

**SECTION 8
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

**СЕКЦІЯ 8
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i12.p92>

**ПРАВО СТОРІН НА ВИБІР ДОГОВОРУ, ЩО РЕГУЛЮЄ ВІДНОСИНИ,
ПОВ'ЯЗАНІ З ПРАЦЕЮ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ**



Кисельова Олена Іванівна,
*доктор юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*



Бенько Анастасія Віталіївна,
*Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*

Проблема вибору між трудовим договором та цивільно-правовим є актуальною, з нею може стикатися як працівник так і роботодавець. І на практиці все частіше існують випадки коли трудовий договір, який відіграє важливу роль та є підставою вступу працівника у трудові відносини, підміняється цивільно-правовим. Таким чином постає нагальна потреба з'ясувати, які особливості таких видів договорів, який саме договір є доцільним у регулюванні відносин, пов'язаних із працею. У статті досліджено співвідношення трудового договору і суміжних цивільно-правових угод про працю на основі аналізу норм чинного законодавства. Висвітлено питання проблем розмежування трудових і цивільно-правових договорів, розглянуто переваги та недоліки договорів для кожної сторони. Окремо розглянуто питання щодо визначення правової природи укладеного договору. В статті доводиться, що роботодавець обмежений у виборі виду договору, адже повинен враховувати характер відносин, розуміти, чи будуть вони систематичними та потребує детального зазначення в договорі всіх істотних умов, аби запобігти негативних наслідків та санкцій, як для себе, так і для працівника. Також в статі наголошується на тому, що договір цивільно-правового характеру за певних обставин може бути визнано трудовим тільки за взаємною згодою сторін або за рішенням суду, тобто визнання таких договорів трудовими має здійснюватися лише після відповідного рішення суду за позовом працівника чи територіального органу Державної служби України з питань праці. В статті зазначається, що головним критерієм для кваліфікації договору необхідно визначити саме волю працівника, зважаючи на те, що є вигідним для нього самого, яким відносинам він надає перевагу,

чи мав він взагалі намір укласти саме цивільно-правовий договір, чи не наявні тут певні маніпуляції зі сторони роботодавця.

Ключові слова: трудовий договір, цивільно-правові угоди про працю, правова природа, співвідношення, захист прав працівників.

Kyselova O.I., Benko A.V. The right of the parties to choose the contract governing relations connected with labor and its limitation. The problem of choice between an employment contract and a civil law is relevant, it can be encountered both by the employee and the employer. And in practice, there are more and more cases where an employment contract, which plays an important role and is the reason for the employee's entry into employment, is replaced by a civil law. Thus, there is a need to find out what features of such types of contracts, which treaty is appropriate in regulating labor relations. The article examines the ratio of employment contract and related civil-law labor agreements on the basis of analysis of the norms of the current legislation. The issues of the delimitation of labor and civil contracts are discussed, the advantages and disadvantages of contracts for each party are considered. Separately considered the issues of determining the legal nature of the contract. The article proves that the employer is limited in choosing the type of contract, because he must take into account the nature of the relationship, understand whether they will be systematic and require detailed indication in the contract of all essential conditions to prevent negative consequences and sanctions, both for themselves and for the employee. Also in the article it is noted that a civil contract under certain circumstances can be recognized as labor only by mutual consent of the parties or by a court decision. The article states that the main criterion for qualification of a contract is to determine precisely the will of the employee, taking into account what is advantageous to him, which relations he prefers, whether he had in general the intention to enter into a civil contract, whether there are certain employer's manipulation.

Keywords: labor contract, civil law labor agreements, legal nature, relations, protection of workers' rights.

Постановка проблеми. Проблема свободи трудового договору виступає важливим елементом науки трудового права, оскільки можливість її забезпечення безпосередньо пов'язана з відповіддю на питання про співвідношення та баланс інтересів працівника, роботодавця, держави, з тими цілями і завданнями, що стоять перед законодавством про працю. В даний час в умовах відсутності наукового та законодавчого вирішення цього питання, значною мірою саме судова практика стала тим інструментом за допомогою якого вирішується законодавча можливість та обмеження вибору договору, що регулює відносини, пов'язані з працею. У зв'язку з цим комплексний теоретичний аналіз категорії свободи сторін трудового договору і меж її обмеження дозволить сформувати базу для подальшого вирішення питань поєднання і балансу інтересів працівника, роботодавця, держави, сприятиме ефективності правового регулювання в сфері найманої праці. Отже, мета статті - дослідити сутність, особливості та проблеми співвідношення і взаємодії цивільно-правового та трудового договору.

