

ПРОФЕСІЙНЕ ПРАВО АДВОКАТА НА ВИБІР ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ

THE PROFESSIONAL RIGHT OF AN ADVOCATE TO CHOOSE THE ORGANIZATIONAL FORM OF ADVOCATE'S ACTIVITY AND THE PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION

Новік В.М., аспірант юридичного факультету

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

Стаття присвячена характеристиці професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності та особливостям його здійснення.

Обумовлено, що у науці не акцентується увага на тому, що вибір організаційної форми адвокатської діяльності є саме професійним правом адвоката, хоча такий висновок вбачається з деяких наукових положень.

Зроблено висновок, що зміст професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності полягає в тому, що адвокат як особа, яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, вправі на власний розсуд обрати організаційну форму своєї адвокатської діяльності з тих, які передбачені законом.

Встановлено, що адвокат має право обрати такі організаційні форми адвокатської діяльності: індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Індивідуальна адвокатська діяльність є організаційною формою, яка здійснюється адвокатом як фізичною особою самостійно без створення жодних юридичних осіб. Інші дві організаційних форми пов'язані зі створенням адвокатом юридичної особи та залежать від кількості адвокатів, які беруть участь у її створенні.

Реалізація адвокатом свого професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності здійснюється шляхом вчинення адвокатом низки юридично значимих дій, перелік яких залежить від обраної форми. Зроблено висновок та наведено аргументи того, що законодавство про адвокатуру повинне обмежувати кількість організаційних форм адвокатської діяльності, в межах яких адвокат вправі здійснювати адвокатську діяльність.

Також зроблено висновок, що розширення професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності є досить позитивним. Це призведе до більшого задоволення інтересів адвоката як суб'єкта професійного права. Однак, при цьому, слід враховувати інтереси адвокатури, оскільки вона може бути прирівняна до звичайної діяльності з отримання прибутку.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, адвокатська діяльність, професійне право, корпоративне право, організаційна форма, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, індивідуальна адвокатська діяльність.

The article is devoted to the characteristics of the professional right of an advocate to choose the organizational form of advocacy and the peculiarities of its implementation.

It is conditioned by the fact that science does not focus on the fact that the choice of the organizational form of advocate's activity is the professional right of an advocate, although such a conclusion can be seen from some scientific provisions.

The conclusion was made that the content of the professional right of an advocate to choose the organizational form of advocate's activity consists in the fact that the advocate, as a person who received a certificate of the right to practice law, has the right to choose the organizational form of his advocacy at his own discretion among those provided by law.

It has been established that an advocate has the right to choose the following organisational forms of practising as an advocate: individual advocacy, advocates' bureau and advocates' association. Individual advocacy is an organisational form, which is carried out by an advocate as a physical person independently, without setting up any legal entity. The other two organizational forms are connected with the creation of a legal entity by an advocate and depend on the number of advocates participating in its creation.

Realization by an advocate of his professional right to choose an organizational form of advocacy is carried out through a number of legally significant actions, the list of which depends on the chosen form. It is concluded and arguments are given that the legislation on advocacy should limit the number of organizational forms of advocacy, within which a lawyer is entitled to carry out advocacy activities.

It is also concluded that the expansion of the professional right to choose the organizational form of advocacy is quite positive. This will lead to greater satisfaction of the interests of the lawyer as a subject of professional law. However, the interests of the legal profession should be taken into account, as it may be equated with the ordinary activities of profit.

Key words: advocate, advocacy, advocate's activity, professional right, corporate right, organizational form, advocacy office, advocacy association, individual advocacy activity.

Одним з професійних прав адвокатів, яке одночасно можна розглядати як корпоративне право адвокатів, є право на вибір ними організаційної форми адвокатської діяльності.

У науці не акцентується увага на тому, що вибір організаційної форми адвокатської діяльності є саме професійним правом адвоката, хоча такий висновок вбачається з деяких наукових положень.

