

8. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №4. Ст.43.
9. Венедиктов В.С., Іншин М.І., Ключев О.М. Організаційно-правові засади сучасної державної служби України: *Наук.-практ. посібник*. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 172 с.
10. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудових відносин в Україні: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 337 с.
11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу»/наук.ред. акад. А.О. Селіванов, акад. М.І. Іншин. К.: *Парламентське вид-во*, 2017. 512с.
12. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / М.І. Іншин ; *Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка*. К., 2005. 39 с.
13. Клемпарський М.М. Проблеми правового регулювання статусу державних службовців як суб'єктів трудового права України: монографія. М.М. Клемпарський. Харків. НікаНова, 2014. 428с.
14. Мацюк В.Я. Державна служба у системі трудових відносин: теорія і практика. Монографія. В.Я. Мацюк. Харків. Константа, 2017. 448с.

УДК 349.2

Кучма О.Л.,

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

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО НАДАННЯ СТРАХОВИХ АГЕНТСЬКИХ ПОСЛУГ

В статті аналізується агентський договір відповідно до критеріїв розмежування цивільних та трудових договорів. Розглянуто судову практику та позиції науковців з означеного питання. Акцентовано увагу на особливості законодавчого регулювання правовідносин щодо надання страхових агентських послуг фізичними особами.

Ключові слова: *трудовий договір, цивільний договір, страховий агент, агентський договір, замовник, виконавець, роботодавець, працівник.*

Кучма О. Л. Особенности законодательного регулирования правоотношений по предоставлению страховых агентских услуг

В статье анализируется агентский договор в соответствии с критериями разграничения гражданских и трудовых договоров. Рассмотрены судебная практика и позиции ученых по указанному вопросу. Акцентировано внимание на особенностях законодательного регулирования правоотношений по предоставлению страховых агентских услуг физическими лицами.

Ключевые слова: *трудовой договор, гражданский договор, страховой агент, агентский договор, заказчик, исполнитель, работодатель, работник.*

Kuchma O. Features of the legislative regulation of legal relations regarding the provision of insurance agent services

The article analyzes the agency agreement in accordance with the criteria for demarcation of civil and labor contracts. The jurisprudence and positions of scientists on the specified question are considered. The attention is paid to the peculiarities of the legislative regulation of legal relations regarding the provision of insurance agent services by individuals.

Key words: *labor contract, civil contract, insurance agent, agency agreement, customer, executor, employer, employee.*

Питання відмінності трудових та цивільних договорів на виконання робіт і надання послуг неодноразово піднімалось у науковій літературі та роз'ясненнях профільного міністерства. Проте, враховуючи різноманітність правовідносин та значну кількість судових спорів, дана тема є нагальною і

зараз. Особливої актуальності набувають проблемні аспекти розмежування цивільних та трудових правовідносин у дискусіях між суб'єктом підприємницької діяльності та контролюючим органом.

Порядком здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю передбачено широкий вибір підстав для проведення інспекційного відвідування, зокрема, за інформацією Пенсійного фонду України та його територіальних органів про працівників, які виконують роботи (надають послуги) за цивільно-правовими договорами в одного роботодавця більше року; роботодавців, у яких 30 і більше відсотків працівників працюють на умовах цивільно-правових договорів та з інших, визначених даним Порядком підстав [1].

Відповідно до статті 265 КЗпП юридичні та фізичні особи - підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі: ... фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків - у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення [2].

Тобто, станом на 01.12.2018 року виходячи з розміру мінімальної заробітної плати 3723 грн. штраф за одного працівника з яким неоформлений трудовий договір (навіть якщо оформлений цивільний договір, але по суті тривають фактичні трудові відносини) становить $3723 \times 30 = 111690$ грн., коли таких працівників десять, то штрафи сягають понад мільйон гривень.

Питання розмежування цивільних та трудових договорів важливе не тільки в частині юридичної грамотності оформлення відносин але і в частині уникнення штрафів за порушення трудового законодавства.

Трудові правовідносини досліджували В. В. Волинець, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, Н. О. Мельничук, О. Т. Панасюк, І. С. Сахарук, О. В. Тищенко, С. М. Черноус та інші відомі вчені. Проте, судові спори з означеного питання зумовлюють необхідність проведення додаткових досліджень.

Метою статті є встановлення правової природи відносин, що виникають у зв'язку із наданням фізичною особою страхових агентських послуг та визначення договору, який може бути укладено між такою фізичною особою та страховою компанією.

