

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО / ENTREPRENEURSHIP LAW

Редактор рубрики А. Г. Никитин / Rubric editor A. G. Nikitin

Научная статья
УДК 347.9

<https://doi.org/10.21202/2782-2923.2024.1.105-120>

О. С. Белослудцев¹,
И. В. Гинзбург¹

¹ Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева, г. Саранск, Россия

Урегулирование конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности: общие и специальные вопросы (на примере групповых производств)

Белослудцев Олег Станиславович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева
E-mail: adm.pravo601@yandex.ru
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6946-3327>
Scopus Author ID: 58031318900
eLIBRARY SPIN-код: 2278-7957

Контактное лицо:

Гинзбург Ирина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева
E-mail: civil_mrsu@mail.ru
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4219-8345>
Web of Science Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/N-6193-2016>
eLIBRARY SPIN-код: 1532-3530

Аннотация

Цель: уточнение понятия «конфликт интересов», выявление особенностей урегулирования конфликта интересов в групповых производствах, а также выработка практических рекомендаций по предотвращению конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности.

Методы: диалектический подход к познанию социальных явлений, позволяющий проанализировать их в историческом развитии и функционировании в контексте совокупности объективных и субъективных факторов, который определил выбор следующих методов исследования: формально-юридический и сравнительно-правовой.

Результаты: объективная невозможность законодательного закрепления всех возможных вариантов конфликтов интересов обуславливает необходимость разрешения вопросов как «реального», так и «кажущегося» конфликта интересов непосредственно самим правоприменителем. Отсутствие надлежащих правил и рекомендаций вызывает

неопределенность в вопросе о наличии (отсутствии) конфликта интересов судьи. В статье сформулированы основные признаки конфликта интересов: а) наличие противоречия между личными (частными) интересами судьи и принципами осуществления правосудия; б) личная заинтересованность судьи; в) финансовая заинтересованность судьи; г) наличие юридического факта, подтверждающего конфликт интересов; д) необходимость информирования лиц, участвующих в деле о конфликте интересов; е) бремя доказывания основания для отвода лежит на заявителе. Кроме того, дана правовая оценка мерам урегулирования конфликта интересов в судебной деятельности, а также обозначены подходы и предложения по совершенствованию института урегулирования конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности, выявлены особенности урегулирования конфликта интересов в групповых производствах.

Научная новизна: в статье представлено комплексное исследование института конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности, в котором выявлены основные признаки конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности, определены особенности урегулирования конфликта интересов в производстве по защите прав и законных интересов группы лиц, осуществлен сравнительно-правовой анализ зарубежной и российской правоприменительной практики по вопросу урегулирования конфликтов интересов.

Практическая значимость: основные выводы статьи могут быть использованы в правотворческой деятельности при совершенствовании правового регулирования института конфликта интересов. Сформулированные положения и выводы могут применяться при чтении лекций, проведении семинарских занятий, подготовке методических материалов по юридическим дисциплинам.

Ключевые слова:

конфликт интересов, судебная деятельность, отвод судье, адвокатская деятельность, фидуциарные обязанности, групповое производство

Статья находится в открытом доступе в соответствии с Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), предусматривающем некоммерческое использование, распространение и воспроизводство на любом носителе при условии упоминания оригинала статьи.

Как цитировать статью: Белослудцев, О. С., Гинзбург, И. В. (2024). Урегулирование конфликта интересов в судебной и адвокатской деятельности: общие и специальные вопросы (на примере групповых производств). *Russian Journal of Economics and Law*, 18(1), 105–120. <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2024.1.105-120>

Scientific article

O. S. Belosludtsev¹,

I. V. Ginzburg¹

¹ Mordovia State University named after N. P. Ogarev, Saransk, Russia

Settling a conflict of interest in judicial and lawyer activity: general and specific issues (by the example of class proceedings)

Oleg S. Belosludtsev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Public and Administrative Law, Mordovia State University named after N. P. Ogarev

E-mail: adm.pravo601@yandex.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6946-3327>

Scopus Author ID: 58031318900

eLIBRARY SPIN-code: 2278-7957

Contact:

Irina V. Ginzburg, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Mordovia State University named after N. P. Ogarev

E-mail: civil_mrsu@mail.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4219-8345>

Web of Science Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/N-6193-2016>

eLIBRARY SPIN-code: 1532-3530

Abstract

Objective: to clarify the concept of “conflict of interest”, to identify the peculiarities of conflict of interest resolution in group proceedings, and to develop practical recommendations to prevent conflict of interest in judicial and advocacy activities.

Methods: dialectical approach to cognition of social phenomena, allowing to analyze them in historical development and functioning in the context of the totality of objective and subjective factors, which predetermined the following research methods: formal-logical and comparative-legal.

Results: the objective impossibility of legislatively stipulating all possible variants of conflicts of interest makes it necessary to resolve both “real” and “seeming” conflicts of interest directly by the law enforcer. The lack of appropriate rules and recommendations causes uncertainty regarding the presence (absence) of a judge’s conflict of interest. The article formulates the main signs of a conflict of interest: a) a contradiction between the personal (private) interests of a judge and the principles of justice; b) personal interest of a judge; c) financial interest of a judge; d) the existence of a legal fact confirming the conflict of interest; e) the need to inform the persons involved in the case about the conflict of interest; f) the burden of proving the grounds for recusal lies with the applicant. In addition, the author provides a legal assessment of the measures of settling a conflict of interest in judicial activity, outlines approaches and proposals to improve the institute of conflict of interest settlement in judicial and advocacy activities, and reveals the peculiarities of conflict of interest settlement in group proceedings.

Scientific novelty: the article presents a comprehensive study of the institute of conflict of interest in judicial and advocacy activities, in which the main features of conflict of interest in judicial and advocacy activities are identified, the peculiarities of conflict of interest settlement in proceedings for the protection of rights and legitimate interests of a group of persons are determined, a comparative legal analysis of foreign and Russian law enforcement practice on the conflicts of interest settlement is carried out.

Practical significance: the main conclusions of the article can be used in law-making activities to improve the legal regulation of the conflict of interest institute. The formulated provisions and conclusions can be used in lectures, seminars, preparation of methodological materials on legal disciplines.

Keywords:

conflict of interest, judicial activity, recusal of a judge, advocacy, fiduciary duties, group proceedings

The article is in Open Access in compliance with Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), stipulating non-commercial use, distribution and reproduction on any media, on condition of mentioning the article original.

For citation: Belosludtsev, O. S., & Ginzburg, I. V. (2023). Settling a conflict of interest in judicial and lawyer activity: general and specific issues (by the example of class proceedings). *Russian Journal of Economics and Law*, 18(1), 105–120. (In Russ.). <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2024.1.105-120>

Введение

С точки зрения российского законодательства такое понятие, как «конфликт интересов», отражено в основном в контексте противодействия коррупционным проявлениям. Согласно Закону о противодействии коррупции, конфликт интересов представляет собой ситуацию, при которой личная заинтересованность должностного лица влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей¹. Конфликт интересов в деятельности должностного лица порождает несоответствие его частных интересов публичным обязанностям, которое может привести к недобросовестному поведению и необъективному выполнению им своих функций (Хабриева и др., 2018).

Указом Президента РФ от 16 августа 2021 г. (далее – Указ) был утвержден Национальный план противодействия коррупции до 2024 г.², который, по сути, определил необходимость изменения нормативного правового регулирования в сфере противодействия коррупции, а также принятия мер организационно-правового характера в части повышения эффективности мер по предотвращению коррупционных проявлений. Согласно п. 7 Указа, в числе

¹ О противодействии коррупции. № 273-ФЗ от 25.12.2008. (2008). Собрание законодательства Российской Федерации, 52 (ч. 1), ст. 6228.

² Указ Президента РФ № 478 от 16.08.2021. (2021). Собрание законодательства Российской Федерации, 34, ст. 6170.

