

УДК 349.22
DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-1-89-95

Развитие института трудового договора и его отграничение от договора возмездного оказания услуг в Республике Казахстан

Ж. Т. Карашева, А. Б. Омарова

*Казахский национальный университет им. аль-Фараби
Алматы, Казахстан*

Аннотация

Рассматривается понятие и отличительные признаки трудового договора, которые позволили ему отделиться от найма и других гражданских договоров в Республике Казахстан (личное выполнение работником работы по определенной квалификации, специальности, профессии или должности, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка и др.). В свою очередь, гражданский договор о возмездном оказании услуг порождает гражданское, а не трудовое правоотношение, а лицо, оказывающее услуги по данному договору (исполнитель), не имеет прав и гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Казахстан (предоставление ежегодного отпуска с сохранением среднего заработка, выплата пособия по временной нетрудоспособности, включение данной деятельности в трудовой стаж и т. д.).

Ключевые слова

трудовой договор, трудовые отношения, гражданско-правовой договор, договор возмездного оказания услуг

Для цитирования

Карашева Ж. Т., Омарова А. Б. Развитие института трудового договора и его отграничение от договора возмездного оказания услуг в Республике Казахстан // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 1. С. 89–95. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-1-89-95

Development of the Institution of an Employment Contract and Its Delimitation from the Contract for the Provision of Paid Services in the Republic of Kazakhstan

Zh. T. Karasheva, A. B. Omarova

*Al-Farabi Kazakh National University
Almaty, Kazakhstan*

Abstract

The article deals with the concept and distinctive features of an employment contract, which resulted in separating such a contract from hiring and other civil contracts in the Republic of Kazakhstan (personal performance by an employee of work on a certain qualification, specialty, profession or position, compliance with the rules of internal labor regulations, etc.). The civil law contract of paid services generates a civil, rather than a labour relationship, and the person to render services under this civil law contract (contractor) has no rights and guarantees provided for by the Labour code of the Republic of Kazakhstan (annual leave with the average income, the payment of benefits for temporary disability, the inclusion of these activities in employment records, etc.).

Keywords

labor contract, labor relations, civil contract, contract for the provision of services

© Ж. Т., Карашева А. Б. Омарова, 2021

For citation

Karasheva Zh. T., Omarova A. B. Development of the Institution of an Employment Contract and Its Delimitation from the Contract for the Provision of Paid Services in the Republic of Kazakhstan. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 1, p. 89–95. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-1-89-95

Трудовой договор является одним из важнейших институтов трудового права. Труд – это особый объект, отличающийся от иных объектов правоотношений. Он не может быть приравнен к вещам, его нельзя попридержать до лучших времен и реализовать при наилучшей рыночной конъюнктуре [1. С. 533].

Традиционно считается, что как таковые трудовые отношения между работником и работодателем зародились в западных странах на пороге промышленной революции, зарождения и становления капитализма. Бурное развитие капитализма в Европе, рост рабочего и профсоюзного движения, результаты исследований отношений наемных работников и работодателя заставили юристов по-новому взглянуть на институт личного найма [2. С. 194], который строился на договорной основе и возмездных началах. По мнению Г. Ф. Шершеневича, личный найм устанавливал обязательственные отношения, предусматривающие предоставление услуги одной стороной договора и ее использование другой стороной договора. Этим он отличается от других форм пользования чужими услугами [3. С. 813].

Следует отметить, что некоторые юристы-правоведы относят зарождение отношений личного найма, а равно трудовых отношений и трудового договора, к истории Древнего Рима и преобладавшего в ту историческую эпоху рабовладельческого строя. Так, по мнению зарубежных ученых [4. Ч. 1. С. 253–261], в римском праве эквивалентной дихотомией была дихотомия между *locatio conspectio operarum* (трудовой договор) и *locatio conspectio operis* (договор на услуги).

В то же время Л. С. Таль, выдающийся ученый и отец-основатель науки трудового права, не придерживался мнения об опыте Древнего Рима в правовом регулировании наемного труда, поскольку связывал сложившиеся в ту эпоху так называемые наемные отношения с рабским трудом и господством идеологии, которая заключалась в том, что право на пользование чужим трудом было тождественно «праву на добывание выгод от человека» [5. С. 632]. В своих трудах ученый пояснял, что «необходимость в чужом труде в практической жизни удовлетворяется путем договора двойственным образом: либо работа обещается работником в виде собственной хозяйственной деятельности, обособленной от деятельности работодателя (предпринимательский труд), либо работодатель получает право на протяжении определенного времени и в определенных пределах распоряжаться чужой рабочей силой как орудием в своей хозяйственной деятельности, направляя ее по своему усмотрению (служебный труд). В последнем случае работник в соответствующих пределах на определенный период ограничивается в своем хозяйственном самоопределении. Выполняемая им по договору деятельность экономически представляет деятельность работодателя, осуществляемую через него, а не его собственную. Правовой формой для такого применения рабочей силы одного человека к задачам другого и служит трудовой договор» [5. С. 632].

