные выше, и расширяет сферу своего действия путем увеличения круга возможных участников конфликта.

51 Кандыбин Р. Сущность и типология конфликта интересов на государственной службе в военной организации государства. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

52 Адвокатская этика: учебник для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» / Под ред. Г.Б. Мирзоева, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – С. 280.

53 Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest. [Электронный ресурс] // Федерация европейской адвокатуры. – Режим доступа: <http://www.fbe.org>.

Одно из наиболее общих определений конфликта интересов приводится Д.И. Дедовым. Так, под конфликтом интересов Д.И. Дедов понимает общепринятый термин, обозначающий противоречие между интересами, которые защищены правом и должны быть удовлетворены действиями другого уполномоченного принципалом лица (поверенного, агента, директора, доверительного управляющего), и личными интересами этого уполномоченного<sup>54</sup>.

Классическая доктрина исходит из того, что конфликт интересов возникает между двумя лицами, имеющими противоположный интерес в отношении одного блага, и удовлетворение притязаний одного лица влечет оставление без удовлетворения притязаний другого лица<sup>55</sup>.

Между тем, Д. И. Дедовым выделяются следующие интересы, которые могут находиться в противоречии друг с другом:

- 1) личные интересы представителя или его аффилированных лиц;
- 2) интересы представляемого;
- 3) общие или общественные (публичные) интересы;
- 4) ничьи интересы в целях сохранения нейтральности или независимости<sup>56</sup>.

Как видно, не все из указанных интересов подпадают под концепцию, предлагаемую классической доктриной.

В частности, данной концепцией не охватывается ситуация конфликта интересов, именуемая автором как «ничьи интересы», при которой лицу необходимо оставаться независимым для осуществления своих функций и нельзя преследовать чьи-либо интересы<sup>57</sup>.

Аналогичным образом, не охватываются данной концепцией и определения, предлагающие понимать конфликт интересов через призму профессиональных обязанностей лица.

54 Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 1.

55 Орешин Е.В. Соглашение в пользу третьего лица в адвокатской деятельности // Адвокат. – 2014. – № 12. – С. 11.

56 Там же. С. 6.

57 Там же. С. 10.



Кроме того, как отмечается Р. Кандыбиным, конфликт интересов в его традиционном юридическом понимании наиболее схож с внутриличностным конфликтом, что также противоречит концепции возникновения конфликта интересов непременно между двумя лицами<sup>58</sup>.

Между тем, следует согласиться с автором в связи со следующим.

Классификация конфликтов на внутриличностные, межличностные и межгрупповые приводится рядом авторов, а в частности, М.М. Бандуркой, С.П. Бочаровой, Е.В. Землянкой и др.<sup>59</sup>

При этом под внутриличностным конфликтом понимается столкновение противоположно направленных мотивов, потребностей, интересов, влечений у одного и того же человека, отражающих противоречивые связи с социальной средой.

Под межличностным конфликтом понимается столкновение взаимодействующих людей, чьи цели, интересы, ценности, нормы поведения или методы работы взаимоисключают друг друга или мешают, противодействуют, т.е. несовместимы в данной ситуации.

Наконец, межгрупповой конфликт – это противоборство в коллективе или в различных социальных группах, отстаивающих противоположные интересы, преследующих несовместимые цели и своими практическими действиями препятствующих друг другу<sup>60</sup>.

В конфликте интересов сталкиваются не люди. В нем сталкиваются различные роли одного и того же лица (например, роль отца и роль государственного служащего), различные интересы или же различные обязанности (например, обязанность адвоката по отношению к одному доверителю и аналогичная обязанность по отношению к другому).

Соответственно, конфликт интересов возникает внутри одной личности при ее взаимодействии с внешним миром<sup>61</sup>.

58 Кандыбин Р. Сущность и типология конфликта интересов на государственной службе в военной организации государства. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

59 Агеева Л.Г. Указ. соч. С. 57.

60 Там же.

61 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 167.

Внутриличностные конфликты выделяются и в рамках иных классификаций. Так, А.Я. Анцуповым и А.И. Шпиловым предложено выделять три типа конфликтов: внутриличностные, социальные, зооконфликты<sup>62</sup>. В рамках данной классификации конфликт интересов также следует относить к группе внутриличностных конфликтов.

Следует отметить, что внутриличностный конфликт может и не вызывать других конфликтов<sup>63</sup>. Соответственно, представление конфликта интересов как конфликта между двумя лицами является неверным.

Исследователями отмечается, что задача права заключается в том, чтобы определить, какой из конфликтующих интересов нуждается в правовой защите, а какому из них необходимо в этой правовой защите отказать<sup>64</sup>.

Между тем, думается, что такой вариант правового регулирования не всегда является приемлемым. Полагаем, что главной целью регулирования института конфликта интересов является предупреждение возникновения конфликта. Определение же приоритетного интереса, подлежащего правовой защите, является скорее крайней мерой на случай, если конфликт уже возник.

## **1.2 Адвокат как участник конфликта**

Говоря об участниках конфликта, следует отметить, что в конфликтологии существует ряд терминов для их обозначения: стороны конфликта, конфликтующие стороны, оппоненты, противостоящие стороны, конкуренты, соперники, субъекты конфликта<sup>65</sup>.

При этом консенсус о терминах не достигнут. Так, рядом исследователей критикуется термин «участники конфликта», как не различающий сторонников и противников, жертв, пострадавших и провокаторов<sup>66</sup>. Другими – напротив, предлагается использовать именно

62 Анцупов А.Я., Шпилов А.И. Указ. соч. С. 82.

63 Агеева Л.Г. Указ. соч. С. 98.

64 Дедов Д.И. Указ. соч. С. 1.

65 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 88; Сорокина Е.Г. Указ. соч. С. 73-74.

66 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 88

такие термины, как «участники» или «субъекты конфликта», как не несущие в себе оценочного компонента<sup>67</sup>.

Не достигнуто согласие и по поводу содержания и соотношения приведенных выше терминов.

В частности, Л.Г. Агеевой разграничиваются понятия «участник» и «субъект конфликта». Автор указывает, что если участником конфликта может быть любое лицо, принимающее участие в конфликте (в том числе, не имеющее своего интереса), то субъектом конфликта являются только лица, способные создавать конфликтную ситуацию, то есть прочно и относительно самостоятельно влиять на ход конфликта в соответствии со своими интересами<sup>68</sup>.

Различны и классификации участников конфликта, приводимые исследователями.

Так, например, Е.Г. Сорокиной, М.В. Вдовиной среди участников выделяются основные участники конфликта и группы поддержки. Под основными участниками конфликта ими понимаются заинтересованные стороны или противоборствующие силы, субъекты конфликта, которые непосредственно совершают активные действия друг против друга. Группы поддержки, в свою очередь, - это отдельные индивиды, которые активными действиями либо своим присутствием, молчаливой поддержкой могут воздействовать на развитие конфликта, его исход<sup>69</sup>.

Аналогичная классификация приводится А.Я. Анцуповым и А.И. Шипиловым<sup>70</sup>. Однако помимо основных участников и групп поддержки они выделяют также категорию других участников. В данную группу авторы включают субъектов, которые оказывают эпизодическое влияние на ход и результаты конфликта, а именно подстрекателей (лиц, подталкивающих

<sup>67</sup> Там же.

<sup>68</sup> Агеева Л.Г. Указ. соч. С. 75.

<sup>69</sup> Сорокина Е.Г. Указ. соч. С. 74.

<sup>70</sup> Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Указ. соч. С. 232-233.

другого участника к конфликту) и организаторов (лиц, планирующих конфликт и его развитие)<sup>71</sup>.

М.С. Миримановой участники конфликта подразделяются на прямых (тех, кто непосредственно участвуют в конфликте и открыто предъявляют свои позиции) и косвенных (людей, сил, преследующих в чужом конфликте свои интересы, иногда даже неосознанно)<sup>72</sup>.

М.В. Цыбульской выделяются три группы участников конфликта:

1) противоборствующие стороны (то есть те, кто непосредственно совершает активные действия друг против друга);

2) подстрекатели, пособники, организаторы (то есть те, кто в силу различных причин заинтересован в развитии конфликта);

3) посредники, судьи<sup>73</sup>.

Выделение последней группы критикуется А.Я. Анцуповым и А.И. Шипиловым. Так, авторы указывают, что третья сторона в конфликте (посредники, судьи и т.д.) решает задачу прекращения конфликта, а участники, в отличие от нее, в той или иной мере участвуют в конфликте, содействуют его развитию, поддерживают и развивают борьбу<sup>74</sup>.

Б.И. Хасан предлагает подразделять участников конфликта на 1) подлинных субъектов – позиционеров в конфликте и их агентов (иначе говоря, это прямые и непосредственные участники конфликта (его стороны)), и 2) фигуры, представляющие собой ресурсы сторон (эпизодические, косвенные участники)<sup>75</sup>.

Помимо прямых и косвенных участников, автор, как и М.В. Цыбульская, особо отмечает тех, кто привлекается к разрешению конфликта в силу профессиональных обязанностей либо по иным причинам, а именно:

71 Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Указ. соч. С. 233.

72 Мириманова М.С. Указ. соч. С. 89.

73 Цыбульская М.В. Указ. соч. С. 112-113.

74 Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Указ. соч. С. 233.

75 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 83-84.

консультантов, арбитров, посредников<sup>76</sup>. К ним же могут быть отнесены и представители<sup>77</sup>.

Б.И. Хасан отмечает, что общая позиционная особенность таких участников состоит в том, что конфликты являются для них объектом преобразования, их интересы лежат за пределами конфликта<sup>78</sup>.

Как видно, в целом, казалось бы, различные классификации участников конфликта схожи между собой. Исследователи едины в выделении среди участников прямых и косвенных участников, споры ведутся лишь по поводу их наименования, а также выделения некой третьей группы участников – консультантов, арбитров, посредников.

В целях настоящего исследования обратимся более подробно к классификации, предложенной Б.И. Хасаном, как обладающей наиболее стройно выстроенной терминологией.

Как уже отмечалось, к подлинным субъектам конфликта Б.И. Хасан относит прямых и непосредственных участников конфликта<sup>79</sup>.

Прямые участники конфликта – это те, чьи интересы и цели оказались недостижимыми в неизменном виде в результате сложившейся конфликтной ситуации, чья позиция прямо определяет динамику и характер конфликтного взаимодействия<sup>80</sup>.

Однако возможны такие ситуации, когда прямые участники не действуют непосредственно в конфликтной ситуации, представлены непосредственными участниками конфликта – то есть, теми, кто своими непосредственными действиями вовлечен в конфликтное взаимодействие (своего рода агентами)<sup>81</sup>.

Косвенные (эпизодические) участники конфликта, в свою очередь, практически не рассматриваются автором. Между тем, Б.И. Хасан критикует использование традиционной для уголовного права терминологии для их

76 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 86.

77 Там же. С. 199.

78 Там же. С. 86.

79 Там же. С. 83-84.

80 Там же. С. 83.

81 Там же. С. 84.

описания, а именно выделение среди последних организаторов, подстрекателей, пособников. Так, автор отмечает, что данная позиция неявно провоцирует конфликтофобические установки<sup>82</sup>.

Прежде, чем определить место адвоката в конфликте и в конфликте интересов в частности, определимся с содержанием понятия «адвокат», а также с содержанием той деятельности, которую он осуществляет.

Понятие «адвокатская деятельность» впервые появилось в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>83</sup>.

Под адвокатской деятельностью понимается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию<sup>84</sup>.

Аналогичные определения понятия «адвокатская деятельность» приводятся и в научной литературе<sup>85</sup>.

Исходя из законодательного определения адвокатской деятельности, выделяются следующие признаки данного вида деятельности:

- 1) оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (доверителям);
- 2) оказание такой помощи лицами, работающими на профессиональной основе;
- 3) лица, оказывающие юридическую помощь, должны иметь статус адвоката, который получается в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»;
- 4) целями этой деятельности должны быть:

82 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 85.

83 Адвокатура в России: Учебник для вузов / Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – С. 101.

84 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

85 Адвокатура в России: Учебник для вузов. С. 101.

- защита прав, свобод и интересов доверителей,
- обеспечение доступа к правосудию<sup>86</sup>.

Статья 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатура в Российской Федерации» закрепляет определение понятия «адвокат». Адвокатом является лицо, получившее в установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатура в Российской Федерации» порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам<sup>87</sup>.

Термин «адвокат» происходит от латинского слова «advocare» - призывать на помощь<sup>88</sup>. Предлагаются такие определения понятия «адвокат», как юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, рекомендаций, защиты обвиняемого на всех стадиях следствия и суда, представляющий интересы потерпевших и т.д.<sup>89</sup>

Понятие «адвокат» состоит из двух частей: первая определяет его правовую (статусную) сторону, вторая – функциональную, т.е. предназначение адвоката<sup>90</sup>.

Для целей настоящего исследования нас интересует последняя, то есть функциональная часть. С функциональной стороны адвокат является независимым советником по правовым вопросам<sup>91</sup>.

Пункт 2 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатура в Российской Федерации» устанавливает перечень тех видов юридической помощи, которые могут оказываться адвокатом в процессе осуществления адвокатской деятельности<sup>92</sup>.

Не перечисляя отдельные виды юридической помощи, обратимся, тем не менее, к существующим классификациям адвокатской деятельности.

86 Адвокатура в России: Учебник для вузов. С. 101.

87 Об адвокатской деятельности и адвокатура в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

88 Адвокатура в России: Учебник для вузов. С. 110.

89 Там же; Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность в России. М.: ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2004. – С. 11.

90 Адвокатура в России: Учебник для вузов. С. 110.

91 Там же.

92 Об адвокатской деятельности и адвокатура в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

В самом общем виде адвокатскую деятельность, осуществляемую адвокатом, предлагается разделить на консультативную и представительскую помощь<sup>93</sup>.

К консультативной помощи относятся консультации и справки по правовым вопросам, составление заявлений, жалоб, ходатайств и иных документов, необходимых клиенту для защиты и представления своих интересов.

