

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ (НА ПРИКЛАДІ АДВОКАТІВ І ЇХНІХ ПОМІЧНИКІВ)

Лариса ВЕЛИЧКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження правового регулювання праці самозайнятих осіб на прикладі адвокатів і їхніх помічників. Автор доводить, що самозайняті особи не є суб'єктами трудового права, але на них поширюється сфера його дії, зокрема, щодо гарантій реалізації права на працю. Адвокати є самозайнятими особами, у цьому аспекті на них буде поширюватися сфера дії трудового права в аспекті гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укласти контракт (трудовий договір) із помічником адвоката.

Ключові слова: сфера дії трудового права, кодифікація, галузь права, самозайняті особи, адвокатська діяльність.

LEGAL REGULATION OF LABOR SELF-EMPLOYED PERSONS (IN THE EXAMPLE OF LAWYERS AND THEIR ASSISTORS)

Larysa VELYCHKO,

PhD, Associate Professor,
Head at the Department of Law and European Integration
of Kharkiv Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration attached
to the Office of the President of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the theoretical study of the legal regulation of the work of self-employed persons by the example of lawyers and their assistants. The author argues that self-employed persons are not subjects of labor law, but they are subject to its scope, in particular, as regards the guarantees of the realization of the right to work. Attorneys are self-employed, in this aspect they will be covered by the scope of labor law in the aspect of guarantees, as well as the possibility of being an employer and concluding a contract (employment contract) with an assistant attorney.

Key words: sphere of labor law, codification, branch of law, self-employed persons, advocacy.

Постановка проблеми. Нині на ринку праці набирає оборотів тенденція постійного зменшення питомої ваги найманих працівників і збільшення частки працюючих у секторі самостійної зайнятості. Ураховуючи, що поширення самозайнятості, як правило, пов'язане з розширенням зайнятості в особистих селянських господарствах і низькопродуктивних секторах (у сфері торгівлі та наданні послуг з ремонту, готельно-ресторанному господарстві, сфері комунальних та індивідуальних послуг, будівництві і транспорті тощо), зростання частки й кількості самозайнятих осіб в Україні необхідно розглядати як не завжди позитивне явище. З одного боку, в Україні велика частка самозайнятих осіб на ринку праці свідчить передусім про те, що економіка має відсталу структуру виробництва, а багато працівників зайняті на ризикованих неоплачуваних робочих місцях без жодних соціальних пільг і захисту. Українська економіка виявилась не в змозі створити достатню кількість якісних робочих місць для звільнених під час кризи працівників, і тому для більшості з них самозайнятість

стала швидше можливістю для виживання, ніж справжнім вибором підприємницької діяльності. Самозайнятість у такій ситуації є альтернативним виходом із кризової ситуації на ринку праці. З іншого боку, самозайнятість у ринкових умовах перетворюється в обов'язковий, об'єктивно існуючий елемент ринкових відносин. Її розвиток зумовлений дією низки економічних і соціальних факторів [1, с. 121].

Самозайнятість в Україні існувала завжди (ведення особистого підсобного господарства, підробіток під час відпусток і після закінчення основного робочого дня, репетиторство тощо). Самостійна зайнятість населення завжди наявна в національній економічній системі, завдяки їй створюються додаткові робочі місця, а також з'являється можливість проявити власну ініціативу й отримати доходи. Така форма зайнятості не потребує державних капітальних вкладень, має мобільну організаційну структуру, базується на сильній мотивації праці, орієнтується на потреби споживача й оперативно задовольняє їх. Ураховуючи всі позитивні сторони такого явища, як «самозайнятість»,

варто не забувати й про інші сторони, зокрема цей вид отримання доходу потребує імперативного регулювання з боку держави шляхом прийняття й запровадження низки законодавчих та інших нормативно-правових актів, функція яких полягатиме в регулюванні специфічних трудових відносин, у які вступає особа, що виявила бажання стати самозайнятою [2, с. 32]. Усе ж у сучасних наукових дослідженнях відзначається необхідність формування політики розвитку самозайнятості населення, що сприятиме підвищенню надходжень до бюджетів різних рівнів, крім того, така діяльність має більшу ефективність, ніж у працівника за наймом, через власну вмотивованість в одержанні кращих результатів від своєї роботи [3, с. 7].

