

О.В. Плєскун,
Директор ТОВ «Юртансервіс»

ВІДМЕЖУВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ І СУМІЖНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Стаття присвячена аналізу відмінностей трудового договору та суміжних цивільно-правових договорів, охарактеризовані погляди науковців та міжнародний досвід щодо питання відмежування цивільно-правових договорів про працю та трудових договорів, зроблений детальний аналіз основних рис договорів, за якими можна виокремити трудовий договір від суміжних цивільно-правових договорів, надані рекомендації щодо вирішення спору про відмежування таких договорів.

Ключові слова: трудовий договір, цивільно-правовий договір, предмет договору, відмежування договорів, працівник, роботодавець

Розвиток ринкових відносин, який на сьогодні в нашій державі набирає обертів, призводить до того, що роботодавці подекуди нехтують укладенням з працівниками трудових договорів, замінюючи їх на укладення цивільно-правових договорів. Схожість трудових та суміжних з ними цивільно-правових договорів пов'язана з тим, що вони регулюють схожі відносини. Тому важливо розуміти усі переваги та недоліки у випадку укладення трудового договору або цивільно-правового договору про працю, особливо в сучасних умовах, де з кожним роком з'являються нові види діяльності, що об'єднують трудову діяльність з підприємницькою та комерційною, які регулюються переважно нормами цивільного права.

Метою цієї статті є здійснення аналізу відмінностей трудового договору та суміжних цивільно-правових договорів, для чого планується вирішити такі завдання: охарактеризувати погляди науковців та міжнародний досвід щодо питання відмежування цивільно-правових договорів про працю та трудових договорів, зробити детальний аналіз основних рис договорів, за якими можна виокремити трудовий договір від суміжних цивільно-правових договорів, надати рекомендації щодо вирішення спору про відмежування таких договорів.

Виокремлення трудового договору в якості самостійного інституту належить Л.С. Талю, який пророкував цивільно-правове визначення самостійного договірного типу, а саме трудового договору в рамках спеціального законодавства. У той же час вчений зазначав, що питання про трудовий договір може бути поставлено значно ширше. На його думку, мова йшла про пристосування загальнолюдських законів до природи трудових відносин та до умов господарського життя [1, с. 384]. Певний вклад у розмежування трудових договорів та цивільно-правових договорів зробив Ф. Лотмар, який розрізняв самостійну (насамперед підприємницьку) та несамостійну (на основі трудового договору) працю, що було ще одним аргу-

ментом на користь самостійності та відокремлення трудових договорів від інших цивільно-правових договорів [2, с. 248].

У сучасних умовах можна зустріти думку, що трудовий договір як організаційно-правова модель здійснення найманої праці в умовах ринкової економіки вичерпав себе, а його місце зайняв цивільно-правовий договір про працю [3, с. 24]. Отже, в різні часи, в залежності від рівня розвиненості держави, соціально-економічного стану, змінювалося ставлення до трудового договору. Але за працівником завжди лишалося право обирати, який саме договір укладати: трудовий або цивільно-правовий.

Загальною рисою цивільно-правових договорів та трудових договорів виявляється свобода укладення, тобто сторони вільні у виборі того, з ким у подальшому співпрацюватимуть в процесі виконання договору, а угода, що вільно досягається сторонами, припускає їхнє добровільне волевиявлення. Укладаючи договір, його сторони домовляються про усі його умови, та лише після досягнення єдиної думки щодо умов договору можливе його подальше укладення. З цим погоджується В.Г. Соїфер, але потім зауважує, що все-таки договори цивільно-правового характеру про працю не повинні превалювати на трудовому фронті. Більше того, на його думку, з метою підвищення пріоритету трудового договору у формуванні стабільних трудових правовідносин необхідно розробити ефективний правовий механізм, що забезпечує умови для стимулювання переходу договору цивільно-правового характеру в трудовий [4, с. 273-274].

В сучасних умовах підвищеного рівня безробіття в Україні працівник в більшості випадків вимушений погодитись з пропозицією укласти цивільно-правовий договір, що, в свою чергу, досить часто призводить до неотримання багатьох гарантій, передбачених діючим законодавством. Такий стан справ пов'язаний також з небажанням роботодавців брати на себе «зайву» відповідальність та робити «зайві» відрахування в певні фонди. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» передбачена обов'язкова сплата роботодавцем страхових внесків зі страхування даного виду на осіб, що працюють за трудовим договором, в той час, коли на громадян, що працюють за цивільно-правовими договорами про працю, сплачувати внески з даного виду страхування зовсім не обов'язково [5]. У зв'язку з викладеним у роботодавців виникає спокуса укладати із громадянами цивільні договори про працю без включення в них умови по страхуванню від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань, тобто оформити трудові відносини цивільним договором з метою ухилення від сплати обов'язкових страхових внесків.

