

УДК 349.2(477):347.965

**ПРОБЛЕМИ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА У ЗАКОНІ УКРАЇНИ  
«ПРО АДВОКАТУРУ І АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»**

**Яковлев О. А.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права  
Національного університету  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

**Анотація:** Стаття присвячена розгляду питань врегулювання трудових відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням адвокатської діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Аналізується європейський досвід у цій сфері. Визначається можливість виникнення трудових правовідносин між адвокатом і особами, які допомагають провадити йому адвокатську діяльність, адвокатом і адвокатським бюро (об'єднанням), адвокатом і особою, якій він систематично надає правову допомогу, послуги із захисту і представництва.

**Ключові слова:** адвокатура, адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, трудове право, трудові відносини, трудовий договір.

**Аннотация:** Статья посвящена рассмотрению вопроса урегулирования трудовых отношений, возникающих в связи с осуществлением адвокатской деятельности в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Анализируется возможность возникновения трудовых правоотношений между адвокатом и лицами, которые помогают ему осуществлять адвокатскую деятельность, адвокатом и адвокатским бюро (объединением), адвокатом и лицом, которому он предоставляет правовую помощь, услуги по защите и представительству.

**Ключевые слова:** адвокатура, адвокат, адвокатское бюро, адвокатское объединение, трудовое право, трудовые отношения, трудовой договор.

**Annotation.** Article considers the regulation of labor relations that arise due to the activity of advocacy under the Law of Ukraine «On the Bar and the legal profession». The European experience in this field is analyzed. The article determines the potential employment relationship between a lawyer and people who help him to conduct the profession, a lawyer and law firm, a lawyer and a person whom he regularly provides legal assistance services of protection and representation.

**Key words:** advocacy, attorney, law office, law association, employment law, labor relations, labor contract.

У липні 2012 року Верховною Радою України було ухвалено новий базовий закон, який регламентує функціонування вітчизняної адвокатури – Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [1] (далі у тексті – Закон про адвокатуру). Ухваленню цього закону передували бурхливі дискусії щодо багатьох аспектів розвитку адвокатури, було розроблено чимало проектів відповідного закону народними депутатами України, Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України, Комісією зі зміцнення демократії і верховенства права, адвокатськими організаціями і навіть окремими адвокатами.

Закон, який врешті-решт був ухвалений, навряд чи можна назвати дуже вдалим і через його неповну відповідність європейським стандартам адвокатури (йдеться, наприклад, про відсутність у законі ідеї публічності адвокатського самоврядування як загально визнаного у країнах Європи положення), і через надто складну систему органів адвокатського самоврядування (приміром Національна асоціація адвокатури, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури і регіональні органи є окремими юридичними особами, принципи взаємодії яких закон не пояснює), і через досить специфічну систему організаційно-правових форм діяльності адвокатів. Недосконалість Закону про адвокатуру можна наочно побачити у тій ситуації, що сьогодні утворилась в українській адвокатській спільноті, яка фактично розкололася. Йдеться про два проведених одночасно

(17 листопада 2012 р.) установчих з'їзди адвокатів України, на яких було сформовано дві паралельно діючих системи адвокатського самоврядування, які перебувають у стадії жорсткого конфлікту одне з одним. Очевидно, що якщо б ідея публічності адвокатури була дотримана, а Національна асоціація адвокатів України була сформована як юридична особа публічного права, то згаданих проблем можна було б уникнути.

В аспекті останньої проблеми почасти незрозумілим також є питання стосунків між адвокатом і адвокатським бюро та адвокатським об'єднанням: чи є ці стосунки трудовими, чи цивільними, чи якимись іншими. Крім того, слід прояснити, з якими особами адвокат (адвокатське бюро, об'єднання) може вступати у трудові відносини і у чому особливість останніх. Вирішення наведених та дотичних питань становить мету даної статті.

Зазначимо також, що ані вчені у галузі трудового права, ані науковці, які опікуються інститутом адвокатури, не приділяють достатньої уваги трудовій «складовій» адвокатської діяльності. Показово, що підручники або навчальні посібники з адвокатури, які претендують на повне висвітлення усіх основних аспектів роботи адвокатів, трудових відносин між адвокатом і його помічниками чи іншими особами, а також між адвокатом і адвокатською фірмою взагалі не торкаються цих питань [2]. Такий стан речей різко контрастує з реальною юридичною практикою, де, по-перше, трудові відносини між адвокатом і адвокатською фірмою [3] чи об'єднанням

є цілком звичайними, і, по-друге, триває активна дискусія щодо формату цих відносин у зв'язку з набранням чинності Закону про адвокатуру (причому висловлюються як думки на користь збереження трудових відносин між адвокатом і бюро чи об'єднанням, так і проти) [4], що додатково обґрунтовує актуальність порушеної нами тематики.

