

УДК 349.2

Лариса Величко,*канд. юрид. наук, доцент,**завідувач кафедри права та європейської інтеграції**Харківського регіонального інституту державного управління**Національної академії державного управління при Президентові України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ АДВОКАТІВ ТА ЇХНІХ ПОМІЧНИКІВ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників. Акцентується увага на тому, що адвокати є самозайнятими особами, у цьому контексті на них буде поширюватися сфера дії трудового права в аспекті гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укладати контракт (трудоий договір) із помічником адвоката.

Ключові слова: сфера дії трудового права, відносини у сфері праці, євроінтеграція, самозайнятість, адвокатська діяльність.

Постановка проблеми. Останнім часом обговорюються численні редакції нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, Рада адвокатів України закликала повернутися до професійного обговорення документа із забезпеченням повноцінної участі Національної асоціації адвокатів України як представника адвокатської спільноти. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [1] був запропонований Президентом України без участі та погодження його змісту із Національною асоціацією адвокатів України. Особливу увагу та занепокоєння викликають питання правової регламентації використання праці адвокатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. У науці трудового права питання правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників є малодослідженим, лише деякі науковці зверталися до цієї правової проблематики, як-от: Г. С. Скачкова, А. М. Слюсар, Ю. О. Остапенко, О. М. Ярошенко та ін.

Постановка завдання. Вищезазначене свідчить про те, що зміни, які відбуваються в соціально-економічній та правовій сферах життя українського суспільства, потребують проведення наукових пошуків з питань здійснення самозайнятості, тому метою цієї статті є дослідження особливостей правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують

повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної форми. Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокат-

ському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

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. Для встановлення розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги [2]. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку зі своїм найменуванням. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел.

Центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі. У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Контракти можуть укладатися з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій

основі [3]. Контракт (договір) укладається з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відповідно до Примірного контракту [3] Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокат мають кореспондуючі права та обов'язки. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: 1) надає доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) забезпечує надання у користування в приміщенні центру обладнання та інших матеріально-технічних засобів, що необхідні для належного надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги; 3) сприяє створенню належних умов для надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги у приміщеннях судів та інших державних органів; 4) ознайомлює адвоката з Регламентом центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та стандартами якості надання безоплатної правової допомоги; 5) здійснює оплату послуг адвоката та відшкодовувати витрати адвоката, пов'язані з наданням ним безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 [4].

Адвокат зобов'язаний належним чином надавати безоплатну вторинну правову допомогу – якісно, в повному обсязі та у визначені строки; чергувати згідно з графіком, у тому числі у нічний час, вихідні, святкові та неробочі дні, з метою забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги особам з моменту їх затримання та ін.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [1], «адвокат, який працює за трудовим договором (контрактом), зберігає статус адвоката...». Загальновідомо, що правовий статус особи є сукупністю законодавчо закріплених прав і обов'язків, що характеризують особу (у нашому випадку адвоката) як суб'єкта права. Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, (а) адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в

порядку, що передбачені цим Законом, у свою чергу (б) адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Отримавши відповідний статус, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності користується всім колом професійних прав і несе професійні обов'язки, передбачені відповідно статтями 20 та 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. При цьому вказані права й обов'язки нерозривно пов'язані між особою. Недотримання професійних обов'язків позбавляє адвоката можливості повною мірою скористатися професійними правами. З метою забезпечення найповнішої реалізації закріплених прав Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-V у ст. 23 встановлює відповідні гарантії адвокатської діяльності. Натомість за ч. 4 ст. 29 проекту Закону «в діяльності, яка здійснюється адвокатом за трудовим договором (контрактом), адвокат не користується правами і гарантіями, передбаченими цим Законом та іншими законами для здійснення адвокатської діяльності».

У такому разі має місце колізія вказаних норм, адже права є основним елементом правового статусу особи і, діставши закріплення в законодавстві, вони визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів. Про це, зокрема, йдеться у п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (справа про право вільного вибору захисника) [5]. Позбавлення професійних прав і обмеження гарантій щодо адвокатів, діяльність яких здійснюється за трудовим договором (контрактом), веде до істотного погіршення їхнього правового статусу, створює вагомі перепони для якісного виконання ними своїх професійних обов'язків і перешкоджає належному здійсненню адвокатської діяльності. При цьому, з огляду на зміст ч. 5 ст. 29 проекту Закону, адвокат, який працює за трудовим договором і який, згідно з ч. 4, не користується правами і гарантіями, передбаченими розглядуваним законопроектом, незалежно від виду діяльності (загальна, трудова чи професійна адвокатська), «зобов'язаний дотримуватись присяги адвоката...». Тобто адвокат, який працює за трудовим договором, хоча не має професійних прав і гарантій своєї діяльності, несе обов'язки і зазнає негативних юридичних наслідків невиконання

цих обов'язків у вигляді юридичної відповідальності, що є неприпустимим.