таких мер – уточнение понятия «конфликт интересов», анализ правоприменительной практики и зарубежного опыта использования механизма предотвращения конфликта интересов в целях снижения коррупционных рисков и т. д. Сам по себе конфликт интересов не является этическим проступком, и для вывода о наличии конфликта интересов необязательно устанавливать наступление негативных последствий, однако отсутствие контроля над ситуацией может привести к доминированию личных интересов над общественными или публичными и, как следствие, к нарушению антикоррупционного законодательства (Севальнев, Черепанова, 2017).

Неукоснительное соблюдение принципов законности, беспристрастности и объективности в судебной и адвокатской деятельности в условиях потенциального или реального конфликта интересов укрепляет авторитет судебной власти и адвокатуры, повышает доверие общества к данным институтам. При этом несвоевременное принятие мер по предотвращению конфликта интересов на практике может иметь серьезные последствия, выраженные в нарушении конституционного права на судебную защиту. Процесс глобализации изменил гражданские дела, увеличив количество участников процесса. Групповое производство объединяет множество различных интересов, ввиду чего вопрос урегулирования конфликта интересов в групповом производстве относится к числу наиболее сложных. Все вышеперечисленное обусловило постановку целей и задач настоящего исследования, к которым относятся: уточнение понятия «конфликт интересов» в судебной и адвокатской деятельности, выработка практических рекомендаций по их предотвращению, выявление особенностей урегулирования конфликта интересов судьи в групповых производствах, анализ стандартов эффективного этического контроля и их различных компонентов (тестов) в современной зарубежной доктрине и практике, исследование проблем управления фидуциарными обязанностями адвокатов в групповых производствах.

Результаты исследования

1. Конфликт интересов в судебной деятельности

Одним из актуальных вопросов является проблема выявления и предупреждения конфликта интересов в судебной деятельности, так как отсутствие внимания к ней может стать причиной нарушения конституционного права на судебную защиту. Принимая во внимание особый статус судьи как носителя судебной власти, меры, применяемые в целях разрешения конфликта интересов в судебной деятельности, имеют ряд отличий. Профессиональная деятельность судьи включает в себя не только деятельность по рассмотрению и разрешению дел, но и выполнение других задач и полномочий, имеющих отношение к деятельности суда (Рябцева, 2021). В связи с этим конфликт интересов у судьи может возникнуть как в рамках рассмотрения им конкретного дела (например, ввиду наличия родственных или дружеских отношений с одним из участников процесса), так и в рамках осуществления иных полномочий, имеющих отношение к деятельности суда (например, в случае одновременной работы в одном суде состоящих в браке судьи и работника аппарата суда)³, а также в конкретных случаях в рамках осуществления управленческих задач (участие в органах судебного управления). Ввиду этого конфликт интересов может быть разрешен путем применения процессуального законодательства и иного законодательства, прямо не регулирующего вопросы судопроизводства. Причем с точки зрения практики сложности возникают в большей степени именно при выявлении конфликта интересов у судьи при рассмотрении им конкретного дела.

Российское процессуальное законодательство не содержит такого понятия, как конфликт интересов. При этом оно содержится в Законе РФ «О статусе судей» и Кодексе судейской этики. В Кодексе судейской этики указаны случаи, в которых судья должен отказаться от рассмотрения дела, в основном в контексте недопустимости нарушения принципов независимости и беспристрастности⁴. В Законе РФ «О статусе судей» определены понятия «конфликт интересов» и «личная заинтересованность», а также отмечено, что судья, рассматривающий дело, обязан заявить самоотвод в случае возникновения конфликта интересов или раскрыть информацию о сложившейся ситуации участникам процесса⁵.

³ См., например, Заключение Комиссии Совета судей РФ по этике № 6-КЭ от 23.08.2021. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_394748/

⁴ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.). (2013). Бюллетень актов по судебной системе, 2.

⁵ О статусе судей в Российской Федерации. № 3132-1 от 26.06.1992. (1995). Российская юстиция, 11.

Соответствующее правовое регулирование носит в большей степени рамочный характер, не дает какой-либо конкретики и, по сути, возлагает задачу урегулирования конфликта интересов непосредственно на правоприменителя. Это негативно сказывается на практике: отсутствует единство в разрешении вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов в деятельности судьи. Закрепление в законе оценочных критериев для установления конфликта интересов объясняет существование разных взглядов на схожие ситуации. При этом рассмотрение данного вопроса во многом ставится в зависимость от того, кто первым обратился с соответствующим заявлением: сам судья (модель самоурегулирования конфликта интересов) или иные субъекты (модель внешнего урегулирования последствий конфликта интересов).

Проблемы нормативно-правового регулирования конфликта интересов в судебной деятельности обозначаются и зарубежными исследователями. Так, Элен Руис Фабри считает, что беспристрастность судьи – основа доверия к нему и вынесенному им судебному решению (Fabri, 2019, р. 308). Однако определить, насколько судья независим и беспристрастен, не так легко. По ее мнению, «место, где связи лица, принимающего решение, перерастают в конфликт интересов, – это серая зона процесса», так как на практике крайне редко возникают ситуации, прямо закрепленные в законодательстве, так называемые априорные конфликты интересов (например, когда судья и один из участников процесса являются близкими родственниками) (Fabri, 2019, р. 308). Соответственно, наличие или отсутствие конфликта интересов зависит от анализа каждого конкретного случая, результаты которого в том числе могут варьироваться, исходя из того, кто принимает решение об этом.

Придерживаясь ст. 3 Закона о статусе судей, судья должен раскрыть участникам процесса информацию о фактах, которые объективно могут быть интерпретированы как обоснование наличия конфликта интересов в его деятельности. Раскрытие информации о возможном конфликте интересов судьи в отсутствие эффективной правовой базы признается не только оптимальной мерой предотвращения негативных последствий конфликта интересов, но и способом укрепления доверия граждан и организаций к правосудию.

В случае если у судьи имеются сомнения относительно наличия или отсутствия конфликта интересов в какой-либо конкретной ситуации, он вправе обратиться с запросом о разъяснении требований профессиональной судейской этики в Комиссию Совета судей РФ по этике (далее – Комиссия по этике). При этом заключения Комиссии по этике носят рекомендательный характер, судья несет личную ответственность за принятие решений в спорной ситуации.

Проанализируем ряд заключений Комиссии по этике с целью выяснения «общих мест» в рекомендациях по урегулированию конфликтов интересов в судебной деятельности.

Так, в Комиссию по этике обратился судья с запросом о разъяснении вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов по причине того, что истцом по рассматриваемому им делу является гражданин, который в один период времени обучался вместе с судьей в аспирантуре. Комиссия по этике в ответе на запрос указала следующее:

- личная заинтересованность судьи, формирующая возможный конфликт интересов, не может быть основана только лишь на факте личного знакомства судьи с кем-либо из участников процесса;
- если личное знакомство повлекло за собой возникновение отношений (дружеских или неприязненных) между судьей и лицом, участвующим в деле, которые могут повлиять на беспристрастность и объективность рассмотрения спора, судья должен проинформировать об этом участвующих в деле лиц или заявить самоотвод.

В этой ситуации разрешение вопроса переходит в сферу процессуального законодательства⁶.