Перш за все, варто звернутися до вивчення європейської практики у сфері врегулювання трудових відносин посеред адвокатури. Слід зазначити, що у 2009 і 2011 рр. європейськими установами було проаналізовано декілька актуальних на той час законопроектів у сфері адвокатури. Йдеться про Експертний висновок проекту Закону України про адвокатуру від 13.10.2009 року № DG-HL (2009) 17, підготовлений експертом з прав людини І. Ротанья і генеральним секретарем Асоціації адвокатів Литви і заступником голови комітету з країн Центральної і Східної Європи Європейської ради адвокатських спілок та правових асоціацій Р. Йокубаускасом у межах спільної програми Європейського союзу і Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» (далі у тексті – Висновок 2009 р.); а також про Експертизу проекту Закону про адвокатуру підготовлену у серпні 2011 року експертами Ради Європи вже згаданим Р. Йокубаускасом і Р. Муллератом (далі у тексті – Висновок 2011 року). У зазначених висновках питання трудових відносин в адвокатській діяльності було висвітлено досить повно.

Зокрема, у Висновку 2009 року зазначено, хоча це лише один із законопроектів, що на той час обговорювалися адвокатським і експертним середовищем, який передбачав здійснення адвокатських функцій за договором адвоката з його компанією-роботодавцем, що така можливість не суперечить європейським стандартам, за умови забезпечення захисту адвоката і клієнта (йдеться, наприклад, про захист адвокатської таємниці – О. Я.). У Висновку 2011 року вказується, що в Європі немає єдності у вирішенні питання припустимості трудових відносин між адвокатом і юридичною особою – клієнтом. У деяких країнах (Франція, Бельгія) робота на компанію в якості юрисконсульта є перешкодою для роботи адвокатом. В інших країнах (США, Велика Британія, Іспанія) адвокати можуть мати трудові відносини з компаніями, залишаючись адвокатами, членами колегії адвокатів з повноправним адвокатським статусом. Відповідно, на думку європейських експертів, трудові відносини між адвокатом і, наприклад, підприємством, якому адвокат надає юридичні послуги, є, з точки зору європейських стандартів, припустимими, хоча останнє слово тут залишається за законодавцем відповідної держави.

Крім того, у Висновку 2011 року наголошується і на можливості укладення трудового договору між адвокатом-роботодавцем (йдеться і про адвокатів, які працюють індивідуально, і про колективні форми адвокатської діяльності) і адвокатом-працівником. При цьому вказується, що адвокат, який працює в адвокатському об'єднанні за трудовим договором, має бути захищений трудовим законодавством (право на відповідні види соціальної допомоги, умови

звільнення тощо), як це має місце у деяких країнах (наприклад, в Іспанії). Тут варто також згадати, що у Типових правилах Американської асоціації адвокатів (ABA – American bar association) говориться, що «фірма» або «адвокатська фірма» визначає юриста чи юристів у межах товариства юристів, професійної корпорації, індивідуального підприємства або іншого об'єднання, уповноваженого займатися адвокатською діяльністю, або ж адвокатів, які працюють на умовах трудового договору в організації з надання правових послуг, або в юридичному підрозділі, або корпорації, або в іншій організації. Як випливає з цитованого положення, і на думку АВА, трудові відносини між адвокатом і адвокатським об'єднанням є цілком припустимими.

З урахуванням викладеного можна виокремити три види правовідносин в адвокатській діяльності, щодо яких потрібно вирішити, чи можуть бути ці правовідносини трудовими:

1. Правовідносини, поміж адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) й іншими особами, які сприяють у виконанні адвокатом своїх функцій (помічники, обслуговуючий персонал тощо);

2. Правовідносини поміж адвокатом і адвокатським бюро (адвокатським об'єднанням);

3. Правовідносини поміж адвокатом і особою, якій адвокат надає послуги.

Розглянемо ці види правовідносин по черзі. Перший вид відносин, безсумнівно, може бути визначений як трудові правовідносини. Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону про адвокатуру адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог цього закону і законодавства про працю. Відповідно закон чітко встановлює, що помічник працює на підставі трудового договору і на нього поширюються усі гарантії прав працівників, передбачені КЗпП України [5].

При цьому закон передбачає, що з помічником укладається саме контракт. Згідно з ч. 3 ст. 21 КЗпП України контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, в тому числі матеріальна, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України. Які особливості може містити контракт з помічником адвоката? У першу чергу йдеться про обов'язки помічника щодо дотримання адвокатської етики і, особливо, адвокатської таємниці. Відповідно до ч. 1, 3 ст. 22 Закону про адвокатуру адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень

адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється у тому числі і на помічника адвоката.