Особливу увагу в ході дослідження було приділено працям вчених, які зробили значний внесок не тільки в розробку питань свободи праці та свободи трудового договору, але і в науку

трудового права в цілому: О. Прилипко, І. Гуцул, Р. Майданик, І. Кияниця, В. Жернаков, Г. Чанишева, М. Іншин, Н. Гетьманцева. При написанні статті аналізувались матеріали судової практики, зокрема постанови адміністративного суду.

Виклад основного матеріалу. Конституція України закріплює право кожного громадянина на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Відповідно до ст. 2 КЗпП державою забезпечується право громадян на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи [1].

Право на працю працівника реалізується через укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою (ст. 2 КЗпП). Відповідні положення закріплені також листами Міністерства соціальної політики України № 151/06/186-11 від 16.05.2011 р. [2] та № 64/06/187-12 20.04.2012 р.[3]. Таким чином, виконання робіт, надання послуг особою може здійснюватися як на підставі трудового договору (статті 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) так і, зокрема, на підставі

цивільно-правових договорів, що відомі на практиці як “трудові угоди”.

Але законодавство надає підстави зробити висновок, що єдиною формою договору, на підставі якого громадянин може реалізувати своє право на працю, є трудовий договір. Законодавець унеможлиблює використання цивільно-правових договорів, що фактично регулювали б трудові відносини між працівником та роботодавцем. Проте чітко заборона підміни трудового договору цивільно-правовим не визначена, вона мається на увазі лише виходячи із понять сторін трудових відносин.

Таким чином, законодавець встановлює обмеження сторін на вибір між цивільно-правовим та трудовим договором. Виникає питання, чи не порушує це принцип свободи праці, який визначає, що кожна людина є вільною у виборі виду і форми діяльності, чи то робота за трудовим договором, за цивільно-правовим договором, або господарська діяльність. Цей принцип відповідно і закріплює тезу стосовно того, що людина вільна не лише у виборі виду діяльності, а й у виборі типу відносин, у межах яких буде здійснюватися діяльність – трудові чи цивільно-правові.

Проаналізувавши законодавство нашої держави, можемо зробити висновок, що основним критерієм розмежування трудового договору та цивільно-правового є той факт, що правове регулювання відносин за договорами та порядок їх укладання регламентований у випадку трудового договору-Кодексом законів про працю України (ст.21 наводить визначення трудового договору, як угоди між роботодавцем і працівником, за укладення якої працівник зобов'язаний виконувати певні функції, що й встановлюються угодою, і під час цього підпорядковуватись умовам трудового розпорядку, які існують на даному підприємстві, в установі чи організації, роботодавець зобов'язується виплачувати заробітну плату та надати необхідні умови для реалізації роботи). Кодекс законів про працю не містить чітких класифікаторів, які дозволили би відмежувати договори, які, як виявляється, мають багато спільних ознак. Тому можна виокремити наступні положення, які допомогли б це зробити.

Щодо переваг та недоліків, то трудовий договір має наступні позитивні моменти. По-перше під час укладення трудового договору, вносяться відомості до трудової книжки, що потім пов'язується з нарахуванням стажу і в подальшому впливає на пенсійне забезпечення - правовим договором ведення трудової книжки не передбачено.

Найбільшою перевагою трудового договору є стабільна зайнятість, адже трудовий договір зазвичай укладається на невизначений строк (за

винятком, наприклад, сезонних робіт та ін.). Розірвати договір можливо за ініціативою працівника або за наявності певних підстав, передбачених ст. ст.40, 41 КЗпП України, якщо роботодавець порушує процедуру звільнення, то працівник може звернутися до суду, з метою поновлення на робочому місці, або ж, наприклад, щоб отримати заробітну плату за той час, коли він фактично знаходився у стані вимушеного прогулу. Працівник вправі в будь-який час звільнитися, письмо попередивши за два тижні роботодавця.

