

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
РАДА АДВОКАТІВ
УКРАЇНИ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION
BAR COUNCIL OF
UKRAINE

04070, Київ, вул. Борисоглібська, буд. 3, 2-й поверх,
тел: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

2nd floor, 3 Borysoglibska str., Kyiv 04070, Ukraine
phone: +38 (044) 392-73-71
email: info@unba.org.ua, web-site: www.unba.org.ua

РІШЕННЯ № 98

Про затвердження роз'яснення щодо підстав для здійснення адвокатської діяльності

«15» жовтня 2020 року

м. Київ

Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, вирішила:

1. Затвердити роз'яснення щодо підстав для здійснення адвокатської діяльності (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити заявника та на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

І.В. Колесников



*Додаток
до рішення Ради адвокатів України
від «15» жовтня 2020 року № 98*

**Щодо підстав для здійснення
адвокатської діяльності**

До Ради адвокатів України надійшло звернення Заступника начальника Головного управління ДПС у м. Києві О. Малихіної № 130202/10/26-15-12-02-17 від 17 вересня 2020 року, в якому викладено прохання надати роз'яснення на наступні питання:

1) чи має право фізична особа, яка має статус адвоката та бажає здійснювати адвокатську діяльність індивідуально, однак всупереч вимогам ПКУ не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа, але зареєстрована як фізична особа-підприємець (наприклад, основний «Код ВЕД 69.10» «Діяльність у сфері права», чи інші подібні коди) бути захисником у розумінні статті 45 Кримінального процесуального кодексу України чи бути представником клієнта у суді як адвокат, уклавши договір з клієнтом як фізична особа-підприємець і при цьому не уклавши договору як адвокат?

2) чи має право особа, яка має статус адвоката, однак всупереч вимогам ПКУ не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа та не є учасником адвокатського бюро чи об'єднання, однак є найманим працівником в інших юридичних особах (за винятком адвокатського бюро та об'єднання), або фізичних осіб-підприємців, бути представником цих та інших осіб у суді без укладення договору про надання правової допомоги?

Рада адвокатів України, розглянувши вищезазначене звернення, врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, керуючись Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, в межах компетенції зазначає наступне.

Згідно пункту 1.36 Положення про Раду адвокатів України, затвердженого Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, із подальшими змінами, до повноважень Ради адвокатів України відповідно до покладених на неї завдань належить надання роз'яснення з питань, пов'язаних із адвокатською діяльністю.

Чи має право фізична особа, яка має статус адвоката та бажає здійснювати адвокатську діяльність індивідуально, однак всупереч вимогам ПКУ не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа, але зареєстрована як фізична особа-підприємець (наприклад, основний «Код ВЕД 69.10» «Діяльність у сфері права», чи інші подібні коди) бути захисником у розумінні ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України чи бути представником клієнта у суді як адвокат, уклавши договір з клієнтом як фізична особа-підприємець і при цьому не уклавши договору як адвокат?

Поняття адвокатської діяльності та підприємництва чітко визначені чинним законодавством.

Відповідно до частини 1 статті 42 Господарського кодексу України підприємництво - це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – Закон) визначено, що адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом, здійснює виключно адвокат – фізична особа.

Адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (пункт 2 частини 1 статті 1 Закону).

Згідно статті 131-2 Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Аналогічні положення закріплено також і у процесуальних кодексах.

Незалежно від обраної адвокатом організаційно – правової форми адвокатської діяльності підставою для її здійснення є договір про надання правової допомоги, законодавчо визначені його форма та зміст (статті 26 та 27 Закону).

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Однією із суттєвих умов договору про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом є гонорар. Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги (стаття 30 Закону).

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом (частина 3 статті 26 Закону).

Законом визначені одні і ті ж документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги – договір про надання правової допомоги; довіреність; ордер; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, що також не залежать від обраної адвокатом організаційно – правової форми адвокатської діяльності, за виключенням лише, ким видано ордер адвокатом, адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням (частина 1 статті 26 Закону).

Отже, фізична особа, яка має статус адвоката та бажає здійснювати адвокатську діяльність індивідуально, однак всупереч вимогам ПКУ не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа, але при цьому зареєстрована як фізична особа-підприємець, має право бути захисником у розумінні статті 45 Кримінального процесуального кодексу України чи здійснювати представництво іншої особи в суді як адвокат, виключно уклавши договір з клієнтом як адвокат відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Чи має право особа, яка має статус адвоката, однак всупереч вимогам ПКУ не стала на облік у контролюючих органах як самозайнята особа та не є учасником адвокатського бюро чи об'єднання, однак є найманим працівником в інших юридичних особах (за винятком адвокатського бюро та об'єднання), або фізичних осіб-підприємців, бути представником цих та інших осіб у суді без укладення договору про надання правової допомоги?

Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі - Закон) адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Частиною 3 статті 4 Закону встановлено форми, у яких особа, яка отримала право на здійснення адвокатської діяльності, може здійснювати таку діяльність: індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

Згідно зі статтею 26 Закону підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги. Форма та зміст договору про надання правової допомоги встановлені статтею 27 цього Закону.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**

Відповідно до статті 131-2 Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Надання правової допомоги, зокрема, здійснення представництва інтересів юридичної особи в судах особою, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та процесуальних законів.

Чинне законодавство України не передбачає для адвокатів заборони працювати за трудовим наймом. Адвокат має право поєднувати адвокатську діяльність із трудовими відносинами, якщо вони не стосуються випадків, зазначених у частині першій статті 7 Закону.

Отже, адвокат, який вказав в Єдиному реєстрі адвокатів України інформацію про те, що він здійснює адвокатську діяльність індивідуально та при цьому не вказав інших форм здійснення ним адвокатської діяльності (адвокатське бюро чи об'єднання), однак при цьому є найманим працівником у інших юридичних особах (за винятком адвокатського бюро та об'єднання), або фізичних осіб-підприємців, може бути представником цих та інших осіб у суді, виключно укладши договір з клієнтом як адвокат відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».