В другом примере в Комиссию по этике поступил запрос судьи, в котором были поставлены вопросы о том, возможно ли возникновение конфликта интересов у судьи судебной коллегии по гражданским делам, если сын судьи занимает должность прокурора гражданско-судебного отдела той же области, как урегулировать данную ситуацию, в случае если сын судьи будет участвовать в деле, находящемся в производстве судебной коллегии по гражданским делам. Комиссия по этике дала следующие разъяснения по существу вопроса:

- из требований процессуального законодательства следует, что в случае участия в процессе лица, состоящего в близком родстве с судьей, судья не может участвовать в коллегиальном рассмотрении дела и должен заявить самоотвод;

⁶ Заключение Комиссии Совета судей Российской Федерации по этике № 2-КЭ от 13.04.2020. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_351038/

– подтверждением личной заинтересованности судьи должны выступать не абстрактные, ни на чем не основанные предположения, а факты, которые можно подтвердить;

– в случае если имеются внешние признаки конфликта интересов судьи, именно им должен отдаваться приоритет при обосновании наличия или отсутствия конфликта интересов, даже если внутренняя убежденность судьи иная⁷.

Еще одно интересное для анализа заключение было вынесено Комиссией по этике по запросу судьи, супруг которого работает в должности начальника подразделения организации, довольно часто выступающей в качестве истца и ответчика в суде, а также взыскателем по делам приказного производства. Комиссия по этике на вопрос о наличии/отсутствии конфликта интересов пояснила следующее:

– объективная невозможность законодательного закрепления всех возможных вариантов конфликта интересов обязывает разрешать вопросы как «реального», так и «кажущегося» конфликта интересов непосредственно самим судьей;

– для того чтобы установить конфликт интересов в отношении судьи, близкий родственник которого работает по трудовому договору в организации – участнике процесса, решающими могут быть самые разные обстоятельства: объем функциональных полномочий, многочисленность штата, взаимозависимость сотрудников организации и т. д.;

– в приказном производстве (несмотря на бесспорность требований) судье рекомендуется избегать любых потенциальных конфликтов интересов ввиду того, что раскрыть информацию в самом процессе невозможно⁸.

Уже из представленных примеров напрашивается вывод, что установление факта наличия или отсутствия конфликта интересов в судебной деятельности – вопрос максимально сложный, требующий серьезной проверки всех обстоятельств. По сути, это как процесс внутри процесса, только, в отличие от обычного процесса, не урегулированный должным образом и далеко не во всех случаях объективный. В основе установления конфликта интересов лежат два критерия, на которые довольно часто ссылается Комиссия по этике в своих заключениях, – субъективной беспристрастности и объективной беспристрастности, отмечая, что судья должен ориентироваться на второй. В отличие от субъективной беспристрастности, представляющей собой внутренние убеждения судьи относительно наличия у него конфликта интересов в рамках конкретного дела, объективная беспристрастность – это «взгляд на ту же ситуацию со стороны». Но насколько легко обеспечить объективность этого взгляда? Не предоставит ли это возможность недобросовестным участникам процесса влиять на ситуацию?

В рамках поставленных вопросов очень интересна позиция американских ученых Бенджамина Б. Джонсона и Джона Ньюби Партона. Ученые обращают внимание на поразительную частоту, с которой судьи отказываются от самоотвода, когда есть реальные юридические основания сделать это (в работе разобраны примеры объективного обоснования наличия финансовой заинтересованности и конфликта интересов – когда судьи и члены их семьи владеют акциями истца или ответчика) (Johnson & Parton, 2021, p. 4). Соответствующая ситуация ставит под угрозу справедливость конкретного разбирательства. Однако вторая серьезная проблема вытекает из обратной ситуации – судьи объявляют о самоотводе или удовлетворяют ходатайство об отводе после раскрытия информации, когда юридически значимых обстоятельств для этого не имеется (в качестве примера отсутствия финансовой заинтересованности приводится ситуация, когда судья оформил кредит в кредитной организации, выступающей истцом или ответчиком в процессе). Несмотря на то, что вред от второй ситуации ниже, чем от первой, он все же имеется. Американские исследователи считают, что отвод судьи в отсутствие конкретных юридически значимых обстоятельств для этого нарушает принцип случайного (автоматизированного) назначения судей при распределении дел, что ставит под угрозу справедливость судебной системы как по отношению к сторонам дела, так и по отношению к судьям (Johnson & Parton, 2021, p. 4). В статье Тейлор Э. Бретт приводится схожая мысль. Так, по мнению автора, процедура судебного отвода тесно связана с этическими обязательствами судьи, вытекающими из Кодекса поведения судей Луизианы, ввиду чего «судья не свободен и не имеет права отказываться от рассмотрения дела, обременяя другого судью своим отводом без уважительной и законной причины» (Taylor, 2023, p. 473).

⁷ Заключение Комиссии Совета Судей Российской Федерации по этике № 9-КЭ от 17.11.2021. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_401212/

⁸ Заключение Комиссии Совета Судей РФ по этике № 3-КЭ от 15.01.2021. СПС «Консультант плюс». https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377953/

Возвращаясь к работе Бенджамина Б. Джонсона и Джона Ньюби Партона, приведем некоторые выводы, которые делают авторы. Так, неопределенность в вопросе о конфликте интересов судьи возникает в связи с отсутствием четкого и единого стандарта относительно понятий «личная заинтересованность» в целом и «финансовая заинтересованность» в частности; правила, регулирующие отвод судей, неадекватны, и судьи часто их игнорируют (Johnson & Parton, 2021, р. 6). Кроме того, отдельная проблема связана с процедурными аспектами заявления самоотвода в связи с наличием конфликта интересов у судьи: судьи иногда отказываются от участия в деле после того, как они уже приняли участие в нем, хотя данный вопрос должен быть рассмотрен сразу после возбуждения дела, на стадии подготовки к судебному разбирательству. Еще одна проблема связана с незнанием судьи о своем интересе в деле, например, в ситуации, когда интерес возникает в связи с участием в отношениях с истцом/ответчиком близких родственников судьи (например, акциями истца/ответчика владеет супруг(а) судьи, о чем судье на момент рассмотрения дела известно не было). На этот проблемный вопрос можно найти ответ в законодательстве США, которое содержит норму о том, что «Судья должен узнать о своих личных и фидуциарных финансовых интересах и приложить разумные усилия, чтобы узнать о личных финансовых интересах своего супруга и детей, проживающих в его семье» (Johnson & Parton, 2021, р. 5).

Вопрос о наличии или отсутствии конфликта интересов в деятельности судьи может лежать в основе принятия решения о дисциплинарном проступке судьи при рассмотрении соответствующего обращения.

Так, в одной из ситуаций судья рассмотрел гражданские дела, предметом спора которых являлся автомобиль, зарегистрированный на одно лицо, но фактически находившийся во владении и пользовании другого лица, с которым судья состоял в близких отношениях. Информация о наличии конфликта интересов раскрыта участникам процесса не была, более того, после рассмотрения дела судья попросил не обжаловать решение по мотивам своего знакомства с истцами. В результате служебной проверки указанные факты были установлены и послужили причиной привлечения судьи к ответственности в виде досрочного прекращения полномочий⁹. В другом примере судью привлекли к дисциплинарной ответственности за совершение проступка, выразившегося в неурегулировании конфликта интересов при рассмотрении ряда гражданских и административных дел с участием конкретного представителя. Представитель ранее неоднократно представлял интересы супруга судьи в делах, находившихся в производстве других судей¹⁰.

