

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

на обращение Профессионального союза адвокатов России от

23.06.2021г.

В Обращении перед экспертами юридического факультета Академии труда и социальных отношений были поставлены следующие вопросы:

- 1. Являются ли адвокаты субъектами трудовых отношений?**
- 2. В чем заключаются особенности труда адвокатов по назначению?**
- 3. Имеют ли адвокаты право на объединение в профсоюз?**
- 4. Имеет ли профсоюз адвокатов России право на участие в социальном партнерстве?**
- 5. Имеет ли профсоюз адвокатов России право на заключение Отраслевых соглашений в рамках социального партнерства?**

1. Являются ли адвокаты субъектами трудовых отношений?

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ, адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также - адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов

Российской Федерации (далее также - Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов.

Трудовые отношения - отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (статья 15 ТК РФ).

Субъектами трудовых отношений являются работники и работодатели (ст. 20 ТК РФ).

Работник - физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Если иное не предусмотрено трудовым кодексом, другими федеральными законами, вступать в трудовые отношения в качестве работников имеют право лица, достигшие возраста шестнадцати лет, а в случаях и порядке, которые установлены Трудовым кодексом, - также лица, не достигшие указанного возраста.

Из прямого толкования норм федерального закона об адвокатуре **адвокат может вступать в трудовые отношения, в качестве работника**, занимаясь преподавательской и иной творческой деятельностью либо совмещая адвокатскую деятельность с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации, Федеральной палате адвокатов Российской Федерации, общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов. Т.е., отдельные ограничения о возможности вступать в трудовые отношения для адвокатов в качестве

работника установлены федеральным законом № 63-ФЗ, а не Трудовым кодексом, который подобных ограничений не содержит.

Принятый в 2002 году Закон об адвокатуре в настоящее время устарел и уже не соответствует современным требованиям, стоящим перед адвокатурой. Данный факт признают как профессиональное сообщество адвокатов, так и государство: так, в соответствии с проектом Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи одной из ее целей является формирование единой правовой основы предоставления юридических услуг в Российской Федерации, предполагающей в том числе обеспечение возможности работы адвокатов по трудовому договору с адвокатскими образованиями.

В рамках реализации Концепции Минюст России предлагает внести изменения в Закон об адвокатской деятельности и в Трудовой кодекс РФ, которые позволяют адвокатам вступать в трудовые отношения. Отмечается, что такая модель успешно функционирует в целом ряде стран, в том числе в государствах, в которых, как и в Российской Федерации, закреплен непредпринимательский характер деятельности адвокатуры.

Таким образом, исходя из положений действующего законодательства об адвокатуре, адвокаты не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника (за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности).

Однако отсутствие у адвокатов трудовых отношений ни коим образом не может быть истолковано как запрет/невозможность создавать профессиональные союзы и/или вступать в них. Обоснование данного вывода будет дано далее в пункте 3 настоящего Заключения.

2. В чем заключаются особенности труда адвокатов по назначению?

Во исполнение ст.48 Конституции РФ о праве граждан на получение квалифицированной юридической помощи, законодатель предусмотрел

возможность предоставления адвокатов по назначению в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве. Содержательная сторона института «адвокат по назначению» заключается в том, что адвокат избирается и привлекается не самим лицом (подозреваемым, обвиняемым или подсудимым) или его знакомыми, а назначается государством в лице органа, который расследует или рассматривает уголовное дело.

Если гражданин заключил договор со сторонним адвокатом, государственный защитник не привлекается. Однако если такое соглашение есть, но выбранный адвокат в течение 5 суток не является на следственные действия или в орган правосудия, а гражданин не выказывает желания найти нового защитника, то приглашается государственный адвокат. В случае задержания или помещения под стражу этот срок составляет 24 часа.

Адвокат по назначению предоставляется только в рамках уже возбужденного уголовного дела. Особенность заключается в том, что порядок приглашения адвокатов по назначению в качестве защитников в уголовном судопроизводстве утвержден Решением Совета ФПА от 15 марта 2019 г. (протокол № 4), с изм. от 18 февраля 2021 г. (протокол № 21), вступающих в силу с 1 марта 2021 г.

В рамках принятия мер по назначению защитника, предусмотренных статьей 50 УПК РФ, дознаватель, следователь или суд принимают решение, обеспечивающее реализацию права на защиту подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в уголовном судопроизводстве и влекущее возникновение расходных обязательств государства по выплате вознаграждения адвокату и возмещению иных процессуальных издержек.

