

М. Кузнецова

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПРАЦІВНИКОМ ПРИ ВИКОНАННІ РОБОТИ ДИСТАНЦІЙНО

В умовах сучасних трансформаційних процесів, що відбуваються у соціальній та економічній сферах, особливої актуальності набувають питання правового регулювання атипової форми зайнятості – виконання роботи дистанційно (на дому). Дистанційна робота є прийнятною як для працівника, так і для роботодавця як при звичайних обставинах, так і в умовах певних кризових чи нетипових ситуаціях (наприклад, в умовах введення карантинних обмежень на території України у зв'язку із пандемією COVID19).

Передумовою формування атипових відносин зайнятості між працівником та роботодавцем слід вважати вираження волі обох щодо укладення трудового договору про виконання роботи дистанційно (на дому). Оскільки, відповідно до положень Закону України «Про зайнятість населення»: «вільно обрана зайнятість - реалізація права громадянина вільно обирати вид діяльності, не заборонений законом (зокрема такий, що не пов'язаний з виконанням оплачуваної роботи), а також професію та місце роботи відповідно до своїх здібностей і потреб».

Багато хто із дослідників в галузі трудового права зауважував на важливості регламентації процедури укладення трудового договору з працівниками, що виконують роботу дистанційно (на дому). Так, О. Почанська, розглядала можливість застосування електронного документообороту при укладенні трудового договору з надомним працівником. Електронний документ, на думку дослідниці, створений за допомогою засобів автоматизації документообігу, підписаний електронним цифровим підписом і збережений у системі у вигляді

файлу відповідного формату, значно спрощує роботу з великими обсягами інформації. І природно, що електронний вигляд документів накладає на документообіг певні вимоги. Надання надомним працівникам права вибору зовнішнього виразу форми трудового договору зможе значно поліпшити їм виконання їхніх трудових обов'язків і забезпечить надомникам можливість працювати в різних містах нашої країни [1, с. 33]. М.І. Наньєва в свою чергу, акцентувала увагу на наступному: наявного сьогодні законодавчого регулювання недостатньо для регулювання нових форм трудових відносин, зокрема щодо укладення трудового договору з дистанційними працівниками. Необхідно у чинному Кодексі законів про працю, у проекті Трудового кодексу України надати визначення поняття «дистанційний працівник» та закріпити порядок укладення трудового договору з дистанційними працівниками: зазначити у якій формі може укладатися такий вид трудового договору; чи можливе укладення трудового договору шляхом обміну електронними документами; які саме документи необхідні для укладення трудового договору з дистанційними працівниками; які вимоги ставляться до дистанційних працівників під час укладання трудового договору; чи можливе, наприклад, укладення трудового договору з дистанційними працівниками за результатами конкурсу. Беззаперечною є нагальна необхідність законодавчого врегулювання даного питання, а саме порядку укладення трудового договору з дистанційними працівниками з урахуванням особливостей соціального захисту такого роду працівників, становлення гарантій та вимог до працівників та роботодавців [2, с. 108].

Метою нашої статті є аналіз діючого законодавства України щодо порядку укладення трудового договору із надомними працівниками (працівниками, що виконують роботу дистанційно) та характеристика його особливостей.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про зайнятість населення», кожен має право на вільно обрану зайнятість. Зайнятість населення забезпечується шляхом встановлення відносин, що регламентуються трудовими договорами (контрактами), провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом.

Статтею 5 цього ж Закону встановлені гарантії у сфері зайнятості населення, до яких відноситься вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії, що означає: кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору.

Реалізація права на вибір місця, виду діяльності та роду занять здійснюється шляхом самостійного забезпечення особою своєї зайнятості чи звернення з метою працевлаштування до роботодавця або за сприяння центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, чи суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні (стаття 6 закону України «Про зайнятість населення»).

Отже, враховуючи зазначені вище положення законодавства щодо зайнятості населення, слід вважати державну гарантію на вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії, наданням права роботодавцю та працівнику самостійно обрати місце виконання роботи, при укладенні трудового договору. Оскільки, як зазначають деякі науковці, термін «гарантія» визначається через категорії «умови», «засоби» і «способи», адже одні гарантії (економічні, політичні, ідеологічні) можна вважати умовами здійснення прав, свобод та інтересів людини, інші гарантії (юридичні) доцільно вважати засобами та способами захисту прав, свобод та інтересів людини [3, с.10]. В тому числі й трудових прав.

Трудовий договір є центральним інститутом трудового законодавства та науки трудового права. Його важливість полягає, насамперед, у тому, що виникнення й існування трудових правовідносин, які є ядром предмета трудового права, закон пов'язує з укладенням працівником і роботодавцем трудового договору [3, с. 77].