Подводя итоги приведенного выше исследования, следует уточнить понятие конфликта интересов в судебной деятельности. Под конфликтом интересов в судебной деятельности понимается ситуация, при которой частный (личный) интерес судьи может повлиять (потенциальный конфликт интересов) или повлиял (реальный конфликт интересов) на беспристрастность принятия решений при осуществлении им полномочий по осуществлению правосудия, а также при разрешении иных служебных и управленческих задач. В целях повышения эффективности процесса выявления конфликта интересов в судебной деятельности предлагаем ряд общих практических рекомендаций, основанных на выделении признаков конфликта интересов и мер по его устранению, на которые могли бы ориентироваться как судьи, так и заинтересованные субъекты:

- конфликт интересов возникает в связи с наличием противоречий между личными (частными) интересами судьи и принципами осуществления правосудия;
- личная заинтересованность судьи, влияющая на его профессиональное поведение, может основываться как на имущественных, так и на неимущественных интересах (например, связанных с семейными, дружескими отношениями), при этом она не может быть подтверждена только лишь фактом личного знакомства судьи с кем-либо из участников процесса;
- финансовая заинтересованность судьи, формирующая возможный конфликт интересов, возникает в связи с наличием у него и членов его семьи (близких родственников) финансового актива, цена (стоимость) которого зависит от результатов рассмотрения дела;

⁹ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ № АПЛ19-5Д от 13.06.2019. СПС «Консультант плюс». <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=587400&cacheid=7F74EABE84515B69B5C58FCBEB8A78BB&mode=splus&rnd=g7n9G2UyUClqXfcM#16KvH2Ue0HvltE4D1>

¹⁰ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ № АПЛ19-9Д от 22.10.2019. СПС «Консультант плюс». <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=613606&cacheid=F1BD00AC31AF72F60F2149BFE0645245&mode=splus&rnd=g7n9G2UyUClqXfcM#vH5wH2UFdMNMQKU>

– подтверждением конфликта интересов судьи не могут выступать абстрактные, ни на чем не основанные предположения, а только факты, которые можно подтвердить, однако если имеются внешние признаки конфликта интересов судьи, именно им должен отдаваться приоритет при обосновании наличия или отсутствия конфликта интересов, даже если внутренняя убежденность судьи иная;

– при возникновении конфликта интересов или его внешних признаков судья должен проинформировать об этом участвующих в деле лиц или заявить самоотвод уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству; в приказном производстве рекомендуется избегать любых потенциальных конфликтов интересов ввиду того, что раскрыть информацию в самом процессе невозможно;

– бремя доказывания оснований для отвода лежит на заявителе; судья должен внимательно рассмотреть любое заявление об отводе по причине предвзятости или разумного опасения предвзятости; последствия неурегулированного конфликта интересов самим судьей могут лежать в основе принятия решения о его дисциплинарном проступке в рамках возбужденного дисциплинарного производства и проведения служебных проверок.

2. Конфликт интересов судьи в групповых производствах

Отдельный вопрос, который заслуживает внимания в рамках нашего исследования, – это вопрос урегулирования конфликта интересов судьи при рассмотрении группового иска (иска о защите прав и законных интересов группы лиц).

Процесс глобализации изменил гражданские дела, увеличив количество участников процесса, заметно усложнив юридические вопросы. Групповые иски в Российской Федерации – это относительно новая форма коллективной защиты в судах общей юрисдикции. Глава 22.3 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» была введена в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) в 2019 г. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) с 2009 г. содержал гл. 28.2, регулиующую производство по групповым искам. При этом данная глава с 2019 г. подверглась изменениям, нормы АПК РФ были приведены в соответствие с нормами ГПК РФ.

Необходимо отметить, что за последнее время количество поданных групповых исков заметно возросло, что подтверждает востребованность данной формы защиты.

Роль судьи в принятии к рассмотрению и рассмотрении группового иска велика, причем как с точки зрения российской практики, так и зарубежной. Судья принимает решение о сертификации группы, устанавливает состав группы лиц, проверяет полномочия представителя, действующего от лица группы, тщательно следит за соблюдением прав и законных интересов членов группы, в том числе при заключении мирового соглашения, подаче заявления об отказе от иска и т. д. Судья проверяет вероятность восстановления прав членов группы, условия возмещения убытков, характер возражений, если таковые имеются, добросовестность участников процесса, отсутствие сговора между представителем группы и ответчиком. Одна из главных задач судьи при рассмотрении группового иска заключается в том, чтобы защитить тех членов группы, чьи права, возможно, не были должным образом учтены сторонами группового производства.

Именно поэтому обеспечение реализации принципов объективности, справедливости и беспристрастности в действиях судьи при рассмотрении групповых исков – актуальный вопрос, требующий особого внимания (Coben, 2013).

Учитывая, что природа группового иска заключается в объединении множества различных интересов, можно предположить, что правила о конфликте интересов судьи в групповых производствах вполне применимы в отношении урегулирования конфликтов интересов между судьей и ответчиком (можно установить как личную, так и финансовую заинтересованность судьи). Однако применить все те же правила к групповому истцу сложнее. Нэнси Дж. Мур отмечает, что применение существующих правил конфликта интересов в групповых производствах – это довольно дискуссионный вопрос. По ее мнению, если рассматривать группу лиц в качестве «единого истца», правила о конфликте интересов в отношении конфликтов, возникающих внутри группы, будут неприменимы (Moore, 2002). Придерживаясь данной логики, устанавливать конфликт интересов необходимо только по отношению к представителю группы, но не к каждому ее члену, что, по нашему мнению, может, и позволит формально урегулировать конфликт интересов, но фактически – едва ли.

Российское производство по защите прав и законных интересов группы лиц строится по модели *opt-in*. Группа формируется путем подачи письменного заявления о присоединении к требованиям. Несмотря на установленный круг групповых истцов, позволяющий в каждом конкретном случае рассмотреть вопрос о явном конфликте интересов судьи (п. 1.2 ст. 16 ГПК РФ), личную прямую или косвенную заинтересованность в исходе дела (п. 1.3 ст. 16 ГПК РФ) выявить довольно трудно. Например, это касается ситуаций с рассмотрением самостоятельных исков членов группы, не присоединившихся к групповому производству. Согласно п. 5 ст. 244.25 ГПК РФ, производство по самостоятельному иску члена группы приостанавливается до вступления в законную силу решения по групповому иску. В том случае, если родственник (свойственник) судьи, рассматривающий групповой иск, обратится с самостоятельным иском, будет ли этот факт определять наличие конфликта интересов судьи в групповом производстве? По нашему мнению, да. Однако установить соответствующий конфликт интересов без активного участия в этом процессе самого судьи довольно непросто.

Также по общему правилу судья должен проинформировать о наличии конфликта интересов (или его внешних признаков) участвующих в деле лиц или заявить самоотвод уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В силу того, что группа формируется в том числе в процессе рассмотрения иска (по принципу *opt-in*) путем добавления новых членов¹¹, с которыми у судьи могут быть личная связь, родственные отношения, конфликт интересов может возникнуть значительно позже стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Отвод или самоотвод судьи в этой ситуации может негативно отразиться на процессуальных сроках рассмотрения группового иска, которые и так значительно больше, чем в обычных производствах. Этим фактом может воспользоваться и недобросовестный ответчик, стремящийся затянуть процессуальные сроки.

В качестве вывода отметим, что, несмотря на наличие ряда проблем, которые мы обозначили выше, в групповых производствах, особенно при скрытых и сложно устанавливаемых конфликтах интересов, активную позицию по их устранению (Piche, 2010) должен занять сам судья, рассматривающий дело (модель самоурегулирования конфликта интересов). Именно от его честной позиции будет зависеть соблюдение принципов гражданского судопроизводства. В том случае, если заявление об отводе поступит от участников процесса, судья должен тщательно исследовать доводы, приведенные ими. Если в заявлении есть хоть какая-то реальность, судье рекомендовано удовлетворить заявление об отводе или взять самоотвод.

3. Конфликт интересов в адвокатской деятельности

Тема конфликта интересов имеет особенное значение для адвокатуры и института представительства в целом. Адвокат, представляя интересы клиента, действует в фидуциарном контексте, который подразумевает ряд обязанностей перед клиентом. Под фидуциарными обязанностями обычно понимают сочетание двух обязанностей: сохранение верности или лояльности своему клиенту, а также сохранение конфиденциальности (Rotman, 2017). Адвокат в отношениях с клиентом выступает фидуциарием, т. е. доверенным лицом, действующим от имени своего клиента. Вследствие этого отношения между клиентом и его адвокатом требуют от последнего соблюдения строгого стандарта поведения, обусловленного этими фидуциарными отношениями. Главным условием добросовестного исполнения адвокатом своих фидуциарных обязанностей перед клиентом является предупреждение ситуации коллизии фидуциарных обязанностей, конфликта с другим фидуциарным долгом. Соответственно, грамотное управление своими фидуциарными обязанностями является ключевым тестом на добросовестность, а в конкретном деле может непосредственно повлиять на его результат.

