

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/24>

ДО ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЮ ТА ТРУДОПРАВОВОЮ РЕГЛАМЕНТАЦІЄЮ

ON THE ISSUES OF LEGAL REGULATION OF REMOTE EMPLOYMENT UNDER CIVIL AND LABOR REGULATION

Демченко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Спостерігаючи зміни ринку праці до фасилітації організації робочого процесу, зростаючи актуальність використання моделі співпраці за віддаленим розташуванням виконавця роботи, у статті розглянуто особливості правового регулювання дистанційної зайнятості за допомогою норм цивільного і трудового права. Акцентовано увагу на необхідності переформатування ставлення учасників правовідносин з найманої праці до більш органічних відносин, орієнтованих на взаємну зацікавленість у співпраці, її пролонгованість, розширення прав працівника. Під правами працівника автор має на увазі: автономію вибору робочого місця; самоорганізацію робочого часу та часу відпочинку (time management), вибір форми декларативної відносин з найманої праці за галузевим регулюванням та за формою договірних відносин.

У статті окреслено недоліки оформлення дистанційної роботи за договорами аутстафінгу, аутсорсингу та договором про надомну працю.

Охарактеризовано особливості дистанційної роботи за трудовою регламентацією, до яких відноситься: регулярність виконання роботи з персоніфікацією до виконавця; виконання роботи за межами розташування приміщень роботодавця за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій (ІКТ); керування роботодавцем робочого процесу мінімізовано, а контроль виконання роботи здійснюється роботодавцем дистанційно; предметом договору є праця, яка має характеристики інтелектуальної роботи із залученням розумового та інтелектуального потенціалу працівника. Наголошено, що сучасна модель правовідносин між працівником та роботодавцем потребує відходу від класичної моделі керівництва. Формування трудових правовідносин за новими, гнучкими правилами орієнтовано на симбіоз інтересів сторін трудових правовідносин та переосмислювання позиції прав працівника щодо вільного вибору місця виконання його трудової функції, якщо вона може здійснюватися за допомогою ІКТ.

Проаналізовано поняття «дистанційна робота» за положеннями анонованих законопроектів Трудового кодексу України, Закону про працю, Кодексу України про працю, Проекту Закону «Про внесення змін до КЗпПУ щодо гнучких форм організації праці», що оприлюднений Міністерством Соціальної політики України. Таким чином, встановлено, що визначення правої дефініції «дистанційна робота» та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості ще потребує належної уваги з боку законодавця. Правове регулювання дистанційної зайнятості має відбуватися за правилами колективного регулювання у повному форматі передбачених рівнів соціального діалогу та залишається актуальною темою для подальшого вивчення науковцями.

Ключові слова: дистанційна зайнятість, дистанційна робота, аутстафінг, аутсорсинг, оформлення дистанційної роботи.

Today in Ukraine, we have a growing relevance of the use of remote employment. The article deals with some forms of legal regulation of distance employment under the labor and civil legislation of Ukraine. Outsourcing and outstaffing contracts are used for the employee's remote employment. However, according to the author, the format of these contracts have limitations in the exercise of the employee's rights. The article provides a critical analysis of the contract of work at home for various forms of distance employment. Continuous process of development of socio-economic relations, expansion of the format of information and communication technologies and modification of the labor market, taking into account the transformation of professions into flexible skills, as evolutionarily positive factors of social development, extrapolate the conclusions of scientific researches on the expediency of registration of remote employment under labor law. The author gives the concept of remote work (distance work), makes an open analysis of the features of remote work. Determines the role and nature of local contractual regulation of remote work. The main attributes of remote work should be: the telecommunication contract must be in writing; work can be done outside the premises of the employer and is not limited to space. Remote work is done by a specific employee. The nature of the work (function of work) is related to the use of ICT. The workflow management is minimized by the employer. It is important to emphasize that remote work is, firstly, an agreement between an employee, an employer, and secondly, representatives of the labor collective, and thirdly, it requires the involvement of the controlling authorities of the state. At present, Ukrainian labor law is on the path to recognizing telework as a separate definition of labor law. The author analyzes the current projects of amending the labor legislation to the remote work.

