

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.2/10>**Чанишева Г.І.**

НУ «Одеська юридична академія»

Ківалова Т.С.

Міжнародний гуманітарний університет

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРАЦЕЮ, ТА ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті визначено співвідношення цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею, та трудового договору, що полягає у наявності спільних рис та принципових відмінностей між зазначеними договорами.

Охарактеризовано значення трудового договору в сучасному світі праці як найбільш поширеної підстави виникнення та функціонування в часі трудових правовідносин.

Зазначено, що трудовий договір має спільні риси з цивільно-правовим договором (підряду, надання послуг та ін.) і в цьому аспекті є двостороннім, консенсуальним, оплатним, фідучіарним та каузальним.

Проаналізовано критерії розмежування трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів, виходячи з організаційної, особистісної, майнової та інших ознак трудового договору.

Запропоновано доповнити визначений Верховним Судом перелік основних ознак трудових відносин і трудового договору такими ознаками: робота виконується на визначеному працівникові робочому місці (крім працівників, які виконують роботу дистанційно), на якому вимагається його присутність, із наданням працівнику необхідних для роботи засобів (інструментів, матеріалів, механізмів тощо) та забезпеченням належних умов праці; розсуд сторін обмежується нормативними вимогами з охорони праці, іншими соціальними стандартами, заборони дискримінації, забезпечення основних конституційних прав; працівник не несе фінансового ризику при виконанні роботи на умовах трудового договору; порядок укладення, зміни та припинення трудового договору докладно регламентується трудовим законодавством; роботодавець бере участь у фінансуванні соціального страхування найманого працівника; наявність специфічних способів захисту трудових прав та інтересів працівника; триваючий характер трудового договору (за загальним правилом, виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє дію трудового договору).

Обґрунтовано необхідність відновлення визначення поняття трудового договору в частині першій ст. 21 Кодексу законів про працю України в його попередній редакції, а непоширення правил внутрішнього трудового розпорядку на працівників, які працюють дистанційно, розглядати як виняток із загального правила.

Ключові слова: трудові відносини, трудовий договір, цивільно-правовий договір, трудове законодавство, цивільне законодавство.

Постановка проблеми. Із визначенням принципів відмінностей між цивільно-правовим договором найму праці та трудовим договором пов'язується становлення трудового права як самостійної галузі праці.

Проблема розмежування трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів завжди була однією з центральних у науці трудового права. Вона має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки самостійність трудового договору фактично символізує самостійність галузі трудового права.

Дослідження зазначеної проблеми є актуальним з точки зору чіткого розуміння самостій-

ності трудового договору в сучасному світі праці, недопустимості його трансформації у різновид цивільно-правового договору, пов'язаного з працею, необхідності відповідної законодавчої визначеності до закріплення ознак трудового договору. Останнє має особливе значення у сучасний період, враховуючи закріплення в чинному законодавстві договорів (контрактів), які мають ознаки як трудового, так і цивільно-правового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання співвідношення трудового договору і цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею, досліджуються у науковій і навчальній літера-

турі, зокрема у працях Н.Б. Болотіної [1], Н.Д. Гетьманцевої [2], Б.А. Римара [3], Я.В. Сімутіної [4], Г.І. Чанишевої [3], О.М. Ярошенка [5] та ін. Водночас у сформульованих відомими українськими вченими висновках не враховуються зміни, внесені останнім часом до чинних законодавчих актів, які потребують ґрунтовного аналізу та чіткого розуміння саме в аспекті розмежування трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів.

Мета статті. Метою статті є визначення співвідношення трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів за чинним законодавством України, їх спільних рис та принципових відмінностей.

Виклад основного матеріалу. У сучасному трудовому праві трудовий договір, як і раніше, визнається центральним галузевим інститутом і найбільш поширеною підставою виникнення та функціонування в часі трудових правовідносин.

За чинним цивільним законодавством до суміжних із трудовим договорів належать, насамперед, договір підряду (глава 61 ЦК України), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (глава 62 ЦК України), договір про надання послуг (глава 63 ЦК України).