Труды Л. С. Таля в настоящее время легли в основу современной трактовки трудового договора как предоставление наемным работником на определенное время своей рабочей силы в пользу предприятия или хозяйства конкретного лица; подчинение рабочей силы и в определенной мере личности работника хозяйственной власти; несамостоятельность работника [6. С. 122]. В трудовом договоре, по мнению ученого, одно лицо – нанимаемый – обещает за вознаграждение приложение своей рабочей силы в качестве несамостоятельного работника (рабочего, служащего либо ученика) на определенный или неопределенный срок на предприятии или в хозяйстве другого – нанимателя, обязуясь подчиняться (насколько это следует из содержания и цели договора) хозяйской власти последнего – работодателя [7. С. 127]. Такое понимание трудового договора носит цивилистический характер и содержит

в себе главные характеристики договора гражданско-правовой конструкции договора личного найма.

С течением времени и развитием трудового права, трудовой договор приобретает черты, присущие современным трудовым реалиям, и почти полностью утрачивает свою цивилистическую сущность, что было связано с постепенным ограничением свободы договора в отношениях между сторонами трудового договора. Иными словами, равенство сторон не является основной характеристикой трудовых отношений, в которых автономия воли представляет собой весьма относительное понятие, в то время как имущественная самостоятельность характеризует только одну из сторон трудовых отношений, как правило, работодателя. В данном случае можно согласиться с С. Ю. Головиной в том, что трудовой договор является модифицированной (приспособленной к целям трудового законодательства) правовой конструкцией, предполагающей определенное ограничение свободы его сторон [8. С. 67–77]. Такое понимание трудового договора в настоящее время характерно и для Республики Казахстан.

Так, согласно ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г.¹, под трудовым договором понимается письменное соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работник обязуется лично выполнять определенную работу (трудовую функцию), соблюдать трудовой распорядок, а работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные настоящим Кодексом, законами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, коллективным договором, актами работодателя, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату.

Данное определение указывает на родовой признак и видовые отличия, позволяющие установить разницу между трудовым договором и любым гражданско-правовым договором, а также иными соглашениями по поводу различных видов деятельности в сфере труда, что имеет важное практическое значение. Так, гражданин имеет возможность реализовать свое право на труд, к примеру в рамках гражданско-правовых договоров (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и т. п.), однако при этом его правовое положение будет значительно отличаться от правового статуса в рамках трудовых отношений согласно трудовому договору. Нельзя также не отметить изменение круга и содержания отношений, втягиваемых в сферу трудового законодательства. Появляются «нетипичные» формы занятости («дистанционный труд», «заемный труд»), повышается удельный вес мигрантов, увеличивается доля лиц свободных профессий (дизайнеров, художников, стилистов, режиссеров и т. п.).

С принятием общей части Гражданского кодекса Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 410 (далее ГК РК)² (ст. 2, 10, 115, 385, 387, 585) законодатель упомянул о существовании такого гражданско-правового явления, как услуга. Одно из самых значимых нововведений в кодексе было признание услуг объектом гражданских прав (ст. 115 ГК РК). Стало возможно осуществлять предпринимательскую деятельность посредством оказания услуг (ст. 10 ГК РК). Возмездное оказание услуг в ГК РК регламентируется нормами гл. 33. К данному виду правоотношений применимы и общие нормы о подряде, а также о бытовом подряде, если они не противоречат нормам ГК РК, специальным нормам о возмездном оказании услуг, а также особенностям возмездного оказания услуг.

Многие услуги, которые были известны еще во времена СССР, отделились от договора об оказании услуг в особые договорные типы. Это видно из ст. 683 ГК РК, где говорится, что подряд, перевозка, транспортная экспедиция, хранение, поручение, комиссия, доверительное управление имуществом регламентируются отдельными нормами. Деятельность таких организаций, как кинотеатры, музеи, выставочные залы, можно рассматривать в качестве самостоятельного объекта обязательства по оказанию услуг. Степень однородности оказываемых услуг столь высока, что заказчик получает услугу именно от деятельности всей организации

¹ adilet.zan.kz.-2021

² Ibid.

