

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.4.3>

А. В. Бурка

доктор філософії,
асистентка кафедри приватного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

М. І. Боднарук

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

УКЛАДЕННЯ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ З МАЛОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

У статті здійснено дослідження правового регулювання трудових відносин, що виникають за участю малолітніх осіб (зокрема, у процесі зйомок кіно, рекламних роликів, постановки вистав тощо). Під час дослідження проведено аналіз норм чинного законодавства, наявних законопроектів. За результатами аналізу чинного законодавства зроблено висновок, що ні Кодекс законів про працю України, ні жоден інший нормативний акт не регулюють трудові відносини за участю малолітніх осіб, тобто вони не визнаються суб'єктами трудового права, оскільки у статті 188 Кодексу законів про працю України чітко визначений мінімальний вік працівника для укладення трудового договору – чотирнадцять років.

Кожній країні, що ратифікувала Конвенцію «Про мінімальний вік для прийому на роботу» № 138, надається можливість самостійно вирішувати питання правового регулювання праці осіб віком до чотирнадцяти років, проте в Україні дотепер таких механізмів немає, незважаючи на те, що фактично даний вид трудових відносин існує.

У статті наголошується на тому, що відсутність нормативного регулювання праці малолітніх осіб створює сприятливі умови для порушень їхніх трудових прав, які розглядаються крізь призму цивільних договорів.

У статті вкотре зроблено акцент на необхідності розмежування трудових та цивільних правовідносин. На основі аналізу проектів трудових кодексів зроблено висновок, що останні (усі без винятку) лише частково вирішують питання працевлаштування малолітніх осіб, залишають поза увагою питання тривалості робочого часу, часу відпочинку, можливості залучення до роботи в нічний час, оплати праці, що, на думку авторів статті, є неприпустимим. Окрім цього, у статті для порівняння наводиться досвід зарубіжних країн, зокрема таких, як Сполучені Штати Америки, Німеччина, Індія.

На основі аналізу наявних законопроектів та зарубіжного досвіду авторами статті було наголошено на необхідності закріплення за малолітніми особами статусу суб'єктів трудового права, запропоновано низку змін, доповнень до нормативного регулювання трудових відносин за їх участю, з урахуванням обмежень, що зумовлені їхнім віком, станом здоров'я та моральним розвитком.

Ключові слова: малолітні особи, працевлаштування, трудовий договір, умови праці, відпочинок.

Постановка проблеми. В Україні, як і в багатьох інших країнах світу, діти віком до чотирнадцяти років залучаються до зйомок у кіно, рекламних роликів, телепередач, музичних кліпах, театральних виставах тощо. Чи є правова основа для такої діяльності; що ця діяльність собою являє: дотримання умов трудового договору чи все ж таки надання послуг на підставі цивільно-правового договору? Чи існують в Україні чітко прописані правила залучення дітей до трудової діяльності, хто повинен укладати договори від їхнього імені? На жаль, однозначні відповіді на поставлені запитання або відсутні взагалі, або надаються частково, а причина цьому – відсутність законодавчого регулювання трудових відносин за участю малолітніх осіб, усупереч тому, що фактично такі відносини існують.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про особливості правового регулювання праці малолітніх осіб розглядалося в межах як цивільно-правових відносин, так і трудових. Окремі аспекти участі малолітніх осіб у трудових відносинах досліджували: І.А. Ветухова, М.І. Іншин, Д.М. Кравцов, К.С. Овсієнко, Р.О. Павлюков, С.М. Прилипко, І.С. Сахарук, С.О. Сільченко, Ф.А. Цесарський, Л.П. Шумна, О.М. Ярошенко й інші. Проте станом на тепер немає ґрунтовних теоретичних доробків, законодавчого регулювання цього питання, а тому постає необхідність дослідження можливості й особливостей укладення трудових договорів із малолітніми особами.

Мета статті – дослідження правової регламентації порядку укладення трудових договорів із малолітніми особами в Україні, формування за результатами дослідження висновків і пропозицій для створення чіткого, злагодженого механізму залучення малолітніх осіб до праці.