В рамках представительной помощи адвокат представляет своего доверителя во всех органах и организациях, отстаивая его интересы<sup>94</sup>.

Предлагаются и другие классификации видов адвокатской деятельности, а именно:

- консультационная помощь доверителю;
- составление документов правового характера;
- выступление в качестве представителя или защитника доверителя<sup>95</sup>.

По своей сути данная классификация аналогична предыдущей, за исключением того, что консультационная помощь и составление документов правового характера рассматриваются как два самостоятельных вида деятельности.

Так в каких случаях адвокат в ходе осуществления деятельности может становиться участником конфликтов?

Как отмечает Ю.И. Соловьева, именно в неизбежности конфликтов состоит специфика адвокатской деятельности. Воробьев А.В. также отмечает, что конфликт – это нормальная среда обитания адвокатов<sup>96</sup>.

Действительно, значительная часть деятельности адвоката связана именно с разрешением конфликтов, в которых он выступает либо представителем доверителя (вступающего в конфликт с другой стороной), либо его консультантом.

93 Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под общ. ред. И.Л. Трунова. М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 17.

94 Там же.

95 Адвокатура в России: Учебник для вузов. С. 106.

96 Соловьева Ю.И. Нарушения профессиональных прав адвокатов. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.



Как консультант, так и представитель не должны иметь своих непосредственных личных интересов относительно предмета конфликта, должны действовать в интересах клиента<sup>97</sup>.

В этом смысле адвокат не выступает в качестве прямого или косвенного участника конфликта, а привлекается к разрешению конфликта именно в силу своих профессиональных обязанностей.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что адвокат не просто вправе, но и должен участвовать в конфликтах.

Между тем, не все конфликты допустимы для адвоката. Именно таким недопустимым конфликтом для адвоката является так называемый «конфликт интересов»<sup>98</sup>.

Так, например, М. Барщевский отмечает, что конфликт интересов прежде всего опасен тем, что способен оказать влияние на решение адвоката либо содержание его совета, что в свою очередь, может нанести серьезный ущерб клиенту<sup>99</sup>.

Действие адвоката в ситуации конфликта интересов запрещается нормами ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>100</sup>.

Однако само понятие «конфликта интересов» законодателем практически не упоминается, встречается в основном в научной литературе, посвященной вопросам адвокатуры и адвокатской этики.

Прежде чем рассматривать конкретное правовое регулирование института конфликта интересов, определимся с содержанием конфликта интересов в деятельности адвоката на основе уже проанализированного материала.

97 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 197; С. 200.

98 Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: «Профобразование», 2000. – С. 76; Чумак Н.С. Указ. соч. С. 26.

99 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 77.

100 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

Как уже отмечалось ранее, понятие «конфликт интересов» по своему объему совпадает с понятием «конфликт», однако искусственно сужается и наделяется своим особым, негативным содержанием.

Думается, что как и любой конфликт интересов, конфликт интересов в деятельности адвоката представляет собой внутриличностный конфликт.

Вместе с тем, есть ряд особенностей, отличающих данное явление. Так, у конфликта интересов в деятельности адвоката свой особый субъектный состав, а также свой особый предмет.

Очевидно, что участником конфликта интересов в деятельности адвоката выступает адвокат. Именно внутри его личности возникает конфликт интересов.

Что же касается предмета конфликта интересов в деятельности адвоката, то, прежде всего, следует вспомнить, что представляет собой предмет любого конфликта. Вслед за Б.И. Хасаном мы полагаем, что предмет конфликта составляют те интересы его участников, которые оказались «нарушены» в результате возникновения какой-то помехи, что собственно и образовало конфликтную ситуацию.<sup>101</sup>

Соответственно, устанавливая предмет конфликта интересов в деятельности адвоката, следует определить те интересы, которые оказались нарушены, и из-за которых возник конфликт.

Думается, что как минимум одним из таких интересов в рамках конфликта интересов в деятельности адвоката должен быть интерес исполнить обязательства перед доверителем.

Другой интерес может варьироваться. Так, им может выступать интерес адвоката исполнить обязательства в отношении другого доверителя, личный интерес адвоката, либо интересы третьих лиц, транслируемые через сознание адвоката и воспринимаемые им как свои.

На основании проведенного выше анализа нами предлагается определять конфликт интересов в деятельности адвоката, как

101 Хасан Б.И. Указ. соч. С. 86.

внутриличностный конфликт, в рамках которого возникает противоречие между отдельными интересами адвоката, как минимум одним из которых выступает интерес исполнить обязательства перед доверителем.

## **2 Институт конфликта интересов в деятельности адвоката в праве зарубежных стран**

### **2.1 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в США**

Исследователями конфликта интересов в деятельности адвоката в России предлагается, прежде всего, принимать во внимание и учитывать опыт, имеющийся в данной сфере в США и в Великобритании<sup>102</sup>. Так,

<sup>102</sup> Чумак, Н.С. Указ. соч. С. 20.

предложено обращаться к правовому регулированию данного института именно этих двух стран в силу следующего:

- развитая правовая культура и правосознание<sup>103</sup>;
- наличие четких критериев определения конфликта интересов и права клиента на защиту суда в случае его возникновения<sup>104</sup>.

Кроме того, следует отметить, что сама доктрина конфликта интересов берет свое начало в английском праве<sup>105</sup>.

Прежде, чем рассматривать непосредственное регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката в США, обратимся к истории развития понятия «конфликт интересов» в американском праве.

Классическая попытка определить значение термина «конфликт интересов» применительно к адвокатской деятельности в США была предпринята еще в 1908 году при издании Правил профессиональной этики Американской ассоциации адвокатов (Canons of Professional Ethics). Так, «адвокат представляет конфликтующие интересы, когда в интересах одного клиента его обязанность отстаивать то, чему обязанность перед другим клиентом требует противостоять»<sup>106</sup>.

Аналогичное определение конфликта интересов приводилось и в юридической литературе (в частности, в работе «Юридическая этика» Генри Дринкера (Henry Drinker))<sup>107</sup>.

Однако в более поздних научных работах данное определение критиковалось за то, что содержало в себе лишь пример одного типа конфликта (а именно, конфликт между двумя клиентами), но не определяло пределы конфликта интересов<sup>108</sup>.

103 Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. Сборник научных статей. М.: Эксмо, 2008. – С. 187.

104 Чумак, Н.С. Указ. соч. С. 20.

105 Деханов С.А. Конфликт интересов в системе деонтологических отношений адвоката и клиента в странах Западной Европы // Адвокатская практика. – 2010. – № 2. – С. 30.

106 McMunigal K. Rethinking Attorney Conflict of Interest Doctrine. [Электронный ресурс] // Case Western Reserve University. – Режим доступа: [http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications](http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications).

107 Kevin C. McMunigal. Rethinking Attorney Conflict of Interest Doctrine. [Электронный ресурс] // Case Western Reserve University. – Режим доступа: [http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications](http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications).

108 Op. cit.

Рассмотрим, как определяется конфликт интересов в деятельности адвоката в праве США на сегодняшний день. Для этого обратимся к действующему правовому регулированию данного института.

Конфликт интересов в деятельности адвоката в США регулируется, прежде всего, Модельными правилами профессионального поведения (далее – «Модельные правила»). Модельные правила представляют собой стандарт профессионального поведения, принятый Американской ассоциацией адвокатов в 1983 году с тем, чтобы заменить действовавший ранее Модельный кодекс профессиональной ответственности 1969 года (далее – «Модельный кодекс»)<sup>109</sup>.

Как Модельный кодекс, так и Модельные правила сами по себе не являются обязательными для применения и требуют предшествующей имплементации отдельными штатами<sup>110</sup>.

В настоящий момент в сорока девяти штатах (из пятидесяти) и четырех островных территориях США были приняты Модельные правила (полностью или в части). Так, Модельные правила не приняты только штатом Калифорния и островной территорией Пуэрто-Рико, имеющими свое собственное правовое регулирование профессионально-этического поведения адвокатов<sup>111</sup>.

Модельный кодекс, в свою очередь, отменен во всех штатах, последним из которых стал штат Нью-Йорк<sup>112</sup>.

Пришедшие на смену Модельному кодексу, Модельные правила отражают более поздний и актуальный подход Американской ассоциации адвокатов к этическим стандартам профессионального поведения внутри сообщества адвокатов, а также подход большинства штатов США,

109 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule. [Электронный ресурс] // University of Nebraska – Режим доступа: <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=nlr>.

110 Maya Goldstein Bolocan. Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective // CEELI Concept Paper Series, 2002. – P. 7.

111 ABA Model Rules of Professional Conduct. [Электронный ресурс] // Alchetron. – Режим доступа: <https://alchetron.com/American-Bar-Association-Model-Rules-of-Professional-Conduct-1681916-W>

112 Roy Simon. Comparing the New NY Rules of Professional Conduct to the NY Code of Professional Responsibility. [Электронный ресурс] // NY PRR. – Режим доступа: <http://www.nysba.org/correlationchart>.

принявших данные правила в том или ином виде. В связи с чем, анализируя нормы, регулирующие институт конфликта интересов в деятельности адвоката в США, мы будем обращаться именно к ним.

Исследователями отмечается, что Модельные правила сосредоточены на «действительном» влиянии конфликтов и возможных конфликтов на представление адвокатом своего клиента, и, в большинстве случаев оставляют решение допускать или нет конфликт за клиентом. Данные правила тяготеют к «функциональному» прагматическому подходу и сосредотачивают внимание на сохранении конфиденциальности и недопущении позиций, *de facto* не благоприятных для клиента<sup>113</sup>.

Конфликт интересов в деятельности адвоката регулируется Правилами 1.7-1.11 Модельных правил. Так, данные правила охватывают ситуации конфликта интересов в отношениях с текущими и предшествующими клиентами, содержат положения, регулирующие деятельность адвокатских фирм в связи с возникновением у одного из сотрудников такой фирмы ситуации конфликта интересов, и иные положения<sup>114</sup>.

Общие положения, определяющие сферу, подпадающую под понятие «конфликт интересов», содержатся в Правиле 1.7 Модельных правил.

В соответствии с Правилем 1.7 конфликт интересов существует, если:

1) представление одного клиента будет напрямую неблагоприятным для другого клиента; или

2) существует существенный риск, что представление одного или более клиентов будет существенным образом ограничено обязанностями адвоката по отношению к другому клиенту, бывшему клиенту или третьему лицу или личными интересами адвоката<sup>115</sup>.

113 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 38.

114 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

115 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

Следует отметить, что если в пп. 1 п. «а» Правила 1.7 речь идет, прежде всего, о последствиях, неблагоприятных для клиента, то в пп. 2 того же пункта во главу угла ставятся именно обязанности адвоката.

При этом, думается, что положения пп. 1 п. «а» Правила 1.7 по своему существу охватываются пп. 2 того же пункта, в связи с чем, сами по себе, как раскрывающие понятие «конфликт интересов», являются излишними.

Пункт «b» Правила 1.7 устанавливает случаи, в которых деятельность адвоката в условиях конфликта интересов является допустимой<sup>116</sup>.

Исследователями выделяются следующие четыре категории конфликтов интересов:

- 1) между юристом и клиентом;
- 2) между текущими клиентами;
- 3) между текущим и бывшим клиентом;
- 4) в связи с обязательствами адвоката по отношению к третьему лицу<sup>117</sup>.

Такая классификация всецело основывается на положениях Модельных правил. Так, положения Правила 1.8 закрепляют частные ограничения, направленные на недопущение возникновения ситуации конфликта интересов в деятельности адвоката, а именно: ограничения на заключение сделок с клиентом, использование информации, полученной от клиента, получение подарков от клиента, ограничения литературных и медиа-прав, на финансовую помощь клиенту, на компенсацию за услуги адвоката со стороны третьего лица и т.д.<sup>118</sup>

По своей сути данное правило объединяет три категории конфликтов интересов, а именно, конфликты интересов между юристом и клиентом, между текущими клиентами и в связи с обязательствами адвоката по отношению к третьему лицу.

<sup>116</sup> Op. cit.

<sup>117</sup> Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 38.

<sup>118</sup> ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

Поведение адвоката в ситуации конфликта интересов между текущим и бывшим клиентом регулируется отдельно Правилom 1.9<sup>119</sup>.

Правила 1.10 и 1.11, в свою очередь, устанавливают нормы поведения, направленные на недопущение возникновения конфликта интересов в деятельности адвоката внутри юридической фирмы<sup>120</sup>.

Хотя Модельные правила, как и прецедентное право, обращаются к конфликтам интересов, эти источники зачастую дают крайне скудное руководство по разрешению конфликтов в реальном мире. В связи с чем, исследователями предложено обращаться к комментариям к Модельным правилам, устанавливающим методологию анализа конфликтов интересов, которая должна быть отправной точкой в разрешении потенциальных проблем.

Так, Комментарий 2 к Правилу 1.7. требует следовать четырехэтапному анализу для разрешения проблемы конфликта интересов: 1) четко определить клиента или клиентов; 2) определить, существует ли конфликт интересов; 3) решить, может ли быть принята защита клиента, несмотря на конфликт; и, 4) если может, получить осведомленное согласие клиентов<sup>121</sup>.

Возможность получения осведомленного согласия клиентов рассматривается, как своего рода попытка уравновесить обязанность адвоката быть верным по отношению к своему клиенту, экономические интересы адвоката и общественный интерес в доступности правовой помощи<sup>122</sup>.

Исходя из Комментария 2 к Правилу 1.7, приведенного выше, осведомленное согласие клиентов может быть получено только после того, как адвокат пришел к выводу, что, несмотря на наличие конфликта интересов, защита клиента может быть принята.

119 Op. cit.

120 Op. cit.

121 Ellen Yankiver Suni. Conflicts of Interest [Электронный ресурс] // GPSolo Magazine. – Режим доступа: [http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp\\_solo\\_magazine\\_home/gp\\_solo\\_magazine\\_index/conflictsofinterest.html](http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/conflictsofinterest.html)

122 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 38.



