

ДОГОВІР ПІДРЯДУ ТА ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ ДЛЯ СТОРІН ДОГОВОРІВ

AGREEMENT OF PIDRYADU AND LABOUR CONTRACT: ADVANTAGES AND RISKS ARE FOR SIDES OF AGREEMENTS

Ваганова І.М., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті висвітлюються різні підходи до співвідношення цивільного і трудового права, а також договорів підряду і трудового договору, зокрема. Проаналізовано трудовий договір і договір підряду з точки зору переваг і ризиків для обох сторін, розглядають предмет відповідних договорів і систему захисту прав та інтересів сторін.

Правове регулювання може відповідати, може відставати, може випереджати рівень суспільних відносин, що склався, а може і стимулювати розвиток існуючих і поява нових суспільних відносин у певній сфері. Нинішній етап реформ спрямований на приведення у відповідність законодавства та суспільних відносин, але цього недостатньо. Необхідне формування норм, що стимулюють розвиток національної економіки.

Не можна сказати, що існує повна єдність серед представників науки трудового права з питання співвідношення цивільного та трудового права, договорів підряду та трудового. Можна сміливо сказати, що цивільне право є нормативну основу функціонування ринкової економіки. Однією з базових цілей цивільного права – створення умов розвитку підприємницької діяльності. Ціль, безумовно, для сучасної України стратегічно важлива. Але стратегічний підхід вимагає від нас розуміння багатоаспектності соціуму, соціальних систем та явищ. Правове регулювання суспільних відносин визначається рядом стратегічних цілей, серед яких також є і створення умов для реалізації прав та можливостей особистості, у тому числі і за допомогою реалізації своїх здібностей до праці. Досвід розвинених країн показує подібні шляхи розвитку країн у різних куточках світу, у тому числі у сфері правового регулювання. Так, не можна не визнати, що в розвинених країнах трудове право зберігається та розвивається поряд із договірним правом. Таким чином, ми перебуваємо в ситуації співіснування двох галузей права, які мають певний набір правових засобів, який може використовуватися для реалізації можливостей особистості до праці. В якості таких правових засобів виступають договір підряду та трудовий договір.

Ключові слова: договір підряду, трудовий договір, переваги договору, ризики та недоліки договору.

The article highlights various approaches to the relationship between civil and labor law, as well as subcontracts and employment contracts, in particular. The labor contract and subcontract are analyzed from the point of view of advantages and risks for both parties, the subject of the respective contracts and the system of protection of the rights and interests of the parties are considered.

Legal regulation may correspond to, may lag behind, may be ahead of the existing level of social relations, and may stimulate the development of existing and the emergence of new social relations in a certain area. The current stage of reforms is aimed at bringing legislation and social relations into line, but this is not enough. It is necessary to form norms that stimulate the development of the national economy.

It cannot be said that there is complete unity among representatives of the science of labor law on the issue of the relationship between civil and labor law, contract and labor contracts. It is safe to say that civil law is the normative basis for the functioning of the market economy. One of the basic goals of civil law is to create conditions for the development of entrepreneurial activity. The goal is, of course, strategically important for modern Ukraine. But a strategic approach requires us to understand the multifaceted nature of society, social systems and phenomena. The legal regulation of social relations is determined by a number of strategic goals, among which is also the creation of conditions for the realization of the rights and opportunities of the individual, including through the realization of his abilities to work. The experience of developed countries shows similar ways of development of countries in different parts of the world, including in the field of legal regulation. Yes, one cannot fail to recognize that in developed countries labor law is preserved and developed along with contract law. Thus, we are in a situation of coexistence of two branches of law, which have a certain set of legal means that can be used to realize the individual's opportunities for work. Such legal instruments include a contract of employment and an employment contract.

Key words: agreement of pidryadu, labour contract, advantages of agreement, risks and lacks of agreement.

Постановка проблеми. Основний Закон України чітко регламентує право людини на працю. Реалізація цього права може полягати в укладенні трудового договору чи цивільно-правового договору, зокрема договору підряду. Проблема розрізнення цих двох договорів є однією із центральних у правовій науці, бо йдеться про їх самостійність та відмежованість один від одного. Цивільний кодекс України [1] прийнятий ВР в 2003 являє собою результат соціально-економічних перетворень, що виникли в Україні у процесі ринкової економіки та політичної системи. Діючий Кодекс законів про працю [2] прийнятий ще у 1971 році не у повному чині відображає процеси економічних та соціальних змін, що відбуваються у державі. При тому що до нього постійно вносяться зміни. Тому уже довгий період тривають перемовини щодо Проекту Трудового кодексу України [3].