Окрім іншого, вказана ситуація містить ознаки дискримінації, адже адвокати, діяльність яких здійснюється за трудовим договором (контрактом), зазнають обмеження у визнанні, реалізації або користуванні своїми професійними правами і свободами порівняно з адвокатами, які не перебувають у трудових правовідносинах. Законодавство ж України, згідно зі ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [6], ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак: 1) забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб; 2) забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб; 3) повагу до гідності кожної людини; 4) забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб. Дія цього Закону, відповідно до ст. 4., поширюється й на трудові відносини. Розроблення проектів нормативно-правових актів (законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, органами влади АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями) здійснюється з обов'язковим урахуванням принципу недискримінації. З метою виявлення у проектах нормативно-правових актів норм, що містять ознаки дискримінації, проводиться їх антидискримінаційна експертиза. Результати такої експертизи підлягають обов'язковому розгляду під час прийняття рішення щодо видання (прийняття) відповідного нормативно-правового акта.

Також слід наголосити, що вживання у п. 4 ст. 29 проекту Закону термінів «діяльність адвоката за трудовим договором» та «адвокатська діяльність» стосовно однієї й тієї ж особи з такими наслідками, як позбавлення певних прав і гарантій в першому випадку та їх наявність – у другому, створює термінологічну плутанину, вносить непорозуміння і суперечності у питання дотримання гарантій адвокатської діяльності, передбачених у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-V, і, як результат, спричиняє серйозні ускладнення у наданні якісної правової допомоги клієнтам.

З огляду на співвідношення загального та спеціального дисциплінарного законодавства, норма ч. 6 ст. 29 проекту Закону («Адвоката, який працює за тру-

довим договором (контрактом), може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим Законом») не викликає застережень. Однак закріплення у ст. 41 проекту Закону можливості застосування грошового стягнення (штрафу) за порушення трудової дисципліни суперечить чинному законодавству. Відповідно до ст. 147 КЗпП України за такі порушення до працівника може бути застосовано лише один із таких заходів стягнення, як догана або звільнення. Тільки спеціальним законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Принципово важливо, що у жодному із законодавчих актів штрафи як вид дисциплінарних стягнень не зафіксовані.

Єдність трудового права знаходить своє відбиття в єдиній системі законодавства про працю, що складається з КЗпП України та інших актів цієї галузі права. Стаття 4 КЗпП України, закріплюючи верховенство цього кодифікованого акта, вказує, що трудове законодавство складається з Кодексу та інших актів, прийнятих відповідно до нього. Штраф як підстава проведення утримання із заробітної плати працівника не знайшов відбиття й у Законі України «Про оплату праці» [7]. Такий стан справ у національному законодавстві відповідає ратифікованій Україною 04.08.1961 [8] Конвенції МОП № 95 «Про захист заробітної плати» 1949 р. [9], де у ч. 2 ст. 10 зазначено: «Заробітна плата повинна охоронятися від арештів і передачі такою мірою, якою це вважається потрібним для утримання працівника і його сім'ї».

Якщо безпосереднім і головним об'єктом впливу дисциплінарного стягнення є особа працівника, винного у порушенні покладених на нього трудових обов'язків, то основне призначення штрафу полягає у проведенні утримання із заробітної плати, а вплив на самого працівника є опосередкованим. Відрахування із заробітної плати головним чином пов'язані із відшкодуванням майнової шкоди, завданої з вини працівника підприємству, установі, організації. Однак в останньому випадку йдеться вже про матеріальну відповідальність у трудовому праві.

Висновки

Підсумовуючи проведений аналіз, можна зробити висновок, що адвокати є самозайнятими особами, у цьому аспекті на них буде поширюватися сфера дії трудового права щодо гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укладати контракт (трудовий договір)

із помічником адвоката. Водночас адвокати можуть здійснювати свою діяльність шляхом створення адвокатських бюро та об'єднань, у цьому разі адвокат може бути у статусі працівника, з яким укладається контракт. Схожа ситуація – з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, з якими теж укладається контракт з адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, або договір про здійснення такої допомоги на тимчасовій основі.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України: проект Закону України. URL: <http://unba.org.ua/news/2920-rau-zaklikae-povernutisya-do-profesijnoi-diskusii-shodo-zakonu-pro-advokaturu.html> (дата звернення 15.01.2018).
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.
3. Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі: Постанова КМУ від 11 січня 2012 р. № 8. Офіційний вісник України. 2012. № 3. Ст. 92.
4. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова КМУ від 17.09.2014 № 465. Офіційний вісник України. 2014. № 77. Ст. 2189.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 № 13-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 47. Ст. 2045.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. Ст. 412.
7. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
8. Список ратифікацій Конвенції № 95 Міжнародної організації труда «Отноительно защиты заработной платы»: Список МОТ від 31.12.2002. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_353 (дата звернення 18.03.2018).
9. Конвенція про захист заробітної плати: Міжнародна організація праці. Конвенція від 01.07.1949 № 95. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_146 (дата звернення 18.03.2018).

Стаття посвящена проблемам правового регулювання труда адвокатів і їх помічників. Акцентируется внимание на том, что адвокаты являются самозанятыми лицами, в этом аспекте на них будет распространяться сфера действия трудового права относительно гарантий, а также возможность быть работодателем и заключать контракт (трудоустройство) с помощником адвоката.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, отношения в сфере труда, евроинтеграция, самозанятость, адвокатская деятельность.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the work of lawyers and their assistants. Attention is drawn to the fact that attorneys are self-employed persons, in this aspect they will be covered by the field of labor law in the aspect of guarantees, as well as the opportunity to be an employer and to conclude a contract (employment contract) with an assistant attorney.

Key words: sphere of labor law, labor relations, eurointegration, self-employment, advocacy.