Ще в одних із перших досліджень проблеми відмежування трудового договору від суміжних цивільно-правових правочинів на початку минулого сторіччя більшість учених виділяли існуючі відмінності за двома групами ознак: юридичними та економічними.

До юридичних належали: 1) предмет договору. Більшість учених визнавало цей критерій основним; 2) особливий характер оплатності праці; 3) характер і обсяг відповідальності сторін. Основними економічними ознаками розмежування трудового договору і цивільно-правових договорів називалися: 1) несамостійність найманої праці та економічна слабкість особи, яка найнялася, її економічна залежність від наймача. Цей економічний критерій багато дослідників вважали головним; 2) виконання роботи особистою працею, відсутність інститутів «трудового представництва»; 3) виконання роботи засобами та із матеріалів наймача, що також не було обов'язковим для цивільно-правових договорів.

Але навіть за наявності визначених критеріїв розмежування трудового і цивільно-правових договорів було непростим завданням, у тому числі через значну законодавчу невизначеність.

У сучасній літературі відмінності між трудовим договором і цивільно-правовими договорами,

пов'язаними з працею, визначаються на підставі чинного законодавства залежно від предмету договору та його природи, оплати праці, строку договору, порядку укладення договору, виконання міри праці в певну частину робочого часу, несення ризику втраченої, зіпсованої продукції та інших ознак [1, с. 250-253].

Автори підручника «Трудове право України» розкривають відмінності трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів (підряду або надання послуг) залежно від відмінностей у законодавчому регулюванні відносин, поняття, сторін, форми, предмету договору, виконавців роботи, строку договору, документів, необхідних для оформлення правовідносин та порядку оформлення правовідносин, умов праці, режиму праці та відпочинку, оплати праці, дисципліни праці, охорони праці, соціальних та трудових гарантій, відповідальності, обмежень при укладенні договору, розірванні договору [5, с.94-101].

Трудовий договір – завжди двосторонній та взаємний договір. Це безпосередньо впливає із його законодавчого визначення (частина перша ст.21 КЗпП України). Сторонами трудового договору є працівник і роботодавець (роботодавець-фізична особа), пов'язані взаємними правами та обов'язками. Трудовий договір належить до договорів двостороннє зобов'язуючих, оскільки він надає сторонами комплекс прав і одночасно покладає на них обов'язки.

Що стосується оплатності чи безоплатності, то виконання працівником функції, обумовленої трудовим договором, з позиції цивільного права є його матеріальним наданням роботодавцю, що тягне за собою зустрічне обов'язкове майнове надання з боку роботодавця у вигляді виплати працівнику заробітної плати за виконану роботу, виготовлену продукцію або відпрацьований робочий час.

Отже, трудовий договір має спільні риси з цивільно-правовим договором (підряду, надання послуг та ін.) і в цьому аспекті є двостороннім, консенсуальним, оплатним, фидуціарним та каузальним.

Зазначені та деякі інші цивільно-правові властивості трудового договору, а також схожість умов цивільно-правового договору і строкового трудового договору, що укладається з особами, які приймаються для виконання певної роботи, у тих випадках, коли її виконання (завершення) не може бути визначено конкретною датою, спричинили суперечливу ситуацію.

З одного боку, роботодавцеві надається право вибору: укласти трудовий або цивільно-правовий договір, якому роботодавець віддає пере-

вагу з відомих причин. Поширення на традиційні відносини залежної найманої праці цивільного законодавства через укладання цивільно-правового договору відповідає інтересам роботодавців, але завдає шкоди працівникам, які, перебуваючи у залежності (економічній, технічній, організаційній, юридичній) від роботодавця і являючись фактично найманими працівниками, набувають статусу автономних, самостійно зайнятих працівників (підрядників) і позбавляються прав і гарантій, пов'язаних з відносинами найманої праці.