Актуальність теми дослідження пояснюється тим, що для проведення успішної кодифікаційної діяльності загалом і кодифікації трудового законодавства зокрема потрібно чітко окреслити сферу дії певної галузі права, щоб зрозуміти, які ще суспільні відносини будуть підпадати під сферу дії норм трудового права, окрім тих суспільних відносин, які становлять предмет цієї галузі.

Стан дослідження. Окремі спроби дослідити питання сфери дії трудового права зроблені такими науковцями, як М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.С. Пашков, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Г.С. Скачкова, В.М. Смирнов, Л.О. Сироватська, Л.С. Таль, О.М. Ярошенко та ін.

Метою й завданням статті є окреслення проблем і перспектив поширення сфери дії трудового права на працю самозайнятих осіб на прикладі адвокатів і їхніх помічників.

Виклад основного матеріалу. Податковий кодекс України [4] у пп. 226 п. 1 ст. 14 самозайнятою особою визначає платника податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність – участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінників, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем і використовує найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб.

Зауважимо, що наведене тлумачення незалежної професійної діяльності перераховує лише деякі види діяльності, у яких фізична особа може брати участь, і тому цей перелік не є вичерпним. Тобто незалежною професійною діяльністю можна вважати будь-яку подібну до вищезазначених діяльність фізичної особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою-підприємцем і використовує найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб. До зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном і які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, що навчаються за денною формою в загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах і поєднують навчання з роботою.

Особливостями здійснення трудової діяльності самозайнятих осіб є такі: 1) обумовлена правом на вільно об-

рану зайнятість; 2) має особистий характер діяльності та пов'язана з професійними й освітніми якостями особи; 3) має різні форми; 4) підлягає обліку; 5) обумовлює самостійність способу обрання умов трудової діяльності; 6) матеріально-технічне забезпечення діяльності здійснюється самостійно; 7) має ризикований характер; 8) у випадках, визначених законом, пов'язана з отриманням окремих дозвільних документів; 9) може передбачати обмеження щодо суміщення видів незалежної професійної діяльності.

Європейська практика з метою визначення статусу зайнятого населення розробила Кодекс установлення належності особи до самозайнятих чи найманих працівників. Критеріями зарахування особи до самозайнятої прийнято вважати такі: 1) ця особа є власником бізнесу (засобів для здійснення трудової діяльності); 2) несе фінансовий ризик (відповідальність) за неналежне виготовлення товару чи надання послуги відповідно до контракту; 3) несе відповідальність за інвестиційну діяльність чи управління в юридичній особі (якщо самозайнятість здійснюється у формі юридичної особи, що має одного власника); 4) має можливість отримати прибуток від раціоналізації організації робочого часу, часу та способу виконання завдань, що впливають із її трудової діяльності; 5) особисто контролює процес праці, у тому числі й у разі особистого виконання; 6) може найняти людей з метою виконання роботи, яку повинен виконати для замовника; 7) забезпечує себе сировиною та матеріалами для роботи; 8) забезпечує засоби й устаткування, необхідне для роботи, проте може отримувати від замовника незначні засоби, які в загальному контексті не впливають на роль особи в самостійному забезпеченні себе роботою; 9) має визначене місце для ведення діяльності, в якому можуть зберігатися матеріали, обладнання тощо; 10) оплата праці здійснюється за виконану роботу; 11) забезпечує себе страховим забезпеченням (у тому числі соціальним) самостійно; 12) контролює час роботи й виконання зобов'язань [5].

Самостійна зайнятість є одним зі способів реалізації особою права на працю та забезпечення себе й членів своєї сім'ї достатнім життєвим рівнем. Згідно з ч. 1 ст. 3 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, цей акт регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами. Із цього можна зробити висновок, що КЗпП України може регулювати відносини самозайнятих осіб лише у випадку, якщо останні є роботодавцями для інших осіб.