О принятом решении дознаватель, следователь или суд уведомляют адвокатскую палату (представителей адвокатской палаты) с целью назначения в качестве защитника по уголовному делу того адвоката, которому адвокатская палата (представители адвокатской палаты) поручит участие в данном уголовном деле.

Так, в целях реализации данного положения в нескольких субъектах Российской Федерации, в частности в Москве произошёл переход на автоматизированную систему подбора адвокатов по назначению, при которой следователь отправляет заявку об обеспечении адвоката через специально созданный интернет-ресурс и никак не может повлиять на приглашение конкретного, знакомого ему адвоката.

Адвокат по назначению не работает бесплатно. Исходя из ч.5 ст.51 УПК РФ, услуги защитники оплачиваются за счет государства.

С 2021 года размер вознаграждения адвоката (Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240), участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, за один день участия составляет:

- 2150 руб. – по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей; по делам, рассматриваемым в ВС РФ; по делам, отнесенным к подсудности верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, автономной области, автономного округа, окружного (флотского) военного суда;
- 1930 руб. – по делам, в отношении 3 или более подозреваемых, обвиняемых (подсудимых); в случае предъявления обвинения по 3 или более инкриминируемым деяниям; по делам, объем материалов по которым составляет более 3 томов;
- 1715 руб. – по делам, рассматриваемым в закрытых судебных заседаниях или вне зданий соответствующих судов; по делам, в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых либо с участием несовершеннолетних потерпевших, не достигших возраста 16 лет; по делам, в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; по делам, в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

- 1500 руб. – в иных случаях.

По сути дела адвокату устанавливается сдельная заработка плата.

При участии адвоката в уголовном деле в ночное время, а также
в нерабочие праздничные или выходные
дни предусмотрен повышенный размер вознаграждения.

Отношения адвоката с судом являются отношениями найма, в которых суд действует от имени Российской Федерации в целях реализации конституционной обязанности государства по осуществлению правосудия, а не как хозяйствующий субъект.

В данных отношениях просматриваются признаки трудовых отношений, заключенных на определенный срок.

Неопределенность в форме занятости адвокатов при оформлении отношений найма является существенным препятствием для защиты социально-трудовых прав адвокатов.

3. Имеют ли адвокаты право на объединение в профсоюз?

В соответствии с большинством источников норм международного права о труде право на объединение в профессиональные союзы признается за представителями любых профессий (в том числе нестандартных форм занятости) независимо от того, работают они по трудовому договору или нет. Такие положения содержатся в том числе во Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Европейской социальной хартии, во многих Конвенциях МОТ.

Российская Федерация полностью поддерживает указанные подходы международного сообщества. Так, в соответствии с Программой сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организаций труда на 2017 — 2020 гг. Правительство Российской Федерации обязалось поддерживать основные положения и практические подходы

Международной организации труда. Во исполнение принятых обязательств Правительством было подписано «Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и правительством Российской Федерации на 2021 - 2023 годы», в соответствии п. 7.10. которого стороны договорились о распространении механизмов социального партнерства в сфере труда на всех трудящихся независимо от форм занятости.

В статье 30 Конституции РФ закреплено право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется.

Согласно статье 2 Закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12.01.1996 года N 10-ФЗ профсоюз - добровольное общественное объединение **граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности**, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов.

Каждый, достигший возраста 14 лет и осуществляющий трудовую (профессиональную) деятельность, имеет право по своему выбору создавать профсоюзы для защиты своих интересов, вступать в них, заниматься профсоюзной деятельностью и выходить из профсоюзов.

Это право реализуется свободно, без предварительного разрешения.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре, адвокат осуществляет деятельность на профессиональной основе, следовательно, деятельность адвоката является профессиональной, и они имеют право создавать профессиональные союзы и вступать в них, что прямо предусмотрено статьей 2 Закона о профсоюзах.

В соответствии со статьей 39 Закона об адвокатуре адвокаты вправе создавать общественные объединения адвокатов и (или) быть членами

(участниками) общественных объединений адвокатов в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, Закон о профессиональных союзах предоставляет право на объединение в профессиональные союзы любым лицам, объединенным общей профессией, а не только работникам, работающим по трудовым договорам. В профсоюз могут объединяться любые лица, осуществляющие профессиональную деятельность независимо от того, работают они по трудовому договору или нет.

Согласно статье 3 Закона о профсоюзах, первичная профсоюзная организация - добровольное объединение членов профсоюза, работающих, **как правило**, в одной организации независимо от форм собственности и подчиненности, либо в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, либо у работодателя - индивидуального предпринимателя, действующее на основании устава общероссийского или межрегионального профсоюза либо на основании устава первичной профсоюзной организации, принятого в соответствии с уставом соответствующего профсоюза.