Key words: remote employment, outsourcing, outstaffing, teleworking, remote work.

Наймана праця за умовами віддаленого розміщення робочого місця, самостійного форматування часу для виконання роботи як форма нестандартної зайнятості має цивільно-правове і трудове регулювання. На сьогодні в Україні залишається актуальною необхідність визначення правових дефініцій та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості. Триваючий процес розвитку соціально-економічних відносин, розширення формату можливостей інформаційно-комунікативних технологій та модифікація ринку праці з урахуванням трансформації професій до гнучких навичок (flexible skills) як еволюційно позитивні фактори розвитку суспільства експонують висновки наукових досліджень щодо доціль-

ності правового оформлення дистанційної зайнятості за трудовим законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій доводить, що науковцями продовжується аналіз дистанційної (нестандартної) зайнятості за галузевим оформленням реалізації права на працю. Проблемами регулювання нестандартної зайнятості в площині цивільного права у своїх роботах досліджують учені К.Б. Козак, С.В. Резніченко, С.Я. Вавженчук, О.В. Ачкасова. Дистанційна зайнятість за трудовою регламентацією досліджується в працях В.С. Венедіктова, С.В. Вишновецької, В.В. Жернакова, Я.В. Свічкарьової, О.М. Ярошенко та інших.

Сучасний ринок праці відображає схильність до фасілітації організації робочого процесу, що потребує відходу від класичної моделі керівництва роботодавцем. Наразі необхідно переформатування ставлення учасників трудових правовідносин з точки зору орієнтування на симбіоз інтересів їхніх учасників та переосмислювання позицій прав працівника.

Працівникові необхідно більше особистої свободи. Розвиток різних форм власності має позначатися на організаційно-правових формах залучення до суспільно-корисної праці, забезпечивши яку на індивідуальних засадах, роботодавець має можливість отримати зацікавленого у своїй продуктивності партнера – працівника [1, с. 8].

Під правами працівника автор має на увазі: автономію вибору робочого місця; самоорганізацію робочого часу та часу відпочинку (time management), вибір форми декларативності відносин з найманою працею за галузевим регулюванням та за формою договірних відносин.

Проблемна ситуація щодо врахування свободи людини на вибір форми реалізації права на працю та існуючі нормативно-правові труднощі уможливлення оформлення дистанційної зайнятості в площині трудового права пояснюють вибір теми дослідження. Мета статті – дослідити особливості використання дистанційної зайнятості за нормами цивільного та трудового права України; актуалізувати концепцію органічних взаємин між учасниками трудових відносин; з'ясувати особливості правового регулювання дистанційної зайнятості за договорами «аутсорсингу», «аутстафінгу», «про надомну працю», «про дистанційну роботу»; проаналізувати методи правового регулювання дистанційної роботи за трудовим законодавством.

Загальновідомо, що трудове право як самостійна галузь права залишається історично пов'язаною із цивільним правом. В Україні існує неврегульована складова частина сегменту ринку праці щодо зайнятості кваліфікованих спеціалістів за дистанційною зайнятістю. Робота, що фактично виконується за ознаками трудових відносин, а саме: регулярності; особистого виконання роботи працівником згідно з професією, кваліфікацією, посадою або спеціалізацією; наявності вимог до субординаційного складника, до вимог локального регулювання, сьогодні на практиці здебільш оформлюється за цивільно-правовими договорами або взагалі залишається за межами правового поля. Роботодавці, які часто мотивовані бажанням скоротити податкові витрати та відповідальність перед працівником, не враховують об'єктивні права останнього на вільний вибір юридичного оформлення співпраці. Відсутність чіткої позиції законодавця щодо правової ідентифікації дистанційної зайнятості поширює на практиці юридичне оформлення вказаної форми найманої праці за допомогою цивільно-правових договорів про надання послуг або виконання роботи (підряду). Таким чином, часто документальне оформлення дистанційної зайнятості відбувається безпечливо для пошукувача роботи з неправомірним заміщенням предмету та мети договірних відносин.