Так, наприклад, Н. М. Бакаянова вказує на те, що адвокати є вільними у виборі форми організації адвокатської діяльності. Після набуття статусу адвоката, виходячи з власних інтересів та можливостей, адвокат обирає для себе прийнятну модель організації своєї діяльності (організаційну форму), яка впливає на форми вступу його у відносини з клієнтом, отримання ним гонорару, визначення його робочого часу та часу відпочинку тощо [1, с. 191]. Спеціально виокремлений нею принцип свободи вибору форми організації адвокатської діяльності є самостійним принципом організації адвокатури, який характеризує адвоката як представника вільної професії та відображує

його право на власний розсуд обирати форму організації адвокатської діяльності [1, с. 192]. Фактично, такі твердження Н. М. Бакаянової свідчать про те, що хоча право на вибір організаційної форми адвокатської діяльності прямо не називається як професійне право адвоката, однак опосередковано розглядається як таке.

Крім того, Н. М. Бакаянова фактично розглядає право на вибір організаційної форми як принцип організації адвокатури, який вона називає принципом свободи вибору форми організації адвокатської діяльності [2, с. 151]. Варто звернути увагу на те, що окремі положення про організаційні форми у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дійсно розміщено у статті 4 Закону, яка має назву «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності». Однак, як вбачається з цієї статті, ця стаття не розуміє це положення як принцип. Як зазначає сама Н. М. Баканова, ця засада загалом не виокремлюється як самостійна й у науці про адвокатуру. Проте вона, на її погляд, є настільки важливою, настільки повно відображає особливості організації адвокатури, що потребує

виокремлення. Значення цієї засади в організації адвокатури України, на її думку, можна досягнути лише при дослідженні історичних аспектів розвитку адвокатури, передовсім тих, які існували в радянський період історії адвокатури України [1, с. 190–191].

На наш погляд, дійсно історичні моменти вказують на суттєві відмінності організації сучасної адвокатури України від тієї, яка існувала у СРСР. Але, на наш погляд, не варто через це ці відмінності зводити до принципу організації адвокатури й з огляду на те, що сьгоднішні положення про організаційні форми адвокатської діяльності є проявом лібералізації не лише законодавства про адвокатуру, а й усього суспільного та економічного ладу сучасної України у порівнянні з СРСР. Власне в СРСР фактично не було й жодного підприємництва. Вважаємо, що свободу вибору організаційної форми адвокатської діяльності варто розглядати лише як одне з професійних прав адвокатів, які вони мають як представники адвокатської професії.

Як цілком обгрунтовано зазначає С. О. Іваницький, щоб мати чинне право на заняття адвокатською діяльністю, недостатньо володіти свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю. Право на заняття адвокатською діяльністю має реалізуватися виключно в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності, а характер взаємовідносин із клієнтами та найманими працівниками повинен відповідати критеріям незалежної професійної діяльності [3, с. 118].

Відтак, зміст професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності полягає в тому, що адвокат як особа, яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, вправі на власний розсуд обрати організаційну форму своєї адвокатської діяльності з тих, які передбачені законом.

На сьогодні адвокат має право обрати собі організаційну форму адвокатської діяльності з поміж трьох визначених законом форм: індивідуальну адвокатську діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання.

Індивідуальна адвокатська діяльність є організаційною формою, яка здійснюється адвокатом як фізичною особою самостійно без створення жодних юридичних осіб.

Згідно зі ст. 13 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює свою адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Він може самостійно відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордерів) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Інші дві організаційних форми адвокатської діяльності пов'язані зі створенням адвокатом юридичної особи та залежать від кількості адвокатів, які беруть участь у її створенні та розглядаються як її учасники.

Адвокатське бюро є юридичною особою, яка створюється одним адвокатом. Такий адвокат є єдиним учасником цієї юридичної особи. Натомість адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників). Адвокати, які створили адвокатське об'єднання розглядаються як його учасники. Учасниками об'єднання є й адвокати, які приєдналися до вже створеного адвокатського об'єднання.

Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання діють на підставі статуту. Договори про надання правничої допомоги укладаються від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, які й є відповідальними перед клієнтом за допомогу, що надається. Як і будь-які інші юридичні особи адвокатське бюро та адвокатські об'єднання мають самостійні баланси, можуть відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання останні повинні протягом трьох днів з дня внесення від-

повідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомити відповідну раду адвокатів регіону.