Стан опрацювання. Питанню переваг та ризиків договору підряду та трудового договору присвячено чимало наукових досліджень. Зокрема, їх особливості та розрізнення вивчали Л.В. Белевцова, Н.Б. Болотіна, Л.О. Золотухіна, В.А. Коваль, Т.В. Красюк, І.М. Паньонко, С.Ю. Серьогін, Г.І. Чанишева та інші.

Метою статті є аналіз діючих норм Цивільного кодексу та Кодексу законів про працю. Ці кодекси, з однієї сторони, є результатом приведення правового регулювання у відповідність з виниклою ситуацією в Україні у економічному руслі, а з іншої, відобразили бажання законодавця закріпити нові тенденції суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивною потребою економіки як було, так і залишається дати господарюючим суб'єктам необхідну свободу організації господарської діяльності, але завдання забезпечення гідного рівня життя та соціальних гарантій не тільки не втратила актуальності, але і стала однією з больових моментів сучасного українського суспільства та держави.

Законодавець прагнув реалізувати положення Конституції про соціальний характер держави [4] та звільнити економічні відносини від необґрунтованих перешкод на шляху реалізації підприємницької ініціативи.

Норми КЗпП відображають розуміння того, що в основі всього лежить принцип розвитку конкуренції як серед суб'єктів економічної діяльності, так і серед осіб, що бажать реалізувати свою здібність до праці. При створенні норм малося на увазі, що працівник має потребу не

тільки у гарантіях своїх прав, але й у звільненні права на працю, права на реалізацію своїх здібностей до праці. Як відомо, найбільш високі результати базуються на реалізації не заборонних або зобов'язуючих норм права, а уповноважуючих та стимулюючих правил поведінки. Таким чином, соціально прийнятним є правомірні дії у сфері економіки та праці, а соціально-бажані – провокативні [5, с. 62]. Під правовою активністю у сфері економіки та праці варто розуміти формовану комплексом соціально-правових засобів, усвідомлену, вольову, зовнішню та внутрішню зумовлену діяльність осіб, які застосовують свою здатність до праці чи господарської діяльності, що представляє такий рівень реалізації прав та обов'язків, що перевищує встановлені у праві норми соціальної діяльності. Стимулювання правової активності є одним з основних, але ще не вирішених завдань останніх 27 років.

Правове регулювання може відповідати, може відставати, може випереджати рівень суспільних відносин, що склався, а може і стимулювати розвиток існуючих і появу нових суспільних відносин у певній сфері. Нинішній етап реформ спрямований на приведення у відповідність законодавства та суспільних відносин, але цього недостатньо. Необхідне формування норм, що стимулюють розвиток національної економіки.

Проект Трудового кодексу змінює ідеологію регулювання соціально-трудових відносин. Ця ідеологія не нова – її пропонували класики цивілістики, розглядаючи трудове право як підгалузку цивільного права. Професор Д.І. Мейер предметом особистого найму розглядав послугу однієї особи іншій, вчинення якоїсь праці однією особою на користь іншої. На його думку, «предмет особистого найму складає здійснення будь-якої особистої праці, надання будь-якої особистої послуги, хоча б працю, послуга і не були виключно напругою особистих сил трудяшого, а передбачали і вживання будь-якої засобу, інструменту». «Юридичні відносини, що виникають за особистим наймом, найближчим чином визначаються змістом договору, так що простір прав контрагентів встановлюються за згодою останніх, звичайно, відповідно до тих обмежень, які вважає законодавство щодо особи контрагентів, терміну договору тощо [6, с. 543].

Професор К.П. Победоносцев, описуючи особистий найм, наводив таку класифікацію та опис видів договору: «Найближчою метою найму служить саме особиста діяльність робітника за вказівками та під наглядом власника. В інших випадках найближчою метою найму служить придання відомого виробу, твору чи речі, що виробляються працюючим та мистецтвом робітника, техника, художника. Тут наймач є замовником, а той, що найнявся, зобов'язується виконати замовлення за умовами договору та волею замовника, хоча й незалежно від нагляду з його боку за роботами. Це – найм без особистого підпорядкування; вищі його види, що допускають цілком вільне, незалежне ставлення, – види найму для розумової роботи, наприклад, наймання лікаря, адвоката, вчителя тощо» [7]. Там же він вказує наступні значні показники індивідуального найму: «Вступ у договір індивідуального найму залежить від індивідуального угоди сторін». «Для огороження особистої свободи від кабали та закупівля ухвалено, що договір особистого найму має бути неодмінно обмежений терміном, і до того ж не довше, як на п'ять років». «Договір про найм передбачається завжди відплатним». «Договір про особистий найм передбачається взагалі письмовий».