Сьогодні для поширення конкурентоспроможності підприємств та вирішення поточних організаційних процесів роботодавці все частіше використовують конструкцію договорів аутсорсингу та аутстафінгу. Договір аутстафінгу передбачає переведення частини працівників зі штату підприємства в штат спеціальної аутстафінгової компанії, яка бере на себе повну юридичну відповідальність за персонал [2, с. 34]. Н. Матвійчук стверджує, що вказана форма реалізації права спрямована передусім на інтереси роботодавця (виключення ризиків накладення штрафів за невилплату/невчасну виплату заробітної плати або неправильне її нарахування; відсутність необхідності вести кадровий облік; економія часу на вирішення трудових спорів та конфліктів), та містить цілу низку загроз для працівника (оформлення не в тій компанії, де відбувається робота, юридичне оформлення трудової діяльності

в компанії, яка фактично не здійснює жодної діяльності) [2, с. 35]. Можна стверджувати, що вказаний формат співпраці має відношення до дистанційної зайнятості скоріше формально, с точки зору того, що не передбачає повну свободу до волевиявлення з боку виконавця роботи і містить обмеження на набуття його суб'єктивних прав.

Слід погодитись із критичним ставленням О. Ачкасової, яка зазначає, що використання конструкції оформлення найманої праці за договором аутстафінгу призводить до фактичного зменшення соціальної захищеності працівника, порушує виникнення спірних питань, пов'язаних з особливими умовами праці, компенсаціями, нарахуванням трудового стажу, роботою в шкідливих умовах тощо, зумовлює незахищений соціальний статус працівника [3, с. 97].

За аутсорсингу купується певна послуга, а не праця конкретних спеціалістів [2, с. 34]. О. Когут до переваг аутсорсингу відносить: можливість виконання певної роботи без утримання в штаті працівника за відповідної спеціалізації, економічну та функціональну вигоду компанії за необхідності проведення одноразових, дрібних або непрофільних функцій. До недоліків дослідник відносить: імовірність ухилення роботодавця від виконання зобов'язань щодо умов праці працівника; збільшення регулярності змін місця роботи працівником [4, с. 53], що може бути обмежувальним фактором щодо захисту соціального складника прав такого працівника. Узагальнюючи, підтримуємо висновки науковців, що сфера дії договорів аутсорсингу та аутстафінгу в певних випадках виходить за межі регулювання цивільного права, адже предметом таких договорів можуть виступати мотиви, направлені на реалізацію трудової функції [2–5].

За існуючими реаліями наявності правової прогалини регулювання дистанційної зайнятості за трудовим законодавством, безперечно, краще уможлилювати правовідносини з найманою працею за існуючими варіантами. Слід констатувати, що цивільне право має більш гнучкий характер із цього питання. Однак оформлення працівника за умовами дистанційної зайнятості має проводитися за всіма вимогами юриспруденціальної інтерпретації. На практиці робота може виконуватися конкретним спеціалістом і мати подовжувальний характер (регулярність), що може бути кваліфіковано як заміна фактичних договірних зобов'язань. Оформлення дистанційної зайнятості за цивільним законодавством може містити вади суб'єктивного складника правовідносин щодо змісту угоди. Часто предметом договору з дистанційною зайнятістю виступає саме праця конкретного фахівця, яку роботодавці приховують за іншою метою – отриманням результату.

Для дистанційної форми зайнятості за трудовою регламентацією характерні такі особливості: робота виконується на регулярній основі й має персоналізацію до виконавця; робота може виконуватися за межами розташування приміщень роботодавця; предметом трудового договору є праця; дистанційне керування роботодавцем робочого процесу (контроль виконання роботи). Слід підкреслити, що головною ознакою дистанційної роботи є використання інформаційних та комунікаційних технологій, що зумовлює інтелектуальний характер роботи (трудова функція).