Реалізація цього права залежить виключно від уподобань адвоката та не обмежується якимись нормативними чинниками. Кожна з цих форм має свої ознаки, а відтак, для кожного адвоката має як свої переваги, так і свої недоліки. Зазначені питання були предметом неодноразового дослідження у науці про адвокатуру [4; 5].

Реалізація адвокатом свого професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності здійснюється шляхом вчинення адвокатом низки юридично значимих дій, перелік яких залежить від обраної форми.

Так, наприклад, адвокат, який хоче здійснювати адвокатську діяльність у формі індивідуальної адвокатської діяльності, фактично повинен зареєструвати свою діяльність, а саме відповідно до п.6.7 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 року № 1588 [6], повинен бути взятий на облік у контролюючих органах. Для цього адвокат зобов'язаний подати до контролюючого органу за місцем постійного проживання заяву за ф. № 5-ООП та копію Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

У разі ж, якщо адвокатом обрана організаційна форма адвокатської діяльності у вигляді юридичної особи (адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання), то у такому разі адвокат повинен або ж здійснити дії, спрямовані на реєстрацію адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (якщо таке об'єднання не було зареєстроване раніше) як юридичних осіб та постановку їх на облік у контролюючих органах, або ж вчинити дії, спрямовані на приєднання до вже існуючого адвокатського об'єднання. У останньому випадку обрання адвокатом організаційної форми у вигляді адвокатського об'єднання потребує й згоди останнього на вступ адвоката у таке об'єднання. Якщо ж об'єднання лише реєструється, то дій лише одного адвоката не достатньо для того, щоб створити таку організаційну форму. Така форма створюється спільно бодай двома адвокатами.

У адвокатській практиці виникло питання про можливість обрання адвокатом здійснення ним адвокатської діяльності в межах декількох організаційних форм адвокатської діяльності. Як вбачається з актів РАУ, це питання було дискусійним.

Так, у своєму рішенні № 43 від 02.04.2014 р. «Щодо організаційних форм адвокатської діяльності» РАУ вказала, законодавець передбачив можливість адвоката здійснювати адвокатську діяльність лише в одній з визначених Законом організаційних форм [7, с. 176]. Однак, досить швидко, позиція була змінена.

Рішенням № 71 від 4-5 липня 2014 року «Про надання роз'яснень практичних питань реалізації Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо організаційних форм адвокатської діяльності» рішення № 43 від 02.04.2014 було скасоване. Натомість РАУ роз'яснила, що адвокатська діяльність у кількох визначених Законом організаційно-правових формах, як така, що не суперечить одна одній, може здійснюватися адвокатом одночасно. У разі здійснення адвокатом своєї адвокатської діяльності одночасно у кількох організаційно-правових формах, на нього покладається обов'язок уникнення самої можливості виникнення конфлікту інтересів між його особистими інтересами та професійними правами і обов'язками, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання ним професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій [8].

Не заперечуючи загалом можливості здійснення адвокатом адвокатської діяльності в декількох організаційних формах, мусимо звернути увагу на те, що і таке здійснення має свої межі, на які не звертається увага у науці.

Так, наприклад, потенційно може виникнути питання, чи може адвокат бути учасником декількох адвокатських об'єднань, чи має право створити декілька адвокатських бюро, або ж навіть, чи вправі він здійснювати декілька індивідуальних адвокатських діяльностей.

Податкове законодавство розглядає суб'єкта незалежної професійної діяльності загалом, зокрема, і фізичну особу-підприємця, зокрема, як єдиного суб'єкта права, з єдиним правовим режимом. Через це мусимо чітко вказати, що здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність у двох аналогічних формах адвокат не може. Вона є одною і єдиною для нього. Натомість, такий висновок не можна застосувати до таких форм як адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання. У таких випадках адвокат не обмежений у створенні декількох організаційних форм адвокатської діяльності (декількох адвокатських бюро чи об'єднань), оскільки тут у адвокатській діяльності існують чіткі розмежування цих форм як суб'єктів права.