Так, защита не может быть принята в случае предъявления иска одним клиентом к другому, представляемому адвокатом в том же судебном процессе или иной процедуре перед трибуналом, что прямо следует из правила пп. 3 п. «b» Правила 1.7 Модельных правил<sup>123</sup>.

Аналогичным образом, у клиента не должно испрашиваться согласие в случае, если адвокат считает, что не сможет «обеспечить компетентное и тщательное представительство каждому из затронутых клиентов». Более того, даже если осведомленное согласие получено адвокатом, ему запрещено приступать к представлению клиента, если адвокат не сможет «с достаточной вероятностью» обеспечить компетентное и тщательное представительство одному или более клиентам<sup>124</sup>. Данное исключение, по всей видимости, следует из пп. 1 п. «b» Правила 1.7 Модельных правил<sup>125</sup>.

Само по себе осведомленное согласие предполагает «полное раскрытие» адвокатом ситуации конфликта интересов. При этом адвокат должен объяснить конфликт настолько детально, чтобы клиент понимал все риски конфликта и выгоды от бесконфликтного юридического представительства<sup>126</sup>.

Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в США представляется довольно подробным. Однако, несмотря на это, в правоприменительной практике США отсутствует единство по ряду вопросов, связанных с рассматриваемым институтом.

В частности, в Соединенных штатах складывается противоречивая судебная практика в отношении применения так называемого «теста на наличие существенной связи» («substantial relationship test»)<sup>127</sup>.

Клара Фрайер (Clara Fryer), анализируя судебную практику в отношении конфликта интересов в деятельности адвоката по делам,

123 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

124 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 43.

125 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

126 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 42.

127 Clara Fryer. An Attorney's Conflict of Interest in Divorce and Child Custody Cases [Электронный ресурс] // The University of Alabama. – Режим доступа: <http://www.law.ua.edu>.

связанным с разводом и установлением опеки над детьми, отмечает, что большинством судов применяется «тест на наличие существенной связи»<sup>128</sup>.

Согласно данному тесту, если адвокат представляет кого-либо, кто выступает против его бывшего клиента, суд должен определить, является ли новый процесс существенно связанным с теми услугами, которые ранее были оказаны адвокатом своему бывшему клиенту. Впервые такой тест был применен в деле T.C. Theatre Corp. v. Warner Brothers Pictures (в 1953 году). Именно в данном деле было сформулировано вышеизложенное правило<sup>129</sup>.

По пути принятия теста на наличие существенной связи пошли и Модельные правила. Так, в Правиле 1.9 (Обязанности по отношению к бывшим клиентам) используется термин «существенно связанные дела».

В соответствии с п. «а» Правила 1.9 адвокат, ранее представляющий клиента в деле, не должен впоследствии представлять другое лицо в том же или существенно связанном с ним деле, в котором интересы этого лица значительно противоречат интересам бывшего клиента, если только бывший клиент не даст осведомленное согласие, подтвержденное в письменной форме<sup>130</sup>.

В то же время Правило 1.9 само по себе не определяет понятие «существенно связанного дела», в связи с чем, исследователями предлагается обращаться к Комментарию 3 к правилу. Дело «существенно связано», если оно «включает такую же сделку или юридический спор» или если имеется «существенный риск, что конфиденциальная информация о фактах..., приобретенная в ходе предшествующего представительства, даст значительное преимущество позиции клиента в последующем споре»<sup>131</sup>.

В качестве примера в Комментарие 3 приводится ситуация с адвокатом, который представлял предпринимателя и, таким образом,

128 Op. cit.

129 Op. cit.

130 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

131 Ellen Yankiver Suni. Conflicts of Interest [Электронный ресурс] // GPSolo Magazine. – Режим доступа: [http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp\\_solo\\_magazine\\_home/gp\\_solo\\_magazine\\_index/conflictsofinterest.html](http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/conflictsofinterest.html)

приобрел значительный объем частной финансовой информации о нем. Такой адвокат теперь не может представлять супругу этого предпринимателя в бракоразводном процессе. Аналогичным образом, адвокат, представлявший торговый центр в деле об охране окружающей среды, не может затем представлять соседей, выступающих против зонирования по экологическим соображениям, но может защищать арендатора того же центра от выселения за невыплату арендной платы<sup>132</sup>.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что регулирование рассматриваемого института Модельными правилами является недостаточным. Для разрешения споров, связанных с конфликтом интересов в деятельности адвоката, необходимо обращаться также к комментариям и сложившейся судебной практике.

В США проблемы, связанные с принятием или продолжением работы адвоката в условиях конфликта интересов, могут выразиться в различных формах, включая дисциплинарные производства, ходатайства об отводе адвоката, дела о злоупотреблении служебным положением, а также пересмотр уголовного обвинения в связи с неэффективной помощью адвоката<sup>133</sup>.

Не останавливаясь на «традиционных» мерах ответственности за нарушение правил, регулирующих конфликт интересов в деятельности адвоката, остановимся, тем не менее, на такой мере ответственности как «отвод адвоката».

Как отмечается исследователями, предварительное ходатайство об отводе адвоката (preliminary motion to disqualify) противоположной стороны становится все более распространенным<sup>134</sup>.

При рассмотрении ходатайств об отводе судом используется следующий стандарт доказывания. Заявитель должен доказать, что: 1) у него в прошлом были отношения адвоката-клиента с адвокатом противоположной

132 Op. cit.

133 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 38.

134 Clara Fryer. An Attorney's Conflict of Interest in Divorce and Child Custody Cases.

стороны; 2) предметы бывшего и текущего представительства адвоката являются существенно связанными, и интересы являются противоположными; 3) информация, приобретенная адвокатом в ходе предшествующих отношений обладала свойством конфиденциальности; и 4) он никогда не отказывался от права обжаловать представительство и не давал согласие на текущее представительство адвоката<sup>135</sup>.

Данный стандарт был установлен в деле *Cleland v. Cleland* (1979). В указанном деле суд удовлетворил ходатайство супруги об отводе адвоката ее мужа от участия в бракоразводном процессе, поскольку счел, что фактическая конфиденциальная информация, раскрытая юридической фирме бывшим клиентом (супругой), повредит ей в ходе представления той же юридической фирмой ее супруга<sup>136</sup>.

В то же время, некоторыми исследователями предлагается иной стандарт.

Так, Карен А. Хасе (Karen A. Haase) утверждает, что суд, рассматривая ходатайство стороны об отводе, должен 1) определить, состоял ли в прошлом заявитель в отношениях адвоката-клиента; 2) если предшествующие отношения адвоката-клиента были, то исследовать взаимоотношения между двумя делами; 3) исследовать отношения между заявителем и текущим клиентом (на предмет того, являются ли их интересы материально противоположными)<sup>137</sup>.

Разрешение ходатайства об отводе усложняется при так называемом «вменяемом отводе» (*imputed disqualification*).

При рассмотрении вменяемого отвода суд применяет двухуровневый анализ. «Суд, прежде всего, определяет, подлежит ли отводу адвокат (используя трехшаговый анализ, изложенный выше)... Если адвокат подлежит отводу, суды должны определить, должен ли отвод вменяться

135 Op. cit.

136 Op. cit.

137 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

новой адвокатской фирме этого адвоката»<sup>138</sup>. Так, вмененный отвод затрагивает ситуации, когда адвокат после представления интересов клиента переходит из одной фирмы в другую. В этом случае рассмотрению подлежит вопрос о том, могут ли его новые коллеги представлять интересы, противоположные интересам такого клиента.

Указанный анализ проводится судами с использованием двух презумпций.

Прежде всего, суды презюмируют, что клиент раскрыл конфиденциальную информацию своему адвокату в ходе предшествующего представления интересов клиента.

Как только установлено, что заявитель в действительности являлся клиентом адвоката, и, что дело, в котором адвокат ранее представлял заявителя, является «существенно связанным» с настоящим судебным разбирательством, действует презумпция, что клиентом адвокату были переданы конфиденциальные сведения, как следствие, адвокат подлежит отводу<sup>139</sup>.

Большинство судов США придерживаются того, что данная презумпция является неопровержимой, так как в противном случае обосновывая ходатайство об отводе, клиент будет вынужден разглашать конфиденциальную информацию, разрушая тем самым защиту, предоставленную Принципами, Модельным кодексом и Модельными правилами<sup>140</sup>.

Однако данная презумпция не сводится к вменению «знания» адвокату. Вторая часть первой презумпции основывается на практике, согласно которой адвокаты одной фирмы зачастую делятся информацией об их клиентах друг с другом. Таким образом, даже если адвокат не представлял

138 Op. cit.

139 Op. cit.

140 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

клиента лично, знание всей информации, которую клиент передал его партнеру, вменяется любому адвокату, состоящему в фирме<sup>141</sup>.

Вторая презумпция исходит из того, что адвокат, подлежащий отводу, разделит информацию со всеми адвокатами в его новой фирме. В связи с чем, новая фирма также подлежит полному отводу от представления интересов по делу<sup>142</sup>.

Возможность оспорить данную презумпцию зависит от юрисдикции конкретного штата, в котором осуществляется представительство.

Так, некоторые суды допускают использование осведомленного согласия в качестве защиты фирмы от отвода<sup>143</sup>.

Другие суды используют так называемые «защитные предписания» (protective order), устанавливающие детальный судебный порядок и контролируруемую блокаду любых коммуникаций между лично отведенным адвокатом и остальными адвокатами фирмы в отношении любых вопросов, относящихся к судебному разбирательству<sup>144</sup>.

Однако в большинстве случаев единственным практическим способом преодоления презумпции является использование «экранирующих механизмов» (screening device) или, иными словами, «этических стен» (ethical wall)<sup>145</sup>.

Под экранированием понимается ряд действий, предпринимаемых юридической фирмой для того, чтобы обеспечить изоляцию от дела адвоката, у которого имеется конфликт интересов в данном деле. Среди элементов эффективного экранирующего механизма выделяются «запрет обсуждения конфиденциальных вопросов, ограниченный оборот документов и ограниченный доступ к файлам». Некоторые суды также требуют, чтобы

141 Op. cit.

142 Op. cit.

143 Op. cit.

144 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

145 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

затронутый адвокат не получал какую-либо часть гонорара от клиента, с которым у него конфликт<sup>146</sup>.

Этические стены, как правило, охватывают такие способы коммуникации, как телефонные переговоры, почтовые отправления, сообщения посредством электронной переписки и прямую связь между людьми. При этом некоторые организации в попытке установить этическую стену заходят так далеко, что требуют от сотрудников использовать отдельные входы в здание<sup>147</sup>. В настоящий момент для экранирования предлагается использовать преимущественно не физические барьеры, а специальное программное обеспечение<sup>148</sup>.

Однако некоторыми судами обе презумпции применяются как неопровержимые (в частности, такой подход применяется Верховным судом штата Небраска)<sup>149</sup>.

Между тем, ходатайства об отводе, являясь по своей природе крайней мерой, направленной на защиту прав заявителя, широко критикуются. Так, отмечается, что такие ходатайства зачастую используются как тактический прием, этичность которого вызывает вопросы. Они растрачивают энергию адвоката другой стороны на защиту собственного поведения, а не на сам судебный процесс. Отклонение такого ходатайства требует времени и денег, как и замена адвоката и его введение в курс дела<sup>150</sup>.

В 1984 году Апелляционный суд округа Колумбия выразил сожаления по поводу «тактического использования ходатайств об отводе адвоката для того, чтобы затянуть разбирательство, лишить сторону оппонента адвоката его выбора, а также измотать и привести в замешательство сторону

146 Op. cit.

147 Understanding Ethical Walls. [Электронный ресурс] // Microsoft Exchange. – Режим доступа: [https://technet.microsoft.com/en-us/library/aa996850\(v=exchg.141\).aspx](https://technet.microsoft.com/en-us/library/aa996850(v=exchg.141).aspx)

148 The Ethical Wall in AbacusLaw and Amicus Attorney Helps Firms Reduce Conflicts of Interest. [Электронный ресурс] // Lawyerist. – Режим доступа: <https://lawyerist.com/154349/ethical-wall-abacuslaw-amicus-attorney-helps-firms-reduce-conflicts-interest/>

149 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

150 Clara Fryer. An Attorney's Conflict of Interest in Divorce and Child Custody Cases.

оппонента». Верховный суд США также характеризует ходатайства об отводе, как «опасную игру»<sup>151</sup>.

В качестве решения проблемы исследователями предлагается Правило 1.9 Модельных правил<sup>152</sup>. В соответствии с п. «b» Правила 1.9 Адвокат не должен сознательно представлять лицо в том же или существенно связанном споре, в котором адвокатская фирма, где в прошлом состоял адвокат, ранее представляла клиента,

(1) чьи интересы значительно противоречат интересам этого лица; и

(2) о ком адвокат приобрел информацию, охраняемую Правилом 1.6 и 1.9 (c), значимую для спора;

если только бывший клиент не даст информированное согласие, подтвержденное в письменной форме<sup>153</sup>.

Комментарий к Правилу 1.9 требует определенной гибкости, поясняя, что «пункт «b» служит для отвода адвокатов, только если вовлеченный адвокат действительно владеет охраняемой информацией. Так, если адвокат, работая в фирме, не получает знания или информации, относящихся к конкретному клиенту фирмы и позднее устраивается в другую фирму, ни адвокат индивидуально, ни вторая фирма не могут быть отстранены от представления другого клиента в том же или связанном с ним споре, даже несмотря на конфликт интересов двух клиентов»<sup>154</sup>.

Тем не менее, полагаем, что, несмотря на сужение сферы применения ходатайств об отводе, Правило 1.9 Модельных правил не исключает злоупотребления в данной сфере.

Резюмируя вышеизложенное, конфликт интересов в деятельности адвоката в США регулируется Модельными правилами и принятыми на их основе правилами штатов. Для наличия конфликта интересов достаточно

151 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.