Не можна сказати, що існує повна єдність серед представників науки трудового права з питання співвідношення цивільного та трудового права, договорів підряду та трудового. По-перше, у радянському трудовому праві було чітко протиставлення двох видів трудових договорів – соціалістичного та капіталістичного. Цікавою є думка професора В.М. Догадова: «Робоча сила за умов капіталістичного суспільства була і залишається

товаром, що циркулює у цивільному обороті. Тому капіталістичний трудовий договір був і залишається товарною угодою – договором цивільного, а чи не публічного права». По-друге, деякі вчені вважають, що «сьогодні трудовий договір як безпосередня угода сторін (працівника та роботодавця) не повністю використовує своє призначення, потенційні можливості юридично оформити та забезпечити реалізацію взаємних інтересів, що викликаються індивідуальними особливостями організації праці» [8, с. 9]. Професор В.Г. Соїфер закликає відродити ідеї відомого правознавця Л.С. Таля, що підкреслює приватно-правову природу трудового договору і можливість сторін передбачити в ньому практично будь-які умови. По-третє, про зміну ідеології трудового права можуть свідчити й інші пропозиції: професор В.М. Лебедев пропонує запровадити категорію трудового правочину, який відрізняється від правочину в розумінні цивільного права і являє собою вольові дії фізичних або юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну та припинення трудових прав та обов'язків у сфері найманої, договірної праці. Окремим випадком трудового правочину є трудовий договір. Хоча, безумовно, переважна більшість представників науки трудового права чітко поділяють дві галузі та два види договорів і не бачать жодних підстав для їхнього «зближення» [9, с. 178].

У цьому аспекті не можна не визнати, що підхід до співвідношення цивільного і трудового права може бути різним. Разом з тим необхідно розуміти, що праворозуміння та розуміння тих чи інших правових явищ істотно впливає на реальні суспільні відносини. Прийняття і реалізація тієї чи іншої концепції співвідношення галузей права, що розглядаються нами, істотно впливає на права та інтереси фізичних та юридичних осіб.

Можна сміливо сказати, що цивільне право є нормативну основу функціонування ринкової економіки. Однією з базових цілей цивільного права – створення умов розвитку підприємницької діяльності. Ціль, безумовно, для сучасної України стратегічно важлива. Але стратегічний підхід вимагає від нас розуміння багатоаспектності соціуму, соціальних систем та явищ. Правове регулювання суспільних відносин визначається рядом стратегічних цілей, серед яких також є і створення умов для реалізації прав та можливостей особистості, у тому числі і за допомогою реалізації своїх здібностей до праці. Досвід розвинених країн показує подібні шляхи розвитку країн у різних кутках світу, у тому числі у сфері правового регулювання. Так, не можна не визнати, що в розвинених країнах трудове право зберігається та розвивається поряд із договірним правом. Таким чином, ми перебуваємо в ситуації співіснування двох галузей права, які мають певний набір правових засобів, який може використовуватися для реалізації можливостей особистості до праці. В якості таких правових засобів виступають договір підряду та трудовий договір.

Порівнюючи договір підряду і трудовий договір, необхідно відразу зазначити, що це докладно досліджено у науці трудового права, але серйозно не вивчався цивілістами. Відмінною особливістю ставлення «трудоиків» у цьому питанні є акцент на захисті прав працівника, що нам видається не цілком коректним. Право не має на меті захист прав та інтересів тільки однієї сторони праввідносин, право прагне гармонізувати інтереси обох сторін договору, отже, питання про співвідношення договору підряду та трудового договору необхідно розглядати, перш за все, з точки зору переваг та ризиків для обох сторін: особи, яка замовляє виконання роботи (замовник і роботодавець), та особи, що цю роботу виконує (підрядник та працівник). Важливим є і предмет відповідного договору та система захисту прав та інтересів його сторін. Також слід зауважити, що як правовий засіб реалізації здатності людини до праці може виступати і договір про надання послуг.

«Основна відмінність договорів підряду від договорів про надання послуг випливає з того, що результатом виконаних робіт є створення речі, яка відокремлена від особи підрядника і має уречевлену форму. Договір про надання послуг найчастіше спрямований на досягнення результату, що споживається в процесі надання послуги, який не уречевлений та невіддільний від особи виконавця». Розглядати їх у цій роботі з значної подібності з договором підряду не є доцільним.

Договір підряду.

Предмет договору підряду складає виконання на користь замовника наперед визначеної роботи та її результат.

