

УДК 347.191.11

Юрій Юркевич,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу чинних нормативних актів та практики їх застосування досліджено питання правових засад функціонування адвокатських об'єднань за законодавством України. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, договір, статут.

Постановка проблеми. Реалізуючи свою правосуб'єктність, фізичні особи вправі створювати різноманітні об'єднання як із комерційними, так і з некомерційними цілями, а також з метою реалізації як підприємницьких інтересів у сфері професійної діяльності, так і громадських, соціальних чи інших, які не суперечать законодавству. Договірні партнерські об'єднання фізичних осіб можуть створюватися як зі статусом юридичної особи, так і без нього. Крім цього, такі договірні об'єднання фізичних осіб можуть створюватися з підприємницькою метою або без підприємницьких цілей. Зважаючи на це, беручи до уваги величезну суспільну значимість інституту адвокатури в Україні, питання дослідження правових засад функціонування адвокатських об'єднань (які, на нашу думку, виступають класичним прикладом партнерських об'єднань), зокрема їх підприємницького чи непідприємницького статусу, набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень. Питання правових засад функціонування адвокатських об'єднань в Україні досліджувалися у працях багатьох учених, зокрема І. Голована, Є. Горовця, Т. Федченко, Н. Фокіної та багатьох інших. Незважаючи на це, дослідження цієї проблематики в умовах реформування вітчизняного законодавства досі залишається актуальним.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу правових засад функціонування адвокатських об'єднань на основі чинного законодавства України та практики його застосування, а також обґрунтування власної позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Діяльність адвокатських об'єднань в Україні регламентована Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [1]. Адвокатська діяльність в Україні є незалежною професійною діяльністю адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. При цьому адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням. Особливістю вважається те, що про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону.

Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підпису-

ється учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання. Адвокатське об'єднання може також залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Одночасно адвокатське об'єднання зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Взагалі, адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, адвокатське об'єднання є об'єднанням фізичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до чинного законодавства України. Варто згадати, що сучасні адвокатські об'єднання досить часто створюються саме як партнерства. Так, як вбачається зі змісту п.п. 4.1., 4.2. примірного Статуту адвокатського об'єднання, що розміщений на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України, до складу об'єднання входять адвокати, що у встановленому цим статутом порядку набули статус учасників; учасникам об'єднання присвоюється один із таких статусів: (1) адвокат, старший партнер; (2) адвокат, партнер; (3) адвокат [2].

Натепер відсутній єдиний підхід до кваліфікації адвокатської діяльності та діяльності адвокатських об'єднань як підприємницької чи непідприємницької. Досліджуючи зазначену проблематику, слід відштовхуватися від того, що така діяльність безпосередньо пов'язана з наданням правової допомоги. Згідно з п. 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009, правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема, в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо, а вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати [3].

В окремих наукових джерелах висловлюється точка зору, що діяльність адвокатських об'єднань є некомерційним господарюванням [4]. Водночас, відповідно до ст. 14 Податкового кодексу, неприбуткові підприємства, установи та організації – це підприємства, організації та установи, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства й іншої діяльності, передбаченої законодавством [5]. Керуючись названим положенням податкового законодавства, Т. Федченко та Н. Фокіна ви-

словили протилежну позицію, відповідно до якої адвокатське бюро та об'єднання не мають законодавчих підстав для отримання статусу неприбуткової організації. Крім цього, вказують також, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу (відмінну від адвокатської) підприємницьку діяльність, не заборонену законом [6]. Позиція, відповідно до якої адвокатська діяльність відрізняється від діяльності фізичної особи – підприємця міститься також у Постанові Вищого адміністративного суду України від 7 квітня 2016 року [7].