За своєю правовою природою трудовий договір, на нашу думку, виступає не лише документом, що регламентує відносини між працівником та роботодавцем, а

він виступає юридичним фактом в результаті якого виникають зазначені відносини. Такої ж думки притримується й ряд інших науковців [4; 5; 6].

На думку А.С. Ділігул, при оформленні такого виду дистанційної зайнятості як надомна праця, працівнику обов'язково слід укласти трудовий договір, так як він відіграє має стабілізуючу роль у поєднання інтересів найманих працівників та роботодавців з поєднанням в собі функції інструмента в наданні та забезпеченні соціального захисту найманих працівників [7, с.8].

Також, слід зазначити, що аналіз національного законодавства, що регулює питання виконання роботи дистанційно, в тому числі норм Кодексу законів про працю та Положення про умови праці надомних працівників, дозволить нам виявити певні особливості укладення трудового договору з надомними працівниками.

Статтею 21 Кодексу законів про працю визначено поняття трудового договору: трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Щодо форми укладення трудового договору, то законодавство про працю визначає, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим: 1) при організованому наборі працівників; 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я; 3) при укладенні контракту; 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі; 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 цього Кодексу); 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою; 6¹) при укладенні трудового

договору про дистанційну (надомну) роботу; 7) в інших випадках, передбачених законодавством України (стаття 24 Кодексу законів про працю).

Так, вбачається, що однією із особливостей укладення трудового договору між працівником та роботодавцем про дистанційну (надомну) роботу слід вважати застосування до нього положень про обов'язковість письмової форми.

Письмова форма трудового договору в сучасних умовах економічної нестабільності є найбільш оптимальною, як зазначає Б.А. Римар. Особливо її значення збільшується зі зростанням договірного регулювання праці, з розширенням прав підприємств як в регулюванні власне трудових відносин, так і відносин щодо додаткового соціального забезпечення працівників [8, с. 504].

Слід зазначити, що аналіз норм Кодексу законів про працю, дозволяє виявити відсутність закріплення послідовності процедури укладення трудового договору у письмовій формі, однак на підставі норм статей 21-26 можна стверджувати, що укладення трудового договору у письмовій формі означає низку дій: волевиявлення сторін трудового договору (з боку працівника відповідно це може бути оформлення заяви про прийняття на роботу, з боку роботодавця – її погодження та видання відповідного наказу); укладення угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Вбачається, що трудовий договір отримує форму документу. Деякими дослідниками розглядається можливість закріпити в законодавстві на рівні з письмовою формою трудового договору, електронну.

Електронний трудовий договір – це угода між працівником та роботодавцем, зміст якої закріплений за допомогою цифрової інформації у вигляді електронного документа, аудіо- або відеозапису з обов'язковим посвідченням удосконаленим

електронним цифровим підписом з боку працівника та роботодавця. Запропоноване визначення характеризує основні ознаки класичного розуміння трудового договору, а також акумулює ті додаткові обов'язкові, з позиції А. Ю. Бурчак, О. С. Почанської, М. С. Трофименко, ознаки, що дозволяють розмежовувати договори, укладені в усній чи письмовій формі, від договорів, укладених в електронній формі [9, с. 88].

На нашу думку, електронна форма трудового договору нарівні із письмовою має право на існування та її відповідне закріплення у трудовому законодавстві, в тому числі вона може бути застосовано по відношенню до закріплення трудових відносин надомних працівників.

Щодо інших особливостей порядку укладення трудового договору з працівником, що виконує роботу дистанційно, то звертають на себе увагу норми Розділу II Положення про умови праці надомних працівників, затверджене Державним комітетом СРСР з питань праці та соціальних питань Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 року N 275/17-99 (Прим. - що є досі чинним та застосовується для регулювання трудових відносин надомників), яке визначає, що переважне право на укладення трудового договору про роботу на дому надається: жінкам, які мають дітей у віці до 15 років; інвалідам і пенсіонерам (незалежно від виду призначеної пенсії); особам, які досягли пенсійного віку, але не одержують пенсію; особам зі зниженою працездатністю, яким у встановленому порядку рекомендований праця в надомних умовах; особам, які здійснюють догляд за інвалідами або тривало хворіють членами сім'ї, які за станом здоров'я потребують догляду; особам, зайнятим на роботах з сезонним характером виробництва (у міжсезонний період), а також навчаються в очних навчальних закладах; особам, які з об'єктивних причин не можуть бути зайняті безпосередньо на виробництві в даній місцевості (наприклад, в районах і місцевостях, що мають вільні трудові ресурси). Особи, які володіють майстерністю виготовлення виробів народних художніх промислів, сувенірних виробів або оригінальної упаковки для них, можуть бути прийняті на роботу в якості надомників незалежно від роду їх

діяльності і роботи на інших підприємствах. При цьому обмеження, встановлені законодавством про сумісництво, на них не поширюються.