На сьогодні, в Україні функціонує декілька сотень страхових компаній, які для здійснення своєї господарської діяльності залучають страхових агентів на умовах цивільних та трудових договорів. При оформленні правовідносин важливо правильно визначити правову природу відносин та вірно їх юридично оформити, щоб в подальшому уникнути дискусій з органами Державної фіскальної служби та Держпраці.

Одним із критеріїв розмежування трудового договору та цивільного договору є предмет: предметом трудового договору є процес праці, предметом цивільного договору є результат праці.

Цивільні договори про надання страхових агентських послуг (далі -агентські договори) не містять в своєму предметі процес праці. Замовнику не важливо, коли Виконавець надає послугу, в який спосіб, яким чином відбувається процес пошуку потенційних клієнтів, укладання договору, Замовнику важливий кінцевий результат: залучено нових клієнтів, укладено договори страхування тощо. Якщо результат відсутній – відсутні підстави для нарахування винагороди (незважаючи на наявність чи відсутність процесу).

Також одним із критеріїв розмежування договорів трудових та цивільних є підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядкові (за умови перебування особи в трудових відносинах). За агентськими договорами Виконавець не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку Замовника, здійснює пошук клієнтів, укладає договори страхування у зручний для себе час, самостійно планує та реалізовує, виконує роботу на свій розсуд, страх і ризик, в актах наданих послуг звітує про результат, а не процес досягнення результату.

Згідно умов агентських договорів, акти наданих послуг є підставою для сплати винагороди, санкції за невиконання умов договору: пеня та штраф, що теж є ознаками цивільних відносин (на відміну від трудових, де передбачається табель обліку робочого часу і є дисциплінарна та матеріальна відповідальність, які не можуть бути застосовані до Виконавця робіт та послуг).

Щодо наявності у класифікаторі професій посади «Агент страховий» з відповідними функціональними обов'язками та наявності такої посади у штатному розписі Замовника, то дана обставина не визначена законодавцем як така, що унеможливує наявність цивільного договору, за яким виконуватиметься робота чи надаватимуться послуги. Наприклад, у Законі України «Про

акціонерні товариства» визначено (ч.3. ст.51): Порядок роботи, членів наглядової ради та виплати їм винагороди визначається цим Законом, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради. Такий договір або контракт від імені товариства підписується головою виконавчого органу чи іншою уповноваженою загальними зборами особою на умовах, затверджених рішенням загальних зборів. У разі укладення з членом наглядової ради товариства цивільно-правового договору такий договір може бути оплатним або безоплатним [3].

Відповідно до статті 15 Закону України «Про страхування» страхова діяльність в Україні може провадитися за участю страхових посередників. Страховими посередниками можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти. Страхові агенти - фізичні особи або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань. Страхові агенти є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення із страховиком [4].

У договорі про надання страхових агентських послуг зазначають, що «Агент за агентську винагороду зобов'язується надавати послуги Страховику з укладання (сприяння укладанню) від імені та за рахунок Страховика договорів страхування...».

Науковці виділяють одним із критеріїв розмежування трудового та цивільного договору зарахування до штату. Для агентів страхових даних критерій не є таким, що завжди визначає факт трудових відносин, оскільки в більшості випадків агенти страхові є позаштатними працівниками, які працюють на умовах трудового договору.

Щодо соціального захисту в сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, то особи, які виконують роботи чи надають послуги за цивільними договорами, є застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування нарівні із особами, які працюють за трудовими договорами. Тобто, у разі настання події, яка може бути визнана страховим випадком, незалежно від того, у трудових чи цивільних правовідносинах перебуває особа, вона має однаковий обсяг прав при реалізації права на соціальне забезпечення.

Предмет агентських договорів чітко визначає, який результат має бути досягнуто: укладено договір страхування, залучено клієнта до Компанії, ін. Пошук клієнтів може здійснюватися на будь-якій території. На відміну від трудового договору, за цивільним договором не передбачено надання робочого місця (ще один критерій відмежування трудового договору від цивільного). Агент сам, на власний розсуд, страх і ризик, вибирає місця, де здійснює пошук потенційних клієнтів. Термін виконання робіт регулюється терміном дії договору про виконання робіт, вартість теж визначена (комісійна винагорода, розрахунки на підставі актів виконаних робіт, наданих послуг).