Виклад основного матеріалу. У ст. 188 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) чітко визначений мінімальний вік для укладення трудового договору – чотирнадцять років [1]. Станом на тепер чинний КЗпП України чи будь-який інший нормативний акт не вирішують досліджуване питання, а отже, абсолютно не захищає трудові права й інтереси малолітніх осіб (Закон України «Про кінематографію» [3], Закон України «Про телебачення і радіомовлення» [4]), тим самим ставить їх під загрозу. Лише у ст. 20 Закону України «Про рекламу» закріплені обмеження щодо реклами за участю дітей [5]. Погоджуємося з думкою К.С. Овсієнко, що «захищаючи права неповнолітніх у трудо-

вих правовідносинах, законодавство водночас повністю уникає регулювання праці малолітніх» [6, с. 360].

В основу такого законодавчого обмеження (на рівні чотирнадцяти років) лягли положення Конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальний вік для прийому на роботу № 138» від 26 червня 1973 р., що ратифікована Україною. Проте зі змісту Конвенції не випливає чіткої заборони, що діти молодше чотирнадцяти років не можуть працювати, але й відсутні прописані механізми залучення малолітніх дітей до праці. Кожній країні, що ратифікувала дану Конвенцію, надається можливість самостійно вирішити це питання, зважаючи на особливості національного трудового регулювання. Тобто малолітні діти можуть залучатися до трудової діяльності, проте має бути детально розроблений механізм працевлаштування такої «дещо особливої» категорії працівників із системою додаткових гарантій [7].

Оскільки «національним законодавством не передбачено укладати з малолітніми особами трудові договори, їхня трудова діяльність регулюється на підставі цивільних договорів про надання послуг, що є абсолютно недопустимим із правового погляду» [6, с. 361], незважаючи на те, що станом на тепер в Україні детально розроблені критерії для розмежування трудових та цивільних відносин. Є численні приклади із судової практики Верховного Суду: у постанові Верховного Суду від 14 травня 2020 р. у справі № 640/1099/19 [8]; постанові Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 820/1432/17 [9], від 6 березня 2019 р. у справі № 802/2066/16-а [10], від 13 червня 2019 р. у справі № 815/954/18 [11]; постанові від 9 червня 2021 р. у справі № 420/2174/19 [12] тощо. Позиція Верховного Суду підтверджується і Рекомендаціями Міжнародної організації праці про трудове правовідношення № 198 від 31 травня 2006 р. [13].

Отже, якщо малолітньому працівнику під час вистав, зйомок фільмів чи серіалів, рекламних роликів надається інформація про його робоче місце, графік роботи; систематично виплачується заробітна плата за процес праці (а не її результат); малолітній працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку; виконує вказівки і розпорядження керівника або уповноваженого ним органу; виконує роботу певного виду (тобто здійснює конкретну трудову функцію); малолітній актор забезпечується костюмом для гри у сценах, гримеркою, сценарієм тощо, то це стовідсо-

тково свідчить про фактичні трудові відносини, а не цивільні.

Зважаючи на те, що протягом останніх років в Україні триває розроблення проєктів Трудового кодексу, варто проаналізувати, як у наявних законопроєктах вирішується питання праці малолітніх осіб у сфері кіноіндустрії, моделінгу, рекламного бізнесу.

У ч. 5 ст. 19 законопроєкту Трудового кодексу від 8 листопада 2019 р. № 2410 передбачена можливість укладення трудових договорів із малолітніми особами «в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях». Такі договори повинні укладатися «за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання. Окрім цього, повинен бути дозвіл органу опіки та піклування і за умови погодження умов та оплати праці із цим органом. Трудовий договір із боку працівника підписує неповнолітній і один із його батьків, або особа, яка їх замінює» [14]. Положення ідентичного змісту можна побачити у проєкті Кодексу України про працю № 2410–1 від 8 листопада 2019 р. (ч. 5 ст. 19) [15].

У проєктах трудових кодексів № 1658 від 27 грудня 2014 р. [16] та № 2902 від 22 квітня 2013 р. також передбачена така можливість для малолітніх осіб, проте відсутні відомості, хто такий договір має підписувати: малолітня особа, батьки, малолітній із батьками (ч. 5 ст. 20) [17].

Факт підписання договору насправді є досить важливим і водночас дискусійним питанням. Уявімо ситуацію, що трудовий договір укладається з однорічною чи дворічною дитиною – чи зможе вона підписати трудовий договір, чи зможе вона ознайомитися із його змістом і усвідомити зміст написаного? Звісно, ні. Якщо ж, наприклад, взяти восьмирічну дитину, то вона вже зможе поставити підпис, прочитати договір, але чи зрозуміє вона його зміст? Напевно, ні.

