

Сорочишин М. В., НУ «ОЮА»

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ФАКТУ ПЕРЕБУВАННЯ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

*Стаття присвячена дослідженню проблемних питань встановлення факту перебування у трудових правовідносинах. Аналізуються особливості визнання факту існування трудових правовідносин у зарубіжних країнах та вносяться пропозиції по доповненню проекту Трудового кодексу.*

Трудові правовідносини є переважаючою основою для трудової діяльності в більшості країн світу і представляють собою правову концепцію, яка лежить в основі функціонування ринку праці.

Сучасне вітчизняне трудове право існує як результат синтезу приватноправового й публічно-правового регулювання суспільних відносин, які опосередковують людську працю. Це зумовлює розширення договірної свободи сторін трудових відносин (суттєве посилення їх індивідуально-договірної регламентації) та уніфікацію правового регулювання несамостійної праці без залежності від сфери її застосування. Ці дві тенденції мають конкретні прояви. По-перше, спостерігається стирання межі між різними галузями приватного права, проникнення загальних приватноправових методів у всі галузі приватного права, включаючи також і сферу правового регулювання праці. По-друге відбувається розширення сфери дії трудового права на підставі розповсюдження загальних принципів правового регулювання праці на всі види несамостійної праці [1, с. 38].

Указаний процес означає включення до числа суб'єктів трудового права осіб, які в трудовому праві радянських часів або взагалі не вважалися такими, або відносилися до цих суб'єктів з великою пересторогою. З розвитком соціально-економічних відносин з'являються нові нетипові форми зайнятості, до яких можна віднести надомну працю, аутсорсінг, аутстафінг, лізин праці, фрілансінг. Трудові відносини при нетипових формах зайнятості вже не підпадають під «класичне» визначення трудових правовідносин, оскільки в таких відносинах досить часто є відсутнім повністю або частково один з критеріїв трудових правовідносин (зазвичай організаційний). Отже, постає питання про поширення трудового законодавства на зазначені вище види суспільних відносин.

Проте основна проблема визначення факту існування трудових правовідносин в Україні проявляється в тому, що роботодавець, часто навіть разом з працівником, намагається приховати існування трудових правовідносин та/або цілеспрямовано видає їх за відносини цивільно-правові. Значна частина трудових відносин здійснюється взагалі без їх юридичного оформлення, що характеризується неконтрольованим розширенням прав роботодавців і обмеженням трудових прав працівників [3, с. 12]. Дане явище у науковій літературі отримало такі назви як незадекларована праця, прихована праці, неофіційне працевлаштування, тіньова, нелегальна або «чорна» зайнятість. За різними даними рівень тіньової зайнятості в Україні на 2011 рік становив від 9 до 22,1 %. [2, с. 23].

Трудові правовідносини були і продовжують залишатись основним засобом, за допомогою яких працівник може отримати права і пільги в сфері праці та соціального забезпечення. З огляду на це актуальність розроблення та закріплення у чинному законодавстві та проєкті Трудового кодексу кваліфікуючих ознак трудових правовідносин не викликає сумнівів.

Проблемні питання правового регулювання індивідуальних трудових правовідносин завжди були у центрі уваги як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Розвитку теоретичних положень щодо трудових правовідносин присвячені праці таких науковців як Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, Л. Я. Гінцбурга, Г. С. Гончарової, В. Я. Гоца, К. М. Гусова, В. В. Жернакова, С. А. Іванова, М. І. Іншина, В. В. Лазора, Л. І. Лазор, Р. З. Лившиця, А. Р. Маццока, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилишка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. Г. Роганя, О. В. Смирнова, В. М. Толкунової, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка.

Всі спори, що виникають з приводу визнання факту перебування у трудових відносинах умовно можна розділити на дві групи. До першої групи відносяться спори, метою ініціювання яких є встановлення для особи прав і гарантій, передбачених трудовим законодавством. Працівники, які працевлаштовані не офіційно, або працюють на умовах цивільно-правових договорів, як свідчить практика, не звертаються до суду з метою визнання факту існування саме трудових відносин, оскільки бояться втратити роботу. Ці спори виникають у більшості випадків, у разі припинення трудових відносин і невилплати працівникам заробітної плати, а також у випадках завдання працівникові трудового каліцтва чи загибелі працівника на роботі. Це, в свою чергу, створює додаткові складності для працівників у процесі доказування факту перебування у трудових правовідносинах.

До іншої групи можна віднести спори, які виникають у зв'язку з наданням громадянам певного виду соціального забезпечення. Дані спори виникають найчастіше у зв'язку з втратою працівником документів, які посвідчують його трудову діяльність, і для осіб, які звертаються до суду кінцевою метою є призначення певного виду соціального забезпечення, зазвичай пенсії.