Не остання роль в процесі впорядкування норм, якими регулюється встановлення трудових правовідносин, та зупиненні зловживань з боку роботодавців належить Міжнародній організації праці. Так, 15 червня 2006 року була прийнята Рекомендація МОП про трудове правовідношення. Вона зобов'язує держави-члени передбачити можливість визначення у сво-

їх законодавчих і нормативних правових актах, або іншими засобами, конкретних ознак існування трудового правовідношення [6]. Питання відмежування трудових договорів від суміжних з ними цивільно-правових договорів залишається актуальним і на цей час, тому вважаємо за необхідне зробити аналіз відмінностей між цими правовими категоріями.

Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З цієї ж статті випливає, що цивільно-правовий договір може бути одностороннім, двостороннім та багатостороннім [7]. В той же час сторонами трудового договору виступають лише дві сторони: роботодавець та працівник.

Крім того, важливою відмінною ознакою є ознака підпорядкованості працівника та особи, з якою він укладає договір на виконання певної роботи. Так, цивільно-правовий договір характеризується правовою рівністю, майновою незалежністю та певною автономією сторін. Відносно трудового договору про це казати важко.

На авторитарну складову в трудових правовідносинах неодноразово звертав увагу ще Л.С. Таль [8, с. 103-104]. У радянський період вчені давали таку ж характеристику навіть соціалістичним трудовим правовідносинам, відзначаючи їх авторитарний характер [9, с. 85-106]. Основними цивільно-правовими договорами, суміжними з трудовими, є договори, в яких використовується переважно праця фізичних осіб. Такими договорами є договір підряду, договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договір про надання послуг, доручення, авторський договір та інші. В залежності від назв та суті цивільно-правових договорів змінюються навіть назви сторін. Наприклад, «замовник» та «виконавець», «підрядник» та «замовник», «довіритель» та «повірений» та інші. В той же час сторонами у трудовому договорі виступають лише «роботодавець» та «працівник».

Цивільно-правові договори відрізняються від трудових, передусім, предметом договору. Якщо предметом цивільно-правового договору є певний результат праці, який має матеріалізований характер, або спрямований на виконання якоїсь визначеної дії, послуги, то предметом трудового договору є безпосередньо праця робітника за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою. Наприклад, у підприємця виникла необхідність у періодичному перевезенні вантажів. З особою, що здійснює таке перевезення, укладається договір цивільно-правового характеру, оскільки в цьому випадку передбачається разовий характер роботи з досягненням конкретного результату. При цьому з водієм, що працює у підприємця постійно, повинен бути укладений трудовий договір, тому що предметом договору є сам процес праці. О.С. Пашков звертає увагу, що при виконанні завдань за договором особистого підряду та з інших договорів цивільного права процес праці й умови його застосування перебувають за межами зобов'язальних правовідносин. Праця виступає тут лише способом виконання зобов'язань [10]. Роботодавець, уклавши трудовий договір з праців-

ником, не обмежується в наданні чітко визначеної праці, він може доручити працівникові виконання будь-якого завдання, але в межах роботи, обумовленої трудовим договором. При цьому роботодавець забезпечує працівника усіма необхідними засобами виробництва, обладнанням, матеріалами, сировиною, створює необхідні умови на місці виробництва, та, як правило, трудові відносини мають довгостроковий, триваючий характер. За результатами укладення цивільного договору сторони зацікавлені в тому, щоб визначитись з кількісними та якісними показниками результату праці, а не з методами задля його досягнення. Замовника в даному випадку не цікавить, за допомогою якого виду праці та якості та з якими трудовими витратами виконавець роботи досягне очікуваного результату.

Варто звернути увагу, що, укладаючи трудовий договір, та виконуючи трудову функцію, працівник приймається на роботу та займає певну посаду відповідно до штату підприємства, організації. В.І. Прокопенко мав іншу думку. Він зазначив, що угода громадянина з підприємством про виконання особистою працею роботи з оплатою відповідно до її кількості та якості, хоча вона й не супроводжується включенням громадянина до штатного складу підприємства, установи, організації, є трудовим договором [11, с. 53]. З такою думкою навряд чи можна погодитись, адже однією з найважливіших ознак трудового договору є саме включення до штату підприємства, яка також виступає певною гарантією дотримання трудових прав працівника, отримання низки гарантій та пільг. В іншому випадку це стає неможливим.