Общероссийский профсоюз - добровольное объединение членов профсоюза - связанных общими социально-трудовыми и профессиональными интересами работников одной или нескольких отраслей, одного или нескольких видов экономической деятельности, действующее на всей территории Российской Федерации или на территориях более половины субъектов Российской Федерации либо объединяющее не менее половины общего числа работников одной или нескольких отраслей, одного или нескольких видов экономической деятельности. В структуре общероссийского профсоюза наряду с первичными профсоюзовыми организациями могут образовываться в соответствии с его уставом территориальные организации профсоюза и иные профсоюзные организации.

Общероссийское объединение (ассоциация) профсоюзов - добровольное объединение общероссийских профсоюзов, территориальных

объединений (ассоциаций) организаций профсоюзов, действующее на всей территории Российской Федерации или на территориях более половины субъектов Российской Федерации.

Таким образом, адвокаты имеют безусловное конституционное право создавать профсоюзы на любом уровне, объединяться и вступать в них в целях представительства и защиты своих профессиональных интересов.

4. Имеет ли профсоюз адвокатов России право на участие в социальном партнерстве?

Согласно статьи 75.1 Конституции РФ, в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

Отношения профсоюзов с работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями), органами государственной власти и органами местного самоуправления строятся на основе социального партнерства и взаимодействия сторон трудовых отношений, их представителей, а также на основе системы коллективных договоров, соглашений (ст. 15 Закона О профсоюзах).

Социальное партнерство в сфере труда с точки зрения трудового законодательства - система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 23 ТК РФ).

Таким образом, закон о профсоюзах устанавливает более широкие возможности социально партнерского взаимодействия, нежели Трудовой кодекс, действие которого распространяется исключительно на трудовые отношения, строящиеся на основании трудового договора между работником и работодателем.

Профсоюз адвокатов России объединяет адвокатов, которые являются его членами и в соответствии со статьей 15 закона О профсоюзах имеют право взаимодействовать с работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями), органами государственной власти и органами местного самоуправления строятся на основе социального партнерства.

5. Имеет ли профсоюз адвокатов России право на заключение Отраслевых соглашений в рамках социального партнерства?

Отраслевое (межотраслевое) соглашение устанавливает общие условия оплаты труда, гарантии, компенсации и льготы работникам отрасли (отраслей). Отраслевое (межотраслевое) соглашение может заключаться на федеральном, межрегиональном, региональном, территориальном уровнях социального партнерства (ст. 45 ТК РФ).

Профсоюзы имеют право создавать свои объединения (ассоциации) по отраслевому, территориальному или иному учитывающему профессиональную специфику признаку - общероссийские объединения (ассоциации) профсоюзов, межрегиональные объединения (ассоциации) профсоюзов, территориальные объединения (ассоциации) организаций профсоюзов (ст. 2 Закона О профсоюзах).

Профсоюз адвокатов России (ПСАР) существует с 1999 года. Адвокаты не перечислены в списке пункта 2 статьи 4 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” среди лиц, по характеру службы которых к ним применяются особые условия действия закона о профсоюзах.

Иными словами, профсоюзы адвокатов действуют как общественные объединения - на тех же условиях, что и профсоюз работников образования, профсоюз работников угольной промышленности и так далее. Регулирующий деятельность адвокатуры федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" принят Советом Федерации и Госдумой и подписан президентом в мае 2002 года. Закон обратной силы не имеет.

Деятельность профсоюза адвокатов регулируется ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", и специальной оговорки для адвокатов нет. Значит, профсоюзы адвокатов как общественные объединения не входят в сферу регулирования ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ". Статья 30 пункт 1 Конституции РФ дает каждому гражданину "право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется".

В этой связи, на деятельность профсоюза адвокатов автоматически распространяются все права профсоюзных объединений, в том числе и право на заключение отраслевых соглашений.

Содержание отраслевых соглашений не должно противоречить нормам действующего трудового законодательства, законодательства о профессиональных союзах и об адвокатуре.

Декан юридического факультета

ОУП ВО «АТиСО»

к.ю.н., доцент



В.А.Мальцев

Заведующий кафедрой трудового права

ОУП ВО «АТиСО»

к.ю.н., доцент



Е.Б. Веред

Подпись руки

Мальцева В.А.

Начальник
отдела кадров

зверяю

Гусарев

Подпись руки

Веред Е.Б.

Начальник
отдела кадров

Гусарев