В настоящее время предупреждение конфликта интересов в адвокатской деятельности в Российской Федерации осуществляется в соответствии со ст. 9, 11 Кодекса профессиональной этики адвоката. По смыслу взаимосвязанных положений указанных статей адвокат не вправе быть защитником, советником, представителем нескольких сторон с противоположными интересами. В случае выявления конфликта интересов доверителей адвокат должен отказаться от дела, не отдавая предпочтение кому-либо из доверителей¹². Под

¹¹ Присоединиться со своими требованиями истцы могут до судебных прений. См. п. 6 ст. 244.20 ГПК РФ. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/39359d15e88b9690c68d9a8de1f922c10e64a248/

¹² Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (2003). Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ, 3.

конфликтом интересов в адвокатской деятельности следует понимать ситуацию, при которой наличие частного (личного) интереса адвоката может повлиять или повлияло на добросовестность исполнения адвокатом своих фидуциарных обязанностей перед клиентом при осуществлении им представительских полномочий. Игнорирование данного положения может привести к привлечению адвоката к дисциплинарной ответственности. При этом в Российской Федерации не приняты типовые правила предотвращения и урегулирования конфликта интересов в адвокатской практике, хотя данный вопрос неоднократно обсуждался¹³, отсутствуют рекомендации по применению конкретных видов наказаний в случае выявления факта осуществления адвокатской деятельности в ситуации явного конфликта интересов, отсутствует регулярный мониторинг конфликта интересов, что затрудняет реализацию положений Кодекса профессиональной этики адвоката.

В рамках обозначенного вопроса актуальным представляется рассмотрение зарубежного опыта урегулирования конфликта интересов в деятельности адвокатов. Зарубежная практика дает богатый материал для рецепции поиска новых решений в области создания модели эффективного этического контроля.

Конфликт интересов может быть связан с нарушением базовых, фидуциарных обязательств адвоката. Причем, как верно отмечает судья Верховного суда США Ф. Франфурктер: «Утверждение, что человек является фидуциарием, – это только отправная точка, которая дает направление для дальнейшего анализа ситуации. Перед кем он является фидуциарием? Какие обязательства он несет как фидуциарий? В какой части он не выполнил эти обязательства? И каковы последствия неисполнения фидуциарных обязанностей?»¹⁴

В рамках отношений адвоката с клиентом одной из причин неисполнения фидуциарных обязательств может выступить конфликт интересов. Сосуществование нескольких противоречащих друг другу фидуциарных обязательств приводит к риску, что профессиональные действия адвоката, связанные с первичным интересом его клиента, оказываются под влиянием другого вторичного интереса (например, собственных интересов адвоката или интересов его бывших клиентов). Таким образом, конфликт интересов может прямо или косвенно нанести вред интересам клиента, нарушить доверительные отношения между клиентом и фидуциарием. Однако рассмотрение профессиональной деятельности адвоката в фидуциарном контексте является чрезвычайно сложной задачей. Как справедливо отмечает Леонард И. Ротман, фидуциарная юриспруденция является одной из наиболее запутанных и наименее понятных областей современного права (Rotman, 1996).

Тематика конфликта интересов в адвокатской деятельности разнообразна и включает в себя как различные их классификации, так и компоненты (тесты) эффективного этического контроля. Особенный интерес представляет богатый североамериканский опыт. В США действуют достаточно строгие правила в отношении исполнения адвокатами своих фидуциарных обязанностей. Так, в ряде случаев американские суды констатируют наличие нарушений, даже если клиент не имеет претензий к своему представителю, а сам адвокат действовал вполне добросовестно, т. е. не стремился извлечь какую-либо дополнительную выгоду. Например, в деле *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* Суд находит нарушение фидуциарных обязанностей, даже несмотря на то, что клиент получил выгоду, а адвокат действовал добросовестно¹⁵.

Также в американской доктрине и судебной практике для предупреждения нарушений используется тест на существенные взаимоотношения (*substantial relationship test*), который касается исключения параллельной лояльности адвоката. Он зафиксирован в *Law Governing Lawyers* и *Model Rules of Prof'l Conduct* и гласит: «Юрист, который ранее представлял клиента в деле, не должен впоследствии представлять другое лицо в том же или существенно связанном с ним деле»¹⁶. Это правило подразумевает и исключение – информированное согласие клиента на конфликт интересов, совершенное в письменной форме (неотъемлемая часть того же правила 1.9). Требование письменного согласия на конфликт интересов распространяется также и на отношения с текущим клиентом, согласно правилу 1.7 (*Conflict of Interest: Current Clients*)¹⁷. Правила 1.7 и 1.9

¹³ См., например, Иванов, С. (2020, 12 февраля). О конфликте интересов доверителей в адвокатской практике. ФПА. <https://fparf.ru/polemic/opinions/o-konflikte-interesov-doveriteley-v-advokatskoy-praktike/>

¹⁴ SEC v. Chenery Corporation, 318 U.S. 80 (1943). P. 85. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/318/80/>

¹⁵ Regal (Hastings) Ltd v Gulliver [1942] 1 All ER 378.

¹⁶ Типовые правила профессионального поведения, правило 1.9 («Обязанности перед бывшим клиентом») См.: A Concise Restatement of the Law Governing Lawyers; Model Rules of Prof'l Conduct r. 1.9 (Am. Bar Ass'n 1983).

¹⁷ См.: Model Rules of Prof'l Conduct r. 1.7 (Am. Bar Ass'n 1983). https://ethics.unl.edu/ethics_resources/online/AmericanBarAssociation%28ABA%29ModelRulesofProfessionalConduct%28DOC%2C201KB%29.pdf

логически взаимосвязаны и подразумевают, что письменное согласие необходимо получить как у текущего клиента, так и бывшего.

В отношении юридических фирм действует специальный пункт этого правила 1.9 (b), который устанавливает ограничение на представительство, если интересы бывшего клиента представлял не сам адвокат, а его фирма¹⁸. Конфликты юридической фирмы вменяются ее отдельному юристу. Это правило работает и в обратном случае, когда конфликты интересов отдельного юриста фирмы вменяются всем ее адвокатам и партнерам (во всех этих случаях действует требование обязательного письменного согласия). Причем в отличие от российской практики наличие каждого письменного согласия находит отражение в протоколе судебного заседания. Правила отказа от вменения прописаны четко и доступно. Также они подразумевают и строго определенные условия, указанные в правиле 1.7¹⁹.

Особую сложность представляет проблема «странствующего юриста»: должно ли правило вменения быть распространено на случаи, когда юрист переходит из одной юридической фирмы в другую, вменяются ли конфликты интересов его новой фирме? В целом по общему правилу на этот вопрос следует ответить утвердительно. Однако есть и некоторые исключения, т. е. правило не является абсолютным. Так, исключения из этой презумпции вменения были сформулированы в решении по делу *Kirk v. First American Title Ins. Co*²⁰. В данном деле Суд отметил, что презумпция вменения конфликта интересов не действует автоматически, а «зависит от конкретных фактов дела»²¹. Соответственно, для ее применения «недостаточно предварительной профессиональной связи с бывшим клиентом», а требование субсидиарной дисквалификации всей фирмы в данном случае является опровержимой презумпцией, т. е. это правило можно преодолеть в некоторых случаях²². Главным условием является грамотное управление своими фидуциарными обязанностями. Юридическая фирма должна возвести «этическую стену», препятствующую передаче конфиденциальной информации, наносящей ущерб бывшему клиенту. По мнению суда, новая фирма вполне в состоянии провести эффективную этическую проверку для выполнения фидуциарных обязательств в конкретном случае. Для этого необходимо, чтобы проверка включала в себя следующие обязательные компоненты: физическую сепарацию адвокатов внутри фирмы, санкции за нарушения фидуциарных обязательств, определенные процедуры, затрудняющие доступ к конфиденциальной информации, процедуры, препятствующие дисквалифицированному адвокату участвовать в прибыли от представительства, затрагивающего интересы его бывших клиентов, регулярное обучение правилам профессионального поведения.