У зв'язку з цим Міжнародна організація праці приділяє значну увагу визначенню сфери трудових відносин. На підставі обговорення Доповіді V «Сфера трудових відносин» Міжнародна конференція праці на 91-й сесії 2003 року прийняла Висновки про трудові відносини. Питання про трудові відносини було включено до порядку денного 95-ї сесії Міжнародної конференції праці 2006 року, внаслідок обговорення якого була прийнята Рекомендація МОП №198 про трудове правовідношення 2006 року.

МОП зобов'язує держави-члени передбачити можливість визначення у своїх законодавчих і нормативних правових актах, або іншими засобами, конкретних ознак існування трудового правовідношення. До таких ознак могли б бути віднесені наступні елементи:

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

б) періодична виплата винагороди працівнику: той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці у натуральному виразі шляхом надання працівнику, наприклад, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні і щорічна відпустка; оплата стороною, яка замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником в цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику (п.13 Рекомендації МОП №198 про трудове правовідношення 2006 року).

Міжнародна організація праця виходить із правової презумпції існування індивідуального трудового правовідношення в тому випадку, коли визначено наявність однієї або декількох відповідних ознак. Водночас МОП звертає увагу на необхідність чіткого формулювання законодавства, сфери його застосування.

Важливе значення для правозастосовної практики мають висновки Верховного Суду щодо основних ознак трудових відносин і трудового договору. У п. 48 постанови від 09.06.2021 у справі №420/2174/19 Верховний Суд зазначив, що основними ознаками трудового договору є: праця юридично несамостійна, протікає в рамках певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або в окремого громадянина (фізичної особи); шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу; праця має гарантовану оплату; виконання роботи певного виду (трудова функція); трудовий договір, як правило, укладається на невизначений час; здійснення трудової діяльності відбувається, як правило, в складі трудового колективу; виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці; встановлення спеціальних умов матеріальної відповідальності; застосування заходів дисциплінарної відповідальності; забезпечення роботодавцем соціальних гарантій [6].

Такі висновки узгоджуються із правовою позицією, викладеною, зокрема, у постановях Верховного Суду від 04.07.2018 у справі №820/1432/17, від 06.03.2019 у справі №802/2066/16-а, від 13.06.2019 у справі №815/954/18.

Водночас зазначений перелік основних ознак трудового договору, на нашу думку, потребує доповнення такими ознаками:

1) робота виконується на визначеному працівникові робочому місці (крім працівників, які виконують роботу дистанційно), на якому вимагається його присутність, із наданням працівнику необхідних для роботи засобів (інструментів, матеріалів, механізмів тощо) та забезпеченням належних умов праці;

2) розсуд сторін обмежується нормативними вимогами з охорони праці, іншими соціальними стандартами, заборони дискримінації, забезпечення основних конституційних прав (на об'єднання, на недоторканність особистого життя, на відпочинок та ін.);

3) працівник не несе фінансового ризику при виконанні роботи на умовах трудового договору;

4) порядок укладення, зміни та припинення трудового договору докладно регламентується трудовим законодавством;

5) роботодавець бере участь у фінансуванні соціального страхування найманого працівника;

6) наявність специфічних способів захисту трудових прав та інтересів працівника (фізична особа як суб'єкт цивільних правовідносин не може звернутися до комісії з трудових спорів для вирішення індивідуального трудового спору, не може брати участь у страйку, її права та інтереси не підлягають захисту колективними угодами та колективними договорами, профспілками, їх об'єднаннями);

7) триваючий характер трудового договору (за загальним правилом, виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє дію трудового договору).

Необхідно також враховувати різні критерії класифікації трудового договору і цивільно-правових договорів. Останні класифікуються за кількістю осіб, які беруть у них участь, за функціональним призначенням, особливостями укладення і оформлення та іншими критеріями. Класифікація трудового договору здійснюється залежно від специфіки порядку його укладення, зміни та припинення; суб'єктного складу; змісту та порядку його встановлення; дії трудового договору, характеру трудової діяльності; умов і місця застосування праці.