Використання контракту у відносинах поміж адвокатом і помічником значно спрощує і процедуру припинення трудового договору у випадку порушення помічником вимог адвокатської етики чи розголошення адвокатської таємниці. У такому випадку припинення трудового договору відбувається на підставі п. 8 ст. 36 КЗпП України (підстави, передбачені контрактом). Якщо ж трудовий договір (контракт) не передбачає додаткових підстав розірвання трудового договору у вигляді звільнення за вчинення згаданих дій, то звільнення помічника є проблематичним (хіба що порушення адвокатської етики чи розголошення адвокатської таємниці мало системний характер і тоді звільнення здійснюється на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП України).

Інші особи, які можуть перебувати у відносинах з адвокатом (бухгалтери, секретарі, водії тощо), у Законі про адвокатуру окремо не згадуються, але вони опосередковано зазначені як учасники трудових відносин з адвокатом у вже цитованій ч. 1 ст. 22 Закону. Однак на них не поширюється можливість укладення контракту з усіма відповідними наслідками (неможливість припинення трудових відносин на підставі п. 8 ст. 36 КЗпП України), що актуалізує для адвокатів завдання забезпечення максимально обмеженого доступу цих працівників до відомостей, які становлять адвокатську таємницю. При цьому застосування інших видів юридичної відповідальності (наприклад, цивільно-правової) до даних осіб є можливим.

Другий вид правовідносин, які ми розглядаємо, це відносини між адвокатом і адвокатським бюро (об'єднанням). Стаття 14 Закону про адвокатуру передбачає, що адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Згідно зі ст. 15 Закону адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. При цьому і бюро, і об'єднання є стороною договору про надання правової допомоги (ч. 5 ст. 14, ч. 5 ст. 15 Закону), тобто суб'єктом надання юридичних послуг (правова допомога, захист, представництво) є не окремі адвокати, а саме відповідна юридична особа.

Наведені приписи дають можливість зробити декілька висновків. По-перше, трудові відносини поміж колективною формою адвокатської діяльності і адвокатом, який не входить до числа засновників чи учасників цієї форми, є неможливими. Якщо підходити до питання формально, звичайно, можна стверджувати, що закон прямо не забороняє укладати подібні трудові договори і, навіть більше, припускає, що і адвокатське бюро, і адвокатське об'єднання можуть залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах (ч. 6 ст. 14, ч. 6 ст. 15 Закону про адвокатуру), а вираз «договірні засади» можна розуміти, у тому числі, і як

трудоий договір. Однак системне і телеологічне (цільове) тлумачення Закону про адвокатуру і законодавства у цілому не дозволяють погодитись із такою думкою. По-перше, законодавець і у Законі про адвокатуру (вже цитовані ст.ст. 16, 22 Закону), і в інших законодавчих актах користується терміном «трудоий договір», «трудоі відносини» для позначення можливості виникнення саме відносин праці у певній сфері. Термін «договір» і похідні від нього частіше за все означають саме цивільний або господарський (залежно від суб'єктного складу і природи відносин) договір. Так само і у ст.ст. 14, 15 Закону про адвокатуру йдеться саме про можливість залучення адвокатів на підставі цивільних договорів (приміром, договорів підряду). По-друге, у процесі розробки різних проектів закону лунали пропозиції закріпити роботу за трудовим договором як окрему організаційну форму адвокатської діяльності. Те, що законодавець відкинув ці пропозиції, також підтверджує, що під «договірними засадами» слід розуміти саме укладення цивільного, а не трудового договору.

Щодо укладення трудового договору між адвокатом – засновником (учасником) адвокатського об'єднання і самим бюро (об'єднанням), ми вважаємо, що це є неприпустимим з огляду на такі обставини. Закон про адвокатуру не містить чіткої відповіді щодо природи відносин поміж адвокатським бюро (об'єднанням) і адвокатами, які це бюро (об'єднання) створили. Однак, якщо ми допустимо, що ці відносини не є трудовими, ми маємо констатувати, що відповідні адвокати, надаючи правову допомогу, послуги захисту і представництва, діють як самозайняті особи. У той же час це неможливо, оскільки, по-перше, як вже зазначалося, стороною договору, за яким надається правова допомога, послуги захисту і представництва, є адвокатське бюро (об'єднання), а не адвокат, а по-друге, самозайнятою особою вважається тільки адвокат, який працює індивідуально (ч. 1 ст. 13 Закону про адвокатуру).