Таким чином, укладення трудового договору призводить до того, що працівник включається в сферу господарювання роботодавця, завдяки чому він реалізує свою здатність до праці, фактично стає елементом цієї сфери. Іншими словами, у силу включення працівника до виробничої сфери роботодавця ця сфера розширюється; більше того, праця працівника є необхідним елементом, що забезпечує її функціонування. Навпаки, суб'єкт цивільно-правового договору (наприклад, підрядник) не включається в виробничу сферу замовника. Замовник, передаючи роботу підрядникові, тим самим звужує свою виробничу сферу, вилючаючи з неї ті роботи, які передаються підрядникові. В свою ж чергу, підрядник може створити своє власне виробництво, або розширити вже існуюче за рахунок включення до нього робіт, що виконуються за договором.

Варто звернути увагу, що діюче трудове законодавство зобов'язує працівника дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, режиму робочого часу, затвердженим на конкретному підприємстві, підкорятись законним розпорядженням роботодавця, виконувати певну міру праці за певний проміжок часу, дотримуватись правил охорони праці, виробничої безпеки. У випадку недотримання цих умов та інших правил, встановлених локальними нормативно-правовими актами роботодавця, відносно працівника може бути порушено дисциплінарне провадження з метою притягнення до відповідальності. Це означає, що роботодавець має певну владу над працівником, вони не можуть визнаватись рівноправними.

У випадку завдання шкоди продукції роботодавця, матеріалу, яка настала без вини працівника відповідальність та усі витрати, пов'язані з відновленням втраченого, несе роботодавець, тоді як у випадку укладення між сторонами цивільного договору ризик відновлення втраченого лежить на працівникові. Якщо ж стороною-виконавцем цивільно-правового договору завдані втрати добровільно не відшкодовуються, вона може бути стягнена лише у судовому порядку.

Існують певні відмінності і в оплаті праці за трудовим договором та за цивільно-правовим договором. Працівник, що працює за трудовим договором, одержує за свою роботу заробітну плату, яка складається, як правило, з оплати за тарифом, посадовим окладом, а також надбавок та доплат, премій, передбачених системою оплати праці тощо. При цьому основну частину заробітної плати працівник одержує незалежно від результатів його праці за минулий період. Та, навпаки, працівник, що виконує роботу за цивільно-правовим договором, одержує винагороду лише за кінцевим результатом своєї праці по заздалегідь встановлених розцінках. При цьому необхідним є складання актів прийому робіт, що підписуються сторонами договору.

Важливою відмінністю між трудовим договором та цивільно-правовими договорами з праці є надання певних гарантій працівникові. Укладення трудового договору є підставою для одержання працівником незалежно від його трудових обов'язків усіх гарантій та компенсацій, передбачених трудовим законодавством, включаючи право на одержання заробітної плати не менше за встановлений розмір за відповідною посадою, право на щорічну оплачувану відпустку, робочий тиждень не більше 40 годин, скороченого робочого часу для певних категорій працівників, встановлення знижених норм праці для неповнолітніх і осіб зі зниженою працездатністю, та усіх інших гарантій та компенсацій, встановлених для тієї або іншої категорії працівників (для жінок, осіб, що мають малолітніх дітей, неповнолітніх осіб, інвалідів, осіб, що навчаються в різних навчальних закладах та ін.) тощо. Варто зазначити, що укладення цивільно-правового договору спричиняє виникнення для роботодавця тільки тих зобов'язань, які він сам відповідно до договору поклав на себе. Тому роботодавця вигідніше укладати саме цивільно-правові договори, які дозволяють їм не надавати працюючим особам щорічних відпусток, не оплачувати допомоги з тимчасової непрацездатності, не надавати інші гарантії й компенсації (за шкідливість і тощо). Зазвичай цивільно-правові договори мають разовий характер, вони укладаються при виникненні потреби у виконанні конкретної роботи, наданні певної послуги. Трудовий договір укладається для здійснення трудової діяльності, яка, як правило, є основою для роботодавця, тому трудовий договір в переважній більшості має довготривалий характер.

