

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/63>

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ

CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF CREATION AND ACTIVITIES OF THE LAWYER

**Джабурія О.О., аспірант,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена висвітленню проблематики укладення засновниками та учасниками адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності договорів між собою. Проаналізовано положення щодо укладення засновницьких договорів та договорів між учасниками вже після створення адвокатського об'єднання, а також правову природу цих договорів.

Обумовлено, що сьогодні договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників.

Визначено, що договір між засновниками адвокатського об'єднання матиме самостійне правове значення лише в разі, якщо він врегулюватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом. Такими правовідносинами можуть бути важливі правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання, та ті правовідносини, які мають конфіденційний характер. Саме у цих випадках доцільним є укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання.

Проаналізовано законопроекти у сфері вдосконалення законодавства про адвокатуру. Зроблено висновок, що вони передбачають можливість укладення між засновниками (учасниками) адвокатського об'єднання договорів. Ці договори носять субсидіарний характер стосовно установчих документів. Такий підхід виглядає правильним. Натомість діюче законодавство не передбачає можливості укладення таких договорів.

Зроблено висновок, що засновники (учасники) адвокатського об'єднання повинні мати можливість укласти між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб. В умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю.

Аналіз правової природи зазначених договорів показав, що вони є фідучіарними, а відносини, що виникають під час створення цих об'єднань, відповідно, теж є фідучіарними.

За наслідками дослідження сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства про адвокатуру.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, засновницький договір, організаційні форми, учасник адвокатського об'єднання, фідучіарний договір.

The article is devoted to the coverage of the issue of conclusion by the founders and members of the Bar Association as an organizational form of the legal activity of the agreements between themselves. The provisions concerning the conclusion of the founding agreements and the agreements between the participants after the formation of a law firm are analyzed, as well as the legal nature of these agreements.

It is stipulated that, today, a law association agreement is not binding in the process of its formation. This is explained by the fact that the law does not explicitly stipulate the obligation to conclude it by the founding lawyers, and the reason for state registration of a law association may be the decision of its founders, drawn up by the minutes of the meeting of the founders.

It is determined that a contract between the founders of a law firm will only have an independent legal value if it regulates legal relationships not covered by the law establishing the law association or its charter. Such legal relationships may be important legal relationships that will arise before the registration of a law firm, and those legal relationships that are confidential. It is in these cases that it is advisable to conclude a treaty of law association.

The bills in the sphere of improvement of the law on the bar are analyzed. It is concluded that they provide for the possibility of concluding agreements between the founders (participants) of a lawyer association. These treaties are subsidiary in relation to the constituent documents. This approach looks right. Instead, current legislation does not provide for such contracts to be concluded.

It is concluded that the founders (participants) of the Bar Association should be able to conclude contracts with each other, as well as members of other organizational and legal forms of legal entities. In the absence of legal regulation of agreements concluded between the members of the law firm, their legal regulation may be applied by analogy with the provisions on contracts for the realization of the rights of participants (founders) of a limited liability company.

An analysis of the legal nature of these treaties shows that they are fiduciary and the relationships that arise in the creation of the merger are fiduciary.

According to the results of the research, specific proposals for improving the legislation on the bar were formulated.

Key words: lawyer, lawyer's activity, founding agreement, organizational forms, member of advocate's association, fiduciary agreement.

Постановка проблеми. Однією з організаційних форм адвокатської діяльності та єдиною з тих, що здійснюється адвокатами на колективному рівні, є адвокатське об'єднання. Згідно з ч.1 ст. 15 Закону «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. У науці та практиці під час створення адвокатських об'єднань

виникає низка проблем (насамперед пов'язаних з укладенням засновниками (учасниками) цього об'єднання договорів між собою), які потребують свого вирішення.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності, зокрема й питання створення адвокатського об'єднання, досліджувалися вченими Н.М. Бакаєвою, Т.В. Варфоломєєвою, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренком,

С.О. Іваницьким, А.В. Іванцовою, В.В. Заборовським, Ю.М. Юркевичем та ін., наукові доробки яких є основою вивчення відповідної тематики. Однак багато з питань, зокрема питання укладення засновницького договору під час створення адвокатського об'єднання, не були належним чином досліджені у вітчизняній науці.