Этот стандарт эффективного этического контроля используется профессиональными ассоциациями юристов. Так, на его основе разработано официальное заключение Комитета по этике Калифорнийской ассоциации юристов (от 11 февраля 2021 г.)²³. В этом документе перечислены конкретные элементы этического контроля (шесть обязательных *universally mandatory elements*):

- 1) своевременное проведение проверки (означает проведение проверки как можно скорее после обнаружения конфликта любого сотрудника фирмы);
- 2) запрет на выплату гонорара дисквалифицированному адвокату (означает исключение финансового стимулирования адвоката, непосредственно связанного с вопросом, в котором адвокату запрещено участвовать);
- 3) рассылка уведомлений всем затронутым клиентам (такое уведомление должно соответствовать ряду требований: во-первых, информировать о потенциальной угрозе конфиденциальной информации; во-вторых,

¹⁸ «Юрист не должен сознательно представлять лицо в том же или существенно связанном деле, в котором фирма, с которой юрист ранее был связан, ранее представляла клиента». См.: Model Rules of Prof'l Conduct r. 1.9 (Am. Bar Ass'n 1983).

¹⁹ (1) юрист обоснованно полагает, что сможет обеспечить компетентное и добросовестное представительство каждого затронутого клиента; (2) представительство не запрещено законом; (3) представительство не предполагает предъявления иска одним клиентом к другому клиенту, представленному адвокатом, в рамках того же судебного разбирательства или другого разбирательства в суде; (4) каждый затронутый клиент дает информированное согласие, подтвержденное в письменной форме. См.: Model Rules of Prof'l Conduct r. 1.7 (Am. Bar Ass'n 1983).

²⁰ *Kirk v. First American Title Ins. Co.* (1990). <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/220/785.html>

²¹ Там же.

²² Там же.

²³ California Lawyers Association. Ethics Committee Formal Opinion No. 2021-1. March 15, 2021. CLA ethics. <https://calawyers.org/california-lawyers-association/ethics-committee-formal-opinion-no-2021-1/>

раскрывать информацию о мерах, принятых для предотвращения ненадлежащего использования конфиденциальных данных бывших клиентов);

4) прямой запрет на обсуждение конфиденциальной информации в рамках этического контроля (подразумевает такие процедуры, как «письменное уведомление и инструкции для всего остального персонала юридической фирмы, запрещающие любое общение с адвокатом, которому вменен конфликт интересов»);

5) ограничение доступа запрещенного лица к досье проверяемого лица (подразумевает хранение файлов, содержащих конфиденциальные данные в отдельном месте, к которому дисквалифицированный адвокат не будет иметь доступа. Так, «на дверях картотеки могут быть вывешены предупреждения. Файлы могут быть защищены замком и ключом. Электронные документы могут быть закодированы с ограничением доступа»);

6) ограничение доступа юристов фирмы и персонала к документам дисквалифицированного лица (подразумевает исключение хранения любой информации из бывших материалов юриста в фирме как в физической, так и электронной форме)²⁴.

В том же заключении предусматривается и ряд дополнительных мер (*Other elements that may be required*), так как всегда есть факторы, «выходящие за рамки вышеуказанных универсальных элементов»²⁵. Эти универсальные компоненты «этического барьера» могут оказаться недостаточными, необходимо также учитывать «размер и наличие структурных подразделений соответствующей юридической фирмы», а также другие условия²⁶. В некоторых ситуациях можно использовать дополнительные меры для достижения целей эффективного этического контроля (изоляция отдельного юриста или сотрудника юридической фирмы, у которого возник конфликт, от любого участия в деле). К таким дополнительным мерам относят: физическое и географическое разделение персонала; введение санкций за нарушение «этического барьера»; постоянный мониторинг состояния «барьера», включающий в себя как ведение соответствующих записей, так и проведение периодического внутреннего аудита.

Есть еще одна важная проблема, связанная с фидуциарными обязанностями. Не будет ли буквальное исполнение требования об избегании конфликта интересов в некоторых случаях противоречить обязательству лояльности, если его использовать в качестве предлога для разрыва отношений с менее выгодным или «удобным» клиентом (в случае несогласия такого клиента на конфликт интересов). Нельзя игнорировать опасность того, что в случае возникновения ситуации конфликта интересов юридической фирме или адвокату будет проще отказаться от «неудобного» клиента, превратив его в бывшего клиента и прекратив обязательство лояльности. Очевидно, что в ситуации выбора между различными обязательствами лояльности по отношению к бывшим и настоящим клиентам любой представитель будет скорее заинтересован в более выгодном ему клиенте. В конечном итоге это может привести к тому, что интересы менее обеспеченных клиентов могут быть принесены в жертву финансовому благополучию юридической фирмы или отдельного адвоката. В качестве профилактики данной проблемы американские суды используют специальную доктрину, получившую негласное название «доктрина горячей картошки» (*Hot Potato Doctrine*) (Leubsdorf, 2010). Суть этой доктрины сводится к тому, что адвокат не может без уважительной причины разорвать отношения с клиентом в случае обнаружения конфликта интересов. Даже если клиент отказался от соглашения о конфликте интересов, его адвокат не может просто самоустраниться, для этого нужны уважительные причины (такой отзыв адвоката квалифицируется как неэффективный). Фактически суды заблокировали попытки некоторых фирм избавляться от старых клиентов, чтобы иметь возможность вступить в отношения с новыми, более «выгодными» клиентами, ужесточив для них правила параллельного представительства. Фактически данная судебная доктрина существенно ограничивает переход от стандарта, вытекающего из правила 1.7, касающегося текущих клиентов, в более мягкий стандарт правила 1.9, касающихся бывших клиентов. Суды сыграли ключевую роль в создании и распространении данной доктрины. Отправной точкой здесь является дело *Picker International, Inc. v. Varian Associates*²⁷. В этом деле судья Э. Олдрич констатировал, что «фирма не может отказаться от клиента, как от горячей картошки, особенно если это делается для того, чтобы осчастливить гораздо более

²⁴ California Lawyers Association. Ethics Committee Formal Opinion No. 2021-1. March 15, 2021. CLA ethics. <https://calawyers.org/california-lawyers-association/ethics-committee-formal-opinion-no-2021-1/>

²⁵ Там же.

²⁶ Там же.

²⁷ *Picker International, Inc. v. Varian Associates, Inc.*, 670 F. Supp. 1363 (N.D. Ohio 1987). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/670/1363/2594432/>

прибыльного клиента»²⁸. Этот подход получил широкое распространение в американской судебной практике. Так, например, в деле *El Camino Res., LTD. v. Huntington Nat'l Bank* суд не предоставил возможность юридической фирме *Fish & Richardson* уклониться от исполнения фидуциарных обязательств под предлогом неустраимого конфликта интересов между текущим и новым клиентами²⁹.

В числе трудных вопросов, связанных с фидуциарными обязанностями адвокатов, особое место занимает вопрос управления конфликтом интересов в рамках группового производства. Как справедливо отмечает С. Горлу, «без эффективного управления фидуциарные обязанности адвокатов и проблемы конфликта интересов могут подорвать целостность коллективных исков и системы гражданского правосудия» (Golru, 2019).