Варто пам'ятати, що діючий Цивільний кодекс містить поняття удаваного правочину, під яким розуміється правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Та, якщо

буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили. Тобто у випадку виникнення спорів стосовно того, який саме договір було укладено, на нашу думку, доцільно було б керуватись саме зазначеною нормою закону, визнати укладений договір трудовим, та у подальшому в процесі регулювання відносин керуватись вимогами трудового законодавства.

Трудовий договір має так званий персональний характер у силу того, що виконання трудової функції можливо тільки особисто працівником, оскільки здатністю до праці може розпорядитися тільки її безпосередній власник. У зв'язку з цим заміна відсутнього працівника тягне виникнення нових трудових відносин з особою, яку було притягнуто до виконання праці, що зобов'язує роботодавця укласти із цією особою новий трудовий договір. При цьому може бути збережений і трудовий договір із працівником, якого було замінено роботодавцем через його тимчасову відсутність.

Є істотні відмінності і в порядку укладення цивільно-правових та трудових договорів. Так, при укладенні цивільного-правового договору з праці для сторін достатньо підписання відповідного договору на умовах рівності та добровільності сторін, в той час, як укладення трудового договору передбачає більш складну процедуру, яка детально регламентується трудовим законодавством. При прийомі на роботу для працівника обов'язковим є відповідна заява, видання наказу або розпорядження про взяття на роботу. Крім того, про прийняття на роботу до трудової книжки вноситься відповідний запис, який свідчить про включення працівника до складу трудового колективу відповідного підприємства. Крім того, трудові книжки підтверджують наявність досвіду роботи (виробничого стажу) в певній області. Тому роботодавець зобов'язаний робити записи відомостей про працівника та його роботу, переводах на іншу постійну роботу та про звільнення працівника, а також про підстави припинення трудового договору та про нагородження за успіхи в роботі. Якщо громадянин виконує роботу за цивільно-правовим договором, то час цієї роботи не зараховується йому як стаж роботи зі спеціальності та не вноситься в трудову книжку, на нього не поширюється трудове законодавство, колективний договір організації, він не має права брати участь у страйку тощо.

Досить цікавим виявляється випадок, коли роботодавцем виступає фізична особа, яка, наприклад, пропонує роботу іншій особі, особливістю якої є виконання обов'язків на дому, тобто так звані «домашні робітники». Як свідчить практика, роботодавцям легше та вигідніше укласти цивільно-правовий договір в даному випадку, проте частіше за все така робота є довгостроковою та підпадає під ознаки трудового договору, однак невирішеним залишається питання, як вносити відповідні записи до трудової книжки, хто та яким чином буде вирішувати спор, який може виникнути між сторонами договору. А тому законодавцю у подальшому необхідно

виключити ці прогалини шляхом прийняття відповідних норм в трудовому законодавстві.

Як при укладенні, так і при розірванні трудового договору необхідним є дотримання певної чітко визначеної процедури, передбаченої трудовим законодавством. Ще Л.С. Таль підкреслював, що на відміну від цивільно-правових договорів тісний зв'язок робочого договору з особистістю робітника особливо сильно позначається на розриві трудових відносин [12, с. 165]. Підстави припинення цивільно-правового договору на виконання тих або інших робіт, на відміну від трудових договорів, устанавлюються індивідуально для кожного договору, причому умовами цих договорів може бути передбачена матеріальна відповідальність у випадку одностороннього розірвання договору як для працівника, так і для роботодавця. Така відповідальність, як правило, встановлюється у вигляді неустойки, штрафу, а також в інших формах.

Усе вищевикладене дозволяє зробити висновок, що в Україні назріла гостра необхідність визначення основних ознак трудового договору, що дозволяють відрізнити суміжні цивільно-правові угоди, шляхом внесення відповідних змін до діючих нормативно-правових актів у сфері трудового права. Питання про те, наскільки правомірно замість трудового укласти цивільно-правовий договір, коли сторони не можуть дійти згоди з цього приводу, здебільшого вирішується у судовому порядку. Проте постанову Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів» [13] не містить жодної рекомендації щодо розгляду справ з таких питань. На нашу думку, в ході вирішення цього питання, основну увагу треба приділити не тексту договору, а фактичним відносинам, які склалися між сторонами, оскільки досить часто положення трудового та цивільно-правового договору, як ми вже визначились, збігаються. Тому вважаємо необхідним внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів», поставивши перед судом завдання розглядати в процесі здійснення правосуддя з таких питань усі вищевикладені положення. Зазначені зміни, на нашу думку, повинні бути додані в п. 3 Постанови та виглядати наступним чином: «При розгляді справ про пере-кваліфікацію цивільно-правових договорів про працю на трудові договори судам необхідно з'ясувати, чи мав місце факт створення належного робочого місця для працівника, чи забезпечив роботодавець працівника обладнанням, матеріалами та сировиною, яким чином оплачувалася робота працівника, яким чином здійснювалася оплата тимчасової непрацездатності, чи передбачалося надання працівникові відпусток, яким чином здійснювалася облік робочого часу, чи мало місце оформлення актів прийому-передачі виконаних робіт».