Наступним, не менш важливим моментом є регулярна оплата праці, але тут наявний недолік для роботодавця, адже він зобов'язаний забезпечувати працівника необхідними умовами для праці, тобто якщо, наприклад, немає замовлень, роботодавець тим не менш зобов'язаний виплачувати певний мінімальний рівень заробітної плати. Таким чином, в даному випадку людина, яка працює за трудовим договором має майнові переваги порівняно з особою, яка виконує роботу за цивільно-правовим договором. Коли особа працює за трудовим договором, вона уникає ризиків, адже його праця підпорядкована умовам, які встановлює роботодавець. За цивільно-правовим договором, підрядник виконує роботу на свій власний ризик.

Працівник має право на щорічну відпустку не менше 24 календарних днів, а особи до 18 років – 31 календарного дня (відповідно до ст.75 КЗпП). КЗпП передбачає декілька видів відпусток: основна, додаткова, творча, така, що надається для участі в змаганнях та для окремих категорій громадян, в тому числі для тих, що постраждали за Революції Гідності. Право на відпустку має будь-який працівник, незалежно від його трудової функції, місця працевлаштування та умов, за якими він реалізує свій труд. Відповідно до законодавства, кожний працівник підлягає обов'язковому соціальному страхуванню на випадок, наприклад, нещасного випадку на виробництві, у зв'язку з материнством та ін.

У випадку змін в організації виробництва, серед яких ліквідація, реорганізація, банкрутство, перепрофілювання, скорочення штату працівників підприємства, установи чи організації працівник також має певні гарантії, порівняно з особами, які працюють за цивільно-правовим договором.

Так, роботодавець за три місяці надає профспілкам інформацію про вивільнення працівників, зазначає причини, кількість працівників, категорії, терміни проведення вивільнення; потім видає наказ про внесення таких змін та кожного працівника особисто під підпис ознайомлює із ним; за два місяці письмово попереджає кожного працівника, який підлягає

звільненню. Також роботодавець повинен запропонувати інше робоче місце на цьому підприємстві, за тією ж спеціальністю і посадою. Є певні переваги і щодо права залишення на роботі для авторів винаходів, учасників бойових дій та інших категорій (за ст. 49 з позн.1). Не можна звільняти (лише за умов ліквідації підприємства, установи, організації, і то з подальшим працевлаштуванням їх роботодавцем таких категорій осіб як вагітні жінки, жінки з дітьми до трьох років, одиноких матерів з дітьми до чотирнадцяти років, матерів, які мають дитину-інваліда. Звільнення відбувається за згодою профспілкового органу, відповідно до ч.1 ст.40 КЗпП. Також роботодавець в такому випадку зобов'язаний виплачувати вихідну допомогу у розмірі не менше середнього місячного заробітку. В останній день роботодавець розраховується з працівником і повертає йому трудову книжку, а також повинен надати Наказ про звільнення працівнику.

Таким чином, розрахунок з працівниками проводиться у першу чергу. Для осіб же, які працюють за цивільно-правовим договором така умова несе певні ризики, адже в більшості випадків такі особи отримують винагороду, яка передбачається домовленістю або в останню чергу, або не отримують такої взагалі.

Працівник, який працює за трудовим договором має також переваги, стосовно захисту своїх прав, за допомогою, наприклад, профспілкових органів. Особа, яка працює за цивільно-правовим договором, як і замовник, можуть відстоювати свої інтереси лише в судовому порядку.

Зазначені переваги є позитивними для працівника, але не для роботодавця. Саме тому в деяких випадках роботодавець воліє укласти з працівником цивільно-правові договори. Адже цивільно-правові договори надаються більше можливостей для замовника стосовно припинення відносин, а також не передбачають витрати на певні додаткові виплати підрядникам та має набагато менше зобов'язань, що передбачені трудовим законодавством, за умовами цивільно-правового договору. Замовник сплачує певну винагороду за кінцевий результат праці, при цьому уникає навантаження з приводу нарахування страхових внесків на обов'язкові види соціального страхування.

До 2016 року найбільшою перевагою в цивільно-правовому договорі для роботодавця була можливість зменшити кількість податкових витрат свого підприємства, але з 2016 року була усунена суттєва різниця між умовами оподаткування цивільно-правового та трудового договору. Тобто, найсуттєвішою перевагою залишається відсутність

необхідності дотримуватися вимог щодо виплати винагороди у вигляді хоча б мінімальної заробітної плати, адже оплата робіт та послуг встановлюється за домовленістю сторін і не має нижньої межі.