в целом, а не от кого-либо из ее работников. Посетителю кинотеатра безразлично, кто в нем контролер и кто киномеханик, ему важно получить качественную услугу от деятельности всей организации в целом. Если говорить о музеях, полезный эффект деятельности связан с ознакомлением с фондами, экспонатами и т. д. А вот услуги экскурсовода, если их стоимость не включается в стоимость входного билета, могут выступать объектом самостоятельного обязательства. Если же за услугу экскурсовода не предусмотрено отдельное вознаграждение, то интересы клиента удовлетворяются деятельностью всей организации в целом. Полезный эффект услуги представляет собой не что иное, как особую потребительную стоимость, т. е. способность удовлетворять интересы потребителей. Интерес людей, вступающих в отношения по оказанию услуг в роли заказчика, заключается в удовлетворении потребностей, а будут ли их потребности заключаться в экономии материальных затрат, времени, трудовых затрат или будут выражаться в чем-то другом, ни коим образом не влияет на характер отношений между услугополучателем и услугодателем.

Однако если договор, названный договором возмездного оказания услуг, будет содержать все существенные условия трудового договора (к примеру, режим рабочего времени и времени отдыха и т. п.), то у работника будет возможность доказать в суде, что данный гражданско-правовой договор в действительности является индивидуальным трудовым договором. А это, в свою очередь, абсолютно другой объем и характер прав и обязанностей для обеих сторон.

Проблема заключается в том, что в предмет гражданского права могут входить отношения, связанные с трудом на основе подрядных договоров, договоров оказания услуг, авторских договоров. Сближает их с трудовыми отношениями то, что они возникают в связи с осуществлением трудовой деятельности на основе договоров и являются возмездными. Различия следует искать в объекте и содержании трудовых отношений. Если в трудовых отношениях это сам процесс труда, то в гражданском праве – овеществленный результат труда, представляющий в виде товара (имущества) в договоре подряда. Если в трудовых отношениях работник находится в сфере хозяйской власти работодателя, в подчинении внутреннему трудовому распорядку работодателя, то в гражданских правоотношениях субъекты действуют на началах равенства и на свой риск.

Развитие сферы услуг требует интенсивного формирования моделей многих видов договоров возмездного оказания услуг, для их самостоятельного типологического существования в будущем. К сожалению, законодатель в РК не раскрывает признаков услуги. Глава 33 ГК РК «Возмездное оказание услуг» содержит всего 5 статей. Понятно, что этого недостаточно для регулирования данных гражданских отношений. Но, прибавив к ним нормы о подряде и о бытовом подряде, которые не противоречат ст. 683–686 ГК РК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг, мы приходим к двум выводам. Первый состоит в том, что законодатель для уменьшения текста закона сделал достаточное количество норм универсальными, которые применяются одновременно к договорам подряда и договорам возмездного оказания услуг. Второй вывод вытекает из первого: ГК РК четко не разграничил работы и услуги как объекты отношений разных договорных институтов. В итоге понятие «услуга» в казахстанском праве не имеет четких границ, обладая многообразием смысловых оттенков.

Ученые и практики также не пришли к единому мнению, поскольку было сформулировано и предложено к законодательному закреплению три основных концепции о понятии «услуга» и правовом регулировании отношений, возникающих в связи с ее оказанием:

1) «дифференциальная» концепция, предполагающая издание специальных законов в отдельных отраслях сферы обслуживания (В. А. Язев, О. Н. Садиков, Ю. Х. Калмыков, Н. А. Баринов) [9];

2) «интегральная» концепция, предлагающая сосредоточить в одном законе всю охрану прав «граждан-потребителей» (В. П. Мозолин, А. Ю. Кабалкин) [10. С. 84];

3) «специализированная» концепция (О. А. Красавчиков, Е. Д. Шешенин, В. А. Плетнев), предусматривающая выделение отдельной главы «Услуги». Как отмечал Е. Д. Шешенин,

услуги распространяются не только на сферу удовлетворения социальных, бытовых, духовных человеческих потребностей, но и затрагивают сферы глобального макроэкономического масштаба [11. С. 356–372].