Крім того, на нашу думку, достатньо дієвим механізмом в сфері попередження зловживань з боку роботодавця та запобігання укладенню цивільно-правових договорів замість трудових договорів, стане притягнення роботодавця до відповідальності у вигляді штрафних санкцій, перегляду

розміру оплати виконаної праці, сплати морального збитку, судових витрат тощо.

Література:

1. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л.С. Таль. – Ч. 1. Общее учение. Ярославль, 1913. – 450 с.
2. Лушников А.М. Курс трудового права: Учебник в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009. – 1151 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. –1997. – 682 с.
4. Сойфер В.Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда / В.Г. Сойфер. – М.: Национальный институт бизнеса. 2005. – 280 с.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням: Закон України від 18.01.2001 № 2240-III // Відомості Верховної Ради України, 2001. – N 14. – ст.71
6. Рекомендація МОП про трудове правовідношення №198 від 31.05.2006. Електронний ресурс. Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України, пряме посилання: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_529.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. – NN 40-44. – ст.356
8. Таль Л.С. Проблема власти над человеком в гражданском праве / Л.С. Таль // Юридический вестник. 1913. Т. III. – С. 103–140
9. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л.Я. Гинцбург. – М., 1977. – С. 85-106
10. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики / А.С. Пашков // Государство и право, 2003. – №6.
11. Прокопенко В.І. Трудовой договір і трудові правовідносини / В.І. Прокопенко. – Київ. – К.ун-т.,1971. – 168 с.
12. Очерки промышленного рабочего права / Таль Л.С.. – 2-е изд., доп. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1918. – 225 с.
13. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.1992 року. [Електронний ресурс]. – Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України, пряме посилання: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

Плескун А.В. Разграничение трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров. – Стаття.

Стаття посвящена аналізу отличий трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров; охарактеризованы взгляды ученых и международного опыт относительно вопроса разграничения гражданско-правовых договоров о труде и трудовых договоров; проведен детальный

анализ основных характеристик договоров, по которым можно разграничить трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров; предоставлены рекомендации относительно решения спора об разграничении таких договоров.

Ключевые слова: трудовой договор, гражданско-правовой договор, предмет договора, разграничение договоров, работник, работодатель.

Pleskun A.V. Differentiating of labour contract and contiguous civil legal agreements. – Article.

The article is devoted the analysis of differences of labour contract and contiguous civil legal agreements, the looks of research workers and international experience are described in relation to the question of differentiating of civil legal agreements about labour and labour contracts, the detailed analysis of basic lines of agreements after which it is possible to select a labour contract from contiguous civil legal agreements is done, given recommendations in relation to the decision of dispute about differentiating of such agreements.

Key words: labour contract, civil legal agreement, subject of agreement, separation of agreements, worker, employer.

УДК 340.12

І. В. Процюк,

канд. юрид. наук, доцент Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

ЗМІШАНА РЕСПУБЛІКА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Стаття присвячена аналізу теоретичних основ змішаної форми державного правління. Досліджуються підходи до розуміння поділу державної влади і його складових елементів. Визначаються моделі поділу державної влади в різних республіканських формах державного правління, формулюються загальні правові ознаки, які в сукупності характеризують теоретико-правову модель змішаної республіки, а також основні правові критерії, які дають можливість відрізнити президентсько-парламентську і парламентсько-президентську республіки.

Ключові слова: форма державного правління, поділ державної влади, система стримувань і противаг, республіка, змішана республіка, президентсько-парламентська республіка, парламентсько-президентська республіка.

Відгуком на зміни політико-правових реалій, що відбуваються протягом останніх десятиліть, виявляється тенденція до конституціоналізації різновидів змішаної республіканської форми державного правління, виокремлення нової форми організації державної влади, яка не вміщується в