Із змісту положень вищезазначених законопроєктів також незрозуміло, хто буде визначати, що такий вид роботи (акторська діяльність) не буде завдавати шкоди здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання? Можемо припустити, що, на думку авторів законопроєктів, це будуть здійснювати батьки, органи опіки та піклування, проте, якщо процес навчання як батьки, так і органи опіки і піклування можуть проконтролювати, то чи досить у них знань, повноважень, щоб визначити стан здоров'я, морального розвитку, засвідчити той факт, що

праця дитини позитивно або хоча б нейтрально впливає на фізичний та психологічний стан малолітнього?

Окрім порядку працевлаштування малолітніх осіб, необхідно розглянути і питання тривалості робочого часу, можливості залучення їх до роботи в нічний час, оплати праці тощо.

Варто наголосити, що у вищезазначених проєктах кодексів ці питання вирішуються або частково, або взагалі ніяк. У ст. 141 проєкту Трудового кодексу № 2410 ідеться лише про тривалість щоденної роботи групи працівників віком від чотирнадцяти років, що стосується малолітніх, то про них і не згадується [14]. Аналогічна ситуація із законопроєктами № 2410–1 [15], № 1658 [16], № 2902 [17].

Щодо питання роботи в нічний час, то у ст. 142 проєкту Трудового кодексу № 2410 зазначено, що «забороняється залучення до роботи в нічний час: неповнолітніх працівників, окрім тих, які беруть участь у виконанні та/або створенні творів мистецтва. При цьому порядок роботи в нічний час професійних творчих працівників організацій кінематографії, теле- і відеознімальних колективів, театрів, театральних і концертних організацій, цирків, засобів масової інформації, професійних спортсменів може встановлюватися колективним або трудовим договором» [14]. Положення ідентичного змісту наявні у проєктах № 2410–1 [15], № 1658 [16], № 2902 [17].

Можемо помітити, що знову не згадується про малолітніх осіб, а тому постає чергове питання: малолітніх осіб заборонено залучати в нічний час під час створення творів мистецтва чи автори законопроєктів відносять їх до категорії неповнолітніх, а тому вони можуть залучатися до роботи в нічний час? Якщо так, то абсолютно незрозуміло, чому особливості залучення неповнолітніх осіб до роботи в нічний час можуть встановлюватися колективним або трудовим договором, а не на рівні законодавства чи бодай підзаконних актів. І що робити в тому разі, якщо порядок роботи в нічний час такої категорії осіб у колективних, трудових договорах не буде зазначений, чи він обов'язково повинен бути приписаний? Вочевидь, що ні, адже в редакції статті наголошується саме на слові «може», що аж ніяк не означає «повинен».

У зарубіжних країнах питання працевлаштування малолітніх осіб у сфері шоу-бізнесу більш детально врегульовано. Погодимось з думкою науковців, що найбільше заслуговує на увагу досвід Сполучених Штатів Америки. У США

загальнонаціонального порядку працевлаштування малолітніх осіб немає, а тому в кожному штаті є свої нормативні обмеження. Проте спільним для них є таке: 1) встановлений порядок поширюється не лише на малолітніх осіб, а й на неповнолітніх, які залучаються до зйомок у кіно, на телебаченні, у рекламних роликах, у музичних відео та до будь-яких інших постановок; 2) дитині-актору/роботодавцю перед початком роботи необхідно отримати дозвіл на участь у зйомках або відповідно залучення до зйомок дитини.

Так, у Каліфорнії особливістю договорів, які укладаються з дітьми, є те, що останні можуть відмовитися від дотримання договору в будь-який момент та водночас не будуть нести відповідальності. Така ситуація зумовлена тим, що, на думку законодавця, неповнолітні особи вважаються не досить компетентними, щоб укласти договір, а батькам дитини заборонено укладати трудові договори від їхнього імені. Проте роботодавці все ж мають можливість захистити свої інтереси. Каліфорнійські суди створили процес, за допомогою якого право неповнолітнього на відмову від контракту може бути призупинено (так зване судове схвалення), якщо суд визнає, що контракт не порушує права й інтереси дитини.