Правові норми щодо діяльності самозайнятих осіб мають міститися в окремому розділі Закону України «Про зайнятість населення», який має регулювати відносини щодо трудової діяльності самозайнятих осіб, їхні права й обов'язки, порядок залучення до праці, взаємодії з роботодавцями, їх облік, гарантії трудової діяльності, можливості залучати працю інших осіб, підстави припинення самозайнятої діяльності тощо. У частинах 6 і 7 ст. 5 проекту Трудового кодексу (далі – ТК) України від 27.12.2014 № 1658 (підготовленого до 2-го читання 24.07.2017) [6] пропонується, що трудове законодавство не застосовується в таких випадках: (а) роботу виконує фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності самостійно; (б) роботу виконують члени особистого селянського господарства в цьому господарстві; (в) фізична особа виконує роботу за цивільно-правовим договором. Окрім цього, трудове законодавство (крім законодавства про охорону праці) не застосовується в такі випадках: (а) фізична особа виконує обов'язки члена наглядової ради акціонерного товариства, виконавчого органу товариства, інших відповідних органів управління юридичних осіб, якщо ці обов'язки виконуються на

інших підставах, ніж трудовий договір; (б) фізична особа виконує зобов'язання, відповідно до цивільного договору.

У майбутньому Кодексі доцільно було б передбачити положення, що на самозайнятих осіб поширюється законодавство про працю, крім винятків, установлених законом. Це зумовлено тим, що норми про трудовий договір, колективний договір, заробітну плату, професійні спілки тощо не поширюються на таких працівників, але питання про гарантії забезпечення права на працю, охорону праці, соціальне страхування тощо обов'язково повинні поширюватися й на самозайнятих осіб [7; 8].

Окремі види незалежної професійної діяльності регулюються спеціальними законами. Так, у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9] установлено, що адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Адвокати користуються особливими професійними правами й виконують особливі обов'язки, що встановлюються для цього виду професії спеціальним законодавством.

Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою (ч. 1 ст. 13 Закону [9]). Водночас адвокат може здійснювати свою діяльність шляхом створення адвокатського бюро чи об'єднання (ст. ст. 14 і 15 Закону [9]).

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 із 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 договірного права. 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 й 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 (адвокатському 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 й 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. Під час установлення розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація й досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і 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 [10]. 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 з 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 [11]. Контракт (договір) укладається з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відповідно до Примірнього контракту [11], Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги й 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 в користування в приміщенні центру обладнання й 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 й стандартами якості надання безоплатної правової допомоги; 5) здійснює оплату послуг адвоката й відшкодування витрат адвоката, пов'язаних із наданням ним безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, і Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 [12].

Висновки. Самозайняті особи не є суб'єктами трудового права, але на них поширюється сфера його дії, зокрема, щодо гарантій реалізації права на працю. Адвокати є самозайнятими особами, у цьому аспекті на них буде поширюватися сфера дії трудового права в аспекті гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укладати контракт (трудовий договір) із помічником адвоката. Водночас адвокати можуть здійснювати свою діяльність шляхом створення адвокатських бюро й об'єднань, у цьому випадку адвокат

може бути в статусі працівника, з яким укладається контракт. Схожа ситуація з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, з якими теж укладається контракт з адвокатом, що надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, або договір про здійснення такої допомоги на тимчасовій основі.

Список використаної літератури:

1. Мельничук І.С. Стан зайнятості та безробіття в Україні на сучасному етапі. Фінансовий простір. 2011. № 3. С. 120–124.
2. Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Севе́родо́нецьк, 2017. 195 с.
3. Іванова С.С. Податково-правовий статус самозайнятих осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2017. 20 с.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13, 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.
5. Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals. URL: <https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf> (дата звернення: 18.03.2018).
6. Проект ТК України від 27.12.2014 № 1658 (підготовлений до 2-го читання 24.07.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
7. Величко Л.Ю. До проблеми сфери дії трудового права на правове регулювання праці самозайнятих осіб. Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 8–9 вересня 2017 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 71–72.
8. Величко Л.Ю. Поширення сфери дії трудового права на правове регулювання праці самозайнятих осіб: постановка проблеми. Верховенство права та правова держава: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. Ужгород: Ужгородський нац. ун-т, 2017. С. 101–103.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
10. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.
11. 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 Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8. Офіційний вісник України. 2012. № 3. Ст. 92.
12. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 465. Офіційний вісник України. 2014. № 77. Ст. 2189.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Величко Лариса Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права та європейської інтеграції Харківського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Velychko Larysa Yuriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head at the Department of Law and European Integration of Kharkiv regional Institute of public administration National Academy of public administration under the President of Ukraine

lenusikl@i.ua