Таким чином, метою цієї статті є дослідження окремих проблемних аспектів створення та діяльності адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності (насамперед проблематика щодо укладення договорів у процесі створення цього об'єднання), внесення пропозицій по вдосконаленню законодавства про адвокатуру та практики його застосування. При цьому обумовимо, що деякі інші проблеми правового регулювання, притаманні проблематиці створення адвокатського об'єднання та інших організаційних форм адвокатської діяльності – юридичних осіб (адвокатського бюро), вже були досліджені нами раніше [1].

Виклад основного матеріалу. Як і щодо інших організаційних форм адвокатської діяльності, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досить обмежено врегулює адвокатське об'єднання як організаційну форму адвокатської діяльності. Необхідно погодитися з К.Г. Книгіним, що функціонування на практиці адвокатських об'єднань як юридичних осіб пов'язане з широким колом проблемних питань, які недостатньо врегульовані чинним законодавством України [2, с. 420]. З огляду на її колективний характер зазначена форма, на наш погляд, потребує значно більшої уваги з боку законодавця, ніж індивідуальна адвокатська діяльність та адвокатське бюро як індивідуальні форми здійснення адвокатської діяльності. Натомість, як покаже подальший науковий аналіз, фактично всі важливі питання зазначеної організаційної форми взагалі не врегульовані законодавством.

Своїми особливостями у порівнянні з іншими організаційними формами адвокатської діяльності характеризуються насамперед аспекти створення адвокатського об'єднання. На відміну від індивідуальної адвокатської діяльності чи адвокатського бюро, адвокатське об'єднання як організаційна форма є наслідком досягнення декількох адвокатами консенсусу щодо спільного здійснення адвокатської діяльності, через що виникають питання щодо зовнішньої форми оформлення такого консенсусу.

Державна реєстрація адвокатських об'єднань здійснюється в межах загального порядку державної реєстрації юридичних осіб, визначених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» з урахуванням положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому натепер договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників. Однак таке становище не завжди знаходить підтримку в науці.

Так, Ю.М. Юркевич обґрунтовує концепцію договірної врегулювання особливостей здійснення адвокатської діяльності в межах адвокатського об'єднання на основі договору про створення адвокатського об'єднання, в якому встановлюються правовий режим переданого йому майна, особливості управління, використання ділової репутації окремих адвокатів, визначення підприємницького чи не підприємницького статусу [3, с. 145]. На його погляд, істотними умовами таких договорів є умови про предмет, мету створення і діяльності об'єднання, умови передавання об'єднанню майна та/чи інших активів адвокатів-учасників [3, с. 166]. Не заперечуючи пропозицію Ю.М. Юркевича, не можемо не визначити доцільні умови використання договору в процесі створення адво-

катського об'єднання, обґрунтувати необхідні випадки його укладення.

На наш погляд, в основі створення будь-яких юридичних осіб декількома засновниками фактично лежить договір як домовленість між цими засновниками про створення юридичної особи (засновницький договір). При цьому не має істотного правового значення та обставина, чи оформляється між сторонами окремий документ, названий ними договором (тобто договір у письмовій формі), чи не оформляється; за своєю сутністю договір про створення юридичної особи є завжди, якщо ця домовленість призводить до створення юридичної особи. В останньому випадку маємо також договір – або ж в усній формі, або ж навіть у письмовій. Принагідно нагадати, що згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Отже, вважаємо, що цілком відповідатиме законодавству твердження, що специфічною письмовою формою договору про створення юридичної особи є й протокол про її створення, й відповідний статут, про що цілком обґрунтовано вже давно зазначається у науці цивільного права [4, с. 153–154].

