

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

У статті аналізуються критерії розмежування трудового договору і договору про надання послуг, які є важливими для визначення правової природи відносин між сторонами. Обґрунтовується доцільність використання сукупності критеріїв для ефективного регулювання трудових відносин.

Ключові слова: трудовий договір, договір про надання послуг, критерій управління (контролю), критерій підпорядкованості, організаційний (інтеграційний) критерій.

Постановка проблеми та її актуальність.

Одним із порушень трудового законодавства, що часто зустрічається на практиці, є укладення замість трудових договорів цивільно-правових договорів підряду та про надання послуг. У науці цивільного права послуги як предмет договору розглядаються неоднозначно. Вчені-цивілісти стверджують, що наразі поняття предмета договору про надання послуг є найбільш проблемним і його розуміння впливає на обсяг врегульованих цим договором відносин, на його характеристику та внутрішню типологію [1, с. 614]. Розвиток нових форм зайнятості і нерегульованість їх нормами трудового права зумовлюють застосування норм цивільного права, яке, нібито, дозволяє регулювати відносини в цій сфері з допомогою договорів платного надання послуг. Зважаючи на те, що цивільне право не передбачає тих захисних соціальних механізмів, які закладені в трудовому праві, не втрачає актуальності проблема критеріїв розмежування трудового договору та договорів про надання послуг для визначення правової природи відносин між сторонами.

Аналіз досліджень і публікацій. Розмежуванню трудового договору та цивільно-правових договорів присвячені публікації Є. М. Акопової і Є. А. Степанової, В. В. Воробйова, А. М. Ердєлевського, А. Б. Кармової, О. Р. Радевич та інших вчених.

Серед останніх публікацій сучасних дослідників договору з надання послуг варто відзначити публікації М. Т. Атакуєвої, О. С. Виборнової, І. А. Діковської, С. Ємельяничка.

Особливої уваги заслуговує монографічне дослідження Н. В. Федорченко.

Мета статті – проаналізувати критерії розмежування трудового договору і договору про надання послуг та обґрунтувати їх дієвість (ефективність).

Виклад основного матеріалу. Н. В. Федорченко слушно вказує на те, що непростотою є практика розмежування договорів з надання послуг та трудового договору. Близькість цих договірних конструкцій, на думку автора, визначена тим, що обидві договірні конструкції охоплюють своїм правовим регулюванням процес праці. При цьому сформовані на практиці форми організації праці настільки зближують ці дві договірні конструкції, що межа між ними стає недостатньо чіткою [2, с. 96].

Форма праці, яка має місце у сфері трудового права, – робота, виконувана на підставі трудового договору. В рамках трудових правовідносин працівник виконує роботу за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою.

Робота – 1) здійснення трудової діяльності, участь у праці, виконання людиною, колективом певного кола доручень, завдань; 2) вид і місце трудової діяльності людини [3, с. 523].

Роботу розуміють і як результат праці, продукт трудової діяльності, готовий виріб. Саме в останньому значенні термін «робота» й вживається у цивільному законодавстві. Така робота може бути відділена від самих дій людини, внаслідок чого вона й одержує можливість розглядатись в якості об'єкта цивільних прав і правовідносин.

Відповідно до ст. 177 ЦК України [4] об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Отже, зупинимось на порівняльній характеристиці послуг як об'єкта цивільних прав і роботи, що виконується в межах трудових правовідносин. Це є досить актуальним, зважаючи на те, що в літературі висловлюються думки про застосування не традиційно вживаного і звичного терміну «робота», а терміну «послуга» до предмета трудового договору, як такого, що в більшості своїй не передбачає в якості елемента передачу уречевленого результату [5, с. 40].

Послугами прийнято вважати дії, результати яких невіддільні від самої діяльності і споживаються в процесі цієї діяльності. І. А. Діковська слушно стверджує, що головними рисами послуги як предмета договору про надання послуг є невіддільність її результатів від процесу надання і споживність цих результатів у процесі певної дії чи діяльності [6, с. 327–331]. У коментарі до ЦК України роз'яснюється, що під роботами розуміються дії, спрямовані на досягнення матеріального результату, що може полягати в створенні речі, її переробці чи обробці, іншій якісній зміні, наприклад, ремонті. Причому результат роботи заздалегідь відомий і визначається особою, яка замовила її виконання, а от спосіб за загальним правилом визначається виконавцем. Послуга, на відміну від роботи, – це дії чи діяльність, здійснювані за замовленням, що не мають матеріального результату (наприклад, діяльність зберігача, комісіонера, перевізника тощо). Варто мати на увазі, що деякі послуги можуть мати матеріальний результат, але цей результат невіддільний від самої дії чи діяльності [7, с. 122]. Послуги – види діяльності, робіт, у процесі заповнення яких не створюється новий, раніше не існуючий матеріально-речовий продукт, але змінюється якість вже наявного, створеного продукту. Це блага, які надаються не у вигляді речей, а у формі діяльності [3, с. 661].