Основним обов'язком роботодавця у сфері кіноіндустрії є забезпечення малолітній особі безпечних умов праці. Щодо тривалості робочого часу, то закони про дитячу працю в Каліфорнії й інших регіонах суворо і чітко регламентують, скільки часу дитина-актор може працювати протягом дня, скільки часу в неї повинно виділятися для навчання та відпочинку. Окрім цього, тривалість робочого часу напряму залежить від віку дитини, наприклад: трудове законодавство дозволяє сімнадцятирічному актору працювати від шести до восьми годин на знімальному майданчику, проте забороняє шестимісячному акторові працювати понад двадцять хвилин за будь-яких обставин [18].

У штаті Іллінойс дитина-актор під час працевлаштування повинна супроводжуватися одним із батьків / опікуном. Неповнолітній повинен мати перерву на прийом їжі після п'яти годин праці. Окрім цього, перерва між завершенням роботи та її початком повинна бути не менше, ніж дванадцять годин. Неповнолітні не можуть працювати більше шести днів на тиждень та повинні бути забезпечені окремими, належними приміщеннями для відпочинку, навчання, а всі члени знімальної групи мають бути

ознайомлені з Кодексом дитячої праці штату Іллінойс [19].

Окрім досвіду США, потрібно також проаналізувати трудове законодавство Німеччини. Оскільки в Німеччині існує загальнонаціональна заборона щодо найму неповнолітніх, то для зйомки з дітьми роботодавцю потрібен винятковий дозвіл відповідного контролюючого органу. Дозвіл обмежений та може бути відкликаний у будь-який час. Він визначає тривалість та місце роботи, а також перерви на відпочинок та максимальні години присутності на знімальному майданчику.

Працевлаштування дітей до трьох років суворо заборонено. Тривалість робочого часу напряму залежить від віку неповнолітньої дитини. Так, діти від трьох до шести років можуть працювати до двох годин на день. Діти від шести років та молодь до закінчення денної обов'язкової освіти можуть працювати до трьох годин на день. Окрім цього, їм потрібно отримати схвалення від адміністрації школи, служби охорони молоді та педіатра.

Дітям, які закінчили денну загальнообов'язкову освіту, але їм ще не виповнилося вісімнадцяти років, дозволяється працювати максимум вісім годин на день (п'ять днів на тиждень), а щоденний відпочинок повинен становити не менше дванадцяти годин [20].

В Індії, як у США та Німеччині, роботодавці, що співпрацюють із дітьми у сфері медіарозваг, в аудіовізуальній індустрії, зокрема і в рекламі, фільмах, телевізійних серіалах тощо, повинні отримати дозвіл, надати список дітей-учасників, згоду батьків чи опікунів, надати інформацію про особу, яка під час зйомок буде нести відповідальність за безпеку дитини. Під час зйомок забороняється жорстоке поводження з дітьми чи їх експлуатація. Повинні бути створені умови для навчання; діти не можуть працювати понад двадцять сім днів підряд. Що стосується оплати праці, то на законодавчому рівні чітко встановлено, що не менше ніж двадцять один відсоток від отриманого доходу дитини має бути безпосередньо внесено на фіксований депозитний рахунок у національному банку країни на ім'я дитини [21].

Висновки і пропозиції. Виходячи з того, що в Україні малолітні особи досить часто залучаються до праці у сфері шоу-бізнесу, вони повинні визнаватися суб'єктами трудового права, а порядок укладення з ними трудових договорів та система трудових гарантій обов'язково повинні бути нормативно закрі-

пені, насамперед для того, щоб захистити їхні права та не допускати підміни трудових відносин цивільними.

Окрім цього, вирішуючи питання про те, хто повинен такі договори підписувати, вважаємо за доцільне запропонувати таке: трудові договори з малолітніми особами віком до десяти років включно мають укладати суто батьки або особи, які їх замінюють, а трудові договори з малолітніми особами віком від одинадцяти до чотирнадцяти років – батьки/особи, які їх замінюють, разом із малолітніми.

Щодо дозволу на працевлаштування, який має видаватися органами опіки та піклування: варто передбачити й умови, за наявності яких орган опіки та піклування зможе раніше виданий дозвіл скасовувати. Відповідно скасування раніше наданого дозволу повинно бути закріплено як нова підстава для припинення трудового договору.

Оскільки ні батьки, ні органи опіки та піклування, на наш погляд, не зможуть належним чином визначати вплив праці на стан фізичного здоров'я та морального розвитку, то пропонуємо залучати до такої оцінки лікарів та психологів.

