



**Дмитро Сіроха,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри трудового права та права  
соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

УДК 349.2

***Несамостійність праці  
як критерій розмежування трудових  
та інших відносин***

На сьогодні проблема визначення предмета трудового права, розмежування трудового права та інших галузей права набуває все більшої актуальності. Як зазначає С. Глинська, відносини з приводу реалізації громадянами своїх здібностей до праці у різних сферах діяльності відрізняються за своїм характером, підставами виникнення та іншими ознаками. Тому й не дивно, що вони можуть регулюватися різними галузями законодавства: трудовим, цивільним, адміністративним та іншими. Ступінь поширення норм трудового законодавства на різні види трудових відносин також є неоднаковим [1, с. 202].

Відзначимо, що питання щодо сфери дії трудового законодавства вже досить тривалий час турбують науку трудового права. У різні періоди їм приділялась увага у роботах М. Г. Александрова, В. С. Андреева, К. П. Горшеніна, Л. Я. Гінцбурга, М. І. Ін-

шина, І. В. Кисельова, С. І. Кожушко, А. Ф. Нурутдинової, А. Є. Пашерстника, А. С. Пашкова, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, Ю. П. Орловського, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших. Проте ці питання так і залишаються дискусійними на сьогодні. У зв'язку з цим, мета нашої статті полягає у дослідженні питань щодо критеріїв розмежування правового регулювання відносин у сфері праці, зокрема на підставі визначення самостійності та несамостійності характеру праці.

Відзначимо, що одним із основних критеріїв розмежування галузевої належності відносин, пов'язаних з працею, все частіше називається самостійність (або несамостійність) праці. Аналогічну позицію займає сьогодні Міжнародна організація праці. Крім того, зазначеного підходу дотримуються й багато вчених. Так, Ю. П. Орловський відзначає, що в процесі

колективної праці працівник не самотійний, він тільки виконує покладені на нього трудові функції. Працівник надає роботодавцеві свою здатність до праці і в процесі трудової діяльності підкоряється господарській владі роботодавця. Відносини між роботодавцем і працівником становлять сутність відносин по найму праці як праці несамостійної, підлеглої. І, навпаки, праця самостійна, праця без підпорядкування, встановленому розпорядку є праця індивідуальна, така праця нормами трудового права не регулюється [2, с. 467]. С. В. Вишневецька відмічає, що відмінність самостійної праці від несамостійної в тому, що при несамостійній праці питання щодо предмета праці, яку кількість часу працювати і відпочивати, як реалізовувати результати своєї праці і використовувати одержаний прибуток вирішуються іншим суб'єктом, хоча, можливо, й за участю працівника. Економічною основою самостійної або несамостійної праці є відношення працівника до засобів виробництва, а правовою – ступінь особистої свободи суб'єкта трудової діяльності [3, с. 59]. Трудова діяльність в цивільному праві не відокремлюється від свого носія. Приватний підприємець застосовує свою працю для власного використання. Тільки відчужена трудова діяльність робить працю несамостійною, як це правильно підкреслюють автори «Курса російського трудового права» [4, с. 89].

На думку С. І. Кожушко «підґрунтям виникнення трудових відносин є тільки свідомо трудова діяльність працівника. Ця діяльність складається з цілого ряду елементів, складовою частиною якої є діяльність пізнавальна, ціннісно-орієнтаційна і перетворююча» [5, с. 271]. Досить цікавою є думка А. Ф. Нурутдинової про те, що класична модель поєднання засобів виробництва з робочою силою в сучасних умовах втрачає свою актуальність у зв'язку з бурхливим розвитком невиробничої сфери. «Найбільш важли-

вим критерієм для відмежування трудових відносин від інших суспільних відносин залишається так званий «несамостійний характер праці», а не відносини власності, які є лише передумовою праці» [6, с. 41].