Сьогодні правове регулювання роботи, що може бути виконана дистанційно, за діючим трудовим законодавством врегульовано за допомогою договору про надомну працю. Заслугує критичної оцінки актуальність Положення № 275/17-99 «Про умови праці надомників», яке дотепер є головним джерелом регулювання цього питання. Нормативний акт закріплює переважне право працювати на дому для жінок, інвалідів та пенсіонерів [6]. Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ) визначає коло осіб, які можуть працювати вдома: батько дитини, баба, дід чи інші родичі, які фактично доглядають

за дитиною, та зазначає обставини: перебування у відпустці для догляду за дитиною або за бажанням вказаних осіб (с. 179) [7]. Робочим місцем надомного працівника вважається територіальне розміщення працівника за місцем проживання [8].

Аналіз зазначених нормативних актів свідчить, що оформлення дистанційних трудових відносин за договором про надомну працю орієнтовано на виконання ручної, некваліфікаційної праці та не охоплює в повній мірі дистанційну зайнятість з урахуванням усіх особливостей такої роботи. Українські науковці не визначились остаточно з доцільністю використання вказаної форми організації праці за цим питанням. Я. Свічкарьова уможливило використання такої організаційно-правової форми трудової співпраці, стверджуючи, що надомна робота не обмежується лише виробничою сферою та має поширення серед кваліфікованих спеціалістів інтелектуальної праці [9, с. 129]. У свою чергу С. Вишневецька вважає некоректним твердження, що сфера використання надомної праці почала розширюватися за рахунок комп'ютерних надомників або телепрацівників [10]. На думку автора, договір про надомну працю не охоплює повний спектр можливостей дистанційного виконання роботи працівником. За роз'ясненням Міністерства соціальної політики, праця надомників може передбачати використання комп'ютера, принтера або модему, [11] але прив'язка до розташування працівника до місця проживання є обмежувальним фактором для використання потенціалу дистанційних працівників щодо існуючих варіантів розташування їхнього робочого місця.

Вважається необхідним подальша детальна диференціація дистанційної зайнятості та введення окремої дефініції «дистанційна робота» в трудове законодавство України. Цей етап вважається необхідним для конкретизації прав працівника на вибір форми договору про найману працю за галузевим регулюванням та вибір варіанту співпраці за формою договору.

Наразі в Україні існує вкрай суперечлива ситуація для прогнозування правового регулювання дистанційної зайнятості за трудовим законодавством. Сьогодні в Україні оприлюднені чотири нових джерела, які претендують бути головними регуляторами трудових правовідносин. Зареєстрований нещодавно Проект Закону про працю № 2708 від 28.12.2019 р. проголошує позицію законодавця до дистанційної роботи статтею 51 «Гнучкий режим робочого часу та дистанційна (надомна) робота». Дистанційною (надомною) роботою, за вказаним документом, вважається така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою ІКТ, але поза приміщенням роботодавця [12]. Міністерство Соціальної політики України надало на громадське обговорення Проект Закону «Про внесення змін до КЗпПУ щодо гнучких форм організації праці». Документ передбачає визначення понять «дистанційна робота», «дистанційний працівник» (ст. 60¹). Крім того, вказаний Проект відносить до сфери колективно-договірного регулювання визначення категорій працівників, які можуть бути оформлені за дистанційною зайнятістю, поширюючи тим самим перелік працівників, яким це право надається за законом (ст. 60²) [13].

У листопаді 2019 року Верховна Рада зареєструвала два законопроекти: № 2410 Проект Трудового кодексу та № 2410-1 Проект кодексу України про працю. Дистанційною (надомною) роботою обидва документи визначають роботу, яку працівник виконує поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарним робочим місцем, територією або об'єктом, який прямо або побічно знаходиться під контролем роботодавця, в тому числі за умови використання для виконання роботи (трудової функції) ІКТ (ст. 42) [14; 15].

Висновок. Оформлення правовідносин з найманою праці повинно проводитися за вільним вибором пошукувача роботи з додержанням вимог до юрисдикційної автентичності як до трудового, так до цивільного законодавства. Оформлення дистанційної зайнятості за цивільно-правовими договорами аутсорсингу та аутстафінгу мають відповідати меті такої співпраці для уникнення порушень прав виконавця роботи. Правове регулювання дистанційної зайнятості здійснюється на договірних засадах, але для уникнення порушень прав працівника вимагає комплексного підходу та заслуговує на подальше дослідження спеціалістів трудового і цивільного права.