От саме здійсненням діяльності послуги й подібні до виконання роботи за відповідною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою за трудовим договором. Так, згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК України [4] за договором про надання по-

слуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Отже, зміст поняття «надання послуг» розкривається законодавцем у ч. 1 ст. 901 ЦК України як вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

А. М. Андреев звертає увагу на те, що перед працівником як стороною трудового договору стоїть завдання не «здійснити певну діяльність» (термін, який вживається при розкритті терміну «послуги»), а саме «здійснювати трудову діяльність» – трудову функцію – протягом всього тривалого строку дії трудового договору. Термін «здійснювати певну діяльність» акцентує увагу на процесі, а не на результаті процесу [8, с. 68]. Зауважу, що такий критерій розмежування трудового договору і договору про надання послуг є дещо спрощеним і не охоплює всі види послуг.

В юридичній літературі досить часто застосовується критерій тривалого чи разового характеру відносин між їх учасниками для розмежування трудових і цивільних правовідносин. Зокрема, В. В. Лазор вважає, що якщо громадянин запрошується для надання послуг упродовж певного періоду часу (тиждень, місяць), поряд із цим обумовлюється виконання ним певної функції (водій, повар), – то це трудові правовідносини. Якщо йдеться про виконання одноразового, конкретного завдання (погуляти з дитиною, здійснити закупки), – то це цивільні правовідносини [9].

Натомість Н. В. Федорченко слушно заперечує твердження про неможливість встановлення тривалих відносин з надання послуг, оскільки яскравий приклад цього міститься в ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI, де вказано, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги [10]. А будь-яке юридичне обслуговування має певну тривалість (місяць, рік тощо), тобто відносини носять тривалий характер [2, с. 96–97].

У свою чергу автор пропонує такі критерії розмежування трудового договору і договору з надання послуг: а) конкретність наданої послуги; б) періодичність надання послуг і платежів;

в) відсутність підпорядкованості при наданні послуг [2, с. 98].

Зупинимось на характеристиці запропонованих критеріїв. На жаль, Н. В. Федорченко у своїй монографії не розкриває їх зміст. Отже, щодо конкретності наданої послуги як критерію розмежування варто зауважити, що за трудовим договором працівник здійснює певний вид трудової діяльності в межах визначеної у трудовому договорі конкретної трудової функції в загальному процесі виробництва. За договором про надання послуг виконавець виконує конкретне завдання. Досягнення окремих результатів, виконання конкретного завдання в межах визначеної трудової функції не є підставою для припинення трудових відносин. Трудові відносини, як правило, продовжуються і після виконання конкретного завдання, оскільки працівник приймається на роботу не для виконання конкретного завдання, а для роботи за певною трудовою функцією. Тому кожне нове завдання у трудових відносинах не оформляється спеціальним договором.

Щодо періодичності надання послуг і платежів варто зазначити, що за трудовим договором має місце постійне тривале виконання трудової функції і регулярність виплати заробітної плати, яка здійснюється за живу затрачену працю і її результати, а не за надані послуги, що має місце за договором про надання послуг. Цивільні відносини пов'язані з досягненням конкретного результату, за який і здійснюється виплата винагороди.

Щодо такого критерію як відсутність підпорядкованості при наданні послуг Н. В. Федорченко вказує на те, що чинним законодавством не передбачено контролю з боку замовника за процесом надання йому послуги виконавцем, хоча він і можливий за наявності згоди сторін, вираженої в конкретних умовах договору [2, с. 140]. Необхідно підкреслити, що саме цей критерій є найбільш визнаним серед вчених, які взагалі досліджували проблему розмежування трудового договору і цивільно-правових договорів про виконання робіт, надання послуг.

Так, А. М. Ерделевський стверджує, що працівник за трудовим договором оплатно і особисто виконує в організації певну трудову функцію (а не певну роботу чи послугу), підпорядковуючись при цьому встановленим в організації правилам внутрішнього трудового розпорядку. У трудових відносинах працівник

займає підлегле положення відносно роботодавця, хоча цей стан підлеглості заснований на вільному волевиявленні громадянина, здійснюваному ним при укладенні трудового договору, після чого громадянин набуває правовий статус працівника зі всіма наслідками, передбаченими трудовим законодавством. Тому, на думку автора, основним критерієм при розмежуванні трудового договору і договору про оплатне надання послуг є наявність або відсутність у виконавця обов'язку підпорядковуватись при наданні послуги правилам внутрішнього трудового розпорядку замовника [11, с. 5–6].

Критерій підпорядкованості визнається й МОП. Так, МОП ухвалила Рекомендацію № 198 «Про трудові правовідносини» від 15 червня 2006 року, у пунктах 11-13 якої закріплено, що «для цілей національної політики, про яку йдеться в цій Рекомендації, держави-члени Організації можуть передбачити чітке визначення умов, застосовуваних для встановлення факту існування трудових відносин, наприклад таких, як підпорядкованість або залежність. Держави-члени Організації повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих і нормативних правових актах або іншими засобами конкретних ознак існування трудових правовідносин.