У практиці застосування національного законодавства існують, хоча і доволі непослідовні, випадки визнання цивільно-правових відносин трудовими. Частина 2 статті 256 Цивільного процесуального кодексу надає право особі звернутися до суду з вимогою про встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. У більшості випадків, працівник, який домагається визнання факту існування трудових відносин, посилається на ст. 24 КЗпП. Згідно з ч. 4 даної статті трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не було видано, але працівника фактично допущено до роботи. Проте відповідно до п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.92 р. № 9 фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Аналіз судової практики свідчить, що судами не вироблено усталених критеріїв визнання тих чи інших правовідносин трудовими. При вирішенні справ про визнання факту перебування у трудових правовідносинах суди керуються такими обставинами як виконання роботи з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації; наявність у штатному розписі підприємства певної посади, під яку підпадають покладені на працівника обов'язки; наявність укладеного договору про повну матеріальну відповідальність; систематичний характер виплат винагороди за працю та ін.

Неправильною і досить небезпечною практикою, на наш погляд, є відмова судів визнавати факт існування трудових відносин у зв'язку з невиконанням роботодавцем своїх обов'язків. Так, у рішенні Верховного Суду України від 17 грудня 2007 року по справі № 6-18473св07, суд виходив з положень ст. 24-1 КЗпП, якою передбачено, що у разі укладення трудового договору між фізичною особою та працівником, фізична особа повинна у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника

до роботи зареєструвати укладений у письмовій формі трудовий договір у Державній службі зайнятості за місцем свого проживання у порядку, визначеному Міністерством соціальної політики України. Фізична особа – роботодавець, яка була відповідачем по даній справі, не зареєструвала трудовий договір у Державній службі зайнятості, і суд прийняв даний факт як доказ того, що трудові правовідносини не були встановлені.

Аналогічну позицію також зайняв Сніжнянський міський суд Донецької області у рішенні по справі № 2-2093/2009 р. від 23 вересня 2009 року. Проте при прийнятті даного рішення суд відштовхувався від того, що при огляді у судовому засіданні журналу реєстрації первинного інструктажу з питань охорони праці підпис позивача там не значився. Організація інструктажу з охорони праці згідно зі ст. 153 КЗпП є обов'язком роботодавця. У випадку, коли працівник відмовлявся або ухилявся проходити інструктаж з охорони праці, роботодавець зобов'язаний був відсторонити його, про що мав бути виданий наказ. Отже, в даному випадку є цілком зрозумілим, що роботодавець неналежним чином виконував свої посадові обов'язки. При винесенні даного рішення суд також проігнорував показання трьох свідків, які підтвердили той факт, що позивач працював з ними в одній бригаді.

Статтею 6 Проекту Трудового кодексу вже передбачено встановлення факту перебування у трудових відносинах органами державного нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства або судом. Проте проект Трудового кодексу не містить жодних кваліфікуючих ознак (у практиці зарубіжних країн також застосовуються як тотожні поняття «критерії», «показники», «фактори») трудових правовідносин.

Питання кваліфікуючих ознак трудових правовідносин частково вирішено Рекомендацією Міжнародної організації праці № 198 Про трудове правовідношення. Пунктом 12 Рекомендації МОП № 198 визначено дві групи кваліфікуючих ознак трудових правовідносин:

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

б) періодичність виплат винагороди працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному вираженні шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневий вихідні дні та щорічну відпустку; оплата стороною, яка замовила проведення робіт, поїздок, що вживаються працівником в цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику.

Проте необхідно зазначити, що положення Рекомендації № 198 не мають обов'язкової сили, оскільки є рекомендаційними, а також, перелік ознак трудових правовідносин, який наведений у п. 13 Рекомендації не є повним і чітким, оскільки він адресований всім країнам-членам МОП, а отже кожна країна повинна встановити кваліфікуючі ознаки трудових правовідносин у власному законодавстві, виходячи із рівня розвитку соціально-економічних відносин.

У практиці зарубіжних країн розроблено декілька методів для визначення кваліфікуючих ознак трудових правовідносин. У більшості випадків законодавство зарубіжних країн спрямовано на встановлення кваліфікуючих ознак трудових правовідносин для певних категорій працівників.

Так, наприклад, стаття L. 751-1 Трудового кодексу Франції встановлює критерії визнання трудових відносин з особами, які є торговими представниками, комівояжерами (роз'їзними агентами) або страховими брокерами. До даних критеріїв Трудовий кодекс Франції відносить наступні: робота на одного чи більше роботодавців; робота в певному визначеному регіоні; відсутність власної підприємницької діяльності; зв'язок з роботодавцем зобов'язаннями, що стосуються характеру продаваних послуг чи товарів, регіону діяльності, переліку клієнтів.