Міністерство соціальної політики України роз'яснює, що характерними ознаками трудових відносин є систематична виплата заробітної плати за процес праці (а не її результат); підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку; виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 р. №327; обов'язок роботодавця надати робоче місце; дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації з урахуванням Закону України «Про охорону праці» тощо [5].

На практиці зустрічаються намагання зацікавлених осіб штучно наділити правовідносини, які за своєю природою є трудовими, ознаками цивільних, чи навпаки, що суперечить як змісту договорів, так і нормам трудового та цивільного законодавства.

Судова практика є різноманітною, оскільки зміст кожного договору визначає його правову сутність. «...Як вбачається з п. 1.3 Додаткових угод № 1 до трудових угод від 30 квітня 2015 року, при наданні послуг головний інженер - ОСОБА_3, виконроб - ОСОБА_4, бригадир - ОСОБА_5, бригадир - ОСОБА_1, підпорядковуються правилам внутрішнього трудового розпорядку та наказам ТОВ «Альптехпром».

Крім того, слід зазначити, що згідно Висновку експертизи №36034851.01ю2.01-063412 від 11.11.2015 року ТОВ «Центр охорони праці «Новатор сервіс», ТОВ «Альптехпром» було заявлено ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_1 як наявних у штаті працівників підприємства, які виконують наступні роботи: з монтажу, демонтажу, налагодження, ремонту та технічного обслуговування устаткування підвищеної небезпеки (парових і водогрійних котлів і систем газопостачання газовикористовуючого обладнання); зварювальні роботи; газонебезпечні роботи; роботи верхолазні; висотно-верхолазні роботи із застосуванням ІСЗ; роботи по обстеженню

димарів, вентиляційних каналів; земляні роботи, що виконуються на глибині понад 2 метри або в зоні розташування підземних комунікацій, а також роботи в колодязях, шурфах, траншеях, котлованах, бункерах, камерах, колекторах, замкнутому просторі (ємностях, боксах, топках, трубопроводах).

Окрім того, щодо угоди ОСОБА_3 з позивачем, слід зазначити, що посада головного інженера визначена Класифікатором професій ДК 003:2010, при цьому класифікатор призначений для застосування центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, Федерацією роботодавців України, всіма суб'єктами господарювання під час запису про роботу у трудові книжки працівників.» [6].

«Доводи відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в Рожнятівському районі Івано-Франківської області про відсутність підстав для встановлення факту перебування у трудових відносинах ОСОБА_4 та МПП «Макро», оскільки ОСОБА_4 виконував роботу на підставі договірної зобов'язання цивільно-правового характеру, є необґрунтованими та спростовуються доказами... Як вбачається із пояснень директора МПП «Макро» ОСОБА_6 щодо обставин, за яких стався нещасний випадок з ОСОБА_4, саме ОСОБА_6 організував процес трудової діяльності ОСОБА_4 та інших членів бригади: на власному автомобілі неодноразово привозив працівників до місця проведення ремонтних робіт, забезпечував їх будівельними матеріалами та обладнанням для робіт (дошками для влаштування настилів та поручнів, металевим риштуванням)... Враховуючи викладене, а також те, що матеріали справи не містять доказів про укладення між МПП «Макро» та ОСОБА_4 цивільно-правового договору, доводи касаційної скарги про наявність між сторонами саме таких правовідносин, а не трудових, є необґрунтованими.» [7].

«...у спірній постанові та акті інспекційного відвідування відповідач в обґрунтування своїх висновків, що фактично ОСОБА_6 працював за трудовим договором вказує на проведення ТОВ «РИФ» ОСОБА_6 інструктажів з питань пожежної безпеки, вступного інструктажу з питань охорони праці та інструктажу з питань охорони праці на робочому місці за професією «бетоняр» і це вказує на трудові правовідносини між сторонами;

-натомість, державний інспектор не звернула уваги, що відповідно до пункту 5.2 договору Виконавець зобов'язаний дотримуватись на місці виконання робіт правил техніки безпеки та відповідає за дотримання правил техніки безпеки та пожежної безпеки (пункт 9.6 договору). Звідси є очевидним, що Замовник робіт має донести до Виконавця зміст цих правил;