Таким чином, не можемо не обумовити, що всі ті умови, які зазначені Ю.М. Юркевичем як істотні умови договору про створення адвокатського об'єднання, переважно і знаходять своє врегулювання у статуті як установчому документі об'єднання, визначеному законодавством. Отже, дублювання зазначених умов ще в одному документі фактично нічого не дає. Договір між засновниками адвокатського об'єднання, оформлений у самостійній письмовій формі, матиме самостійне правове значення, а необхідність його укладення засновниками існуватиме лише у разі, якщо він врегулюватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом.

Насамперед такими відносинами можуть бути важливі, на думку засновників, правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання. Зокрема, на наш погляд, це можуть бути відносини з підготовки його учасників до створення адвокатського об'єднання, несення ними витрат щодо такого створення (наприклад, витрати у зв'язку з розробленням статуту об'єднання, моделі його діяльності, попередні витрати на обладнання приміщення, пошук персоналу тощо). У договорі про створення адвокатського об'єднання майбутні засновники могли б надати своєму фактичному рішення про створення адвокатського об'єднання всю ту юридичну силу, яку згідно із законом має договір.

Ще одну групу правовідносин, яку за їх наявності можливо та доцільно було би врегулювати у договорі про створення адвокатського об'єднання, складають ті з них, що мають конфіденційний характер та положення, які сторони не бажали б оприлюднювати. Як і рішення засновників, оформлене протоколом засновників, так і статут адвокатського об'єднання є документами, які фактично є відкритими для їх ознайомлення третіми особами; отже, всі ті положення, що містяться в цих документах, є відкритими. Однак саме договір про створення адвокатського об'єднання, на наш погляд, може надати можливість засновникам зберегти конфіденційність окремих домовленостей, пов'язаних зі створенням адвокатського об'єднання. Такими, наприклад, можуть бути домовленості щодо питання використання ділової репутації окремих адвокатів, як про те зазначає Ю.М. Юркевич, окремі критерії досягнення згоди учасниками (засновниками) щодо питань діяльності майбутнього об'єднання тощо.

Враховуючи наведене, вважаємо, що саме у наведених та інших випадках, правове регулювання яких не охоплюватиметься протоколом загальних зборів засновників та статутом як установчими документами адвокатського об'єднання, є доцільним укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання. В іншому ж разі такої доцільності не вбачається.

Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 р. передбачає, що відносини між учасниками адвокатського об'єднання регулюються цим Законом та статутом. Учасники адвокатського об'єднання можуть укладати між собою договір, що регулює відносини між ними, не врегульовані статутом [5]. Альтернативний до нього законопроект 9055-1 від 14.09.2018 р. також передбачає, що всі не врегульовані законом питання діяльності адвокатського об'єднання, а також питання взаємовідносин між членами адвокатського об'єднання регулюються статутом, а також можуть регулюватися договором між ними (партнерською угодою) [6]. Такий субсидіарний характер договору (партнерської угоди) стосовно установчих документів загалом виглядає правильним із наведених нами вище підстав, хоча, як вбачається зі змісту вказаних положень, вони викладені обмежено, оскільки стосуються можливості укладення договорів вже між учасниками зареєстрованого об'єднання, не поширюючи, таким чином, свою дію на можливість укладення адвокатами засновницьких договорів. Зазначене є недоліком таких положень, що вимагає їх удосконалення.

Поряд із засновницьким договором, спрямованим на створення адвокатського об'єднання, вважаємо, що учасники вже зареєстрованого адвокатського об'єднання вправі укладати між собою і договори, спрямовані на врегулювання їхньої діяльності в об'єднанні. Діючий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає можливості укладення таких договорів, на відміну від наведених вище законопроектів, які містять положення щодо можливості їх укладення. Вважаємо, що такі положення законопроектів є їхнім позитивом.