З огляду на вищезазначене, можемо зробити висновок, що цивільно-правовий договір має більше переваг для замовника послуги чи роботи, ніж для її виконавця. Перш за все, підрядник за цивільно-правовим договором є більш вільним, адже він не зобов'язаний підпорядковуватись правилам внутрішнього розпорядку та певним посадовим інструкціям, також він уникає необхідності дотримуватися субординації у відносинах із замовником.

Також, у зв'язку з тим, що особі за цивільно-правовим договором, винагорода виплачується не за робочий час та виконання трудової функції, а за результат, тобто певну річ або послугу, підрядник може на власний розсуд одночасно виконувати декілька замовлень. Він самостійно визначає для себе в який спосіб йому виконувати роботу та якого графіку дотримуватись, він підпорядковується лише умовам цивільно-правового договору, таким чином будь-які локальні акти замовника ні до чого не зобов'язують.

Враховуючи рівень конкуренції на ринку праці інколи для особи зручніше виконати замовлення, ніж шукати постійну роботу. Також, наприклад, з огляду на те, що за цивільно-правовим договором не вносяться відомості до трудової книжки, особа може unikнути записів наприклад щодо тимчасового надання послуг в сфері доставки або прибирання. Необхідно також наголосити на тому, що за умови відсутності офіційних трудових відносин, особа може отримувати виплати по безробіттю.

Підводячи підсумки, треба зробити висновок, що трудовий договір та цивільно-правовий договір мають певний обсяг схожих ознак. Щодо питання, який з договорів має переваги, треба орієнтуватися на мету, яку переслідує працівник та роботодавець, укладаючи договір. Так, треба вирішити, чи надання послуг буде одноразовим або останнє має постійний характер, що саме має значення для підприємства, установи, організації: результат діяльності чи саме виконувана робота.

Цивільно-правовий договір має більше плюсів переважно для замовника, адже дозволяє отримати певну вигоду стосовно оплати праці, тягне за собою менше зобов'язань для замовника, трудовий же договір надає цілу низку гарантій для працівника. Щодо недоліків, то стосовно цивільно-правового договору, треба зазначити, що не дивлячись на відсутність відмінностей щодо оподаткування, цивільно-правові договори часто потерпають від перевірок контролюючих органів [4]. Трудовий же

договір є більш стабільним, проте за цивільно-правовим - підрядник має переваги у вигляді вільного розпорядження своїм часом, може обрати зручний для нього самого тем та образ роботи.

Оформлюючи відносини, пов'язані з використанням особистої праці, особа має сама вирішувати, що є вигідним особисто для неї, чи бажає вона взагалі дотримуватися трудової дисципліни, ризикуючи зазнати певних дисциплінарних стягнень, проте бути захищеним в плані оплати праці, соціального страхування, гарантованого відпочинку, зарахування трудового стажу та ін. Підрядник, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, не може вимагати гарантій, передбачених для суб'єктів трудових відносин, оскільки він не має статусу працівника, сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик.

Зі сторони замовника, при укладенні цивільно-правового договору замість трудового, він повинен чітко визначитися з підрядником, яку саме мету сторони переслідують, укладаючи відповідний договір, щоб уникнути ситуації коли сам працівник (в розумінні підрядника), звертається до суду з вимогою визнати цивільно-правові відносини трудовими.

Роботодавець також обмежений щодо умов такої угоди між ним та працівником. Існує думка про те, що договір, укладений між працівником та роботодавцем, за умови якщо він містить ознаки трудового договору, тобто коли предметом є процес виробництва та праці, а виконання робіт в цій процедурі є необхідною складовою, то зазначені відносини вважаються трудовими. Якщо в цивільно-правових договорах наявні певні ознаки трудового договору, то цей факт є безперечною підставою для визнання таких договорів недійсними, адже за такої ситуації зміст договору переважає над його формою.

І в судовій практиці наявний ряд випадків, коли сам підрядник звертається до суду, потребуючи визнання його правовідносин із замовником трудовими. Наприклад, в ситуації, коли особа, виконуючи певну замовлену роботу отримує заробітну плату виходячи із кількості відпрацьованого часу, а не по факту виконання об'єму роботи, передбаченої угодою, або наприклад коли фактично такий працівник підпорядковується певній трудовій дисципліні, виконує роботу, дотримуючись певного часового графіку, а не в підходящий для неї самої час. Це породжує ряд ризиків для роботодавця.