-згідно пункту 2.2 договору сторони визначались, що місце розташування об'єктів Замовника це територія ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг». Згідно договору підряду №1948 від 17.08.2017 р., укладеного ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» з ТОВ «РИФ», сторони визначились, що у разі залучення персоналу субпідрядних організацій підрядник зобов'язаний забезпечити дотримання та виконання підрядником вимог даного договору (пункт 11.37 договору підряду), якщо підрядника (його працівників та/або працівників субпідрядних організацій, залучених підрядником) буде помічено у недотриманні діючих на території підприємства норм безпеки замовник має право застосувати санкції (пункт 11.38 договору підряду);

-проведення ТОВ «РИФ» відповідних інструктажів, які визначені договором підряду (пункти 11.7 - 11.11) субпідрядникам, в т. ч. ОСОБА_6 здійснювалось позивачем на виконання договірних зобов'язань за договором підряду і зазначені обставини не підтверджують наявність трудових правовідносин між замовником та виконавцем робіт згідно договору виконання будівельно-ремонтних робіт №07/2018/01 від 02 січня 2018 року...» [8].

Науковці рекомендують під час укладення договорів чітко і детально прописувати всі його істотні умови з метою запобігання негативних наслідків як для роботодавця, так і для іншої сторони. Якщо йдеться про укладання договору цивільно-правового характеру, передусім варто зазначити умови щодо обсягу робіт, строків виконання та розмірів і порядку оплати [9, С.58].

Можливість застосування цивільно-правових норм в сфері трудових правовідносин наявна у тому випадку, коли це неможливо здійснити керуючись положеннями нормативно-правових актів безпосередньо чинного трудового законодавства України, але якщо договори, укладені між Замовником та Виконавцем, знаходяться в сфері цивільних правовідносин, то регулюються цивільним законодавством. Г. І. Чанишева зазначає, що застосування трудового законодавства до відносин, що знаходяться на стику цивільного і трудового права, або до трудових відносин, що завуальовані під цивільно-правові, пов'язане із труднощами у зв'язку з суперечливістю цих відносин і неясністю їх галузевої належності [10, С.211].

Слушно зауважує С. В. Вишневецька, 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» [11, С.93].

Визначаючись із тим, який саме договір укласти: трудовий чи цивільний, варто проаналізувати умови співпраці по згаданих в даній статті критеріях. Також доцільно звертати увагу, чи передбачена цивільним законодавством для даної категорії робіт (послуг) правова конструкція цивільно-правового договору, особливо якщо обов'язки Виконавця дублюються обов'язками із посадової інструкції працівників цього Замовника.

Щодо агентських договорів, то додатковим аргументом на користь того, що даний договір має регулюватися цивільним законодавством є той факт, що Законом України «Про страхування» передбачено оформлення правовідносин між страховим агентом та страховиком шляхом укладення договору доручення, що не позбавляє можливості сторонам укласти і трудовий договір, як альтернативний варіант. При цьому, договір має відповідати критеріям відповідної правової конструкції не тільки назвою але і змістом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Постанова : Кабінет Міністрів України: від 26.04.2017 №295 [Електронний ресурс] – URL: : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-%D0%BF>
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс] – URL: : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5>
3. Про акціонерні товариства : Закон України : від 17.09.2008 №514-VI [Електронний ресурс] – URL: : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
4. Про страхування : Закон України : від 07.03.1996 №85/96-ВР [Електронний ресурс] – URL: : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#o369>
5. Щодо використання праці фізичних осіб за договорами цивільно-правового характеру : Лист : Міністерство соціальної політики України : від 23.05.2017 №10620/0/2-17/13 [Електронний ресурс] – URL: : <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/11049-10620.html>
6. Постанова : Верховний Суд : від 04.07.2018 № №820/1432/17 [Електронний ресурс] – URL: : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75148848>
7. Постанова : Верховний Суд : від 16.01.2018 №350/403/16-ц [Електронний ресурс] – URL: : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71693634>
8. Рішення : Дніпропетровський окружний адміністративний суд : від 12.09.2018 №0440/5477/18 [Електронний ресурс] – URL: : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77243272>
9. Забродіна О. В. Актуальні питання розмежування трудового та цивільно-правового договору // О. В. Забродіна Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції Спецвипуск, ч.2, 2017. – С.56-58
10. Чанишева Г. І. Співвідношення трудового договору із цивільно-правовими договорами про працю // Г. І. Чанишева Наукові праці НУ ОЮА, 2012 - С.203-213, С.211
11. Вишновецька С. В. До питання про критерії розмежування трудового договору та договору про надання послуг // С. В. Вишновецька Юридичний вісник 3 (36) 2015. – С.90-94