Учасники адвокатського об'єднання повинні мати можливість укладати між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб, а правове регулювання укладення цих договорів може бути подібне до правового регулювання, наприклад, договорів, що їх укладають учасники товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, зовсім нещодавно Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII [7] в юридичну практику України було запроваджено зовсім новий інститут – договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Згідно зі ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» за договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) ТОВ, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ, зокрема, може бути передбачено обов'язок його сторін голосувати у спосіб, визначений таким договором, на загальних зборах учасників ТОВ, погоджувати придбання або відчуження частки за задалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням ТОВ, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи. Вважаємо, що зазначені положення, наприклад, може містити й аналогічний договір про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. Крім того, дуже важливою є та обставина, що, наприклад, договір про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ може укладатися не лише між усіма учасниками товариства, а й між окремими з них. Така можливість виглядатиме дуже

актуальною для договорів про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання з огляду на наявність у складі учасників адвокатського об'єднання різних за своїм правовим становищем учасників.

У умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ.

Як наслідок наведеного, пропонуємо передбачити в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можливість укладення засновниками адвокатського об'єднання засновницького договору про створення такого об'єднання, а, відповідно, учасниками адвокатського об'єднання – договору про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 3 ст. 15 Закону викласти в такій редакції: «Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом», а частини 3–6 ст. 15 Закону вважати частинами 4–7 цієї ж статті.

У науці висловлена думка щодо характеристики відносин стосовно створення об'єднань фізичних та юридичних осіб за своїм змістом як фідучіарних.

Так, фідучіарними правовідносинами є відносини між партнерами, засновані на повній довірі сторін між собою, за яких партнер, на котрого покладено довіру, робить все можливе по відношенню до іншого партнера [8]. На думку Г.Ф. Шершеневича, правовідносини, які мають фідучіарний характер, засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності й здатності у контрагентів [9, с. 662]. О.С. Іоффе вважав, що фідучіарний характер властивий лише тій угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників [10, с. 208]. Підтримуючи висловлені в науці положення щодо фідучіарних договорів, Ю.М. Юркевич вважає, що договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб є фідучіарними. На етапі створення договірних об'єднань осіб учасники цивільних відносин мають свободу і на підставі власного волевиявлення приймають рішення щодо укладення досліджуваних договорів, керуючись при цьому не тільки своїми знаннями, намірами, бажаннями тощо, але й зважаючи на наявність особистих довірливих відносин з іншими учасниками. Без наявності таких довірчих відносин, на його думку, мета договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб не зможе бути досягнута [3, с. 71].

На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися, а його правильність підтверджується насамперед практикою створення адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання, як правило, створюються адвокатами, які довіряють одне одному, є однодумцями, готовими прийти на взаємовиручку одне одному. Необхідно погодитися з Н.М. Бакаєвою, що колективний рівень організації потребує від адвокатів-партнерів взаємної довіри, підтримки, досягнення згоди щодо розподілу роботи та прибутків спільної діяльності [11, с. 279]. Таким чином, договір, який врегульовує питання створення адвокатського об'єднання, також слід розглядати як фідучіарний, а відносини, що виникають під час створення об'єднання – фідучіарними.

Висновки. Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом. Такі договори є фідучіарними, а відносини, що виникають під час створення об'єднання, відповідно, теж є фідучіарними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dzhaburiiia O. Organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity: some problem aspects. *Jurnalul Juridicnațional: teorie și practică*. 2019. № 2. С. 59–62.
2. Організаційно-правові форми надання правової допомоги адвокатом за чинним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 417–423. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdr_2014_72_62
3. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2017. 437 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018. р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
6. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність 9055-1 від 14.09.2018. р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19>
8. Отношения фидуциарные. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/business/9428>
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. 9-е. Москва : Издание Бр. Башмаковых, 1912. 951 с.
10. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : курс лекций. Ленинград : ЛГУ, 1958. 511 с.
11. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.