В цивилистической доктрине общепринято, что объектом договора возмездного оказания услуг является услуга как результат труда, не имеющего материальной формы выражения. Это главный признак, позволяющий отграничить услугу от работы в договорах подряда. К примеру, М. В. Кротов отмечал, что предметом обязательства по оказанию услуг являются «действия, результат которых не имеет овеществленного выражения и не может быть гарантирован» [12. С. 41]. Е. Д. Шешенин выделял ряд признаков услуги как предмета договорного обязательства, а именно:

- а) услуга – это деятельность лица (юридического или физического), оказывающего услугу;
- б) оказание услуги не создает вещественного результата;
- в) полезный эффект услуги (деятельность) потребляется в процессе предоставления услуги, а потребительная стоимость исчезает [11. С. 356–372].

Интересно, что Е. Д. Шешенин разграничивал такие понятия, как объект и предмет обязательства. Предметом обязательства оказания услуг он видел в действии в виде услуги предприятия или предпринимателя, полезный эффект которой не имеет овеществленного результата. Объектом же считал благо, вещи, с которыми связаны действия исполнителя. Таким образом, предметом обязательства по перевозке автор считал, к примеру, транспортные услуги, а грузы и багаж – лишь объект обязательства по перевозке (объект деятельности по перемещению), предмет договора хранения – услуги по сохранению имущества, а объект – сохраняемое имущество.

В целом сравнительный анализ трудовых и гражданских правоотношений, возникающих при заключении трудовых и гражданских договоров, выявил следующие особенности, позволяющие их более четко разграничить.

1. Характер исполняемой работы. Так, согласно договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Работа может быть выполнена с использованием материала подрядчика или заказчика, риск (до приемки работы), как правило, лежит на подрядчике, оплата может производиться по окончании работ или поэтапно, подрядчик несет ответственность за надлежащее качество работы и т. д. Подобные договоры заключаются, как правило, для выполнения определенных и в основном разовых работ в отличие от трудового договора, где работник состоит с работодателем в длительных отношениях и обязуется выполнять определенную трудовую функцию, а именно любые работы в соответствии со своей специальностью, квалификацией и должностью. Правовое положение подрядчика, в случае если он выступает в качестве физического лица, реализующего право на труд, будет отличаться от правового положения наемного работника. Кроме того, работник, выступающий в качестве одной из сторон трудовых отношений, несет обязанности по выполнению не разовой, а любой работы, согласно требованиям работодателя или его представителя, но строго в рамках установленной и заранее оговоренной трудовой функции.

2. Свобода сторон. При заключении гражданско-правовых договоров действует принцип свободы договора, относящийся к основным началам гражданского законодательства. При заключении трудового договора эта свобода ограничена рамками законодательства (в соответствии с нормами ТК РК условия нормативных актов и договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством, являются недействительными и не подлежат применению). Более того, после заключения трудового договора работник должен подчиняться правилам внутреннего распорядка и другим внутренним документам работодателя, что исключается при исполнении гражданского договора.

3. Предоставление отпусков, выходных дней и т. д. Время отдыха лиц, работающих по трудовым договорам, порядок его предоставления гарантированы трудовым законодательством. При заключении гражданско-правовых договоров теоретически такие вопросы могут

стать условиями этих договоров исходя из принципа свободы договора в гражданском праве, однако они, как правило, не оговариваются.

4. Социальное обеспечение в период работы (пособие по временной нетрудоспособности и т. п.). Для лиц, работающих по трудовым договорам, социальное обеспечение гарантируется законодательством. При заключении гражданско-правовых договоров данные условия могут быть предусмотрены только по соглашению сторон.

5. Пенсионное обеспечение. Для лиц, работающих по трудовым договорам, оно гарантируется законодательством. Лица, легально работающие по гражданско-правовым договорам, также вправе рассчитывать на получение пенсии.

6. Обязанности работодателя по выплатам во внебюджетные фонды. Гражданско-правовые договоры представляют интерес для «работодателя» (в широком смысле слова – того, кто «дает работу»), так как в ряде случаев позволяют «сэкономить» на этих взносах по сравнению с выплатами, производимыми в отношении наемных работников, работающих по трудовым договорам. Обычно заказчик как сторона гражданско-правового договора уплачивает некоторые взносы в несколько меньшем размере, чем работодатель при трудовых отношениях.

7. Ответственность работника. Ответственность лиц, работающих по трудовым договорам, предусмотрена таким институтом трудового права, как «материальная ответственность», при этом она, как правило, ограничена и «привязана» к размеру среднего заработка. При гражданско-правовых договорах ответственность наступает по правилам гражданско-правовой ответственности, предусматривающим возмещение убытков в полном размере (с возможностью обращения взыскания на личное имущество).