Окремого аналізу потребують зміни, внесені останнім часом до чинного КЗпП України в частині закріплення ознак трудового договору. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року №540 [7] статтю 21 КЗпП України було викладено в новій редакції. Із частини першої зазначеної статті була виключена така ознака трудового договору, як підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку.

Одночасно цим Законом було викладено в новій редакції ст. 60 КЗпП України, в якій були закріплені норми про дистанційну (надомну) роботу. У частині одинадцятій зазначеної статті була закріплена норма про те, що при дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі.

Отже, склалася ситуація, коли при встановленні спеціальних норм, що врегульовують окремі форми організації праці, законодавець допустив зміну загальної норми, якою визначено поняття трудового

договору, а відтак і ознаки трудового договору і трудових відносин. Таке законодавче рішення справедливо підверглося критиці в літературі. Так, С.М. Черноус слушно зауважує, що, по-перше, існування різних форм організації праці не впливає на сутнісні характеристики трудових правовідносин, яким притаманна вся сукупність так званих «традиційно постійних» ознак; по-друге, виникнення нових форм організації праці не змінює правової природи трудових відносин; по-третє, встановлення спеціального правила поведінки (норми) не скасовує загального [8, с. 42].

На нашу думку, вилучення з частини першої ст. 21 КЗпП України слів «з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку» позбавило трудовий договір однієї із його сутнісних ознак, які є традиційними і які є підставою розмежування зазначеного договору із суміжними цивільно-правовими договорами. Закріплена в частині п'ятій ст. 60-2 КЗпП України норма про те, що при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором, є винятком із загального правила і не може бути підставою для його зміни.

Крім того, Законом України від 30 березня 2020 року не було внесено змін до ст. 142 «Правила внутрішнього трудового розпорядку. Статуту і положення про дисципліну» КЗпП України, в частині першій якої закріплено імперативну норму про те, що Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку. Отже, наявною є колізія між частиною першою ст. 21 КЗпП України, в якій визначається поняття трудового договору, і ст. 142 цього Кодексу, що закріплює загальну норму про правила внутрішнього трудового розпорядку.

Видаються дискусійними інші положення законодавчих актів щодо деяких нових видів трудового договору і контракту. Ідеться, зокрема, про норми Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року №1667-ІХ [9], що регулюють укладення гіг-контракту між гіг-спеціалістом та резидентом Дія Сіті. У п. 1 частини першої ст. 1 Закону гіг-контракт визначається як цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання

послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону. Водночас визначаючи гіг-контракт як цивільно-правовий договір, законодавець встановлює низку ознак, не властивих такому договору, та які є ознаками трудового договору.

Іншим прикладом є трудовий договір в умовах спрощеного регулювання трудових відносин, запроваджений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX [10]. У цьому випадку спірними видаються, зокрема, норми, закріплені в частині четвертій ст. 49-6 КЗпП України щодо змісту трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Ідеться про істотні умови трудового договору, в той час як істотні умови є змістом цивільно-правового договору.

На нашу думку, наведені приклади свідчать про «розмивання» меж між трудовим і суміжними цивільно-правовими договорами, змішування їх правової природи, що має зберігати свою галузеву юридичну своєрідність.

Висновки. У сучасному світі праці трудовий договір залишається основною формою застосування праці найманих працівників. Основні ознаки трудового договору закріплені чинним КЗпП України (ст. 21), сформульовані в науці трудового права та судовій практиці.

Трудовий договір, з одного боку, має окремі ознаки, що зближують його з цивільно-правовими

договорами про працю, з іншого - має суттєві, а у деяких випадках, принципові відмінності від договорів цивільно-правового характеру за організаційною, особистісною, майновою та іншими ознаками.

Вилучення з частини першої ст. 21 КЗпП України слів «з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку» позбавило трудовий договір однієї із його сутнісних ознак, які є традиційними і які є підставою розмежування зазначеного договору із суміжними цивільно-правовими договорами. Видається необхідним відновити визначення поняття трудового договору в його попередній редакції, а непоширення правил внутрішнього трудового розпорядку на працівників, які працюють дистанційно, розглядати як спеціальну норму, виняток із загального правила.