З іншого боку, Є. Горовець стверджує, що адвокатська діяльність не тільки, як правило, є підприємницькою, але й повинна бути такою (ототожнюючи при тому підприємницьку і прибуткову діяльність). Адже, тільки здійснюючи діяльність на прибутковій основі, адвокат може спрямовувати частину отриманого прибутку для надання правової допомоги pro bono. Іншими словами, у класичній адвокатурі надання правової допомоги за так званним «правом бідності» може бути здійснено тільки за умови (тобто після) одержання прибутку. Надання правової допомоги незможним виступає у цьому разі результатом розподілу прибутку шляхом спрямування його на фінансування відповідної роботи адвоката (адвокатського об'єднання) [8].

Своєю чергою І. Головань вказує, що адвокат, як фізична особа, може виступати суб'єктом різних правовідносин. Зокрема, може одночасно бути фізичною особою – підприємцем, що здійснює діяльність у сфері права. Більше того, адвокат може одночасно працювати юрисконсультантом на одному чи навіть кількох підприємствах. За такої багатогранності дійсно виникає проблема відокремлення адвокатської діяльності особи від її підприємницької, трудової, громадської та інших видів активності. Слід також брати до уваги, що, відповідно до норм Податкового кодексу України, конкретні дії особи не можуть одночасно бути віднесені до незалежної професійної і підприємницької діяльності, оскільки за визначенням незалежна професійна і підприємницька діяльності взаємно виключають одна одну. Таким чином, ті чи інші дії з надання правової допомоги можуть бути віднесені як до адвокатської, так і до підприємницької діяльності у сфері права залежно від того, на підставі якого договору вони здійснюються. Якщо на підставі договору про надання правової допомоги, укла-

деного адвокатом як особою, що здійснює незалежну професійну діяльність, – до адвокатської діяльності. Якщо на підставі договору, укладеного особою як підприємцем, – до підприємницької діяльності [9].

Неоднозначно вирішуються вказані питання і в судовій практиці. Так, у жовтні 2008 року одне з адвокатських об'єднань звернулося до суду з позовом, у якому, посилаючись на те, що його діяльність набула характеру підприємницької, просило зобов'язати державну податкову інспекцію видати йому свідоцтво про право сплати єдиного податку на підставі Указу Президента України від 3 липня 1998 року № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», що був чинним на той час. Окружний адміністративний суд м. Києва постановою від 8 квітня 2009 року, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 18 листопада 2010 року, позов задовольнив. Вищий адміністративний суд України ухвалою від 18 березня 2013 року рішення судів попередніх інстанцій залишив без змін. Ухвалюючи таке рішення, суди дійшли висновку, що оскільки діяльність адвокатського об'єднання – суб'єкта некомерційного господарювання – у зв'язку зі здійсненням ним дій, спрямованих на отримання прибутку, набула ознаки підприємницької, то така діяльність відповідно до ст. 53 Господарського кодексу України (далі – ГК України) підпадає під норми нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність. Зокрема, згідно зі Статутом позивача його діяльність передбачала надання правової допомоги на підставі договорів за певну винагороду. Тобто діяльність адвокатського об'єднання, крім соціальних, мала на меті її досягнення економічних результатів, отримання прибутку, що зумовлюється необхідністю забезпечення дотримання професійних прав адвокатів, які працюють у цьому об'єднанні, юридичній особі, на оплату своєї праці. Зазначене дозволило судам розглядати таку діяльність у розумінні статті 42 ГК України як таку, що містить ознаки підприємницької. Згідно з приписами ч. 3 ст. 53 ГК України у разі якщо господарська діяльність юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набуває характеру підприємницької, до неї застосовуються положення ГК України та інших законів, якими регулюється підприємство [10].

Тобто за результатами розгляду даної судової справи за адвокатськими об'єднаннями визначено статус суб'єкта некомерційного господарювання, проте вказано, що його ді-

яльність може набувати підприємницького характеру.