Переваги договору підряду.

Замовник гарантовано, сплативши ціну договору, отримує результат – роботу чи послугу, яка йому потрібна (ч. 1 ст. 837 ЦК). Замовник гарантовано отримує результат, що відповідає вимогам, передбаченим договором, або вимогам, які зазвичай пред'являються до робіт відповідного роду (ст. 839 ЦК). Слова професора К.І. Скловського про угоду найточніше відображають переваги договору підряду: «угода необхідна тоді, коли особа, покладаючи матеріальне попереду як мету і не бачачи можливості досягти її власними зусиллями, прагне залучити інших для досягнення мети, використовуючи механізм зобов'язання». При цьому в будь-якому випадку буде дотримано вимог до роботи, передбачених нормативними правовими актами. Виключаються або суттєво знижуються прями та непрямі витрати замовника на організацію роботи – він отримує готовий результат роботи [10, с. 15].

За загальним правилом підрядник може вільно залучати третіх осіб до виконання роботи з договору у тому, що зберігає відповідальність за кінцевий результат (ст. 838 ЦК). Фактично можна говорити про субпідряд як спосіб виконання договору підряду в умовах, коли підрядник не може з тих чи інших причин виконати своє зобов'язання: «Підрядник через різні причини іноді не в змозі самостійно виконати ті чи інші роботи, що не знімає з останнього обов'язку перед замовником виконати прийняті він зобов'язання у обсязі». Безумовним «плюсом» договору підряду є організаційна самостійність підрядника: замовник неспроможна втручатися у діяльність підрядника (хоча може здійснювати перевірку ходу робіт), немає права давати не передбачені договором вказівки про спосіб, графік виконання роботи.

Недоліки та ризики договору підряду.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 842 ЦК сторони можуть розподілити ризики між собою за угодою. Насамперед це стосується ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження матеріалів, обладнання, переданого для переробки (обробки) речі або іншого майна, що використовується для виконання договору; ризик випадкової загибелі чи випадкового пошкодження результату виконаної роботи.

Замовник не може повністю здійснювати контроль за виконанням роботи. Можливість укладання договору субпідряду «ставити під загрозу замовника, оскільки останній може і не знати, хто виконуватиме роботу і чи є ця особа сумлінним виконавцем».

Головний ризик з погляду підрядника полягає у сутнісній характеристиці договору підряду – зобов'язання у встановлений термін виконати роботу певної якості. За загальним правилом всі ризики невиконання зобов'язання несе підрядник – методи та форми організації роботи визначаються ним самостійно. Високі ризики зниження або взагалі неотримання прибутку (наприклад, внаслідок безоплатного усунення недоліків у роботі). За загальним правилом підрядник виконує роботу без участі та сприяння замовника.

Для захисту прав сторін договору підряду застосовуються способи самозахисту та судового захисту. Конкретні заходи (форми) негативної відповідальності вклю-

чають відшкодування збитків, а позитивної – виконання самого зобов'язання.

У разі недоліків робіт за загальним правилом замовник на підставі ст. 858 ЦК за своїм вибором має право вимагати від підрядника або безоплатного усунення недоліків у розумний термін, або пропорційного зменшення встановленої за роботу ціни, або відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, коли право замовника усувати їх передбачено у договорі підряду. Можливий варіант виконання підрядником роботи заново при відшкодуванні замовнику заподіяних простроченням виконання збитків та переданого замовнику раніше результату роботи, якщо за характером роботи таке повернення можливе. Істотні та непереборні або не усунені в розумний термін недоліки дають право замовнику відмовитися від виконання договору та вимагати відшкодування заподіяних збитків.

Трудовий договір.

Предмет трудового договору становить трудова функція працівника.

Переваги трудового договору.

Роботодавець отримує право використовувати працю працівника за певним графіком формувати у вигляді локального нормотворення певний локальний правопорядок, якому працівник підпорядковується. Існує можливість притягнення працівника до дисциплінарної та матеріальної відповідальності самим роботодавцем.

Працівник при виконанні своєї трудової функції (або готовності її виконати) гарантовано одержує заробітну плату, низку соціальних гарантій, що створюють гідні умови для життя.

Недоліки та ризики трудового договору.