4. Конфликт интересов адвоката в групповых производствах

Хотя проблема конфликта интересов характерна для всех форм судебных разбирательств, по мнению многих исследователей, конфликты между адвокатом и клиентом усугубляются в групповых производствах из-за неспособности представителей группы контролировать своего адвоката (Miller, 1987). Во многом данная проблема является неустраимой, так как конфликты интересов пронизывают все формы судебного разбирательства по таким делам (Coffee, 1987, 1986). Так, С. Горлу отмечает, что «потенциальный конфликт возникает на каждом этапе разбирательства: от первоначального взаимодействия с клиентами до проведения судебного разбирательства, урегулирования спора и заключения соглашений о вознаграждении» (Golru, 2019).

И в литературе, и в соответствующей судебной практике подчеркивается, что адвокаты несут фидуциарные обязанности по отношению ко всем членам группы. Таким образом, несмотря на отсутствие конкретного соглашения между адвокатом и клиентом (отдельным членом группы), фидуциарные обязательства все равно возникают (Macey & Geoffrey, 1991). В подтверждение этой мысли можно привести позицию Суда в деле *Beach Petroleum NL v Abbott Tout Russell Kennedy*: «Если установлено, что лицо может взять на себя роль фидуциара посредством менее формального соглашения, чем договор... то фактические обстоятельства конкретного дела будут определять, какие фидуциарные обязанности налагаются, а также отвечать на вопрос об объеме этих обязанностей»³⁰. Несмотря на наличие фидуциарных обязательств между отдельными членами группы и адвокатом, реальной проблемой является неспособность отдельных членов группы контролировать действия адвоката.

У адвоката в таких делах, как правило, нет прямого контакта с отдельными членами группы. Все это делает членов группы уязвимой стороной, так как они вынуждены полагаться на добросовестность и лояльность представителя, которого они зачастую никогда не видели и действия которого они не в состоянии отслеживать. Таким образом, базовой проблемой и главной предпосылкой для конфликта интересов в групповом производстве является информационная асимметрия в отношениях адвоката и отдельных членов группы.

В обычных случаях конфликт интересов может быть устранен путем простого раскрытия информации и получения информированного согласия на конфликт интересов. Однако в случае с групповым производством это в некоторых случаях невозможно. Так, например, в Австралии это невозможно по закону – члены группы могут быть лишь описаны, но не идентифицированы (система *opt-out*). Также самому юристу может быть сложно с точностью определить, есть ли у него конфликт интересов. Как справедливо отмечают Симона Дегелинг и Майкл Легг, даже если группу удалось определить, управление фидуциарными обязательствами осложняется тем, что невозможно выяснить, получил ли конкретный член группы надлежащее уведомление (Degeling & Legg, 2014). Адвокат членов группы не может быть до конца уверен в их согласии, так как отсутствие возражения еще не означает информированное согласие. Отдельный член группы вполне может и не получить уведомление по каким-то причинам. Таким образом, как показывает судебная практика, существует фундаментальная проблема раскрытия информации, т. е. выполнение главного требования по устранению потенциального конфликта интересов фактически невозможно. Пути решения этой проблемы предлагаются самые разные: от более узких подходов к определению группы до применения принципа «гипотетического согласия». Последняя концепция, на наш взгляд, выглядит наиболее перспективной. Так, Дж. П. Миллер

²⁸ Там же.

²⁹ *El Camino Res., LTD. v. Huntington Nat'l Bank*, No. 12-1254 (6th Cir. 2013). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca6/12-1254/12-1254-2013-04-08.html>

³⁰ *Beach Petroleum NL v Abbott Tout Russell Kennedy*. (1999). 33 ACSR 1.

отмечает, что суды не сформулировали последовательных принципов, которыми можно было бы руководствоваться при анализе конфликтов интересов в группах (Miller, 2003). Как правило, судьи сами выступают в качестве гарантов соблюдения фидуциарных обязательств. Судья защищает интересы класса в ключевые моменты судебного разбирательства, такие как сертификация группы или утверждение мирового соглашения (Resnik, 1986). Вопросы о наличии конфликтов интересов рассматриваются *ad hoc* на основе решающего мнения суда первой инстанции.

Однако вопрос состоит в том, как правильно рассматривать такие конфликты в отсутствие какого-либо четкого стандарта. Обычно большинство случаев рассматриваются в индивидуальном порядке, при этом решение основывается главным образом на усмотрении и интуиции судьи. Такой произвольный подход не устраивает многих ученых. Так, Дж. П. Миллер настаивает на том, что обычные этические правила по защите от конфликта интересов не могут применяться в коллективных исках без существенных изменений. Буквальное применение общих правил в данном случае серьезно осложняет или даже может повредить успеху всего дела. Этот ученый предлагает в отношении коллективных исков ввести стандарт гипотетического согласия (*hypothetical consent standard*). Данный стандарт предполагает презумпцию рационального поведения членов группы. Исходя из этого, конфликт интересов не возникает, если один из членов группы отказывается дать свое согласие, ссылаясь на незнание или недостаточную информированность. Ученый отмечает, что, «поскольку согласие от реальных истцов получить невозможно, концепция требует создания гипотетического истца, решения которого можно справедливо отнести к членам класса в целом» (Miller, 2003, p. 12).

Идея разумного истца базируется на том, что член группы должен руководствоваться рациональным личным интересом, определяемым как желание максимизировать ценность своей личной доли в групповом иске. Соответственно, нерациональные действия отдельного члена группы не должны вредить общему успеху процесса и должны игнорироваться. Например, если указанный нерациональный истец недоволен представительством и добивается отвода адвоката, судье необходимо для начала выяснить, работает ли адвокат в интересах группы в целом. Если адвокат ведет себя в процессе добросовестно, то разумный истец не должен добиваться его отвода, даже если он оказался в каком-то вопросе недостаточно информирован, в этом случае нельзя, прикрываясь «завесой незнания», действовать против общего интереса всей группы.

Заключение

Контроль конфликта интересов в судебной деятельности является одним из актуальных вопросов, так как отсутствие внимания к нему может стать причиной нарушения конституционного права на судебную защиту. При этом нормативно-правовое регулирование конфликта интересов в судебной деятельности носит в большей степени рамочный характер, не дает какой-либо конкретики и, по сути, возлагает задачу урегулирования конфликта интересов непосредственно на правоприменителя. Это негативно сказывается на практике: отсутствует единство в разрешении вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов в деятельности судьи. Необходимость в уточнении понятия «конфликт интересов», а также разработка общих рекомендаций по его предотвращению не подвергаются сомнению. Вопрос о наличии или отсутствии конфликта интересов в деятельности судьи не только может лежать в основе принятия решения о дисциплинарном проступке судьи при рассмотрении соответствующего обращения, но и отразиться на авторитете судебной власти. Тема конфликта интересов также имеет особенное значение для адвокатуры и института представительства в целом. При этом в Российской Федерации не приняты типовые правила предотвращения и урегулирования конфликта интересов в адвокатской практике, хотя данный вопрос неоднократно обсуждался, отсутствуют рекомендации по применению конкретных видов наказаний в случае выявления факта осуществления адвокатской деятельности в ситуации явного конфликта интересов, отсутствует регулярный мониторинг конфликта интересов. Проблемные аспекты выявления и предотвращения конфликта интересов в групповых производствах – особенно сложный вопрос. С учетом специфики группового иска, выраженной в объединении множества различных интересов, в групповых производствах, особенно при скрытых и сложно устанавливаемых конфликтах интересов, активную позицию по их устранению должен занять сам судья, рассматривающий дело. Вопрос управления конфликтом интересов в рамках группового производства занимает также особое место в числе трудных вопросов, связанных с фидуциарными обязанностями адвокатов. Без эффективного управления проблемы конфликта интересов могут подорвать целостность коллективных исков и негативно

отразиться на защите прав и законных интересов группы лиц. В связи с этим выявленные с учетом анализа российской и зарубежной практики основные признаки, характеризующие конфликт интересов в судебной и адвокатской деятельности, а также рекомендации по применению конкретных мер, направленных на его урегулирование, могут быть использованы при совершенствовании данного института.