152 Op. cit.

153 ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

154 Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule.



существенного риска, что представление одного или более клиентов будет существенным образом ограничено обязанностями адвоката по отношению к другому клиенту, бывшему клиенту или третьему лицу либо личными интересами адвоката.

Модельные правила закрепляют четыре вида конфликтов интересов: между юристом и клиентом, между текущими клиентами, между текущим и бывшим клиентом и в связи с обязательствами адвоката по отношению к третьему лицу.

Разрешая конфликты интересов на практике, судам приходится обращаться не только к Модельным правилам, но и к комментариям к ним, а также сложившейся судебной практике.

Среди возможных последствий конфликта интересов выделяются: дисциплинарные производства, ходатайства об отводе (включая отвод новой фирмы адвоката), дела о злоупотреблении служебным положением, пересмотр уголовного обвинения в связи с неэффективной правовой защитой. При этом разрешение ходатайств об отводе происходит через установление факта передачи адвокату конфиденциальной информации заявителя. Как защита от таких ходатайств, адвокатскими фирмами могут использоваться «экранирующие устройства» (или, иными словами, «этические стены»).

Особенностью регулирования института конфликта интересов в американском праве является возможность адвоката получить информированное согласие на осуществление деятельности в ситуации конфликта интересов, за исключением крайне ограниченного числа случаев: предъявление иска одним клиентом к другому в ходе того же судебного процесса, невозможность адвоката «обеспечить компетентное и тщательное представительство каждому из затронутых клиентов».

## **2.2 Правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в странах европейской правовой традиции**

Поскольку Российская Федерация относится к системе континентального (европейского) права, представляется логичным обратиться к опыту европейских стран, имеющемуся в регулировании института конфликта интересов в деятельности адвоката.

Исследователями отмечается, что американский подход к формулированию правил, регулирующих конфликт интересов, и подход, принятый большинством европейских стран системы гражданского права, отличаются между собой<sup>155</sup>.

Отличие, прежде всего, видится в степени автономии, предоставляемой адвокату в вопросах представления интересов доверителя. Так, если американский подход оставляет решение, допускать ли действие адвоката в ситуации конфликта интересов, за клиентом, признавая его самостоятельность, то европейский подход, напротив, запрещает представление интересов адвокатом в случае возникновения конфликта без вовлечения клиента в такое решение<sup>156</sup>.

Наличие двух подходов отражает различное отношение к роли адвоката и концепции его независимости в двух правовых системах. Так, если в США обязанности адвоката «проистекают» в основном «от клиента», то в европейских странах адвокаты рассматриваются как полностью независимые и, таким образом, имеющие права и обязанности, которые не обязательно возникают от клиента<sup>157</sup>.

Между тем, для удобства сравнительно-правового анализа в данном параграфе будет рассмотрено не только правовое регулирование европейских стран системы гражданского права, но и правовое регулирование Великобритании, как европейского государства системы общего права.

Прежде чем рассматривать правовое регулирование конфликта интересов в отдельных европейских государствах, обратимся к Общему кодексу правил для адвокатов стран Европейского Сообщества (ССВЕ Code),

155 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 37.

156 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 37.

157 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 37.

как к акту, отражающему общий подход к данному институту среди европейских государств. Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества был принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза (Council of the Bars and Law Societies of the European Union) и применяется для трансграничной юридической деятельности внутри Европейского Союза и Европейской экономической зоны<sup>158</sup>.

Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества предписывает адвокатам избегать конфликтов между их личными интересами и интересами клиентов, а также избегать представления клиентов с конфликтующими интересами (статьи 2.1.1, 3.2.1 Кодекса)<sup>159</sup>.

Так, в соответствии со ст. 3.2.1 Кодекса адвокат не должен советовать, представлять или действовать от имени двух или более клиентов в одном деле, если существует конфликт или значительный риск конфликта между интересами этих клиентов<sup>160</sup>.

Адвокат должен отказаться действовать для обоих клиентов, когда между этими клиентами возникает конфликт интересов и при этом либо имеется риск нарушения конфиденциальности, либо независимость юриста может быть нарушена (статья 3.2.2 Кодекса)<sup>161</sup>.

Исследователями отмечается, что, как и Модельные правила Ассоциации адвокатов Америки, положения Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества содержат раздел конфликтов «бывших клиентов» и обращаются к вменяемому отводу (imputed disqualification)<sup>162</sup>.

Так, действительно, статья 3.2.3 Кодекса запрещает адвокату действовать для нового клиента, если имеется риск разглашения

158 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 8.

159 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 37.

160 Code of Conduct for Lawyers in the European Union. [Электронный ресурс] // French-Russian lawyer. – Режим доступа: <https://www.europe-lawyer.com/en/code-of-conduct/>; Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest.

161 Code of Conduct for Lawyers in the European Union; Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest.

162 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 43.

конфиденциальной информации, сообщенной ему бывшим клиентом или если знание дел бывшего клиента, которыми владеет адвокат, даст неправомерное преимущество новому клиенту<sup>163</sup>.

В свою очередь, положения об отводе адвоката, вопреки вышеизложенному, непосредственно в Кодексе обнаружить не удалось. Из чего следует вывод, что автор, по всей видимости, под «вменяемым отводом» (imputed disqualification) подразумевал не «отвод» непосредственно, а запрет адвокату и его организации (а также сотрудникам такой организации) действовать в ситуации конфликта интересов, который содержится в статье 3.2.4 Кодекса<sup>164</sup>. Между тем, как было изложено в предыдущем параграфе, правила, регулирующие институт конфликта интересов в деятельности адвоката в США, не просто запрещают адвокату (адвокатской фирме) осуществлять деятельность в ситуации конфликта интересов, но и допускают отвод адвоката (адвокатской фирмы) по ходатайству заинтересованной стороны (клиента), если адвокат осуществляет деятельность, несмотря на запрет.

Среди европейских стран такой отвод (по ходатайству заинтересованного лица) допускается только отдельными государствами (в частности, Великобританией)<sup>165</sup>.

В то же время, как отмечается исследователями, Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества (в отличие от этико-профессиональных правил в США) не содержит положений о согласии клиента или отказе от конфликтов, запрещая, тем самым, действие адвоката в ситуации конфликта интересов априори<sup>166</sup>.

Между тем, 02.12.2016 года Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза была принята Модельная статья по Конфликту интересов<sup>167</sup>.

163 Code of Conduct for Lawyers in the European Union; Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest.

164 Op. cit.

165 Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest.

166 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 43.

167 Model Article on Conflict of Interests. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/documents-by-theme>.

Данная статья, как следует из ее текста (а именно, из параграфа 4 статьи), носит рекомендательный характер и в целом повторяет положения Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества, разъясняя их. В то же время, данной статьей, в отличие от Кодекса, охватывается вопрос «информированного согласия»<sup>168</sup>.

Так, в соответствии с параграфом 1 указанной статьи освобождение от запретов, установленных правилами, регулирующими конфликт интересов, в связи с отказом клиента от конфликта путем предоставления «информированного согласия» не допускается, за исключением положений п. «b» параграфа 4 статьи.

В соответствии с параграфом 4 Модельной статьи по Конфликту интересов адвокат может помогать или действовать от лица двух или более клиентов в ситуациях конфликта интересов или потенциального конфликта интересов только если:

- a) разные клиенты имеют общий интерес в отношении данного дела; и
- b) клиенты дали свое информированное согласие; и
- c) обязанность конфиденциальности не подвергается риску; и
- d) адвокат считает, что конфликт интересов или потенциальный конфликт интересов не препятствует ему действовать в наилучших интересах всех таких клиентов<sup>169</sup>.

Как поясняется далее в параграфе 4 статьи, конфликт интересов намного шире конфликта. Наличие общего интереса в определенном вопросе не означает, что индивидуальные интересы затронутого лица не могут конфликтовать с индивидуальными интересами другого затронутого лица.

В качестве примеров дел, в которых адвокат может представлять двух или более лиц, приводится заключение договора. Так, стороны, желающие заключить договор, могут иметь личные интересы, которые, в свою очередь, могут быть конфликтующими. Однако иногда затронутые стороны ищут

<sup>168</sup> Op. cit.

<sup>169</sup> Model Article on Conflict of Interests.

баланс между их индивидуальными правами и верят в то, что общий адвокат будет искать такой баланс и общие интересы обоих клиентов.

В свою очередь в судебном разбирательстве общий интерес сторон отсутствует, и юрист не может представлять стороны с противоположными интересами<sup>170</sup>.

Статьей подчеркивается, что обычно действие в ситуации конфликта интересов невозможно (и может полностью запрещаться национальными адвокатскими образованиями и юридическими сообществами, данная статья не отменяет обязанности соблюдать такие правила).

Параграф 4 действует только в ситуациях, когда наилучшие интересы двух или более клиентов перевешивают риски, возникающие из конфликта интересов. При этом клиенты на основе полной информации о конфликте интересов должны понимать сложившуюся ситуацию и выразить добровольное согласие.

Параграф 4 создает обязательство контролировать баланс между наилучшими интересами клиентов и рисками или скрытыми рисками от продолжения действия в ситуации, когда может возникнуть конфликт или когда профессиональная тайна, адвокатская тайна или просто конфиденциальная информация могут быть подвержены риску<sup>171</sup>.

Вышеизложенное позволяет сделать два вывода:

Во-первых, Совет коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза смягчил подход к конфликту интересов, допустив действие в ситуации конфликта при строго ограниченных условиях.

Во-вторых, в отличие от Американской ассоциации адвокатов, позволяющей действовать в ситуации конфликта при наличии информированного согласия (за исключением ряда четко-определенных случаев), Совет коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза ставит такую возможность в зависимость от того, будет ли действие

<sup>170</sup> Op. cit.

<sup>171</sup> Model Article on Conflict of Interests.

адвоката от имени двух или более клиентов наилучшим образом удовлетворять их интересы, и значительно ограничивает по существу.

Таким образом, этический стандарт Совета коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в сравнении с аналогичным стандартом Американской ассоциации адвокатов смещает акцент с экономических интересов адвоката на затрагиваемые интересы клиентов.

Как уже упоминалось ранее, такая разница может быть объяснена иной концепцией независимости адвоката и отношений между адвокатом и клиентом<sup>172</sup>.

Требования к независимости адвоката установлены параграфом 2.1 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества. Так, в соответствии со ст. 2.1.1 Кодекса многие обязанности адвоката требуют его абсолютной независимости, свободы от всякого другого влияния, особенно того, которое может возникнуть из его личных интересов или внешнего давления. Юрист, следовательно, должен избегать любых влияний на его независимость и стараться не скомпрометировать свои профессиональные стандарты, чтобы угодить клиенту, суду или третьим лицам<sup>173</sup>.

Статья 2.1.2 закрепляет, что такая независимость обязательна во внесудебных вопросах так же, как и в судебном разбирательстве. Совет адвоката своему клиенту не имеет ценности, если дается только для того, чтобы снискать расположение, удовлетворить свои личные интересы или в ответ на внешнее давление<sup>174</sup>.

Таким образом, Кодекс делает особый упор на независимость адвоката, как в судебных, так и во внесудебных делах. Аналогичный подход в различных вариациях представлен в профессиональных и этических стандартах большинства европейских государств<sup>175</sup>.

172 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 43.

173 Code of Conduct for Lawyers in the European Union.

174 Op. cit.

175 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 43.

Ниже приведем краткую характеристику правового регулирования конфликта интересов в деятельности адвоката в отдельных странах Европы, остановившись на некоторых из них более подробно.

В качестве примера европейского государства, подход которого к вопросу о конфликте интересов контрастирует с подходом, принятым в Соединенных Штатах, приводят Италию<sup>176</sup>. Так, в случае потенциального конфликта интересов, клиент не может отказаться от конфликта, предоставив адвокату свое информированное согласие<sup>177</sup>.

Согласно п. 1 ст. 24 Кодекса поведения для итальянских юристов (Code of Conduct for Italian Lawyers) адвокат должен воздерживаться от принятия нового клиентского соглашения, которое может создать конфликт интересов с клиентом<sup>178</sup>. При этом возникновение конфликта интересов поставлено в зависимость от а) риска нарушения конфиденциальности, б) риска ограничения независимости адвоката в осуществлении нового представительства<sup>179</sup>. Статьей 24 Кодекса поведения для итальянских юристов также предусмотрен специальный запрет на представление кого-либо из супругов в споре между ними, если ранее адвокат оказывал юридическую помощь им обоим<sup>180</sup>. Пункт 3 статьи 24 распространяет обязательство отказываться от принятия клиентского соглашения не только непосредственно на адвоката, оказавшегося в ситуации конфликта интересов, но и на других адвокатов, являющихся членами его юридической фирмы или профессиональной ассоциации<sup>181</sup>.

Аналогичным образом, не допускается представление конфликтующих интересов адвокатом Польши, даже в случае предоставления согласия клиентами. Такой запрет установлен § 46 Правил этики адвоката и

176 Op. cit. С. 44.

177 Op. cit.

178 Code of Conduct for Italian Lawyers. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

179 Code of Conduct for Italian Lawyers.

180 Op. cit.

181 Op. cit.



достоинства профессии (Rules of Ethics for Advocates and the Dignity of the Profession)<sup>182</sup>.

Во Франции, в отличие от Италии и Польши, допускается отказ от потенциального конфликта интересов со стороны клиента при выражении на то согласия в письменной форме. В свою очередь в случае действительного конфликта интересов адвокат не вправе оказывать юридическую помощь или действовать от имени двух или более сторон в одном деле<sup>183</sup>.

Концепция независимости адвоката, характерная для большинства европейских государств, отражена также в Правилах профессиональной деятельности ФРГ (Rules of Professional Practice)<sup>184</sup>.

Так, в соответствии с п. 1 § 1 Правил профессиональной деятельности адвокат осуществляет свою профессию свободно, независимо, как член самоопределяемой и саморегулируемой профессии, регулируемой только законом и Правилами профессиональной деятельности<sup>185</sup>.