Водночас існують і інші – протилежні погляди. Так, В. І. Прокопенко вважав, що праця громадян, де б вона не застосовувалася, навіть на базі індивідуальної приватної власності, має регулюватися єдиною галуззю – трудовим правом [7, с. 18]. Російські науковці В. І. Нікітінський та Т. Ю. Коршунова формулюють концепцію трудових відносин працюючих власників, що не ґрунтуються на найманій праці, однак повинні регулюватися трудовим правом. Вони наголошували на тому, що в господарських товариствах трудові відносини працюючих власників виникають зі складного фактичного складу, що вміщує трудовий договір і договір членства чи акт прийняття в члени. Відзначаючи існування особливостей трудових відносин, що ґрунтуються на членстві, науковці все ж таки визначали їх трудовими [8, с. 80]. У цій концепції також відбувається поєднання в одне ціле відносин власності і трудових відносин, однак на відміну від думки В. І. Прокопенка автори не розкривають усі умови такого поєднання.

І. Я. Кисельов, здійснюючи узагальнений порівняльно-правовий аналіз трудового права країн розвинутої ринкової економіки, зазначає, що останніми десятиріччями на Заході спостерігається тенденція до розширення сфери застосування трудового права, поширення деяких його захисних положень на категорії працюючих, які не відносяться до найманого персоналу, тобто на так званих автономних (незалежних) працівників (ремісників, дрібних торговців, осіб вільних професій), а також на членів виробничих кооперативів, сімейних підприємств, на державних службовців. Деякі положення трудового права стали поши-

рюватись на поліцейських і військово-службовців. У трудовому праві з'явилося поняття «особи, подібні найманим працівникам». І. Я. Кисельов переконаний, що у результаті цього може відбутись подальше розширення сфери дії трудового права, а в кінцевому підсумку навіть зміна предмета його регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працюючих, співучасників колективної власності різних видів, зайнятих у трудовому виробничому процесі [9, с. 11]. На думку А. С. Пашкова, будь-яка праця, в якій би формі вона не здійснювалась, підлягає охороні з боку держави. Тим самим буде усунуто соціальну несправедливість: страхові внески з підрядного доходу стягуються, а повне забезпечення підрядників у порядку соціального страхування не здійснюється [10, с. 80].

Проект Трудового кодексу України у ст. 2 визначає перелік відносин, на які поширюється сфера дії зазначеного проекту кодексу [11]. На жаль, самого поняття трудових відносин проект кодексу не містить (є лише вказівка про те, що ним регулюються відносини щодо реалізації права на працю), що, на нашу думку, є суттєвим недоопрацюванням. У цьому контексті П. Д. Пилипенко відзначає, що право на працю може бути реалізовано у найрізноманітніших формах: самозайняті особи, служби в органах внутрішніх справ, Служби безпеки України, Збройних Силах, шляхом укладення цивільно-правових договорів про працю, заняття підприємницькою діяльністю. З огляду на це, П. Д. Пилипенко ставить правильне запитання: якщо Трудовий кодекс регулюватиме всі відносини щодо реалізації права на працю, то як можна буде застосувати його норми в усіх таких випадках? [12, с. 61]. Як зазначає з цього приводу С. Глинська, видається, що Трудовий кодекс не може регулювати всі відносини щодо реалізації права на працю. Це – сфера регулювання Конституції

України. Трудове законодавство може регулювати лише ті відносини з приводу реалізації права на працю, які виникають на підставі трудового договору. Вона відзначає, що положення ст. 2 проекту Трудового кодексу України уточнюються нормою ст. 6 цього ж проекту, яка встановлює правило, що трудове законодавство регулює трудові відносини, визначені цим Кодексом [1, с. 204].

Відзначимо, що п. 8 ст. 6 проекту Трудового кодексу встановлює правило, за яким трудове законодавство не застосовується у разі, якщо: роботу виконує фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності *самостійно* (вид. – автор); роботу виконують члени особистого селянського господарства в цьому господарстві; фізична особа виконує роботу за цивільно-правовим договором [11]. Тим самим і в проекті Трудового кодексу України також критерій самостійності є першочерговим при розмежуванні поширення трудового законодавства.