У визнанні правовідносин поміж адвокатами і адвокатськими бюро (об'єднаннями) трудовими є і суто практичний сенс. З одного боку, як справедливо зазначає вітчизняний адвокат І. Головань [6], тільки за такої умови ці адвокати не будуть вважатися самозайнятими особами у сенсі п. 14.1.226 ст. 14 Податкового кодексу України [7], який до самозайнятих осіб відносить платників податку, які є фізичними особами – підприємцями або провадять незалежну професійну діяльність за умови, що такі особи не є працівниками в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. А, з іншого боку, таким чином стає можливим поширення на адвокатів соціальних і економічних гарантій, які встановлюються трудовим законодавством для найманих працівників. При цьому зрозуміло, що трудові відносини поміж адвокатським бюро чи об'єднанням (це особливо актуально для об'єднання, що створюється декількома адвокатами і може мати якусь ієрархічну структуру з керуючим партнером на чолі) мають будуватися з урахуванням професійних прав і обов'язків адвоката, визначених у Законі про адвокатуру. Йдеться, у першу чергу, про заборону

іншим членам адвокатського об'єднання тиснути на процесуальну позицію адвоката у справі, збереження адвокатської таємниці тощо.

Розглядаючи можливість виникнення трудових правовідносин поміж адвокатом і, наприклад, господарським товариством, ми схильні підтримати тих правників, які доводять, що це можливо. Тут слід мати на увазі, що Закон про адвокатуру не забороняє адвокатам вступати у трудові відносини (і, власне, не може це зробити, оскільки подібна норма є сумнівною з точки зору її конституційності). У той же час вступ до трудових правовідносин не зупиняє і не припиняє права на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно на працівника, який має статус адвоката, так само і у випадку роботи в адвокатському бюро (об'єднанні), продовжують поширюватися вже загадані вимоги щодо дотримання професійних прав і обов'язків адвоката. Це накладає відбиток на відносини між роботодавцем і адвокатом, в яких субординаційне положення адвоката-працівника не може розглядатися як важіль тиску на його процесуальну позицію або призводити до вчинків, що суперечать адвокатській етиці. Інший висновок (що адвокат, який працює на умовах трудового договору, якимось чином перестає у своїй діяльності керуватися положеннями Закону про адвокатуру) може призводити до порушення законодавства, як в частині порушення професійних прав адвоката, так і в частині порушення самим адвокатом професійних обов'язків щодо осіб, яким він надає правову допомогу, що у будь-якому випадку є неприпустимим.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі висновки:

1. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» неповно і нечітко врегульовує питання трудових відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням адвокатської діяльності, і у цьому сенсі потребує доопрацювання.

2. Можна виокремити три види правовідносин, що виникають у сфері адвокатської діяльності, які потенційно можуть визначатися як трудові: а) правовідносини поміж адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) й іншими особами, які сприяють у виконанні адвокатом своїх функцій (помічники, секретарі тощо); б) правовідносини поміж адвокатом і адвокатським бюро (адвокатським об'єднанням); в) правовідносини поміж адвокатом і особою, якій адвокат надає послуги. Найбільш складними з точки зору правового регулювання є другий і третій вид відносин, що можуть бути названі трудовими з урахуванням деяких умов.

3. На нашу думку, системне і телеологічне тлумачення законодавства не надає можливості визначити правовідносини поміж адвокатським бюро (об'єднанням) і адвокатами, які залучають бюро (об'єднанням) на договірних засадах і не є засновниками або учасниками останніх, як трудові. Натомість трудові відносини поміж адвокатами – засновниками (учасниками) адвокатського бюро (об'єднання) як працівниками і адвокатським бюро (об'єднанням) як роботодавцем, а так само поміж адвокатом і юридичною особою, якій він надає правову допомогу, послуги із захисту і представництва, є можливими.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62 (23.08.2012). – Ст. 2509.

2. Див. напр.: Фіолевський Д. П. Адвокатура: Підручник / Д. П. Фіолевський. – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2008. – 432 с.; Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: Учебное пособие / О. В. Синеокий. – Х.: Право, 2008. – 496 с.

3. Адвокатські фірми поки що продовжують існувати, хоча Закон про адвокатуру не передбачає такої організаційно-правової форми адвокатської діяльності. Відповідно до п. 9 Перехідних положень закону адвокатські об'єднання, зареєстровані до набрання чинності цього закону, зобов'язані протягом року привести свою діяльність та установчі документи у відповідність до цього закону. У Роз'ясненні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України (зараз вже цей орган ліквідовано) щодо визначення строку, з якого адвокати – члени адвокатських об'єднань припиняють укладення договорів про надання правової допомоги у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 11.09.2012 р. № VI/18-932 вказується, що вказаний строк спливає 15 серпня 2013 р. – О.Я.

4. Див.: Головань І. Трудові відносини в адвокатурі – єдиний вихід? / І. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/9853.aspx>; Адвокат за трудовим наймом – чи це можливо? // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122048>; Костін І. Чи може адвокат працювати за трудовим наймом? / І. Костін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/kostin/article/4539.aspx>

5. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375 (з наст. змін. і доп.).

6. Головань І. Трудові відносини в адвокатурі – єдиний вихід? / І. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/9853.aspx>

7. Податковий кодекс України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (10.12.2010) (частина 1) – Ст. 3248 (з наст. змін. і доп.).