До таких ознак могли б відноситися наступні елементи:

а) той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; припускає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

б) періодична виплата грошової винагороди працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила проведення робіт, поїздок, що

здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансово-го ризику» [12, с. 37-38].

О. Р. Радевич, досліджуючи критерії, що використовувались судовими органами для розмежування трудового договору і суміжних договорів про працю у Великобританії і США, констатує, що управління і контроль з боку роботодавця у процесі виконання працівником дорученої йому трудової функції вважається найважливішою ознакою трудових відносин. Вона лежить в основі ряду критеріїв, що застосовуються судовими органами США для визначення правової природи відносин між сторонами [13, с. 107].

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного можемо зробити висновок, що працівник під управлінням і контролем з боку роботодавця виконує визначену трудовим договором трудову функцію. Тому можна говорити про застосування критерію управління (контролю). Водночас за таких сучасних гнучких форм зайнятості, як, наприклад, робота за викликом (коли працівники очікують у місці проживання заявки на виконання трудової функції), місцем виконання роботи є така сфера простору, на якій у роботодавця немає об'єктивної можливості здійснювати контроль в силу її територіальної невизначеності (або короткочасності перебування на ній працівника) і самого характеру трудової функції працівника. Просторово-невизначеність є місце виконання роботи дистанційного працівника, яке може знаходитись де завгодно за наявності технічної можливості зв'язку з роботодавцем. Отже, тут також має місце робота на території чи об'єкті, який не знаходиться під прямим або побічним контролем роботодавця. Тому сам по собі цей критерій є недостатньо ефективним.

Організаційний (інтеграційний) критерій передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства. Підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку, чинним у даній організації, означає, що вольова діяльність працівника здійснюється в умовах кооперативної праці. Саме кооперативна праця визначає дію правових норм, які регламентують режим робочого часу і часу відпочинку, відповідальність за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків, тобто правових інститутів, специфічних для трудового права. За договором

про надання послуг виконавець організує вчинення певної дії або здійснення певної діяльності самостійно. Отже, для виявлення специфіки трудових відносин, що виникають на підставі трудового договору, обов'язок однієї сторони договору – організувати працю – може служити констатаційною ознакою при розмежуванні трудового договору від інших подібних цивільно-правових договорів.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що жоден із критеріїв сам по собі не відіграє вирішальну роль для розмежування трудового договору від договору про надання послуг. Тому необхідно застосовувати сукупність критеріїв. До речі, множинний критерій притаманний і позиції МОП. Отже, трудовий договір характеризує виконання трудової функції в інтересах, під управлінням і контролем роботодавця з інтеграцією працівника в організаційну структуру підприємства.

Література

1. *Цивільне право України: підручник. Особлива частина* / за заг. ред. д.ю.н., проф. Р. Б. Шишки. – К.: Вид-во «Ліра», 2015. – 1024 с.
2. *Федорченко Н. В.* Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н. В. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.
3. *Барихин А. Б.* Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2008. – 792 с.
4. *Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. *Забоев И. К.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / И. К. Забоев. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 278 с.
6. *Діковська І. А.* Поняття та ознаки договору про надання послуг / І. А. Діковська // *Держава і право*. – 2004. – Випуск 27. – С. 327-331.
7. *Цивільний кодекс України: коментар* / за заг. ред. проф. Харитоновна Є. О. та доц. Калітенко О. М. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
8. *Андреев Ю. Н.* К проблеме соотношения трудового договора и гражданско-правового

договора возмездного оказания услуг / Ю. Н. Андреев // Современное право. – 2004. – № 12. – С. 66–72.

9. Лазор В. Відмежування трудового договору від цивільних договорів / В. В. Лазор // Право України. – 1997. – № 12. – С. 85–87.

10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

11. Эрделевский А. М. Трудовой и гражданско-правовой договоры: сходство и различия /

А. М. Эрделевский // Трудовое право. – 2003. – № 2. – С. 4–6.

12. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: монографія / [Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін.]. – К.: Ніка-Центр, 2015. – 316 с.

13. Радевич Е. Р. Разграничение трудового договора и смежных договоров о труде в Великобритании и США / Е. Р. Радевич // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2012. – Выпуск № 4 (6). – С. 104–109.

С. В. Вишневецкая

К вопросу о критериях разграничения трудового договора и договора об оказании услуг

В статье анализируются критерии разграничения трудового договора и договора об оказании услуг, являющиеся важными для определения правовой природы отношений между сторонами. Обосновывается целесообразность использования совокупности критериев для эффективного регулирования трудовых отношений.

Ключевые слова: трудовой договор, договор об оказании услуг, критерий управления (контроля), критерий подчиненности, организационный (интеграционный) критерий.

S. Vyshnovetska

On the criteria of distinction between labour contract and contract of service

In the article an author analyzes the criteria of distinction between labour contract and contract of service that are important to determine the legal nature of relationship between the parties. The expediency of using the complex of criteria for effective regulation of labour relations is grounded in the article.

Key words: labour contract, contract of service, the criterion of supervision (control), the criterion of subordination, organizational (integration) criterion.