Список литературы

- Рябцева, Е. В. (2021). Способы правового регулирования конфликтов интересов в судебной деятельности. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*, 12(4), 935–948.
- Севальнев, В. В., Черепанова, Е. В. (2017). Конфликт интересов как правовой феномен в публичной сфере. *Журнал российского права*, 10, 143–151. https://doi.org/10.12737/article_59c4d75e1bf445.36849459
- Хабриева, Т. Я., Капустин, А. Я., Габов, А. В., Черногор, Н. Н. (2018). Конфликт интересов: природа, предупреждение, социальное регулирование. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*, 3, 5–12. <https://doi.org/10.12737/art.2018.3.1>
- Coben, J. R. (2013). Creating a 21st Century Oligarchy: Judicial Abdication to Class Action Mediators. *Arbitration Law Review*, 5, 162–193.
- Coffee, J. C. Jr. (1986). Understanding the Plaintiff Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions. *Columbia Law Review*, 86(4), 669–727. <https://doi.org/10.2307/1122577>
- Coffee, J. C. Jr. (1987). The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action. *The University of Chicago Law*, 54(3), 877–937. <https://doi.org/10.2307/1599829>
- Degeling, S., & Legg, M. (2014). Fiduciary Obligations of Lawyers in Australian Class Actions: Conflicts Between Duties. *UNSW Law Journal*, 37(3), 914. <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2014/33.html#fn82>
- Fabri, H. R. (2019). Conflicts of Interests: Navigating in the Fog. *AJIL Unbound*, 113, 307–311. <https://doi.org/10.1017/aju.2019.43>
- Golru, S. (2019, January). How Do the Fiduciary Duties of Solicitors and Issues of Conflict of Interest Impact on Class Actions and Litigation Funding? *SSRN Electronic Journal*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3905636>
- Johnson, B. B., & Parton, J. N. (2021). Judges Breaking the Law: An Empirical Study of Financially Interested Judges Deciding Cases. *North Carolina Law Review*, 99(1). <https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol99/iss1/2>
- Leubsdorf, J. (2010). Conflicts of Interest: Slicing the Hot Potato Doctrine. *Rutgers School of Law-Newark Research Paper*, 079. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1662130>
- Macey, J. R., & Geoffrey, P. M. (1991). The Plaintiffs Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform. *University of Chicago Law Review*, 58(1). <https://doi.org/10.2307/1599901>
- Miller, G. P. (1987). Some Agency Problems in Settlement. *Journal of Legal Studies*, 16(1), 189–215. <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467828>
- Miller, G. P. (2003). Conflicts of Interest in Class Action Litigation: An Inquiry into the Appropriate Standard. *NYU, Ctr for Law and Business Research Paper*, 03-16. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.446942>
- Moore, N. J. (2002). Who Should Regulate Class Action Lawyers? *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.316639>
- Piché, C. (2010). Judging Fairness in Class Action Settlements. *Windsor Yearbook on Access to Justice*, 28-1, 111–151.
- Resnik, J. (1986). Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. *The University of Chicago Law Review*, 53(2), 494–560. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4464&context=uclrev>
- Rotman, L. I. (1996). Fiduciary Doctrine: A Concept in Need of Understanding. *Alberta Law Review*, 34(4). <https://doi.org/10.29173/alr1074>
- Rotman, L. I. (2017). Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity. *McGill Law Journal*, 62(4). <https://ssrn.com/abstract=3078806>
- Taylor, E. B. (2023). Coming at the King: A Summary of the 2021 and 2022 Amendments to the Rules Governing Recusal of Judges in Louisiana's Civil District Courts. *Loyola Law Review*, 69, 472–509.

References

- Coben, J. R. (2013). Creating a 21st Century Oligarchy: Judicial Abdication to Class Action Mediators. *Arbitration Law Review*, 5, 162–193.
- Coffee, J. C. Jr. (1986). Understanding the Plaintiff Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions. *Columbia Law Review*, 86(4), 669–727. <https://doi.org/10.2307/1122577>

- Coffee, J. C. Jr. (1987). The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action. *The University of Chicago Law Review*, 54(3), 877–937. <https://doi.org/10.2307/1599829>
- Degeling, S., & Legg, M. (2014). Fiduciary Obligations of Lawyers in Australian Class Actions: Conflicts Between Duties. *UNSW Law Journal*, 37(3), 914. <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2014/33.html#fn82>
- Fabri, H. R. (2019). Conflicts of Interests: Navigating in the Fog. *AJIL Unbound*, 113, 307–311. <https://doi.org/10.1017/aju.2019.43>
- Golru, S. (2019, January). How Do the Fiduciary Duties of Solicitors and Issues of Conflict of Interest Impact on Class Actions and Litigation Funding? *SSRN Electronic Journal*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3905636>
- Johnson, B. B., & Parton, J. N. (2021). Judges Breaking the Law: An Empirical Study of Financially Interested Judges Deciding Cases. *North Carolina Law Review*, 99(1). <https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol99/iss1/2>
- Khabrieva, T. Y., Kapustin, A. Ya., Gabov, A. V., & Chernogor, N. N. (2018). Conflict of interest: nature, prevention, social regulation. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 3, 5–12. (In Russ.). <https://doi.org/10.12737/art.2018.3.1>
- Leubsdorf, J. (2010). Conflicts of Interest: Slicing the Hot Potato Doctrine. *Rutgers School of Law-Newark Research Paper*, 079. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1662130>
- Macey, J. R., & Geoffrey, P. M. (1991). The Plaintiffs Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform. *University of Chicago Law Review*, 58(1). <https://doi.org/10.2307/1599901>
- Miller, G. P. (1987). Some Agency Problems in Settlement. *Journal of Legal Studies*, 16(1), 189–215. <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467828>
- Miller, G. P. (2003). Conflicts of Interest in Class Action Litigation: An Inquiry into the Appropriate Standard. *NYU, Ctr for Law and Business Research Paper*, 03-16. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.446942>
- Moore, N. J. (2002). Who Should Regulate Class Action Lawyers? *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.316639>
- Piché, C. (2010). Judging Fairness in Class Action Settlements. *Windsor Yearbook on Access to Justice*, 28-1, 111–151.
- Resnik, J. (1986). Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. *The University of Chicago Law Review*, 53(2), 494–560. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4464&context=uclrev>
- Rotman, L. I. (1996). Fiduciary Doctrine: A Concept in Need of Understanding. *Alberta Law Review*, 34(4). <https://doi.org/10.29173/alr1074>
- Rotman, L. I. (2017). Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity. *McGill Law Journal*, 62(4). <https://ssrn.com/abstract=3078806>
- Ryabtseva, E. V. (2021). The problem of determining ways of legal regulation for conflicts of interest in judicial activity. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 12(4), 935–948. (In Russ.). <https://doi.org/10.21638/spbu14.2021.408>
- Sevalnev, V. V., & Cherepanova, E. V. (2017). Conflict of Interest as a Legal Phenomenon in the Public Sphere. *Journal of Russian Law*, 10, 143–151. (In Russ.). https://doi.org/10.12737/article_59c4d75e1bf445.36849459
- Taylor, E. B. (2023). Coming at the King: A Summary of the 2021 and 2022 Amendments to the Rules Governing Recusal of Judges in Louisiana's Civil District Courts. *Loyola Law Review*, 69, 472–509.

Конфликт интересов / Conflict of Interest

Авторами не заявлен / No conflict of interest is declared by the authors

История статьи / Article history

Дата поступления / Received 05.11.2023

Дата одобрения после рецензирования / Date of approval after reviewing 23.01.2024

Дата принятия в печать / Accepted 23.01.2024