На нормативному рівні для малолітніх осіб чітко має бути визначений робочий час та час відпочинку. Він має відрізнятися від тих норм, що існують для неповнолітніх працівників. Досить вдалим, на наш погляд, є досвід Німеччини, США, де тривалість робочого часу напряму залежить від віку дитини. Водночас порядок роботи малолітніх осіб, зокрема можливість їх залучення до роботи в нічний час, у жодному разі не може встановлюватися колективним чи трудовим договорами, а виключно на рівні закону.

Список використаної літератури:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 26.09.2021).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.09.2021).
3. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.09.2021).
4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759–XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 21.09.2021).
5. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Texty> (дата звернення: 21.09.2021).
6. Овсієнко К.С. Правове регулювання праці малолітніх працівників в Україні. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 359–362.
7. Про мінімальний вік для прийому на роботу : Конвенція Міжнародної організації праці № 138 від 26 червня 1973 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text (дата звернення: 11.09.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2020 р. у справі № 640/1099/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89251691> (дата звернення: 20.09.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 820/1432/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75148848?utm> (дата звернення: 20.09.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 6 березня 2019 р. у справі № 802/2066/16-а. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80317326> (дата звернення: 20.09.2021).
11. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2019 р. у справі № 815/954/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82406152> (дата звернення: 20.09.2021).
12. Постанова Верховного Суду від 9 червня 2021 р. у справі № 420/2174/19. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97533766> (дата звернення: 20.09.2021).
13. Рекомендації Міжнародної організації праці про трудове праводношення № 198 від 31 травня 2006 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text (дата звернення: 20.09.2021).
14. Проект Трудового кодексу України № 2410 від 8 листопада 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 16.09.2021).
15. Проект Кодексу України про працю № 2410–1 від 8 листопада 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 15.09.2021).
16. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 15.09.2021).

17. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22 квітня 2013 р. / Верховна Рада України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746 (дата звернення: 17.09.2021).
18. Producer's Guide: Child Actor Laws. URL: <https://www.wrapbook.com/blog/child-actor-labor-laws> (дата звернення: 14.09.2021).
19. Child Labor Laws. URL: <https://www.austintexas.org/film-commission/permits-and-regulations/child-labor-laws/> (дата звернення: 14.09.2021).
20. Filming with children. The Berlin Brandenburg Film Commission. URL: <https://www.bbfc.de/en/service/permits/filming-with-children> (дата звернення: 15.09.2021).
21. India: Child Actors And Child Labour Laws. <https://www.mondaq.com/india/media-entertainment-law/614290/child-actors-and-child-labour-laws> (дата звернення: 17.09.2021).
-

Burka A. V., Bodnaruk M. I. Concluding employment contracts with minors

The article examines the legal regulation of labor relations arising with the participation of minors (in particular in the process of filming, commercials, performances, etc.). During the research, the analysis of norms of both the current legislation and the existing bills is carried out. Based on the analysis of current legislation, it is concluded that neither the Labor Code of Ukraine nor any other normative act regulates labor relations with the participation of minors. In fact, they do not recognize them as subjects of labor law, as in Article 188 of the Code of Laws on the work of Ukraine, the minimum age of an employee for concluding an employment contract is clearly defined as fourteen years.

Each country that has ratified the Convention "On the Minimum Age for Admission to Employment" 138 has the opportunity to decide independently on the legal regulation of work of persons under the age of fourteen. However, in Ukraine, such mechanisms are still not in place, despite the fact that in fact such an employment relationship exists.

The article emphasizes that the lack of normative regulation of the work of minors creates favorable conditions for violations of their labor rights, which are being considered through the prism of civil contracts. The article once again points out the need to distinguish between labor and civil relations.

Based on the analysis of the draft Labor Codes, it is concluded that the latter (all without exception) only partially address the issue of employment of minors, ignoring the subjects of working hours, rest time, the possibility of work at night, and payments. That is, according to the article's authors, inappropriate. In addition, the paper compares the experience of foreign countries, in particular, such as the United States, Germany, India.

Based on the analysis of existing bills and foreign experience, the authors of the article emphasized the need to consolidate the status of minors in labor law and suggested a number of changes, additions to the regulation of labor relations with their participation, taking into account restrictions due to their age, health, and moral development.

Key words: minors, employment, employment contract, working conditions, rest.