Однак, вважаємо, що законодавство про адвокатуру повинне обмежувати кількість організаційних форм адвокатської діяльності, в межах яких адвокат вправі здійснювати адвокатську діяльність. Таку кількість варто було б обмежити однією організаційною формою кожного виду. Це означає, що адвокат вправі був би здійснювати адвокатську діяльність виключно у формі індивідуальної адвокатської діяльності, одного адвокатського бюро та одного адвокатського об'єднання. За таких умов адвокат матиме можливість реалізувати усі переваги кожної з існуючої та визначеної законом організаційної форми. Бути одночасно засновником декількох діючих адвокатських бюро, чи бути членом декількох діючих адвокатських об'єднань, адвокат не повинен мати права. Створення чи участь адвоката у низці юридичних осіб (організаційних форм адвокатської діяльності одного виду) свідчить лише про якісь зловживання з боку адвоката, наприклад, намагання обійти положення про конфлікт інтересів тощо. Чим в більшій кількості організаційних форм здійснює свою

діяльність адвокат, тим він буде більш залежним від різного роду обставин, що може негативно позначитися на його незалежності.

При аналізі професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності варто наголосити також, що адвокат обмежений у своєму виборі лише тими організаційними формами, які визначені законом. Однак, як вбачається з аналізу наукової літератури, одним з напрямів дослідження організаційних форм адвокатської діяльності на сьогодні є саме аспект розширення змісту права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності, введення нових організаційних форм адвокатської діяльності.

З точки зору характеристика професійного права адвоката на вибір організаційної форми адвокатської діяльності слід вказати також на те, що воно все ж є обмеженим визначеними законом організаційними формами. Однак, у науці вказується, що ці форми не завжди задовольняють потреби адвокатів.

Так, наприклад, пропонується або ж досить активно дискутується можливість запровадження як самостійної організаційної форми адвоката здійснення адвокатської діяльності на підставі трудового договору [9], партнерського товариства як адвокатського об'єднання без створення юридичної особи [10], або ж взагалі навіть у визначених законом видах господарських товариств [11, с. 513–514].

Звичайно, з погляду адвоката таке розширення його професійного права на вибір організаційної форми адвокатської діяльності є досить позитивним. Чим більшим є вибір можливої поведінки адвоката в межах реалізації ним свого професійного права, тим більш задоволеними будуть інтереси адвоката як його суб'єкта. Однак, за таких умов варто не загубити інтереси адвокатури загалом, у зв'язку з чим вона просто перестане мати свої особливості та буде прирівняна до звичайної діяльності з отримання прибутку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
2. Бакаянова Н. М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 357 с.
3. Іваницький С. О. Загальні питання адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 115–125.
4. Малець А. В. Професійна адвокатська діяльність на індивідуальному та колективному рівнях. *SCIENCIA VINCEMUS! Наукою переможемо* : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми», присвяч. 5-річчю створення каф. нотаріал. та виконав. процесу і адвокатури Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка / редкол.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк; упоряд.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк, М. О. Рудковська. Київ : ЦУЛ, 2016. С. 235–237.
5. Джабурія О. О. Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 54. С. 197–201.
6. Наказ Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 року № 1588 «Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11>
7. Рішення Ради адвокатів України № 43 від 02.04.2014 р. «Щодо організаційних форм адвокатської діяльності». *Збірка рішень Ради адвокатів України за 2012–2017 роки* / упоряд. В. В. Красник. Х. : Фактор, 2017. 576 с. URL: http://raro.in.ua/attachments/article/496/zbirka_rishen.pdf
8. Рішення Ради адвокатів України № 71 від 4–5 липня 2014 року «Про надання роз'яснень практичних питань реалізації Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо організаційних форм адвокатської діяльності. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.07.04-05-rishennya-71.pdf>
9. Джабурія О. О. Щодо здійснення адвокатської діяльності на підставі трудового договору як самостійної організаційної форми адвокатської діяльності: проблемні аспекти. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє* : матер. IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 листопада 2019 р.). Одеса, 2019. С. 74–78.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) № 2270 від 02.03.2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1R200A.html
11. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 800 с.