В ФРГ так же, как и в Италии, установлена обязанность адвоката воздерживаться от действия в интересах новой стороны, если ранее он советовал другой стороне, либо представлял другую сторону в том же споре в случае, если имеется конфликт интересов (§ 3 Правил профессиональной деятельности).

Указанный запрет распространяется на всех коллег, связанных с адвокатом через совместную деятельность или путем занятия одного офисного помещения, независимо от юридической и организационной формы. Данные положения также применяются, если адвокат прекращает совместную деятельность или совместное занятие офиса для того, чтобы осуществлять другую совместную деятельность или делить другой офис<sup>186</sup>.

182 Rules of Ethics for Advocates and the Dignity of the Profession (Code of Ethics for Advocates). [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

183 Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 44.

184 Rules of Professional Practice. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

185 Rules of Professional Practice.

186 Op. cit.

Между тем, в отличие от Кодекса поведения для итальянских юристов, Правила профессиональной деятельности ФРГ допускают действие в условиях конфликта интересов при наличии информированного согласия клиентов. Так, в соответствии с п. 2 § 3 Правил профессиональной деятельности п. 1 § 3 Правил не применяется, когда в конкретном деле клиенты, вовлеченные в дело, представляющее собой конфликт интересов, ясно выразили свое согласие на представление адвокатом своих интересов после предоставления им всеобъемлющей информации и, когда такое представление не нарушает интересы осуществления правосудия. При этом, как информация, так и согласие должны быть предоставлены в письменной форме<sup>187</sup>.

Как следует из данного положения, возможность осуществления деятельности в условиях конфликта интересов связана не только и не сколько с интересами отдельных клиентов, и уж тем более не с экономическими интересами адвоката, а с интересами отправления правосудия.

В то же время, некоторые из центральных и восточноевропейских стран руководствуются более прагматичным подходом, типичным для США<sup>188</sup>. Так, в частности п. 2 ст. 16 Кодекса адвокатской этики Армении (Code of Advocate's ethics) для адвоката установлен запрет на оказание юридической помощи двум и более клиентам в одном вопросе, если имеется конфликт интересов за исключением случая, когда клиенты предоставляют на это письменное согласие<sup>189</sup>.

Таким образом, вопрос о правовых последствиях согласия клиентов на конфликт интересов решается отдельными европейскими государствами по-разному. Национальные законодательные акты европейских государств содержат положения, которые варьируются от полного запрета на действие в условиях конфликта интересов (в том числе, при наличии согласия клиентов) до признания информированного согласия разрешающим действие адвоката

<sup>187</sup> Op. cit.

<sup>188</sup> Maya Goldstein Bolocan. Op. cit. P. 44.

<sup>189</sup> Code of Advocate's Ethics of the Republic of Armenia. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

в ситуации конфликта интересов в более или менее ограниченном числе случаев.

Одним из наиболее сложных нам видится правовое регулирование института конфликта интересов в Соединенном королевстве Великобритании и Северной Ирландии.

Так, в Великобритании этические требования к поведению адвокатов установлены рядом правовых актов, распространяющих свое действие на территорию отдельных исторических провинций Великобритании (Англии, Уэльса, Шотландии, Северной Ирландии)<sup>190</sup>.

Среди них могут быть названы:

- Кодекс поведения солиситоров Шотландии (Code of Conduct for Scottish Solicitors)<sup>191</sup> и Кодекс поведения по уголовным делам (Code of Conduct for Criminal Work)<sup>192</sup>, принятые Юридическим обществом Шотландии (The Law Society of Scotland), объединяющим более 11 000 солиситоров Шотландии<sup>193</sup>;

- Руководство к профессиональному поведению адвокатов Шотландии (Guide to the professional conduct of advocates), принятое Коллегией Адвокатов Шотландии (The Faculty of Advocates) в 1988 году<sup>194</sup>;

- Кодекс поведения солиситоров Англии и Уэльса (SRA Code of Conduct), принятый в 2011 году Советом Органа регулирования солиситоров (Solicitor Regulation Authority Board)<sup>195</sup> и входящий в состав обязательного Руководства (Handbook)<sup>196</sup>;

190 Professional Regulations. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

191 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

192 Code of Conduct for Criminal Work. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

193 About Law Society of Scotland. [Электронный ресурс] // Law Society of Scotland. – Режим доступа: <http://www.lawscot.org.uk/about-us>.

194 Guide to the Professional Conduct of Advocates. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>.

195 About Solicitors Regulation Authority. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work.page>

196 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

- Кодекс поведения барристеров Англии и Уэльса (Code of Conduct), представляющий собой вторую часть обязательного Руководства (Handbook), принятого Советом стандартизации адвокатуры (Bar Standard Board) и действующего в своей второй редакции с 30 апреля 2015 года<sup>197</sup>;

- Правила деятельности солиситоров Северной Ирландии 1987 года (Solicitors Practice Regulations 1987), принятые Советом Юридического общества Северной Ирландии (The Council of the Law Society of Northern Ireland)<sup>198</sup>;

- Кодекс поведения барристеров Северной Ирландии (Code of Conduct), принятый Советом Адвокатской палаты Северной Ирландии (The Bar Council)<sup>199</sup>.

Данные нормативные правовые акты существенным образом отличаются друг от друга, между тем, в них может быть выделено и общее.

Так, большинство из указанных актов в тех или иных формах устанавливают обязанности адвоката сохранять свою независимость и действовать в наилучших интересах каждого из клиентов<sup>200</sup>.

То есть, относясь к странам общего права, Великобритания, тем не менее, во многом принимает подход к независимости адвоката, принятый Советом адвокатских образований и юридических сообществ Европейского союза, являясь его членом.

Именно из данных обязанностей прямо или косвенно вытекают нормы, регулирующие конфликт интересов в деятельности адвоката.

197 The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

198 The Solicitors' Practice Regulations 1987 (as amended). [Электронный ресурс] // The Law Society of Northern Ireland. – Режим доступа: <https://www.lawsoc-ni.org>.

199 Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.

200 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations; Guide to the Professional Conduct of Advocates>. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>; SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>; The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>; Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.

Между тем, статус названных обязанностей различен в отдельных исторических провинциях Великобритании.

Так, нормативными правовыми актами Англии и Уэльса указанные обязанности закреплены в качестве принципов. В частности, обязанность адвоката не компрометировать свою независимость закреплена Принципом 3 Руководства солиситоров (Handbook) Англии и Уэльса, а также принципами, установленными непосредственно Кодексом поведения солиситоров Англии и Уэльса<sup>201</sup>. Аналогичная обязанность («CD4. Барристер должен сохранять свою независимость») названа в числе основных обязанностей (The Core duties) Кодексом поведения барристеров Англии и Уэльса.<sup>202</sup> «Основные обязанности» по своей сути также представляют принципы и раскрываются в дальнейшем путем установления частных правил и стандартов поведения.

Требование действовать в наилучших интересах каждого из клиентов установлено Принципом 4 Руководства солиситоров Англии и Уэльса, и принципами, закрепленными непосредственно в Кодексе поведения солиситоров Англии и Уэльса<sup>203</sup>, а также в числе основных обязанностей (CD2) Кодекса поведения барристеров Англии и Уэльса<sup>204</sup>.

Аналогичные обязанности закреплены (но не возведены на уровень принципов) также Кодексом поведения солиситоров Шотландии, Руководством к профессиональному поведению адвокатов Шотландии и Кодексом поведения барристеров Северной Ирландии<sup>205</sup>.

Правила деятельности солиситоров Северной Ирландии вовсе не устанавливают подобных обязанностей, закрепляя лишь частные

201 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

202 The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

203 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

204 The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

205 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.cbbe.eu/documents/professional-regulations; Guide to the Professional Conduct of Advocates>. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>; Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.

ограничения на деятельность солиситоров в ситуации конфликта интересов в отдельных видах правоотношений (таких как купля-продажа, аренда, займ и другое)<sup>206</sup>.

Непосредственное регулирование конфликта интересов указанными актами, между тем, различно.

Правовые акты, регулирующие поведение адвокатов в Англии и Уэльсе, выделяют два вида конфликта интересов: 1) «собственный конфликт интересов» (ситуацию, при которой собственные интересы адвоката противоречат интересам клиента), 2) «конфликт клиентов» (ситуация, в которой адвокат имеет отдельные обязанности действовать в наилучших интересах двух или более клиентов по отношению к тем же или связанным вопросам, и эти обязанности вступают в конфликт)<sup>207</sup>.

При этом Кодексом поведения солиситоров Англии и Уэльса, в отличие от Кодекса поведения барристеров Англии и Уэльса, охватывается не только конфликт, но и значительный риск возникновения конфликта интересов<sup>208</sup>.

В то же время, Кодекс поведения солиситоров Англии и Уэльса (в отличие от Кодекса поведения барристеров Англии и Уэльса) никак не охраняет интересы бывших и будущих клиентов, подразумевая под «конфликтом клиентов» конфликт интересов между двумя и более текущими клиентами<sup>209</sup>.

Адвокату Англии и Уэльса (как барристеру, так и солиситору) всегда запрещено действовать при наличии конфликта (а в случае с солиситорами,

206 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

207\_ SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>; The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

208 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

209 Op. cit.

также при наличии значительного риска возникновения конфликта) между его собственными интересами и интересами его клиента<sup>210</sup>.

Если же существует конфликт (или в случае с солиситорами, также значительный риск конфликта интересов) между двумя или более клиентами, адвокату также запрещено действовать, за исключением ограниченных случаев<sup>211</sup>.

Случаи, в которых адвокат вправе действовать, разнятся. Если для барристера достаточно информированного согласия всех затронутых клиентов<sup>212</sup>, то Кодекс поведения солиситоров Англии и Уэльса сужает возможность действовать в ситуации конфликта.

Так, в соответствии с Итогами (Outcomes) 3.6 и 3.7 Кодекса (то есть теми нормами, которых должен достигать солиситор при выполнении правил Кодекса) солиситор вправе действовать при конфликте клиентов в следующих случаях:

- когда имеется конфликт клиентов, и клиенты имеют общий интерес по отношению к вопросу или его конкретному аспекту;
- когда имеется конфликт клиентов, и клиенты соревнуются за одну и ту же цель<sup>213</sup>.

При этом солиситор должен:

- а) объяснить все относимые вопросы и риски клиентам и убедиться в том, что они поняли эти вопросы и риски;
- б) получить информированное согласие клиентов в письменной форме на его действия;
- в) убедиться, что действовать для всех клиентов разумно и в их наилучших интересах;

210 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>; The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

211 Op. cit.

212 The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

213 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

г) иметь уверенность, что выгоды для клиентов от деятельности солиситора превышают связанные с этим риски<sup>214</sup>.

Указанное правовое регулирование аналогично правовому регулированию, установленному Модельной статьей по Конфликту интересов, принятой Советом адвокатских образований и юридических сообществ 02.12.2016.

Анализируя правовое регулирование института конфликта интересов Англии и Уэльса, следует также отметить возможность получения судебного запрета на дальнейшее представление интересов адвокатом (injunction to prevent from further working on the project), как меру, аналогичную отводу адвоката (motion to disqualify), существующему в американском правовом регулировании<sup>215</sup>.

В отличие от правовых актов, регулирующих поведение солиситоров и барристеров Англии и Уэльса, аналогичные правовые акты Северной Ирландии и Шотландии не допускают действие адвоката при наличии конфликта интересов даже при получении информированного согласия клиентов<sup>216</sup>.

Однако ряд отличий имеется и между данными правовыми актами.

В частности, Кодексом поведения солиситоров Шотландии и Кодексом поведения барристеров Северной Ирландии адвокатам запрещается действовать лишь при наличии действительного конфликта интересов. Запрета на действие при наличии риска возникновения конфликта интересов данными актами не установлено<sup>217</sup>.

214 Op. cit.

215 Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest.

216 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>; Guide to the Professional Conduct of Advocates. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>; SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>; Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>; Maya Goldstein Bolocan. Professional Legal Ethics. P. 44.

217 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>; Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.



Однако Кодекс поведения солиситоров Шотландии предупреждает об опасности такой ситуации, устанавливая, что в случае, если конфликт интересов возникает, солиситор должен отказаться от действия для всех сторон конфликта (за исключением особых случаев, когда он может продолжить действовать для одной стороны)<sup>218</sup>.

Более того, стремясь минимизировать соответствующие риски, правовые акты, регулирующие поведение солиситоров Шотландии, устанавливают изъятие из данного правила, запрещая солиситору в любом случае (независимо от наличия конфликта интересов) принимать инструкции более чем от одного обвиняемого в одном деле<sup>219</sup>.

Кодекс поведения барристеров Северной Ирландии аналогичных положений не содержит<sup>220</sup>.

Руководство к профессиональному поведению адвокатов Шотландии, напротив, запрещает адвокату советовать, представлять или действовать от имени двух и более клиентов в одном деле, если имеется не только конфликт интересов, но и значительный риск конфликта между интересами данных клиентов (п. 8.3.13)<sup>221</sup>.

Таким образом, запрет для адвокатов Шотландии распространяется не только на действительный конфликт интересов, но и на риск конфликта интересов.

Совсем иное правовое регулирование установлено Правилами деятельности солиситоров Северной Ирландии. Так, данные Правила (как уже отмечалось выше) вовсе не устанавливают каких-либо общих норм и запретов на деятельность солиситора в ситуации конфликта интересов, а

218 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.cbbe.eu/documents/professional-regulations>.

219 Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.cbbe.eu/documents/professional-regulations>.

220 Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.

221 Guide to the Professional Conduct of Advocates. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>.

устанавливают такие запреты лишь на отдельные виды правоотношений, в которых солиситор представляет клиентов<sup>222</sup>.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в Великобритании отсутствует единый подход к конфликту интересов в деятельности адвоката.