Вважаємо зазначене коло осіб, яких зазначене Положення визначає як потенційних надомників, досить обмеженим, оскільки наявність глобалізаційних та євроінтеграційних процесів наявних в українському сучасному суспільстві, значно трансформували зміст економічних та соціальних відносин з часу прийняття цього Положення (1981 рік).

Однак норми пп. 6 - 8 Розділу II Положення про умови праці надомних працівників, визначають наступні умови укладення трудових договорів із надомниками: особи, які бажають вступити на роботу в якості надомників, зобов'язані пред'явити адміністрації паспорт, а раніше працювали – і трудову книжку. Підлітки у віці від 15 до 16 років пред'являють копію свідоцтва про народження; трудовий договір про роботу на дому укладається, як правило, в письмовій формі. У трудовому договорі з надомником повинні бути найбільш повно викладені як основні, так і додаткові умови, що визначають взаємні зобов'язання сторін. Прийом на роботу в якості надомника оформляється наказом (розпорядженням) адміністрації підприємства; на надомників, що раніше не працювали в громадському виробництві, заводяться трудові книжки після здачі ними першого виконаного завдання. У такому ж порядку вносяться записи в трудові книжки тих надомників, які мають ці книжки.

В межах регулювання дистанційної роботи нормами зазначеного Положення слід визначити, що потрібно віднести до основних та додаткових умов трудового договору із надомником. Розділ III визначає положення щодо організації та умов праці надомника, організація в надомних умовах трудових процесів допускається тільки для осіб, які мають необхідні житлово-побутові умови, а також практичні навички або можуть бути навчені цим навичкам для виконання певних робіт. Обстеження житлово-побутових умов громадян, які виявили бажання працювати на дому, проводиться адміністрацією підприємства, застосовує надомну працю, за участю представників комітету профспілки (ФЗМК), а у відповідних випадках - і представників санітарного та пожежного нагляду.

Розділ IV Положення про умови праці надомних працівників визначає умови оплати та соціального страхування таких працівників. Додатково до його норм, слід врахувати і зміст статті 60 Кодексу законів про працю, що виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. При цьому, якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором.

Також до основних умов, що мають бути відображені у трудовому договорі з надомним працівником, слід віднести включення положень про час відпочинку, в тому числі відпустки. Статтею 75 Кодексу законів про працю встановлено, що щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день. Для деяких категорій працівників законодавством України може бути передбачена інша тривалість щорічної основної відпустки. При цьому тривалість їх відпустки не може бути меншою за передбачену частиною першою цієї статті. У пункті 18 Положення про умови праці надомних працівників встановлено інший строк щорічної відпустки - 15 робочих днів, якщо вони відповідно до законодавства не мають права на щорічну основну відпустку більшої тривалості. Враховуючи положення статті 60 Кодексу законів про працю про те, що виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, вважаємо неприйнятним застосування норм зазначеного Положення при визначенні у трудовому договорі надомного працівника строку щорічної відпустки, оскільки вони є обмежувальними. Наявність зазначеної колізії в правовому регулюванні часу відпочинку надомних працівників має подвійний характер: негативний для працівника та позитивний для роботодавця.

З огляду на вище зазначене, вважаємо, що норми Положення про умови праці надомних працівників є застарілими та не відповідають сьогоденню, тому його чинність на разі під великим питанням, особливо враховуючи останні зміни щодо

правового регулювання дистанційної роботи внесені до Кодексу законів про працю Законом № 540-IX від 30 березня 2020 року. Вважаємо, що правове регулювання дистанційної роботи загалом та порядку укладення трудових договорів із працівниками, що виконують роботу дистанційно, є звуженим та потребує подальшого вдосконалення.

Такої ж думки притримуються й інші науковці. Зокрема, на думку Н.М. Вапнярчук, до основних напрямів оптимізації правового регулювання дистанційної зайнятості в Україні слід віднести такі: у Трудовому кодексі України (проект) закріпити главу про дистанційних працівників, в якій передбачити: – порядок укладення трудового договору; – положення, відповідно до якого роботодавець зобов'язаний забезпечити дотримання працівником вимог охорони праці та санітарно-гігієнічних норм; – положення, згідно з яким оплата здійснюється не за результат роботи, а за фактично витрачений час відповідно до встановлених на підприємстві загальних норм виробітку з відповідною оплатою робочого часу; – положення, згідно з яким норми на сумісництво та суміщення поширюються на дистанційних працівників, якщо працівник комбінує роботу за місцем проживання та роботу в приміщенні підприємства; – положення: «у разі використання дистанційної зайнятості роботодавець зобов'язаний забезпечити первинну профспілкову організацію необхідним обладнанням для участі дистанційних працівників у діяльності останньої» [10, с.103].

