

## **ТРУДОВИЙ ДОГОВІР АБО ПІДРЯД – ЧИ МАЄ РОБОТОДАВЕЦЬ ПРАВО ВИБОРУ?**

Відповідно до ст. 43 Конституції України<sup>1</sup>, кожен громадянин має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Кодекс законів про працю, передбачає, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою (ст. 43 КЗпП України<sup>2</sup>).

Господарський кодекс України закріплює право підприємців укладати з громадянами договори щодо використання їх праці (ст. 46 ГК України<sup>3</sup>). Норма ГК України закріплює право суб'єкта підприємницької діяльності залучати громадян до праці в будь якій правовій формі, будь то цивільно-правова або трудово-правова.

При цьому, жоден чинний нормативно-правовий акт не передбачає чіткого розмежування сфери застосування цивільно-правових договорів та трудового договору. Вирішення цього питання залишається на розсуд сторін – лише сторони

---

<sup>1</sup> Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.09.2018).

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-08 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 11.09.2018).

<sup>3</sup> Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 11.09.2018).

договору мають вирішувати питання змісту взаємних зобов'язань та обирати галузь законодавства, яка буде регулювати їх взаємовідносини.

Проте, зараз, непоодинокими є випадки, коли державний орган, що здійснює нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю, в ситуації, коли на підприємстві окремі види робіт виконують громадяни за цивільно-правовими договорами, визнає застосування такої форми залучення громадян до праці неправомірною, та накладає на суб'єктів підприємницької діяльності значні штрафні санкції (30 мінімальних заробітних плат за кожне порушення)<sup>1</sup>.

Основною ознакою, яка відрізняє трудові відносини від цивільно-правових є те, що трудове законодавство регулює процес трудової діяльності, її організацію. Предметом трудового договору є «жива» праця працівника в процесі спільного виробництва (в трудовому колективі, спільно з іншими працівниками). Трудовий договір – це угода щодо здійснення і забезпечення виконання трудової функції. За трудовим договором, трудова діяльність, після закінчення виконання окремого визначеного завдання, не припиняється. Трудовий договір, як правило, укладається на невизначений строк.

За цивільно-правовим договором (підряду, надання послуг) процес організації трудової діяльності залишається поза його межами. Метою договору є отримання певного матеріального результату визначеного заздалегідь сторонами. Громадянин, який виконує роботи згідно з цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який працює відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього розпорядку, а самостійно організовує свою роботу і виконує її на власний ризик.

Зазвичай, в основу своїх рішень Держпраці покладає твердження про підміну сторонами договірних відносин, трудових відносин, цивільно-правовими. При

---

<sup>1</sup> <http://dsp.gov.ua/robotodavtsiu-rivnenshchyny-dovedetsia-splatyty-ponad-2-5-mln-hrn-shtrafu-za-pidminu-trudovykh-vidnosyn-tsyvilno-pravovymy/>; <http://dsp.gov.ua/khersonshchyna-vyjavleno-neoformleni-trudovi-vidnosyny-u-zakladakh-hromadskoho-kharchuvannia-ta-vidpochynku/>; <http://dsp.gov.ua/kharkivshchyna-pidpryemstvu-dovedetsia-splatyty-shtraf-u-rozmiri-maizhe-4-miliona-hryven-za-neoformlennia-trudovykh-vidnosyn/>.

цьому, Держпраці спирається на те, що, як правило, зазначені у цивільно-правових договорах послуги відносяться за КВЕД до послуг з постійним характером їх виконання: за змістом вони природні (властиві) для цього підприємства, а потреба в таких послугах є систематичною. Тобто, такі послуги можуть надавати лише особи, прийняті на роботу за трудовим договором – штатні працівники, які пройшли навчання, інструктаж та перевірку знань з охорони праці.

В свою чергу, підприємці апелюють до права суб'єкту господарювання на власний розсуд організувати виконання власних статутних завдань, в тому числі з укладанням договорів цивільно-правового характеру з надання будь-яких послуг, чи виконання будь-яких робіт фізичними особами, за умови досягнення між ними такої домовленості.

Дійсно, коли фізичні особи не надають замовнику трудових книжок, не входять до штату підприємства, не підлягають правилам внутрішнього трудового розпорядку, облік їхнього робочого часу замовником не здійснюється, а виникнення, зміна чи припинення відносин між сторонами зумовлені не примусом, а вільним волевиявленням обох сторін цивільно-правового договору, то вказані відносини відповідають ознакам договору підряду (надання послуг).