Список литературы

1. **Лушникова М. В., Лушников А. М.** Очерки теории трудового права. СПб., 2006.
2. **Лушникова М. В.** Л. С. Таль – отец-основатель российской науки трудового права и ярославской школы ученых трудовиков // Вести трудового права и права социального обеспечения / Под ред. А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2006. Вып. 1: Основатели ярославской школы трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени.
3. **Шершеневич Г. Ф.** Учебник русского гражданского права. СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1911.
4. **Макдонелл Дж.** Классификация форм и трудовых договоров // Журнал Общества сравнительного законодательства. Новая серия. 1904. Т. 5. № 2. С. 253–261.
5. **Таль Л. С.** Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ярославль: Тип. губ. правл., 1913. Ч. 1: Общие учения; 1918. Ч. 2: Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий.
6. **Брагинский М. И., Витрянский В. В.** Договорное право: общие положения. М., 1997.
7. **Таль Л. С.** Очерки промышленного рабочего права. М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1916.
8. **Головина С. Ю.** Усиление частноправовых начал в трудовом праве России // Актуальные проблемы частного права: Сб. ст. / Отв. ред. Б. М. Гонгало, В. Ем. М., 2014.
9. **Калмыков Ю. Х.** К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. М., 1998. С. 29–34.
10. **Кабалкин А. Ю.** Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. 1994. № 8, 9. С. 79–88.
11. **Шешенин Е. Д.** Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. М., 2001. С. 356–372.
12. **Кротов М. В.** Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.

References

1. **Lushnikova M. V., Lushnikov A. M.** Essays on the theory of labor law. St. Petersburg, 2006. (in Russ.)
2. **Lushnikova M. V. L. S. Tal** – the father of the founder of the Russian science of labor law and the Yaroslavl school of scholars of labor. In: Maintain labor law and social security law. Ed. by A. M. Lushnikov, M. V. Lushnikova. Yaroslavl, Yaroslavl State Uni. Press, 2006, iss. 1. (in Russ.)
3. **Shershenevich G. F.** Textbook of Russian civil law. St. Petersburg, Publishing house of the Bashmakov brothers, 1911. (in Russ.)
4. **McDonell J.** Classification of forms and employment contracts. *Journal of the Society for Comparative Legislation. New episode*, 1904, vol. 5, no. 2, p. 253–261. (in Russ.)
5. **Tal L. S.** Employment Contract: A Civilist Study. Yaroslavl, 1913, pt. 1; 1918, pt. 2. (in Russ.)
6. **Braginsky M. I., Vitryansky V. V.** Contract law: general provisions. Moscow, 1997. (in Russ.)
7. **Tal L. S.** Essays on Industrial Labor Law. Moscow, G. Lissner and D. Sobko Publ., 1916. (in Russ.)
8. **Golovina S. Yu.** Strengthening of private law principles in labor law of Russia. In: Actual problems of private law. Collection of articles. Eds. B. M. Gongalo, V. Em. Moscow, 2014. (in Russ.)
9. **Kalmykov Yu. Kh.** To the concept of obligation to provide services in civil law. In: Kalmykov Yu. Kh. Selected works. Articles. Speeches. Moscow, 1998, p. 29–34. (in Russ.)
10. **Kabalkin A. Yu.** Services in the system of relations governed by civil law. *State and Law*, 1994, no. 8, 9, p. 79–88. (in Russ.)
11. **Sheshenin E. D.** Classification of civil legal obligations for the provision of services. In: Anthology of the Ural civil law. 1925–1989: Sat. Art. Moscow, 2001, p. 356–372. (in Russ.)
12. **Krotov M. V.** Obligation to provide services in Soviet civil law. Leningrad, 1990. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию

Received
09.02.2021

Сведения об авторах / Information about the Authors

Карашева Жанар Толубековна, докторант 3-го курса, Казахский национальный университет имени аль-Фараби (Алматы, Казахстан)

Zhanar T. Karasheva, 3rd year Doctoral Student, Al-Farabi Kazakh National University (Almaty, Kazakhstan)

zari-82@mail.ru

Омарова Айман Бекмуратовна, кандидат юридических наук, доцент, Казахский национальный университет имени аль-Фараби (Алматы, Казахстан)

Ayman B. Omarova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Al-Farabi Kazakh National University (Almaty, Kazakhstan)

omar_17@mail.ru