Що ж усе-таки ми розуміємо під самостійною і несамостійною працею? Головною причиною розподілу праці на самостійну і несамостійну (найману) є взаємозв'язок засобів виробництва із їхніми безпосередніми виробниками (працівниками). Як відмічається у науковій літературі, приналежність засобів виробництва безпосередньому виробникові створює безпосереднє поєднання робочої сили із засобами виробництва. Праця, яка здійснюється в таких умовах, не виступає об'єктом будь-якого зовнішнього управління, тому є самостійною і не є об'єктом трудових правовідносин. Поєднання робочої сили працівника із засобами виробництва, власником яких він не є, означає, що сам виробник не виступає ні власником засобів виробництва, ні організатором виробництва. Таким виступає зовнішній щодо нього суб'єкт, яким є роботодавець, в інтересах і під керівництвом якого застосовується праця. Як сама праця, так і

працівник, що її здійснює, виступають у цьому випадку об'єктами управління з боку роботодавця, тому така праця є несамостійною, найманою, себто працею «на когось» [13, с. 390].

Особи, які забезпечують себе працею самостійно, не підкоряються волі будь-кого при реалізації своїх здібностей до праці. Незважаючи на те, що характер власної волі передбачає певний ризик (ризик залишитись без доходу певний час, працювати більше часу, ніж це закріплено в трудовому законодавстві), такі люди зі сміливістю вступають на шлях самостійного забезпечення себе роботою.

Самозайняті особи психологічно не готові до керування ними у процесі праці, не бажають регламентації трудового процесу, їм байдужі соціальні гарантії, які надає трудове законодавство [14, с. 280]. Вони самостійно організують свою працю. Тому самостійну працю розуміють як «працю, організовану самим суб'єктом трудової діяльності, який сам вирішує, що йому виробляти, яку кількість часу працювати і відпочивати, як реалізовувати результати своєї праці і використовувати одержаний прибуток. Різновидом несамостійної праці є наймана праця» [4, с. 89].

Н. Б. Болотіна також наголошує, що в положеннях Конституції України, які містяться у статтях 43, 44, 45... ідеться саме про найману працю, оскільки трудова діяльність, яка відбувається способом підприємництва (самостійна трудова діяльність, праця на себе), має інший зміст, а відповідно, і здійснюється іншими методами та забезпечується не засобами трудового права, а іншими правовими засобами. Право на підприємницьку діяльність – самостійне економічне право людини [15, с. 36]. Ми повністю погоджуємося з думкою Н. Б. Болотіної, адже підприємці самостійно володіють засобами виробництва, відповідають за вироблену продукцію та отримують змішаний дохід, який

поєднує компенсацію за власну працю та дохід на вкладений капітал. Вони самостійно організують свою діяльність, налагоджують виконання робіт або надання послуг, утримують офіси, вступають у трудові відносини з найманими працівниками, несуть персональну відповідальність за діяльність, яку здійснюють. Тому їх самостійна діяльність не регулює нормами трудового законодавства. Однак поряд із організацією власної праці, такі особи можуть створювати робочі місця для інших осіб, тобто вступати у трудові відносини в умовах самоорганізації виробництва і самоуправління працею.

Необхідно зазначити, що в умовах сучасної ринкової економіки, досить часто окремі зацікавлені особи, для уникнення законодавчого регулювання нормами трудового законодавства відносин, які фактично є трудовими – відносинами із не самостійною працею, маскують їх під самостійну працю, тим самим зменшуючи розмір соціальних виплат до бюджету. У такому разі процес співробітництва між роботодавцем-замовником та працівником зазвичай оформлюється у вигляді договору про надання послуг або виконання робіт (підряду). Відповідно до його умов роботодавець-замовник оплачує роботу працівника-фізичній особі на підставі підписаних сторонами актів виконаних робіт. Відмітимо, що контролюючі органи державної влади, враховуючи можливість «маскування» трудових відносин під цивільно-правові, намагаються попередити такі підміни несамостійної праці. Так, зокрема Міністерство праці та соціальної політики України у своєму листі від 26.12.2003 р. № 06/1-4/200, роз'яснюючи різницю між трудовими та цивільно-правовими договорами, звертає увагу на те, що підприємець, який надає підприємству послуги або виконує роботу, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і