В іншій судовій справі Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що адвокатське об'єднання «Особа 1» може бути визнано неприбутковою організацією і внесено до Реєстру лише за умови приведення положень статутних документів у відповідність до вимог пункту 7.11 статті 7 Закону № 334/94-ВР [11]. При цьому Верховний Суд України звернув увагу, що згідно з пунктом 157.13 статті 157 Податкового кодексу України у разі ліквідації неприбуткової організації її активи повинні бути передані одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зараховані до державного бюджету, якщо інше не передбачено законом, що регулює діяльність неприбуткової організації [12].

Також варто зазначити, що постановою Вищого адміністративного суду України від 13 листопада 2014 року [13] було зобов'язано Держстат розробити зміни і доповнення до Класифікації організаційно-правових форм господарювання, що затверджена наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року № 97, шляхом запровадження окремих позицій для організаційно-правових форм «Адвокатське бюро» та «Адвокатське об'єднання».

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за можливе зробити висновок, що чинне законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність не дає однозначної відповіді на питання, чи є адвокатська діяльність, як і діяльність адвокатських об'єднань, підприємницькою чи не підприємницькою. Водночас очевидним, з нашої точки зору, є той факт, що діяльність адвокатських об'єднань здійснюється з метою одержання прибутку. Зокрема, як передбачено чинним законодавством України, адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката, а адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Тобто, задля того щоб були дотримані засади «незалежності» та «самостійності», необхідним є фінансування. Відповідно, адвокати, створивши об'єднання, спрямовуючи свою діяльність на одержання прибутку, таким чином одержують необхідне фінансування.

Зрештою, навіть неприбуткові організації можуть одержувати доходи. Відповідно до п. 133.4.2. Податкового кодексу України, до-

ходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами.

Вивчаючи зарубіжний досвід, слід вказати, що, згідно з Федеральним положенням про адвокатуру Німеччини від 01.08.1959, товариствам з обмеженою відповідальністю, предметом діяльності яких є надання консультацій та представництво у юридичних справах, може надаватись дозвіл на заняття адвокатською діяльністю як адвокатським компаніям (§ 59 II розділу). При цьому участь адвокатських компаній в об'єднаннях для здійснення спільної професійної діяльності не дозволяється. У ФРН учасниками адвокатських компаній можуть бути тільки адвокати або представники відповідних професій. Варто також зазначити, що частки в адвокатській компанії не можуть утримуватись за рахунок третіх осіб, а треті особи не мають права брати участь у розподілі прибутку адвокатської компанії. Окремо необхідно наголосити, що у ФРН найменування товариства повинно містити словосполучення «адвокатська компанія», а словосполучення «адвокатська компанія» можуть використовувати тільки ті адвокатські компанії, які отримали дозвіл на заняття адвокатською діяльністю [14].

Відповідно до ст. 4.1.а Закону про адвокатуру Польщі, адвокат виконує професійні обов'язки в адвокатській канцелярії, в адвокатській групі або в об'єднанні:

1) цивільного партнерства, в якому партнерами є адвокати, юристи, патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які здійснюють постійну практику відповідно до положень Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща;

2) за принципом повного товариства, в якому партнерами є адвокати, юристи (адвокатів), патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які виконують постійну практику на підставі статей Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща;

3) за принципом партнерства або обмеженого акціонерного товариства, в якому компанентами (членами) є адвокати, юрисконсультанти (адвокатів), патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які здійснюють постійну практику відповідно до положень Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща. При цьому виключним предметом діяльності об'єднань (груп) ци-

вільного партнерства може виступати надання правової допомоги [15].

Варто також додати, що, згідно зі ст. 6 Директиви Ради ЄС 77/249/ЄЕС від 22.03.1977 [16], кожна держава-член ЄС може не допускати адвокатів, які працюють за наймом, які пов'язані трудовим договором з публічним або приватним підприємством, до здійснення діяльності з представництва і захисту в суді цього підприємства тією мірою, якою адвокатам, заснованим в даній державі, забороняється здійснювати подібну діяльність.

Відповідно до ст. 6 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 [17], специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності максимальну незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність із надання правової допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів.