Так, Англия и Уэльс, Шотландия и Северная Ирландия устанавливают отдельное правовое регулирование для деятельности солиситоров и барристеров, которое может различаться не только между отдельно взятыми историческими провинциями, но и внутри каждой из них (так, например, подход, принятый в отношении барристеров может существенным образом отличаться от правил, действующих в отношении солиситоров).

Между тем, общим для большинства правовых актов, регулирующих профессиональное поведение адвокатов на территории Великобритании, является то, что, устанавливая правила конфликта интересов в деятельности адвоката, они исходят из обязанностей адвокатов: 1) сохранять свою независимость, 2) действовать в наилучших интересах каждого из клиентов.

При этом, как следует из предшествующего анализа, подход Великобритании к конфликту интересов в деятельности адвоката в целом является промежуточным между подходом, принятым европейскими странами системы гражданского права, и подходом США.

В частности, подход, принятый в Северной Ирландии и Шотландии аналогичен подходу большинства стран Европы и перенимает концепцию независимости адвоката, не допуская отказ от конфликта интересов со стороны клиента путем предоставления информированного согласия.

Подход, принятый Англией и Уэльсом, в свою очередь, с одной стороны, также принимает концепцию независимости адвоката, сформулированную европейскими странами, однако с другой – допускает информированное согласие клиентов на конфликт интересов аналогично правовому регулированию США.

222 SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

Подводя некоторые итоги, можно сделать следующие выводы:

1. Институт конфликта интересов в деятельности адвоката в европейских странах регулируется Общим кодексом правил для адвокатов стран Европейского Сообщества (в сфере трансграничной юридической деятельности), а также отдельными этическими кодексами европейских государств.

2. Положения, регулирующие институт конфликта интересов в деятельности адвоката в странах Европы, основываются, прежде всего, на принципе независимости адвоката и недопустимости влияния на него.

3. Наибольшим образом правовое регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката в европейских странах отличается от правового регулирования данного института американским правом по вопросу допустимости действия адвоката в ситуации конфликта интересов в случае предоставления информированного согласия клиентов. Между тем, среди европейских стран данный вопрос также не решен однозначно и регулируется различно (в том числе, аналогично правовому регулированию США).

4. Подход Великобритании к регулированию конфликта интересов в деятельности адвоката имеет в себе сходство, как с европейским, так и с американским подходом.

5. Между тем, само по себе выделение европейского и американского подходов к регулированию конфликта интересов в деятельности адвоката довольно условно.

### **3 Институт конфликта интересов в деятельности адвоката в праве Российской Федерации**

#### **3.1 Правовое регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката по законодательству Российской Федерации**

Прежде чем рассматривать непосредственное регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката по законодательству Российской Федерации отметим, что в целях настоящей Главы законодательство будет пониматься нами в широком смысле.

В частности, помимо законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре нами будут рассмотрены правила, установленные Кодексом профессиональной этики адвоката, принятым Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003, как обязательные для каждого адвоката, осуществляющего деятельность на территории Российской Федерации<sup>223</sup>.

<sup>223</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

Аналогично, в широком смысле также будет использоваться понятие «законодатель».

Напомним, что конфликт интересов в деятельности адвоката рассматривается нами, как внутриличностный конфликт, в рамках которого возникает противоречие между отдельными интересами адвоката, как минимум одним из которых выступает интерес исполнить обязательства перед доверителем.

Запрет на осуществление деятельности в ситуации конфликта интересов установлен, прежде всего, нормами ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>224</sup>. Кроме того, отдельные положения, регулирующие институт конфликта интересов в деятельности адвоката, содержатся и в других нормативных правовых актах.

В соответствии с пп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;
- участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;
- состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

<sup>224</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

- оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

Как видно, формулировка пп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержит в себе термина «конфликт интересов», данный термин вводится на теоретическом уровне путем обобщения запретов, установленных данной нормой, а также соответствующими нормами Кодекса профессиональной этики адвоката.<sup>225</sup>

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает несколько запретов, связанных с ситуацией конфликта интересов в деятельности адвоката.

Так, прежде всего, п. 1 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката запрещает адвокату действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием извне.

Часть 1 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката устанавливает запрет адвокату быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, разрешает адвокату лишь способствовать примирению сторон. Данный запрет в значительной мере аналогичен установленному абз. 5 пп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» с тем лишь уточнением, что ч. 1 ст. 11 Кодекса ограничивается рамками представления интересов доверителей в одном деле, в то время как норма федерального закона таких границ не содержит.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката аналогичный запрет устанавливается в отношении осуществления защиты по одному уголовному делу.

Так, помимо случаев, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат не вправе принимать

<sup>225</sup> Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 76; Чумак Н.С. Указ. соч. С. 26.

поручение на осуществление защиты по одному уголовному делу от двух и более лиц, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Как видим, ни в одной из указанных норм термин «конфликт интересов» также не содержится. Данное понятие используется Кодексом единожды в ч. 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката, если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно *при потенциальной возможности конфликта интересов*, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности для правовой защиты этих интересов.

Таким образом, понятие «конфликта интересов» в деятельности адвоката законодателем не используется (за исключением ч. 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката) и, тем более, не определяется.

На первый взгляд такое правовое регулирование кажется упущением законодателя.

Так, в ряде нормативных правовых актов, в отличие от ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», понятие «конфликт интересов» содержится.

В частности, данное понятие фигурирует в ФЗ «Об инвестиционных фондах», ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации», ФЗ «О противодействии коррупции», ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации», ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» и др.<sup>226</sup>

226 Об инвестиционных фондах: ФЗ РФ от 29.11.2001 № 156-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562; Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации: ФЗ РФ от 24.07.2002 № 111-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028; О противодействии коррупции: ФЗ РФ от 25.12.2008 № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228; О государственной гражданской службе в Российской Федерации: ФЗ РФ от 27.07.2004 № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; О муниципальной службе в Российской Федерации: ФЗ РФ от 02.03.2007 № 25-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

В указанных нормативных правовых актах «конфликт интересов» определяется по-разному. Однако наиболее общее определение понятия «конфликт интересов» приведено в ч. 1 ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции».

Под конфликтом интересов данным законом понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

В ч. 2 ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции» раскрывается понятие личной заинтересованности. Личная заинтересованность – это возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) лицом, указанным в ч. 1 ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции», и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми лицо, указанное в ч. 1 ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции», и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями<sup>227</sup>.

Аналогичным образом понятие конфликта интересов определяется и ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ч. 1 ст. 19 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 14.1 ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»)<sup>228</sup>.

227 О противодействии коррупции: ФЗ РФ от 25.12.2008 № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

228 О государственной гражданской службе в Российской Федерации: ФЗ РФ от 27.07.2004 № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; О муниципальной службе в Российской Федерации: ФЗ РФ от 02.03.2007 № 25-ФЗ



Думается, что к адвокатской деятельности такое определение неприменимо. Так, понимая конфликт интересов, как это предусмотрено ФЗ «О противодействии коррупции», мы бы, тем самым, исключили из правового регулирования ситуацию, при которой адвокат оказывает юридическую помощь доверителям, интересы которых противоречат друг другу (поскольку ни интерес одного доверителя, ни интерес другого не подпадают под «личную заинтересованность» адвоката).

Более того, являясь внутриличностным конфликтом, конфликт интересов представляет собой естественную реакцию на наличие двух противоречащих друг другу обязанностей у адвоката (например, обязанность перед одним клиентом и обязанность перед другим клиентом). В этом смысле было бы странно осуществлять правовое регулирование указанного института путем установления запрета на возникновение конфликта интересов и определения данного понятия. Безусловно, такой способ регулирования является возможным, но вместе с тем, сложным и малоэффективным.

Между тем, цель правового регулирования данного института состоит именно в том, чтобы конфликт интересов (будучи деструктивным явлением, причиняющим вред как минимум одному из охраняемых законом интересов) не возникал.

Самым взвешенным методом достичь указанной цели, который и был реализован законодателем в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексе профессиональной этики адвоката, является установление отдельных запретов, соблюдение которых заведомо исключит конфликтную ситуацию и, как следствие, конфликт интересов.

Между тем, исследователями отмечается, что положения о конфликте интересов в Российской Федерации не так подробны, как руководства, существующие в некоторых других странах<sup>229</sup>.

// СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.  
229 Чумак Н.С. Указ. соч. С. 26.

В частности, в нормативных правовых актах нет прямого ответа на вопрос, вправе ли адвокат заключить соглашение на ведение дела против своего бывшего доверителя, если предметы поручения по старому и новому делам, как считает и утверждает адвокат, не имеют между собой ничего общего<sup>230</sup>. В пользу такой возможности высказывался, например, М.Ю. Барщевский<sup>231</sup>.

Ни ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ни Кодексом профессиональной этики адвоката также не решен вопрос о допустимости ведения дела адвокатом против тех организаций, правовое обслуживание которых на постоянной основе он осуществлял.

Как указывает В.Н. Ивакин, по данному вопросу имеются два подхода, один из которых можно условно назвать либеральным, второй – консервативным.

Либеральный подход допускает учет истечения определенных давностных сроков оказания юридической помощи, обстоятельств обращения за юридической помощью руководителя организации в личном качестве, прекращения действия первоначального соглашения об оказании юридической помощи между адвокатом и организацией.

Думается, что именно такого подхода придерживался Д.П. Ватман, который в свое время писал: «Если же гражданский спор возник после прекращения юрисконсультских отношений, нравственных препятствий для ведения адвокатом такого дела не имеется, так как обслуживание организации по срочному договору не создает такой тесной связи между нею и адвокатом-юрисконсультантом, как это имеет место в отношениях адвоката со своими клиентами-гражданами»<sup>232</sup>.

Консервативный подход, в свою очередь, признает такую практику не отвечающей профессиональным стандартам адвокатуры<sup>233</sup>. В пользу

230 Там же.

231 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 81.

232 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 81.

233 Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры на II Кутафинских чтениях. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

консервативного подхода отзываются, в частности, В.Н. Ивакин и М.Ю. Барщевский<sup>234</sup>. Так, как верно отмечает последний, адвокат, оказывающий юридическую помощь юридическому лицу, действует через уполномоченных физических лиц этой организации, устанавливает с ними нормальный человеческий контакт. При этом, как и при юридическом сопровождении граждан, он становится обладателем конфиденциальной информации, касающейся такого клиента<sup>235</sup>.

Таким образом, исследователями отмечается, что по вопросу о том, является ли допустимым принятие адвокатом поручения по делу, в котором с противной стороны задействовано лицо, ранее являвшееся клиентом этого адвоката, должна быть достигнута предельная ясность.<sup>236</sup> При этом варианты регулирования конфликта интересов, в рамках которого затрагиваются интересы бывшего доверителя, предлагаются различные. В частности, высказывается предложение установить некие «давностные сроки» в течение которых адвокат будет не вправе принимать поручения против своего бывшего доверителя<sup>237</sup>.

Однако рассмотрим, как данный вопрос решается в дисциплинарной практике адвокатских палат.

Прежде всего, отметим, что при рассмотрении жалоб на действия адвоката в связи с принятием поручения, направленного против интересов бывшего доверителя, квалификационные комиссии исходят из доктринального мнения о том, что лицо продолжает оставаться поверенным до тех пор, пока тайна не будет прекращена доверителем<sup>238</sup>.

По всей видимости, именно данное доктринальное мнение является основой обширной дисциплинарной практики, порицающей действия адвоката, направленные против бывшего доверителя.

234 Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры на II Кутафинских чтениях. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 81.

235 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 81.

236 Там же. С. 80.

237 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 82.

238 Вестник АПМО. – 2015. – № 4. – С. 47.

Так, в частности Адвокатская палата Московской области признавала нарушением п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающего запрет действовать вопреки законным интересам доверителя, следующие действия адвоката:

- представление интересов дочери адвоката в суде по ее иску к бывшему доверителю адвоката о возмещении убытков по договору об оказании юридической помощи (д.п. № 01-03/2015)<sup>239</sup>;

- представление интересов дочери бывшего доверителя против интересов такого доверителя. Так, как было установлено комиссией, адвокат осуществляла защиту Ж. по гражданскому делу по иску о признании сделки недействительной по соглашению, заключенному с ее дочерью К., заключенному в интересах Ж<sup>240</sup>. В дальнейшем адвокат представляла интересы К. по иску к Ж., что было признано действиями вопреки интересам доверителя и, как следствие, нарушением Кодекса профессиональной этики адвоката (д.п. № 03-03/2015)<sup>241</sup>.

Адвокатская палата г. Москвы также признает недопустимым принятие адвокатом поручения против интересов его бывшего доверителя.

Так, в частности, Адвокатская палата г. Москвы рассматривает как нарушение:

- представление адвокатом интересов потерпевшего в стадии производства в суде кассационной инстанции по уголовному делу по обвинению Х. (бывшего доверителя адвоката)<sup>242</sup>;

- представление адвокатом интересов нового доверителя по иску к бывшему доверителю при том, что бывшему доверителю адвокатом оказывались только консультационные услуги и в отсутствие письменного соглашения на оказание юридической помощи. При этом, квалификационная комиссия исходила из того, что интересы нового и бывшего доверителей

239 Там же. С. 45.

240 Там же. С. 46.

241 Вестник АПМО. – 2015. – № 4. – С. 47.

242 Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 29.03.2006) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

адвоката противоречат друг другу, поскольку у данных лиц имеются прямо противоположные правовые позиции относительно права нового доверителя адвоката на пользование жилым помещением<sup>243</sup>.

Рассматривая оказание юридической помощи адвокатом в споре против юридического лица, Адвокатская палата г. Москвы исходит из возможности принимать поручение на оказание такой помощи, однако при следующих условиях:

1. участие адвоката в новом споре (деле) не повлечет за собой раскрытие адвокатской тайны, которая стала известна ему при оказании юридической помощи юридическому лицу;

2. новый спор не связан с ранее оказываемой адвокатом юридической помощью данному юридическому лицу<sup>244</sup>.