виконує її на власний ризик. За трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою. Працівникові гарантується заробітна плата, встановлені трудовим законодавством гарантії, пільги, компенсації тощо. За договором про надання послуг або підрядним договором оплачується не процес праці, а її результати, які визначають після закінчення роботи і оформляють актами здавання-приймання виконаних робіт (наданих послуг), на підставі яких провадиться їх оплата [16]. Водночас, необхідно відзначити, що вказавши в договорі між роботодавцем-замовником та працівником-фізичною особою обов'язок останнього виконувати роботу у певні години, роботодавець тим самим підтверджує фактичне існування трудових обов'язків та ризикує тим, що у разі перевірки і Державна інспекція України з питань праці, і податкова інспекція однозначно будуть вважати такий договір трудовим з усіма подальшими негативними для такого роботодавця наслідками. Крім того, цей процес може ініціювати і сам працівник, у разі виникнення конфлікту з роботодавцем.

Не можна не підкреслити, що чинне законодавство України не забороняє господарюючим суб'єктам на підставі цивільно-правових договорів співпрацювати з фізичними особами. Принцип свободи договірних відносин дає змогу встановлювати цивільно-правовим договором набагато більш широке коло умов, ніж у трудовому. Зокрема це стосується умов розірвання договору, які в цивільно-правовому договорі можна передбачити будь-які згідно з бажаннями його сторін, на відміну від чітко визначених Кодексом законів про працю України підстав звільнення працівника. Порядок та строки оплати робіт також визначається у цивільно-правовому договорі довільно,

тоді як заробітна плата штатному працівнику повинна виплачуватись двічі на місяць. Водночас умови цивільно-правових договорів повинні визначатися метою договору, яка спрямована не на використання праці фізичних осіб, а на отримання від них конкретного матеріального результату, який і оплачується.

Аналогічної позиції дотримується В. С. Ярчук, зазначаючи, що якщо за договором той, хто «наймається» (або група осіб), надає наймачеві тільки свою робочу силу і виконує роботу особистою працею, то правовідносини, які виникають між сторонами, вважаються трудовими, а їхньою правовою формою, відповідно, – трудовий договір. Навпаки – постачання своїх матеріалів або застосування при виконанні робіт чужої робочої сили, як правило, означає, що відносини між сторонами мають нетрудовий характер, а їхньою правовою формою є не трудовий договір. Себто, законодавець по суті встановлює певні формальні критерії розмежування трудових та цивільно-правових договорів [13, с. 389].

Таким чином, якщо у цивільно-правовому договорі визначається: 1) як предмета договору не об'єм робіт чи послуг, а здійснений опис трудової функції (професії, спеціальності, кваліфікації), яку повинен здійснювати працівник-фізична особа-підприємець; 2) визначений режим роботи, дотримання якого є обов'язком фізичної особи-підприємця; 3) оплата робіт здійснюється систематично щомісячно однаковими сумами платежів, а не на підставі підписаного Сторонами акта виконаних робіт, – такий договір є не цивільно-правовим, а є трудовим. Отже, неправильне оформлення документів, зокрема договору між Сторонами, є першою причиною визнання цивільно-правового договору трудовим.

Беззаперечно, для роботодавця вигода від такого співробітництва саме з фізичною особою, наприклад, підприємцем, а не з найманим праців-

ником, є більш економною, адже так зменшуються об'єм податків та інших обов'язкових платежів, які він зобов'язаний сплачувати у разі прийняття працівника в штат підприємства. Крім того, форма самостійної праці визначена цивільно-правовим договором має перевагу порівняно з трудовим при визначенні відповідальності працівника. Останнє має велике значення для роботодавця тому, що статтями 130, 132 Кодексу законів про працю України за загальним правилом передбачає, що працівник несе відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Розмір суми відшкодування завданої підприємству працівником шкоди за загальним правилом не може перевищувати середнього місячного заробітку такого працівника. Своєю чергою, Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України дають сторонам право визначати в цивільно-правовому договорі підстави, форми та розміри матеріальної відповідальності одна перед одною на свій вибір, у тому числі без обмежень у розмірі її суми.