Водночас з аналізу норм чинного законодавства України не вбачається можливим виокремити конститутивні ознаки адвокатських об'єднань, які б дозволили охарактеризувати їхній статус: підприємницька це організація чи непідприємницька, необхідним є створення системи виконавчих органів чи такі функції достатньо покласти на одного з адвокатів (наприклад, керуючого партнера), зобов'язаний кожен адвокат брати участь у діяльності об'єднання своєю професійною працею чи може обмежитися майновим вкладом, адвокат може брати участь в діяльності лиш одного адвокатського об'єднання чи бути членом декількох і т. д.

Висновки

На нашу думку, чітко врегулювати досліджувані у статті окреслені вище питання на рівні закону, тим самим обмежуючи принцип свободи адвокатів як учасників цивільного і господарського обороту, невиправдано. У зв'язку із цим вважаємо, що для врегулювання усіх особливостей здійснення адвокатської діяльності в рамках адвокатського об'єднання, встановлення правового режиму переданого йому майна, регламентації особливостей управління, використання ділової репутації окремих адвокатів, визначення підприємницького чи непідприємницького статусу тощо в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно передбачити обов'язок адвокатів укладати договір

про створення адвокатського об'єднання. При цьому натепер, виходячи із наведених вище норм законодавства України та аналізу практики його застосування, для віднесення того чи іншого адвокатського об'єднання до підприємницьких чи непідприємницьких юридичних осіб необхідно на підставі аналізу їх установчих документів встановити наявність мети розподілу цього прибутку між його учасниками (адвокатами).

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076 // *Голос України* від 14.08.2012. – № 148–149.
2. Статут адвокатського об'єднання (примірний) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/forms-of-advocacy>
3. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // *Вісник Конституційного суду України*. – 2009. – № 6. – С. 32.
4. Головань І. В. Бізнес-адвокатура в Україні / І. В. Головань. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. – 126 с.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // *Голос України* від 04.12.2010. – № 229–230.
6. Федченко Т. Особливості здійснення адвокатської діяльності: поєднання діяльності адвоката з діяльністю арбітражного керуючого або фізичної особи – підприємця [Електронний ресурс] / Федченко Тетяна, Фокіна Наталія. – Режим доступу: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/5311>
7. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 826/23832/15 від 07.04.2016 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57101465>
8. Горовець Є. Міф про непідприємницький характер адвокатської діяльності: причини, аргументи і наслідки [Електронний ресурс] / Євгеній Горовець // *Юридичний журнал*. – 2006. – № 3. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2195>
9. Головань І. Ще раз про співвідношення адвокатської і підприємницької діяльності [Електронний ресурс] / Ігор Головань. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/12108.aspx>
10. Постанова Верховного Суду України у справі № 21-302а13 від 10.12.2013 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36369555>
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України у справі № к-52393/09-с від 04.08.2011 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18168277#>
12. Постанова Верховного Суду України у справі № 2а-16636/11/2670 від 24.11.2015 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54580410>
13. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 826/2145/14 від 13.11.2014 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
14. Федеральне Положення про адвокатуру Німеччини (український переклад) (від 01.08.1959) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>
15. Закон про адвокатуру Польщі (український переклад) (від 26.05.1982) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>
16. Директива Совета Европейских Сообществ 77/249/ЕЭС от 22 марта 1977 г. о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами / Система ГАРАНТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/2564447/#friends#ixzz4IFzB4EUt>
17. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 / Офіційний сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

В статье на основе анализа действующих нормативных актов и практики их применения исследован вопрос правовых основ функционирования адвокатских объединений по законодательству Украины. По результатам исследования обоснована авторская позиция по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: адвокат, адвокатское бюро, адвокатское объединение, договор, устав.

On the basis of analysis of current normative acts and its application practice the legal framework questions of the bar associations functioning under the legislation of Ukraine have been investigated. According to the survey the own opinion in improving the current legislation of Ukraine in this sphere has been motivated.

Key words: advocate, law firm, bar Association, agreement, Charter.