Так, квалификационная комиссия не усмотрела нарушений норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката в действиях адвоката, который представлял работника П. в споре с ООО «М.Д.», представляемым им ранее, возникшем в связи с увольнением П. При этом комиссия учла, что увольнение, явившееся поводом заключения соглашения между адвокатом и новым доверителем, произошло спустя 4 месяца после расторжения соглашения об оказании юридической помощи, заключенного между ООО «М.Д.» и затрагиваемым адвокатом<sup>245</sup>.

Анализируя вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Несмотря на отсутствие прямого запрета в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» или Кодексе профессиональной этики адвоката, представление адвокатом интересов, находящихся в конфликте с интересами бывшего доверителя, недопустимо.

243 Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2012. – № 7, 8, 9 (105, 106, 107). – С. 54.

244 Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2015. – № 3 (129). – С. 80.

245 Там же. С. 81.

2. Данный запрет распространяется как в отношении бывших доверителей, являющихся физическими лицами, так и в отношении доверителей – юридических лиц.

3. Между тем, стандарт лояльности по отношению к бывшим доверителям - юридическим лицам ниже, чем к доверителям – физическим лицам (во всяком случае, так складывается практика Адвокатской палаты г. Москвы).

Отметим, что из всех споров, возникающих в дисциплинарной практике в связи с конфликтом интересов в деятельности адвоката, наиболее часто адвокаты допускают нарушения именно в отношении бывших доверителей. Полагаем, что данное обстоятельство свидетельствует о необходимости внесения изменений в законодательство путем а) установления четкого запрета на оказание юридической помощи доверителю, интересы которого противоречат интересам бывшего доверителя адвоката; б) определения границ такого запрета (а именно, будет ли данный запрет равным образом охранять интересы доверителей – физических/юридических лиц; имеет ли значение, связана ли юридическая помощь, оказываемая новому доверителю, с той, которая была оказана бывшему доверителю адвоката и т.д.). При этом вслед за М. Барщевским, мы полагаем, что сохранение доверия со стороны доверителя - юридического лица не менее важно, чем со стороны физического.

Думается, что данный пробел правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката не единственный.

В частности, ни ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ни Кодекс профессиональной этики адвоката не разрешает вопрос о допустимости представления доверителей с конфликтующими интересами хоть и различными адвокатами, но осуществляющими профессиональную деятельность совместно на основании партнерского договора.

Так, в литературе отмечается, что клиент, заключив договор с адвокатской фирмой (бюро), разумеется, вправе рассчитывать, что эта фирма не заключит договор с его оппонентом<sup>246</sup>. Важно не просто, чтобы адвокат избегал конфликта интересов применительно к его индивидуальной практике, а в том, чтобы избегать конфликта интересов между клиентами одного адвокатского бюро (фирмы)<sup>247</sup>. Так, например, М. Барщевским, отмечается, что применительно к практике адвокатских бюро конфликтующие интересы включают в себя обязательства не одного лишь конкретного адвоката, но также обязательства его партнеров или помощников адвоката по отношению к клиенту<sup>248</sup>.

Между тем, как отмечалось выше, законодателем соответствующие обязанности адвоката не установлены (в отличие от, например, аналогичных обязанностей партнеров в отношении адвокатской тайны, установленных ч. 8 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Единственное упоминание о конфликте интересов, возникающем в деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, содержится в ч. 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Так, как уже отмечалось ранее, часть 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката предусматривает, что, если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно при потенциальной возможности конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности для правовой защиты этих интересов.

246 Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 85.

247 Там же. С. 86.

248 Там же.

Между тем, данная норма не предостерегает адвокатов, оказывающих юридическую помощь совместно, от принятия поручения в ситуации конфликта интересов. Даже при расширительном толковании указанной нормы нельзя признать установленным запрет на принятие адвокатом поручения на оказание юридической помощи лицу, чьи интересы противоречат интересам доверителя его коллеги.

Вместе с тем, соглашаясь с М. Барщевским о важности для доверителя гарантий, связанных с оказанием юридической помощи совместно, мы полагаем необходимым предусмотреть норму (в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» или Кодексе профессиональной этики адвоката), распространяющую действие запретов, связанных с конфликтом интересов в деятельности адвоката, на адвокатское образование (бюро) в целом.

Аналогичная норма содержится в правовом регулировании США, в нормативных правовых актах ряда европейских стран, а также в Общем кодексе правил для адвокатов стран Европейского сообщества.

Также полагаем неурегулированным вопрос предоставления согласия сторонами конфликтного отношения. Так, ч. 2 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката допускает получение адвокатами, оказывающими юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, согласия всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения.

Между тем, Кодекс не предъявляет требований к такому согласию. Так, например, в отличие от американского права, российское не содержит требований о том, что согласие клиентов должно быть а) информированным; б) получено в письменной форме.

Аналогичным образом, не установлен и перечень ситуаций, в которых получение такого согласия недопустимо и не исключает обязанность адвоката выйти из дела.



Думается, что ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката в том виде, в котором она существует сейчас, не исключает возможности злоупотреблений со стороны адвокатов и получения согласия от клиентов «на будущее» без объяснения клиентам, в чем состоит конфликт и объяснения возможных негативных последствий.

Также полагаем, что гарантии на случай предоставления согласия всеми сторонами конфликтного отношения и продолжения исполнения поручения в ситуации потенциальной возможности конфликта интересов не должны сводиться к абстрактному «обеспечению равных возможностей для правовой защиты этих интересов». Полагаем необходимым введение также такой гарантии, как установление «этической стены» с целью охраны информации, представляющей собой адвокатскую тайну, от использования ее против клиента.

Таким образом, правовое регулирование конфликта интересов в деятельности адвоката в Российской Федерации является неполным.

Так, полагаем необходимым ввести в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» или Кодекс профессиональной этики адвоката:

- запрет на принятие поручения адвокатом на оказание юридической помощи доверителю, интересы которого противоречат интересам бывшего доверителя адвоката (и определить границы такого запрета);

- норму, распространяющую действие запретов в сфере конфликта интересов на всех адвокатов, оказывающих юридическую помощь совместно на основании партнерского соглашения;

- положения, регулирующие аспект согласия сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения адвокатами, несмотря на возможность конфликта;

- положения, предусматривающие гарантии для доверителей на случай такого согласия, как, например, требование установить «этическую стену» в случае продолжения исполнения поручения, несмотря на конфликт.

### **3.2 Правовые последствия возникновения конфликта интересов в деятельности адвоката в соответствии с законодательством Российской Федерации**

В случае выявления конфликта интересов, адвокат должен расторгнуть соглашение с доверителем. Данный вывод основан на ч. 9 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которой если после принятия поручения, кроме поручения на защиту по уголовному делу на предварительном следствии и в суде первой инстанции, выявятся обстоятельства, при которых адвокат был не вправе принимать поручение, он должен расторгнуть соглашение<sup>249</sup>.

В случае нарушения данной обязанности, к адвокату могут быть применены меры дисциплинарной ответственности, а именно:

- замечание;
- предупреждение;
- прекращение статуса адвоката<sup>250</sup>.

Поскольку цель данных мер – не восстановление права доверителя, а скорее пресечение дальнейшего неэтичного поведения адвоката, останавливаться на них в рамках настоящего исследования мы не будем.

Вместо этого, рассмотрим вопрос о последствиях конфликта интересов при осуществлении защиты по уголовному делу.

Так, как следует из непосредственного толкования ч. 9 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат, выполняя поручение на защиту по уголовному делу на предварительном следствии и в суде первой инстанции не может расторгнуть соглашение по своей инициативе даже, несмотря на выявление обстоятельств, при которых он был не вправе принимать поручение. Это следует также из пп. 6 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ч. 7. Ст.

249 Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

250 Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

49 УПК РФ, в соответствии с которыми адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого<sup>251</sup>.

Аналогичным образом трактуются данные нормы и Квалификационной комиссией Адвокатской палаты г. Москвы.

Так, квалификационная комиссия в заключении № 122/952 по дисциплинарному производству в отношении адвоката Л. от 30.09.2009 указала, что Кодекс профессиональной этики адвоката прямым запретом исключает право адвоката расторгнуть соглашение на защиту подозреваемого (обвиняемого) «на предварительном следствии и в суде первой инстанции», если после принятия поручения выявятся обстоятельства, при которых адвокат был не вправе принимать поручение<sup>252</sup>.

Вместе с тем, в указанном заключении комиссия выразила обеспокоенность в связи с существованием данного запрета и сомнение в его обоснованности и логичности<sup>253</sup>.

Означает ли это, что адвокат вправе продолжить осуществление защиты при наличии конфликта интересов. Думается, что нет.

В литературе отмечается, что закон устанавливает обязанность защитника уклониться от участия в деле при наличии оснований для отвода<sup>254</sup>.

А.С. Таран, конкретизирует данное утверждение и указывает на процессуальную обязанность адвоката заявить о самоотводе при наличии определенных обстоятельств<sup>255</sup>.

Обратимся непосредственно к положениям закона, устанавливающим правовое регулирование в этой части.

251 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; Кодекс профессиональной этики адвоката // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3. – С. 20-43.

252 Дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы, 2009 г.: (сб.) / Адвокатская палата г. Москвы / сост. и отв. ред. Н.М. Кипнис. М.: Развитие правовых систем, 2014. – С. 607.

253 Там же.

254 Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

255 Таран А.С. Самоотвод как процессуальная обязанность адвоката. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Запрет участвовать в качестве защитника (а также представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика) в случае конфликта интересов установлен ч. 1 ст. 72 УПК РФ<sup>256</sup>.

Так, согласно данной норме защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1) ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

2) является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты;

3) оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Часть 2 ст. 72 УПК РФ устанавливает возможность отвода защитника при наличии обстоятельств, указанных в части первой данной статьи.

Часть 1 ст. 62 УПК РФ, в свою очередь, предусматривает, что при наличии оснований для отвода, предусмотренных Главой 9 УПК РФ, защитник, а также представители потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика обязаны устраниваться от участия в производстве по уголовному делу.

<sup>256</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

Некоторыми исследователями, например А.В. Гриненко, требование уклониться от участия в производстве по уголовному делу подвергается критике. Так, автор указывает, что при наличии подобных «конфликтов интересов» адвокат должен иметь возможность прекратить оказывать юридическую помощь в отношении одного из обвиняемых, которому он начал оказывать юридическую помощь позже, который изменил ранее данные показания, стал избличать соучастника и т.д., и остаться защитником другого обвиняемого. В качестве основания такого тезиса им приводится значительное время, которое потратил адвокат на подготовку к делу<sup>257</sup>.

Вместе с тем, следует не согласиться с таким подходом и высказаться в поддержку законодателя. Осуществляя защиту по уголовному делу, адвокат должен уклониться от представления интересов обоих конфликтующих субъектов. В противном случае, имеется риск нарушения права на защиту одного из них, тем более.

Схожие положения содержатся и в Разъяснениях Совета АП г. Москвы «О поведении при выявившихся противоречиях в интересах подзащитных».

Так, согласно данным разъяснениям в случаях, когда адвокат защищает двух подозреваемых или обвиняемых и в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства интересы одного из них вступают в противоречие с интересами другого, адвокату, который не вправе согласно ч. 6 ст. 49 УПК РФ далее продолжать защищать обоих, следует выйти из дела. Предпочтение одного подзащитного другому будет профессионально неэтичным<sup>258</sup>.

Как отмечается в литературе, форма и процедура реализации обязанности адвоката «уклониться от участия в производстве по делу» не ясна. Так, законом не урегулировано, выходит ли в этом случае адвокат из дела в одностороннем порядке или он для этого должен вступить в какие-

257 Гриненко А.В. Обеспечение права на защиту: законодательное закрепление и правоприменительная практика. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

258 Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3 (41). – С. 104.

либо правоотношения со следователем<sup>259</sup>. Также в стороне остается вопрос и о том, вправе ли адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика устранить от дела путем расторжения соглашения, а не заявления самоотвода<sup>260</sup>.

Как отмечает А.С. Таран, при наличии обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле, он должен заявить самоотвод с целью «обнародования» данных обстоятельств и поставить вопрос о своем дальнейшем участии в деле перед субъектом, ведущим уголовное судопроизводство. Так, автором отмечается, что в противном случае, обстоятельства, исключающие его участие в деле, не повлекут всех необходимых процессуальных последствий, не ограничивающихся только выбытием адвоката из процесса<sup>261</sup>.

Какие это могут быть последствия?

В частности, участие в уголовном деле адвоката при наличии оснований для отвода может быть квалифицировано как нарушение права на защиту и послужить основанием для отмены приговора, направления уголовного дела на новое судебное разбирательство. Так, например, имеется обширная судебная практика по признанию нарушением права на защиту участия в судебном разбирательстве в качестве представителя потерпевшего адвоката, ранее являвшегося защитником обвиняемого<sup>262</sup>. Аналогично, признается нарушением права на защиту (и как следствие, основанием для отмены приговора) представление интересов двух обвиняемых, интересы которых противоречат друг другу<sup>263</sup>.

259 Таран А.С. Самоотвод как процессуальная обязанность адвоката. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

260 Там же.

261 Таран А.С. Самоотвод как процессуальная обязанность адвоката. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

262 Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2005 год. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Определение Верховного суда Российской Федерации от 12.11.2013 № 78-АПУ13-45. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>;

263 Определение Верховного суда Российской Федерации от 10.11.2015 № 20-УД15-8. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Между тем, данное последствие является не единственным. Так, например, осуществление защиты двух подозреваемых с различными интересами одним адвокатом в ходе предварительного расследования может повлечь признание недопустимыми доказательствами протоколов допросов подозреваемых, протоколов проверки показаний подозреваемого на месте преступления<sup>264</sup>.

В связи с вышеизложенным, вслед за А.С. Таран полагаем важным фиксировать обстоятельства, ставшие основанием для устранения адвоката от участия в деле, путем заявления самоотвода.