При прийнятті нових законів, внесенні змін до чинних законодавчих актів є важливим з теоретичної та прикладної точок зору дотримання ознак трудового і цивільно-правового договорів для збереження їх галузевої правової природи та юридичної своєрідності.

При неясності правової природи договору, що розглядається, наприклад, трудового або договору підряду, або якщо в одному договорі об'єдналися ознаки того й іншого, спірні випадки необхідно вирішувати на користь працівника, що означає встановлення презумпції трудового договору, а тягар доказування його відсутності слід покласти на роботодавця. Цю важливу норму необхідно закріпити в главі III «Трудовий договір» чинного КЗпП України, проекті Трудового кодексу України.

Список літератури:

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. 5-те вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 860 с.
2. Гетьманцева Н.Д. Правова природа трудового договору. *Основні напрямки захисту прав громадян на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* : тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовт. 2021 р.) / [уклад.: О.М. Ярошенко, О.Г. Серета, О.О. Конопельцева] ; за ред. О.М. Ярошенка ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. С.10-14.
3. Сімутіна Я.В. Загрози та виклики дерегуляції трудових відносин в Україні. *Основні напрямки захисту прав громадян на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* : тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовт. 2021 р.) / [уклад.: О.М. Ярошенко, О.Г. Серета, О.О. Конопельцева] ; за ред. О.М. Ярошенка ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. С. 37-41.
4. Чанишева Г.І., Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 176 с.
5. Трудове право України: підручник /за ред. проф. О.М. Ярошенка; за підтримки координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.
6. Постанова Верховного Суду від 09.06.2021 у справі № 420/2174/19. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97533766&red=1000030d419ba4a33e946ba203afe55f48cc3e&d=5>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року №540-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.

8. Черноус С.М. Про безпідставність перегляду ознак трудових правовідносин. С.40-43. Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези допов. учасн. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 06 листопада 2020 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина. Київ: «Освіта України», 2020. 168 с.

9. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року № 1667-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 65. Ст. 4103.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України від 19 липня 2022 року № 2434-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Ст. 4059.

Chanysheva G.I., Kivalova T.S. CIVIL LAW CONTRACTS RELATED TO LABOUR AND THE EMPLOYMENT CONTRACT: QUESTIONS OF CORRELATION

The article defines the correlation between civil law contracts related to labour and the employment contract, which consists in the presence of common features and fundamental differences between the specified contracts.

It is noted that the employment contract has common features with the civil law contract (service contract etc.) and in this aspect is bilateral, consensual, payment, fiduciary and causal.

The criteria for distinguishing between an employment contract and related civil law contracts are analyzed based on organizational, personal, property and other features of an employment contract.

It is proposed to supplement the list of the main signs of labour relations and employment contracts defined by the Supreme Court with the following signs: the work is performed at the workplace designated for the employee (except for employees who perform work remotely), at which his presence is required, with the provision of the tools necessary for work (materials, mechanisms, etc.) and ensuring proper working conditions; discretion of the parties is limited to regulatory requirements on labour protection, other social standards, prohibition of discrimination, provision of basic constitutional rights; the employee bears no financial risk when performing work under the terms of the employment contract; the procedure for concluding, amending and terminating an employment contract is regulated in detail by labour legislation; the employer participates in financing the employee's social insurance; availability of specific methods of protection of labour rights and interests of the employee; the continuing nature of the employment contract (as a general rule, the performance of the parties' obligations to each other does not terminate the employment contract).

The need to renew the definition of the concept of an employment contract in the first part of Art. 21 of the Labour Code of Ukraine in its previous version, and non-extension of internal labour regulations to employees who work remotely should be considered as an exception to the general rule is justified.

Key words: labour relations, employment contract, civil law contract, labour legislation, civil legislation.