Зараз українське трудове законодавство стоїть на шляху визнання дистанційної роботи як окремої дефініції трудового права. Для фахівців із трудового права, які вивчають право у сфері трудових відносин, важливим завданням є з'ясування органічних взаємин між трудовими відносинами всередині компаній і ринком праці, а також визначення оптимальної системи права для кожної з них.

Оприлюднені ініціативи реформування трудового законодавства України екстраполюють досвід зарубіжних країн, делегуючи регулювання дистанційної роботи за допомогою трудового та колективного договору. Таким чином, форматування співпраці має відбуватися на договірній основі, з урахуванням інтересів сторін трудових відносин та учасників соціального діалогу. Дистанційна робота має оформлюватися письмово, за домовленістю між працівником та роботодавцем. Дистанційна робота може виконуватися за межами розташування приміщення роботодавця і не обмежується місцем проживання працівника. Предметом трудового договору про дистанційну роботу є регулярне виконання роботи за спеціальністю, кваліфікацією. Категорії працівників, з якими можливо заключення договору про дистанційну роботу на підприємстві, в установі чи організації, конкретизується колективним договором. Характер роботи (трудова функція) або зв'язок із роботодавцем при дистанційній зайнятості пов'язаний із використанням ІКТ. Керування роботодавцем робочого процесу проводиться дистанційно, мінімізується та спрямовується на своєчасне отримання інформації від працівника щодо виконання роботи. Дистанційний працівник вільний у самоорганізації робочого часу та часу відпочинку, на нього не розповсюджуються вимоги правил внутрішнього трудового розпорядку.

За вказаним підсумуємо, що визначення правових дефініцій та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості ще потребує належної уваги з боку законодавця, учасників соціального діалогу та залишається актуальною темою для подальшого вивчення науковцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хлепінко М.М. Особливості правового стимулювання трудової активності працівників : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» ; Харк. Нац. ун-т внутр. справ МВС України. Харків, 2018. 25 с.
2. Матвійчук Н.М. Аутстафінг: стан та проблеми впровадження в Україні. *Інноваційна економіка*. 2015. № 5. С. 33–37.
3. Ачкасова О.В. Організаційні та правові аспекти здійснення аутстафінгу в Україні. *Проблеми економіки*. 2014. № 2. С. 95–99.
4. Когут О.О. Аутстафінг, аутсорсинг, лізинг персоналу: співвідношення понять та проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 2 (2). С. 51–55.
5. Вавженчук С.Я. Аутсорсинг и аутстафінг: ескіз проблем правового регулювання. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 175–183.

6. Про затвердження Положення про умови праці надомників : Постанова Державного Комітету СРСР з праці і соціальних питань секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 10.12.2019).
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 груд.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 10.12.2019).
8. Методичні рекомендації щодо визначення робочих місць : Протокол Міністерства праці України від 21 черв. 1995 р. № 4. URL: <https://docs.dtkr.ua/doc/v0004205-95> (дата звернення: 10.12.2019).
9. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 1 (39). С. 129–134.
10. Вишневецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис НаУ-ОА. Серія: Право. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Острозька академія»*. 2015. № 1 (11). URL: <https://lj.oa.edu.ua/archives/n1-2015> (дата звернення: 01.11.2019).
11. Щодо праці надомників : Лист Міністерства соціальної політики України від 25 лист. 2015 р. № 692/13/133-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 11.11.2019).
12. Про працю: Проект Закону України від 28 груд. 2019 р. № 2708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833 (дата звернення: 10.01.2020).
13. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гнучких форм організації праці : проект Закону / Мін-во соц. політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/448/> (дата звернення: 12.01.2020).
14. Трудовий кодекс України: Проект № 2410 від 08 лист. 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 16.01.2020).
15. Кодекс України про працю : Проект № 2410-1 від 08 лист. 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 12.01.2020).