Подальше вдосконалення трудового законодавства та сприяння законодавчій визначеності у питанні укладення трудових договорів з працівниками, що виконують роботу дистанційно, відповідатимуть сучасним умовам соціально-економічного розвитку України.

Стаття присвячена актуальним питанням укладення трудового договору з працівниками, що виконують роботу дистанційно. Автор вказує на актуальність обраної теми дослідження, оскільки дистанційна робота є прийнятною як для працівника, так і для роботодавця як при звичайних обставинах, так і в умовах певних кризових чи нетипових ситуаціях (наприклад, в умовах введення

карантинних обмежень на території України у зв'язку із пандемією COVID19). Передумовою формування атипових відносин зайнятості між працівником та роботодавцем, на думку автора, слід вважати вираження волі обох щодо укладення трудового договору про виконання роботи дистанційно (на дому).

В ході дослідження доктринальних підходів до визначення форми трудового договору, автор звертає увагу на те, що деякі науковці визначають можливість обрання електронної форми укладення трудового договору з працівниками, що працюють дистанційно. Автор погоджується, що електронна форма трудового договору нарівні із письмовою має право на існування та її відповідне закріплення у трудовому законодавстві, в тому числі вона може бути застосована по відношенню до закріплення трудових відносин надомних працівників.

Автором було проаналізовано чинне трудове законодавство, що визначає поняття та форму трудового договору при дистанційній роботі, особливості визначення його умов, що дозволило зробити висновки щодо того, що правове регулювання дистанційної роботи загалом та порядку укладення трудових договорів із працівниками, що виконують роботу дистанційно, є звуженим та потребує подальшого вдосконалення. Невідповідність трудового законодавства в частині укладення трудових договорів із працівникам, що виконують роботу дистанційно, трансформаційним процесам, які відбуваються у суспільстві, є не лише проблемою для як для працівника та роботодавця, так і для держави вцілому, оскільки потенційно впливає на її економічний та соціальний розвиток.

Ключові слова: трудовий договір, трудове законодавство, зайнятість населення, атипова форма зайнятості, дистанційна робота

Kuznetsova. M. Current issues of concluding an employment contract with an employee when performing work remote

The article is devoted to the topical issues of concluding an employment contract with employees who work remotely. The author points out the relevance of the chosen research topic, as remote work is acceptable for both the employee and the employer

both under normal circumstances and in certain crisis or atypical situations (for example, in the introduction of quarantine restrictions in Ukraine in connection with the COVID19 pandemic). According to the author, the expression of the will of both to conclude an employment contract for remote work (at home) should be considered a prerequisite for the formation of atypical employment relations between the employee and the employer.

In the study of doctrinal approaches to determining the form of employment contract, the author pays attention to the fact that some scholars determine the possibility of choosing an electronic form of employment contract with employees working remotely. The author agrees that the electronic form of employment contract, along with written, has the right to exist and its appropriate enshrinement in labor law, including it can be used in relation to the consolidation of employment of home workers.

The author analyzed the current labor legislation, which defines the concept and form of employment contract for telework, especially the definition of its conditions, which led to the conclusion that the legal regulation of telework in general and the procedure for concluding employment contracts with employees working remotely. narrowed and needs further improvement. Inconsistency of labor legislation in terms of concluding employment contracts with employees who work remotely, the transformation processes taking place in society, is not only a problem for both the employee and the employer, and for the state as a whole, as it potentially affects its economic and social development .

Key words: employment contract, labor legislation, employment, atypical form of employment, remote work

Література

1. Почанська О. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №. 4. С. 30-33.

2. Наньєва М. І. Укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 38. С. 106-108. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.38.25>*

3. Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору. *Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 240 с .*

4. Андронова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України. *Автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 трудове право; право соціального забезпечення О., 2014. С. 16.*

5. Солодовник Л. В. Юридичні факти у трудовому праві України *Дисертація канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 трудове право; право соціального забезпечення. Х., 2004. 191 с.*

6. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. *К. : Знання, 2003. С. 38.*

7. Ділігул А. С. Правове регулювання надомної праці за трудовим законодавством України. *Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 трудове право; право соціального забезпечення. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 26 с.*

8. Римар Б. А. Форма трудового договору у сучасному законодавстві про працю . *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 503-505.*

9. Бурчак, А. Ю., Почанська О. С., Трофименко М. С. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. *Підприємництво, господарство і право. 2019. №1. С. 84-89*

10. Вапнярчук Н. М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації. 2016. №. 1. С. 101-106.*