Чи є рішення Держпраці України в подібних випадках правомірними, чи має повноваження орган державної влади порушувати свободу договору учасників суспільних відносин?

У відповідності до норм Цивільного кодексу України<sup>1</sup> діє принцип свободи договору. Згідно ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Сторони, мають право на укладання цивільно-правових договорів (підряду, надання послуг), якщо вони дійшли згоди щодо всіх його істотних умов, які не

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.09.2018).

суперечать нормам чинного законодавства України, а волевиявлення сторін є справжнім та дійсним. Справжність та дійсності намірів сторін цивільно-правових відносин, має фактично підтверджуватися та документально супроводжуватися: договором, актами виконаних робіт, технічними завданнями до договору, прибутковими і видатковими касовими ордерами, тощо.

У ст. 204 ЦК України закріплено презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована. Таким чином, у разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Враховуючи, що зобов'язати підприємство та фізичну особу укласти трудовий договір, коли між ними фактично існують відносини іншого характеру, або ж визнати існуючий між ними договір недійсним не входить до компетенції органів Держпраці<sup>1</sup>, а законодавство України не містить обов'язкових приписів, у яких випадках сторони зобов'язані укладати трудові договори, а в яких цивільно-правові, вважаємо, що сторони договору (роботодавець та працівник) вільні у своєму виборі щодо форми оформлення відносин, і на свій розсуд вправі визначати вид такого договору, керуючись при цьому змістом відносин та чинним законодавством.

З іншого боку, користуючись наведеними вище нормами, роботодавці, з метою фінансової економії та/або зменшення організаційного навантаження на підприємство, дійсно можуть приховувати трудові відносини, штучно створюючи докази наявності саме цивільно-правових. Цю практику визнати прийнятною не можна, адже роботодавець перешкоджає реалізації працівниками права на працю,

---

<sup>1</sup> Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю: Постанова КМУ від 26.04.2017 № 295 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-%D0%BF> (дата звернення: 11.09.2018).

гарантованого Конституцією та КЗпП України, права на соціальний захист у випадку безробіття, при тимчасовій втраті працездатності та у разі нещасного випадку на виробництві або внаслідок професійного захворювання, права на відпочинок, щорічну оплачувану відпустку, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки, тощо.

Отже, не заперечуючи принципу свободи договору, з метою недопущення порушення трудових прав громадян та запобігання фінансовим санкціям Держпраці, при обранні юридичної форми регламентації взаємовідносин з працівником, роботодавець має обов'язково враховувати критерії розмежування цивільного-правового і трудового договору.

Виходячи із судової практики (наприклад, справа № 823/1167/16<sup>1</sup>, справа № 804/2857/18<sup>2</sup>), можна визначити обставини, що стають предметом з'ясування при встановленні юридичного факту наявності чи відсутності трудових правовідносин між сторонами:

- справжність волевиявлення сторін договірних відносин спрямованого на укладення договору цивільно-правового характеру, чи не був такий договір укладений під впливом обману чи примусу?;

- наскільки чітко визначений в укладеному цивільно-правовому договорі його предмет, який конкретно результат роботи повинен передати виконавець замовнику; чи не підміняється в договорі матеріальний результат певною трудовою функцією відповідно до визначеного виду виконуваної роботи?;

- чи є праця за договором юридично самостійною, а не здійснюється у межах діяльності всього підприємства (чи має виконавець робіт статус суб'єкту підприємницької діяльності?); чи не підпорядковувався він при виконанні

---

<sup>1</sup> Ухвала Київського Апеляційного адміністративного суду від 08.11.2016 по справі № 823/1167/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62560797> (дата звернення: 11.09.2018).

<sup>2</sup> Рішення Дніпропетровського Окружного адміністративного суду від 10.08.2018 по справі № 804/2857/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75953781> (дата звернення: 11.09.2018).

договору правилам внутрішнього трудового розпорядку або вказівкам посадових осіб підприємства; чи не проводився облік часу, що витрачався виконавцем на виконання роботи?;

- чи має праця за договором систематичний характер (особа виконує одні й ті самі роботи безперервно за договорами цивільно-правового характеру, які укладаються один за одним); скільки разів на момент перевірки переукладався договір між сторонами?

За наявності вищезазначених обставин, відносини за договорами цивільно-правового характеру здебільшого визнаються трудовими, а суд ухвалює рішення про правомірність накладених Держпраці фінансових санкцій у вигляді штрафу та проведення підприємством певних дій і виплат.