Трудовим законодавством Нідерландів спеціально встановлені кваліфікуючі ознаки трудових відносин для працівників, які працюють на умовах гнучкого графіку. Даніми критеріями є: постійна робота на користь роботодавця на протязі 3 місяців за умови що працівник працював не менше 20 годин на місяць [6, с. 15].

Досить позитивною, на нашу думку, є законодавча практика зарубіжних країн із закріплення презумпції перебування у трудових правовідносинах. У певних країнах встановлена широка презумпція існування трудових правовідносин (Нідерланди), де працівник при зверненні до суду не повинен взагалі доказувати факт перебування у трудових правовідносинах. У певних країнах презумпція

перебування у трудових відносинах починає діяти з моменту доказування працівником декількох кваліфікуючих ознак, таких як виконання роботи під керівництвом роботодавця, тривалість трудових відносин (ПАР, Танзанія). Остання зазначена практика, на нашу думку, є найбільш прийнятною і для України.

Разом з тим, встановлення кваліфікуючих ознак трудових правовідносин у деяких зарубіжних країнах відбувається в рамках здійснення соціального діалогу у сфері праці. Так, в Ірландії соціальними партнерами була спільно створена Група статусу зайнятості (Employment Status Group), яка займається розробкою критерії трудових правовідносин. Дані критерії були закріплені у Кодексі практики. Незважаючи на те, що Кодекс не має юридичної сили, він широко використовується сторонами трудових правовідносин при вирішенні спорів щодо встановлення факту існування трудових правовідносин. Аналогічна практика була запроваджена і в ПАР [6, с. 10].

З огляду на вищезазначене, при прийнятті проекту Трудового кодексу є необхідним проведення консультацій між сторонами соціального діалогу у сфері праці з метою визначення найбільш прийнятних у нашій державі кваліфікуючих ознак трудових правовідносин і закріплення їх у ст. 6 Проекту. Закріплення у проекті Трудового кодексу презумпції існування трудових правовідносин, з огляду на високий рівень тіньової зайнятості у нашій країні, є також, на нашу думку, вкрай важливим.

#### *Бібліографічний список*

1. Ярошенко О. М. Щодо правового статусу працівника // Проблеми законності. – 2009. – № 106. – С. 38-45
2. Тіньова економіка в Україні: масштаби та напрями подолання: аналіт. доп. / Т. А. Тищук, Ю. М. Харазішвілі, О. В. Іванов; за заг. ред. Я. А. Жаліла. – К. : НІСД, 2011. – 96 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40, / 40-42. – Ст. 492.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.
5. Бондарчук В. В. Правове забезпечення трудових відносин / В. В. Бондарчук // Інститут сільського розвитку. – Київ. – 2008. – 56 с.
6. Про трудове праввідношення: Рекомендація Міжнародної організації праці № 198 від 31.05.2006 р. // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2006. – № 12.
7. Проект Трудового кодексу 1108 від 04.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947)

8. The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198// ILO's Industrial and Employment Relations Department. – Geneva. – 2007. – 74 p.

*Статья посвящена исследованию проблемных вопросов установления факта пребывания в трудовых правоотношениях. Анализируются особенности признания факта существования трудовых правоотношений в зарубежных странах и вносятся предложения по дополнению проекта Трудового кодекса.*

*The article deals with the problematic questions of identification of labour relations existence. In the article the peculiarities of identification of labour relations existence in foreign countries are analyzed. Author makes propositions for improving provisions of Draft Labour Code.*

Стаття надійшла до редколегії 14.12.2012

УДК 342.925:347.964(477)

*Михайлов О. М., НУ «ОЮА»*

## **ПРОЦЕДУРА ВСТУПУ ПОМІЧНИКІВ СУДДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В УКРАЇНІ**

*Проведено порівняльний аналіз поняття та видів державних службовців, процедур вступу на державну службу, визначених діючим та майбутнім законами про державну службу. Досліджені редакції процедур вступу на державну службу помічників суддів адміністративного суду у попередньому та теперішньому законодавстві з питань судоустрою, організаційного забезпечення роботи суду. Звернута увага на протиріччя процедури вступу помічників суддів адміністративного суду, що передбачена актом підзаконного характеру із процедурами, що визначені діючим й майбутнім законами про державну службу.*

**Актуальність.** Підвищення якості нормативно-правового регулювання – нещодавнє оновлення вітчизняного законодавства у питаннях судоустрою, організаційного забезпечення роботи суду (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, Рішення Ради суддів України «Про затвердження Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції» від 25 березня 2011 № 14) та втрачання чинності Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII на підставі пунктів 1, 2 розділу IX