При этом автор отмечает, что самоотвод должен оформляться заявлением адвоката (письменным или устным) с занесением его в протокол следственного действия или судебного разбирательства с изложением конкретных оснований для самоотвода.<sup>265</sup>

Учитывая важность указанных положений, считаем, что они должны получить свое закрепление не только на теоретическом, но и на законодательном уровне. Между тем, в настоящий момент порядок «устранения адвоката от участия в уголовном деле» представляет собой пробел в праве.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

В случае возникновения ситуации конфликта интересов, адвокат должен устраниться от оказания юридической помощи доверителям с конфликтующими интересами.

Для этого, по общему правилу, адвокат расторгает соглашение. Однако в случае оказания юридической помощи доверителю по уголовному делу адвокат должен не просто расторгнуть соглашение с доверителем, но заявить о самоотводе с целью процессуальной фиксации наличия конфликтной ситуации. Полагаем, что соответствующие положения (а также положения,

264 Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 09.07.2015 № 74-О15-1. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

265 Таран А.С. Самоотвод как процессуальная обязанность адвоката. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

регулирующие порядок заявления о самоотводе) должны быть включены в УПК РФ, так как в регулирование ст. 62 УПК РФ является недостаточным.

Неисполнение адвокатом указанных обязанностей, несвоевременное устранение от дела могут повлечь также иные правовые последствия, такие как:

- отмена приговора и направление дела на новое рассмотрение (в связи с нарушением права на защиту);
- признание доказательств недопустимыми;
- применение мер дисциплинарной ответственности к адвокату.



## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенное исследование зарубежной и отечественной юридической литературы, зарубежного и отечественного законодательства и правоприменительной практики позволило прийти нам к нескольким выводам.

По своему объему понятие «конфликт интересов» совпадает с понятием «конфликт», искусственно выделяется законодателем и наполняется особым, негативным смыслом.

Конфликт интересов в деятельности адвоката представляет собой внутриличностный конфликт, в рамках которого возникает противоречие между отдельными интересами адвоката, как минимум одним из которых выступает интерес исполнить обязательства перед доверителем.

Правовое регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката в зарубежных странах обширно.

В США конфликт интересов в деятельности адвоката регулируется Модельными правилами и принятыми на их основе правилами штатов.

Конфликт интересов в США может повлечь ряд последствий, как то: дисциплинарные производства, заявление ходатайств об отводе (включая отвод фирмы адвоката), дела о злоупотреблении служебным положением, пересмотр уголовного обвинения в связи с неэффективной правовой защитой. В целях защиты от ходатайств об отводе адвокаты зачастую

используют так называемые «этические стены», устанавливающие режим ограниченного обмена информацией внутри адвокатского образования.

Особенностью регулирования института конфликта интересов в США является возможность адвоката получить информированное согласие на осуществление деятельности в ситуации конфликта интересов за исключением крайне ограниченного количества случаев.

В европейских странах институт конфликта интересов в деятельности адвоката регулируется Общим кодексом правил для адвокатов стран Европейского Сообщества (в сфере трансграничной юридической деятельности), а также отдельными этическими кодексами европейских государств.

В целом (за исключением некоторых отличий), правовое регулирование данного института аналогично регулированию США. Наибольшим образом оно отличается по вопросу о допустимости действия адвоката в ситуации конфликта интересов в случае предоставления информированного согласия клиентов (в европейских странах возможность получения такого согласия существенно ограничена).

В Российской Федерации институт конфликта интересов в деятельности адвоката регулируется, прежде всего, нормами ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката. Отдельные положения, регулирующие данную сферу взаимоотношений адвоката и доверителей, содержатся также и в УПК РФ.

Само по себе понятие «конфликт интересов» законодателем практически не используется, упоминается вскользь, применяется в основном в научной литературе. Регулирование осуществляется путем установления отдельных запретов на принятие поручений адвокатом на оказание юридической помощи.

Данный подход представляется нам обоснованным и логичным.

Между тем, правовое регулирование института конфликта интересов в деятельности адвоката в Российской Федерации является неполным.

Так, полагаем, что необходимо ввести в правовое регулирование:

- прямой запрет на принятие поручения адвокатом на оказание юридической помощи доверителю, интересы которого противоречат интересам бывшего доверителя адвоката (и определить границы такого запрета);

- норму, распространяющую действие запретов в сфере конфликта интересов на всех адвокатов, оказывающих юридическую помощь совместно на основании партнерского соглашения;

- положения, регулирующие порядок предоставления согласия сторонами конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения адвокатами, несмотря на возможность конфликта;

- положения, предусматривающие гарантии для доверителей на случай такого согласия, как, например, требование установить «этическую стену» в случае продолжения исполнения поручения, несмотря на конфликт.

Также полагаем необходимым регламентировать порядок заявления адвокатом о самоотводе в случае возникновения конфликта интересов в деятельности адвоката при осуществлении адвокатом защиты по уголовному делу, а также обязанность уклониться от такой защиты именно путем заявления о самоотводе.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

### **Нормативные правовые акты**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

3. Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации: федер. закон от 24.07.2002 № 111-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3028.

4. Об инвестиционных фондах: федер. закон от 29.11.2001 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

5. О противодействии коррупции: федер. закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

6. О государственной гражданской службе в Российской Федерации: федер. закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

7. О муниципальной службе в Российской Федерации: федер. закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152

8. Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2013. № 3. С. 20-43.

9. Руководство ОЭСР по разрешению конфликтов интересов на государственной службе. [Электронный ресурс] // Организация экономического сотрудничества и развития – Режим доступа: <http://www.oecd.org/governance/ethics>.

### **Нормативные правовые акты на иностранном языке**

10. ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition). [Электронный ресурс] // Legal Information Institute. – Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM).

11. Code of Advocate's Ethics of the Republic of Armenia. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

12. Code of Conduct for Criminal Work. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

13. Code of Conduct for Lawyers in the European Union. [Электронный ресурс] // French-Russian lawyer. – Режим доступа: <https://www.europe-lawyer.com/en/code-of-conduct>.

14. Code of Conduct for Scottish Solicitors. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

15. Code of Conduct of Northern Ireland. [Электронный ресурс] // The Bar of Northern Ireland. – Режим доступа: <http://www.barofni.com/page/code-of-conduct>.

16. Guide to the Professional Conduct of Advocates. [Электронный ресурс] // The Faculty of Advocates. Режим доступа: <http://www.advocates.org.uk>.

17. Model Article on Conflict of Interests. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/documents-by-theme>.

18. Professional Regulations. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

19. Rules of Ethics for Advocates and the Dignity of the Profession (Code of Ethics for Advocates). [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

20. Rules of Professional Practice. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

21. SRA Code of Conduct 2011. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>.

22. The Bar Standards Board Handbook. [Электронный ресурс] // The Bar Standards Board. Режим доступа: <https://www.barstandardsboard.org.uk/regulatory-requirements/bsb-handbook/the-handbook-publication>.

23. The Solicitors' Practice Regulations 1987 (as amended). [Электронный ресурс] // The Law Society of Northern Ireland. – Режим доступа: <https://www.lawsoc-ni.org>.

24. Code of Conduct for Italian Lawyers. [Электронный ресурс] // The Council of Bars and Law Societies of Europe. Режим доступа: <http://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations>.

## **Материалы судебной и дисциплинарной практики**

25. Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 09.07.2015 № 74-О15-1. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

26. Определение Верховного суда Российской Федерации от 10.11.2015 № 20-УД15-8. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

27. Определение Верховного суда Российской Федерации от 12.11.2013 № 78-АПУ13-45. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

28. Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2005 год. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

29. Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2012. – № 7, 8, 9 (105, 106, 107). – 64 с.

30. Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2015. – № 3 (129). – С. 112 с.

31. Вестник АПМО. – 2015. – № 4. – 209 с.

32. Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. – № 3 (41). – С. 104.

33. Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 29.03.2006) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

## **Специальная литература**

34. Агеева Л.Г. Конфликтология: краткий теоретический курс: учебное пособие. Ульяновск: УлГТУ, 2010. – 200 с.

35. Адвокатская этика: учебник для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» / Под ред. Г.Б. Мирзоева, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – 303 с.
36. Адвокатура в России: Учебник для вузов / Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 576 с.
37. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ, 2000. – 551 с.
38. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: «Профобразование», 2000. – 312 с.
39. Большой толковый словарь русского языка: Ок. 679 60 000 слов / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. – 1268 с.
40. Гриненко А.В. Обеспечение права на защиту: законодательное закрепление и правоприменительная практика. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
41. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. 272 с.
42. Деханов С.А. Конфликт интересов в системе деонтологических отношений адвоката и клиента в странах Западной Европы // Адвокатская практика. – 2010. – № 2. – С. 28- 31.
43. Дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы, 2009 г.: (сб.) / Адвокатская палата г. Москвы / сост. и отв. ред. Н.М. Кипнис. М.: Развитие правовых систем, 2014. – 904 с.
44. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т. 1: А-О. – М.: Рус. яз., 2000. – 1209 с.
45. Кандыбин Р. Сущность и типология конфликта интересов на государственной службе в военной организации государства. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.



46. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под общ. ред. И.Л. Трунова. М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 480 с.

47. Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

48. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. – 5-е изд., стереотип. – М.: Рус. Яз., 1998. 832 с.

49. Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры на II Кутафинских чтениях. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

50. Мириманова М.С. Конфликтология: учебник для студ. учреждений высш. образования. М.: Издательский центр «Академия», 2016. – 288 с.

51. Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. Сборник научных статей. М.: Эксмо, 2008. – 608 с.

52. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры; - 3-е изд., стереотипное – М.: АЗЪ, 1996. 928 с.

53. Орешин Е.В. Соглашение в пользу третьего лица в адвокатской деятельности // Адвокат. 2014. N 12. С. 10 - 12.

54. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность в России. М.: ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2004. – 448 с.

55. Современный толковый словарь русского языка / Авт. сост. А.Н. Чехомоненко. – Мн.: Харвест, 2002. 512 с.

56. Соловьева Ю.И. Нарушения профессиональных прав адвокатов. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

57. Сорокина Е.Г. Конфликтология в социальной работе: Учебник для бакалавров / Е.Г. Сорокина, М.В. Вдовина. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К<sup>о</sup>», 2016. – С. 284 с.

58. Таран А.С. Самоотвод как процессуальная обязанность адвоката. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

59. Хасан Б.И. Конструктивная психология конфликта. СПб.: Питер, 2003. – 250 с.

60. Цыбульская М.В. Конфликтология: учебно-практическое пособие. М.: Изд. Центр КАОИ, 2009. – 312 с.

61. Чумак Н.С. Конфликт интересов в юридической практике: в поиске разумных пределов // Закон. – 2014. - № 2. – С. 20-31.

### **Специальная литература на иностранном языке**

62. ABA Model Rules of Professional Conduct. [Электронный ресурс] // Alchetron. – Режим доступа: <https://alchetron.com/American-Bar-Association-Model-Rules-of-Professional-Conduct-1681916-W>.

63. About Law Society of Scotland. [Электронный ресурс] // Law Society of Scotland. – Режим доступа: <http://www.lawscot.org.uk/about-us>.

64. About Solicitors Regulation Authority. [Электронный ресурс] // Solicitors Regulation Authority. Режим доступа: <http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work.page>

65. Clara Fryer. An Attorney's Conflict of Interest in Divorce and Child Custody Cases [Электронный ресурс] // The University of Alabama. – Режим доступа: <http://www.law.ua.edu>.

66. Ellen Yankiver Suni. Conflicts of Interest [Электронный ресурс] // GPSolo Magazine. – Режим доступа: [http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp\\_solo\\_magazine\\_home/gp\\_solo\\_magazine\\_index/conflictsofinterest.html](http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/conflictsofinterest.html)

67. Karen A. Haase. You Can Check Out Anytime You Like, But You Can Never Leave: Attorney Conflict of Interest and Imputed Disqualification under Nebraska's New Bright Line Rule. [Электронный ресурс] // University of

Nebraska- Lincoln. – Режим доступа:  
<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=nlr>.

68. Kevin C. McMunigal. Rethinking Attorney Conflict of Interest Doctrine. [Электронный ресурс] // Case Western Reserve University. – Режим доступа: [http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications](http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications).

69. Maya Goldstein Bolocan. Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective // CEELI Concept Paper Series, 2002. – 102 p.

70. Ramon Mullerat. Lawyers' conflict of interest. [Электронный ресурс] // Федерация европейской адвокатуры. – Режим доступа: <http://www.fbe.org>.

71. Roy Simon. Comparing the New NY Rules of Professional Conduct to the NY Code of Professional Responsibility. [Электронный ресурс] // NY PRR. – Режим доступа: <http://www.nysba.org/correlationchart>.

72. The Ethical Wall in AbacusLaw and Amicus Attorney Helps Firms Reduce Conflicts of Interest. [Электронный ресурс] // Lawyerist. – Режим доступа: <https://lawyerist.com/154349/ethical-wall-abacuslaw-amicus-attorney-helps-firms-reduce-conflicts-interest>.

73. Understanding Ethical Walls. [Электронный ресурс] // Microsoft Exchange. – Режим доступа: [https://technet.microsoft.com/en-us/library/aa996850\(v=exchg.141\).aspx](https://technet.microsoft.com/en-us/library/aa996850(v=exchg.141).aspx).

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

институт

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

И.О. Заведующего кафедрой

В.П. Богданов

подпись инициалы, фамилия

«07» июня 20 17 г.

### МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Конфликт интересов в деятельности адвоката

тема

40.04.01 «Юриспруденция»

код и наименование направления

40.04.01.00.05 «Адвокат в судебном процессе»

код и наименование магистерской программы

Научный руководитель

И.С. Богданова  
подпись, дата

доцент, к.ю.н.

должность, ученая степень

И.С. Богданова

инициалы, фамилия

Выпускник

Балаганская, 07.06.2017  
подпись, дата

И.С. Балаганская

инициалы, фамилия

Красноярск 2017