Треба зазначити, що суд може визнати наявність трудових відносин, навіть за відсутності оформлення будь-яких договорів, коли підрядник

отримує щомісячну заробітну плату, підпорядковується певному робочому графіку, виконує функції які є аналогічними тим, що виконують працівники, працюючі за трудовим договором із роботодавцем. Але головним критерієм для кваліфікації договору необхідно визначити саме волю працівника, зважаючи на те, що є вигідним для нього самого, яким відносинам він надає перевагу, чи мав він взагалі намір укласти саме цивільно-правовий договір, чи не наявні тут певні маніпуляції зі сторони роботодавця.

Адже для замовника найбільш привабливим є саме цивільно-правовий договір, адже за таких умов він не зобов'язаний виплачувати заробітну плату, дотримуючись вимог Кодексу законів про працю та Закону «Про оплату праці», проводити її регулярно двічі на місяць, взагалі виплачувати суму не менше мінімальної заробітної плати. Також за допомогою цивільно-правових договорів роботодавець зменшує податкове навантаження свого підприємства. Для підрядника перевагою може слугувати, наприклад той факт, що у разі визнання договірних відносин саме трудовими, після перекваліфікації укладення трудового договору повинно відбутися від дня фактичного допуску до трудової діяльності, врахування всього періоду праці до стажу.

Роботодавець же за допуск працівників до роботи без укладання трудового договору, згідно зі ст.265 КЗпП України сплачує штраф у розмірі тридцяти мінімальних заробітних плат за кожен таку особу (для суб'єкта господарювання), відповідно до ст.41 КЗпП України - від 500 до 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (для посадових осіб). Контроль на застосування санкцій здійснюється відповідно до законодавства – Державною службою з питань праці та Державною фіскальною службою. Але дослідження порядку укладання цивільно-правового договору, а отже, дотримання цивільного законодавства не входить до повноважень Держпраці, тобто щоб накласти штраф Держпраці необхідно мати рішення суду, що встановлює це, однак такі факти мають ґрунтуватися передусім на кадрових документах і документах про оплату праці, а заявляти про визнання відносин трудовими, а не цивільно-правовими, має перш за все особа, яка «наймається» для виконання певної роботи.

Тобто роботодавець обмежений у виборі виду договору, адже повинен враховувати характер відносин, розуміти, чи будуть вони систематичними та потребує детального зазначення в договорі всіх істотних умов, аби запобігти негативних наслідків та санкцій, як для себе, так і для працівника.

Висновки. Таким чином, під час працевлаштування, працівник та роботодавець зустрічаються з проблемою обрання трудового або цивільно-правового договору. Існує певна практика, яка свідчить про надання переваги роботодавцем цивільно-правовим договорам під час прийняття на роботу осіб, при чому таким договором дещо ущільнюються права працівників,

так, неблагонадійний роботодавець може зловживати законодавством і приймати на роботу необізнаних працівників на основі цивільно-правових угод, тим самим порушуючи права останніх. Але, законодавство обмежує право сторін трудових правовідносин на вибір договору, тим самим дещо обмежуючи право громадян на вільний вибір форми і виду своєї діяльності.

Література:

1. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс.] - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> .

2. Щодо тлумачення окремих положень трудового законодавства: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 16.05.2011 р. N 151/06/186-11 [Електронний ресурс.] - Режим доступу: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/2135-151.html> .

3. Щодо виконання робіт на підставі цивільно-правових договорів: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 20.04.2012 р. № 64/06/187-12 [Електронний ресурс.] - Режим доступу: <http://www.documenty.in.ua/lyst-ministerstva-sotsialnoyi-polityky-ukrayiny-shhodo-vykonannya-robit-na-pidstavi-tsyvilno-pravovyh-dogovoriv-vid-20-04-2012-r-64-06-187-12/> .

4. Кантерман О. Приховані трудові відносини: чим ризикує роботодавець? [Електронний ресурс.] - Режим доступу: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-zarplaty-i-kadry-3-skrytye-trudovye-pravootnosheniya-chem-riskuet-rabotodatel>.