Для працівника, на жаль, при укладенні цивільно-правового договору замість трудового вигод значно менше. Вони полягають у збільшенні розміру офіційно отримуваних доходів та формальній можливості не підлягати правилам внутрішнього розпорядку. Натомість, у разі використання цивільно-правового договору замість трудового наймані працівники не отримують належного соціального захисту з боку роботодавця, втрачають право на оплачувану відпустку, на лікарняні та інші соціальні блага, відбуваються досить значні втрати бюджетних надходжень.

Таким чином, на підставі проведеного наукового аналізу, можемо визначити, що під самостійною працею слід розуміти діяльність особи, яка є власником засобів виробництва, сама організовує свою працю й управляє нею, тобто здійснює діяльність в умовах самоорганізації виробництва і самоуправління працею. Особи, які забезпечують себе працею, самостійно відносяться до зайнятого населення держави, однак їхня діяльність не регулюється нормами трудового законодавства, за винятком випадків найму ними працівників.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глинська С. Сфера чинності трудового законодавства за проектом Трудового кодексу України / С. С. Глинська // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2010. – Вип. 50. – С. 202–207.
2. *Словарь по трудовому праву* / отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 600 с.
3. Вишновецька С. В. Відносини несамостійної праці як предмет трудового права / В. С. Вишновецька // Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць. – Правознавство, 1999. – Вип. 55. – С. 59–61.
4. *Курс російського трудового права* : в 3-х т. : Общая часть. – Т. 1 / под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб., 1996. – 438 с.
5. Кожушко С. І. Правові проблеми визначення структури трудових правовідносин / С. І. Кожушко // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 268–272 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09kcictr.pdf>
6. Нурутдинова А. Реформа трудового законодательства: основные направления / А. Нурутдинова // Российская юстиция, 1996. – № 2. – С. 38–45.
7. Прокопенко В. І. Трудове право України : [підруч.] / В. І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

8. *Никитинский В. И.* Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников / В. И. Никитинский, Т. Ю. Коршунова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 54–55.

9. *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право : [учеб. для вузов] / И. Я. Киселев. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 263 с.

10. *Пашков А. С.* Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков. – Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 76–85.

11. *Проект Трудового кодексу України* (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 02.04.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.portal.rada.gov.ua>

12. *Пилипенко П. Д.* Про сферу чинності трудового законодавства у світлі проекту Трудового кодексу України / П. Д. Пилипенко // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 22–23 квітня 2009 р. / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – С. 59–62.

13. *Ярчук В. С.* Трудовий договір в умовах становлення ринкової економіки в Україні: проблемні питання демінування та онтолого-правової характеристики / В. С. Ярчук // Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право, 2009. – Вип. 2. – С. 388–393.

14. *Антошкіна В. К.* Договірне регулювання праці в галузевих інститутах трудового та цивільного права / В. К. Антошкіна, Н. В. Васильченко // Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право, 2009. – Вип. 2. – С. 278–281.

15. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : [підруч.] / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

16. *Лист* Міністерства праці і соціальної політики України від 9 жовтня 2001 р. № 06/2–4/133: Щодо трудового договору [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1152.8070>

#### **Сіроха Д. І. Несамостійність праці як критерій розмежування трудових та інших відносин**

У статті розглядаються питання щодо критеріїв розмежування правового регулювання відносин у сфері праці, зокрема на підставі дослідження розуміння самостійності та несамостійності праці визначені характерні риси, які притаманні кожному із наведених видів відносин.

**Ключові слова:** праця, трудові відносини, самостійна праця, несамостійна праця, критерій розмежування.

#### **Сироха Д. И. Несамостоятельность труда как критерий разграничения трудовых и иных отношений**

В статье рассматриваются вопросы критериев разграничения правового регулирования отношений в сфере труда, в частности на основании исследования понимания самостоятельности и несамостоятельности труда определены характерные черты, присущие каждому из приведенных видов отношений.

**Ключевые слова:** труд, трудовые отношения, самостоятельная работа, несамостоятельная работа, критерий разграничения.

#### **Sirokha D. Dependence of labor as a criterion for separation of labor and other relations**

The article deals with the questions of criterias for delineation of legal regulation of relations in the sphere of labor, based on research and understanding of self dependence and indecisiveness of labor were identified characteristics that are inherent in each of the following types of relationships.

**Key words:** labor, employment, self-employment, dependent labor, separation criterion.