З точки зору роботодавця, при оформленні відносин із застосуванням праці трудовим договором відбувається значне збільшення витрат: організація роботи доручається роботодавцеві, також необхідно забезпечити працівнику необхідні умови праці. Можливості роботодавця з оптимізації (тобто розподілу та перерозподілу ресурсів) значно обмежені порівняно з такими як у замовника – прийом на роботу, зміну та розірвання трудового договору вимагають дотримання складних, найчастіше дорогих та тривалих процедур. Укладення трудового договору на певний строк, а не безстроково, потребує наявності відповідних підстав, навіть за наявності угоди сторін. За рахунок виплати до позабюджетних фондів відбувається збільшення фонду оплати праці роботодавця. Роботодавець значною мірою неспроможний запитувати працівника за досягнутий (а точніше недосягнутий) результат праці, якщо працівником виконували всі правила і норми праці.

З позиції працівника, як недоліки трудового договору можна розглядати такі:

1. Графік роботи, спосіб здійснення роботи визначаються роботодавцем – організація працівником свого робочого часу на власний розсуд обмежена.

2. Відбувається зменшення заробітної плати за рахунок відрхувань до позабюджетних фондів.

Трудовий договір надає сторонам різний за своїм обсягом інструментарій захисту: роботодавець може користуватися засобами самозахисту (наприклад, утримання із заробітної плати як інструмент матеріальної відповідальності працівника), судовим захистом у судах загальної юрисдикції, комісією з трудових спорів; працівник – самозахистом, судовим захистом, комісією з трудових спорів, зверненням у професійні спілки та органи виконавчої влади, які здійснюють державний контроль та нагляд за дотриманням законодавства про працю.

Висновки. Таким чином, слід визнати таке:

Відбувається спроба зближення договору підряду та трудового договору, причому якщо раніше були спроби вивести низку відносин зі сфери дії трудового права, то тепер ми спостерігаємо інший процес: не заперечуючи віднесення відносин щодо застосування праці до предмета тру-

дового права, проект Трудового кодексу пропонує змінити сутнісні характеристики саме трудових відносин. На думку професора В.Г. Сойфера, «сучасні методи управління людським капіталом вимагають більш ефективного правового регулювання трудових відносин, що може бути досягнуто тільки на основі розширення можливостей трудового договору», а «предметом взаємної домовленості повинні бути будь-які сторони, що цікавлять умови праці» [8, с. 10].

Слід погодитися з думкою О.Г. Єршова, згідно з яким «трудовий договір і договір будівельного підряду (те ж можна сказати загалом про договір підряду) є юридичними фактами, що відрізняються за правовою природою і, як наслідок, «що породжують» різні правовідносини. І завдання тут бачиться у тому, щоб виділити чіткі критерії, за якими трудовий договір можна розмежувати з договором будівельного підряду» [11, с. 124].

Таким чином, ми маємо різні за своєю природою правові конструкції, що мають низку подібностей, але і значною кількістю суттєвих відмінностей. Обидва договори як одна з цілей мають реалізацію здатності людини до праці, що не перешкоджає наявності у договорі підряду як мети забезпечення господарської діяльності суб'єктів

цивільного обороту, а у трудового договору – формування системи соціальних гарантій, що забезпечують гідний рівень життя для громадян. У такій ситуації говорити про витіснення одним видом договору іншого не є доцільним – це спричинить значні негативні соціальні ефекти. Єдиним прийнятним варіантом є чітке нормативне закріплення розмежування розглянутих договорів, наприклад, за допомогою закріплення життєвих ситуацій, за яких не може укладатися договір підряду, а відносини із застосування праці слід оформлювати трудовим договором. При цьому, на нашу думку, необхідно дати працівникові та роботодавцю максимально можливу реальну можливість вибору способу оформлення відносин між собою, змісту договору, зберігши низку соціальних гарантій трудових прав тих категорій працівників, які об'єктивно потребують такого додаткового захисту. Права інших категорій працівників необхідно захищати, підвищуючи ефективність системи захисту, передусім прав сторін договору підряду. Розширення можливостей цивільно-договірного оформлення відносин із застосування праці у свою чергу вимагатиме закріплення в нормах цивільного права фізичної особи з особливим статусом – працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru> (дата звернення 20.01.2023)
2. Кодекс законів про працю України : закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 20.01.2023)
3. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 20.01.2023)
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru#Stru>
5. Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. 335 с.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право : курс лекций. Москва : Статут, 2021. 846 с.
7. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/> (дата звернення: 20.01.2023)
8. Сойфер В.Г. К вопросу о месте трудового договора в гражданском обществе : Законодательство и экономика, 2012. С. 5–11.
9. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. Москва : Статут. 2007. 191 с.
10. Сдловский К.И. Сделка и ее действие. Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 4–65.
11. Ершов О.Г. Трудовой договор нельзя заменять гражданско-правовым договором строительного подряда. *Трудовое право*. 2008. № 11. С. 221–226.