

*Кравцов Данило Маркович*

*доцент кафедри трудового права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **ЧИ Є СВОБОДА ВИБОРУ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ЗАСТОСУВАННЮ НЕЗАДЕКЛАРОВАНОЇ ПРАЦІ?**

Спостерігаючи за змінами в чинному трудовому законодавстві останніх років, можна побачити певну тенденцію – найбільшу увагу законотворців притягує проблематика легалізації прихованої зайнятості та оплати праці.

Цілком поділяючи стурбованість держави складними та болючими питаннями наповнення державного та місцевих бюджетів та фондів та проблематикою порушення прав працівників, шляхом позбавлення їх гарантій, встановлених трудових законодавством, мусимо визнати, що заходи, що втілюються в життя докорінно змінюють систему взаємовідносин «роботодавець-працівник».

В першу чергу, були встановлені безпрецедентно високі розміри фінансових санкцій за порушення роботодавцями законодавства про працю (в суспільстві і досі точиться дискусія стосовно їх економічної обґрунтованості та можливості коригування в бік зменшення) та істотно реформований орган державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю (Державна служба України з питань праці). Були впорядковані функції і завдання цього державного органу, та суттєво розширені повноваження його посадових осіб. Останнім часом, перевірки

Держпраці для роботодавців з фінансової точки зору є найбільш загрозливими: суми штрафів сягають мільйонів гривень. Зазнав змін порядок укладення трудового договору.

На рівні Кабінету Міністрів України приймаються рішення про проведення в масштабах держави комплексних заходів, спрямованих на детінізацію зайнятості та доходів населення (розпорядження № 649 від 05.09.2018 р.).

Міністерство соціальної політики України активно займається законотворащою діяльністю, спрямованою, зокрема, на реформування системи управління охороною праці, запровадження гнучких режимів робочого часу, впровадження письмової форми трудового договору та удосконалення механізму реалізації кадрової роботи, регулювання роботи домашніх працівників, та ін.

Останнім проектом нормативно-правового акту, що був оприлюднений на сайті Міністерства соціальної політики для громадського обговорення, на початку лютого 2019 року, є проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці» (<https://www.msp.gov.ua/projects/401>).

Законопроект містить багато новел, зокрема, пов'язаних із вдосконаленням термінології та розширенням понятійного апарату чинного КЗпП України (термін «власник, або уповноважений ним орган» пропонується замінити на термін «роботодавець», термін «власник-фізична особа» – на «фізична особа, яка використовує найману працю», пропонується запровадження термінів «працівник», «трудова відносина», в новій редакції викладається ключове поняття трудового права – трудовий договір). Змінюються умови, за яких з працівником може бути укладений трудовий договір та вводиться поняття правонаступництва у трудових відносинах.

Якщо із переважною більшістю пропозицій міністерства погодитись можна, більше того, можна навіть вітати довгоочікувану спробу ліквідації цих прогалин та протиріч в трудовому законодавстві, але, законопроект пропонується новації, що не лише викликають сумніви стосовно їх доцільності, але й їх обґрунтованості з точки зору загальних принципів трудового та цивільного права.

До появи цього проекту, жоден чинний нормативно-правовий акт не передбачав чіткого розмежування сфери застосування цивільно-правових договорів і трудового договору. Вирішення цього питання залишалося на

розсуд сторін – лише сторони договору мають вирішувати питання змісту взаємних зобов'язань та обирати галузь законодавства, яка буде регулювати їх взаємовідносини. Суб'єкт господарювання на власний розсуд організовує виконання статутних завдань підприємства, або із залученням працівників на підставі трудового договору, або 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.

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.

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, законопроектом пропонується нормативне визначення ознак трудових правовідносин з метою відокремлення їх від схожих за своїми зовнішніми ознаками цивільно-правових. Зокрема, проголошується, що робота (послуга) є такою, що виконується (надається) в межах трудових відносин незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами, якщо є три і більше нижчезазначених ознак наявності трудових відносин:

- винагорода виплачується періодично;
- робота виконується за дорученням та під контролем іншої особи, а її зміст можна визначити через трудову функцію;
- винагорода за роботу є переважним джерелом доходу виконавця;
- робота виконується з підляганням правилам внутрішнього трудового розпорядку у визначеному місті;
- подібна робота виконується і штатними працівниками;
- робота організовується замовником, виконавець забезпечується засобами виробництва;
- тривалість роботи та відпочинку визначається замовником.

Закріплюється, що наявність трьох або більшої кількості ознак наявності трудових правовідносин, без укладання трудового договору, дає виконавцю робіт право звернутися до органу Держпраці, для встановлення факту трудових відносин. Факт наявності трудових відносин встановлюється посадовою особою Держпраці, а обов'язок доказування відсут-

ності трудових відносин в судовому порядку покладається на замовника робіт. У разі встановлення факту наявності трудових відносин працівник і роботодавець зобов'язані укласти трудовий договір у порядку, визначеному частиною третьою статті 24 цього Кодексу.

Чи можна погодитися з тим, що три будь-яких ознаки можуть свідчити про наявність між сторонами трудових відносин? Так, з цим твердженням погодитися можна, перелічені в законопроекті ознаки дійсно відображають властиві трудовим відносинам характерні риси.

Питання в іншому – чи має право держава, керуючись економічними та соціальними мотивами, втручатись у відносини юридично вільних у своєму виборі суб'єктів?

Фізичні особи-підприємці, реалізуючи свою здатність до праці, виконують роботи за цивільно-правовими (господарськими) договорами, та в залежності від групи єдиного податку, максимально сплачують до бюджету лише 5% від свого доходу (III група платників єдиного податку). У відповідності із запропонованими змінами, відраховувати державі доведеться повні 18% ПДФО + 1,5% військового збору. Окрім того, в рамках трудових відносин і сам роботодавець також має зробити нарахування у розмірі 22% на соціальне забезпечення співробітника.

Обирання для юридичного закріплення своїх взаємовідносин цивільно-правової угоди, вбачається цілком логічним. Сторони свідомо, щонайменше з метою економії коштів, обирають цивільно-правову конструкцію.

Зрозуміло, що законопроект має благородну мету – захистити інтереси громадян від зловживань з боку роботодавців, зарплат «у конвертах» та відсутності трудових і соціальних гарантій, передбачених КЗпП. Але у той же час ініціатива Мінсоцполітики може потягнути за собою небезпечні наслідки системного характеру:

1. Визнання цивільно-правових відносин такими, що мають ознаки трудових, та законодавчий обов'язок підприємця укласти с ФОП трудовий договір, призведе до того, що ця форма провадження підприємницької діяльності втратить сенс. Значна кількість ФОПів змушена буде відмовитися від свого статусу та шукати інші форми організації своєї зайнятості;

2. Робота в статусі ФОПів дає можливість користуючись відносно невеликим податковим навантаженням не приховувати справжніх показників доходності своєї діяльності. Робота ж за трудовим договором,

### *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення*

із значним фінансовим тягарем, призведе до приховування винагороди і падінню надходжень до бюджету та фонду соціального страхування.

Вважаємо, що запропоновані зміни в частині визнання за рішенням Держпраці цивільно-правових відносин трудовими, і покладення на сторони обов'язку укласти трудовий договір не є зваженими, а імперативний публічно-правовий метод регулювання відносин, в даному випадку, не принесе користі жодному із суб'єктів: ані державі, ані роботодавцю, ані працівнику.