



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ  
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ



МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ

# **ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ: СТРАТЕГІЯ АДВОКАТА**

КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА НААУ

2022



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

**КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА НААУ**

**ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ  
ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ  
В РОБОТОДАВЦІВ:  
СТРАТЕГІЯ АДВОКАТА**

**МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ**

**2022**

УДК 331.526-024.87:005.7]:349.245

П50

**Колектив авторів:**

**Вікторія Поліщук** — адвокат, Голова Комітету з трудового права НААУ, медіатор, лектор Вищої школи адвокатури, викладач Університету економіки та права «КРОК», тел. 068 808 78 47, ел. адреса: dovirytel@gmail.com.

**Катерина Цветкова** — адвокат, заступник Голови Комітету з трудового права НААУ, тел. 067 444 02 85, ел. адреса: pani.kateryna@gmail.com.

**Ганна Лисенко** — адвокат, член Комітету з трудового права НААУ, лектор Вищої школи адвокатури, тел. 067 423 77 54, ел. адреса: g.lysenko29@gmail.com.

**Дмитро Навроцький** — адвокат, член Комітету з трудового права НААУ, лектор Вищої школи адвокатури, тел. 093 835 37 50, ел. адреса: d.m.navrotskiy@gmail.com.

**Тетяна Матова** — адвокат, член Комітету з трудового права НААУ, тел. 097 050 96 98, ел. адреса: matova\_t@i.ua.

**Ярослав Мельник** — адвокат, член Комітету з трудового права НААУ, ел. адреса: jaroslav\_melnik\_@ukr.net.

**В. В. Поліщук**

П50

Організація та впровадження віддаленої роботи в роботодавців: стратегія адвоката / В. В. Поліщук, К. В. Цветкова, Г. О. Лисенко, Д. М. Навроцький, Т. В. Матова, Я. Я. Мельник. Х. : ФАКТОР-МЕДІА, 2022. 60 с.

ISBN 978-966-180-744-9

Методичні рекомендації підготовлені колективом авторів, які практикують у справах щодо вирішення трудових спорів. Посібник покликаний звернути увагу адвокатів на особливості організації та впровадження віддаленої роботи. Використовуючи методичний матеріал, адвокати зможуть ефективніше консультувати щодо особливостей організації дистанційної, надомної роботи, гнучкого режиму роботи. У посібнику наведені сучасні позиції Верховного Суду щодо поточної практики з питань організації віддаленої роботи.

УДК 331.526-024.87:005.7]:349.245

ISBN 978-966-180-744-9

© Поліщук В. В., 2022

© ТОВ «Фактор-Медіа», 2022

# ПЛАН

## ПЕРЕДМОВА

### РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ

1.1. Нормативно-правове регулювання різних видів віддаленої роботи. .... 6

1.2. Аналіз судової практики та правових позицій Верховного Суду щодо поточної практики з питань організації віддаленої роботи. .... 8

### РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

2.1. Поняття дистанційної роботи, її особливості. Дистанційна робота. .... 10

2.2. Письмовий трудовий договір про дистанційну роботу. .... 11

2.3. Права та обов'язки дистанційних працівників (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи тощо). .... 13

2.4. Особливості формування адвокатом доказової бази під час порушень порядку організації дистанційної роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці. .... 15

### РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ НАДОМНОЇ РОБОТИ

3.1. Поняття надомної роботи, її особливості. .... 28

3.2. Письмовий трудовий договір про надомну роботу. .... 30

3.3. Права й обов'язки надомних працівників (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи). .... 31

3.4. Особливості формування адвокатом доказової бази в разі порушень порядку організації надомної роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці. .... 33

## **РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОТИ**

4.1. Поняття гнучкого режиму робочого часу, особливості застосування.....	35
4.2. Права та обов'язки працівників, які працюють в умовах гнучкого режиму роботи (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи тощо).....	40
4.3. Особливості формування адвокатом доказової бази в разі порушень порядку організації гнучкого режиму роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці.....	44

## **РОЗДІЛ 5. ОСОБЛИВОСТІ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ АДВОКАТІВ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНШИХ ВИДІВ ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ**

5.1. Цивільно-правовий договір. Аналіз практики Верховного Суду.....	47
5.2. Договір про надання послуг з ФОП. Аналіз практики Верховного Суду.....	52
5.3. Договір підряду з ФОП. Аналіз практики Верховного Суду.....	54

<b>ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>57</b>
---	-----------

<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....</b>	<b>57</b>
--	-----------

<b>МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....</b>	<b>59</b>
------------------------------------	-----------

## ПЕРЕДМОВА

Пандемія, а нині і війна в Україні, повністю змінили підхід до організації праці. Роботодавці та працівники намагаються адаптуватися до нової реальності і зберегти для працівників можливість роботи в умовах воєнного стану та відповідно свій бізнес. На сьогодні можна чітко сказати, що гнучкий режим робочого часу та віддалена форма організації праці дають людям свободу і здатність до самоуправління власним часом і можливостями.

Однією з найбільших переваг віддаленої роботи є те, що співробітники досягають кращого балансу між роботою та особистим життям, а це особливо важливо в умовах воєнного стану для тих осіб, які перемістилися в більш безпечні регіони України або знаходяться за межами України.

Роботодавці можуть розширити свою підтримку, пропонуючи інструменти управління часом і комунікації, щоб команди могли виконувати завдання і робити це більш ефективно. Крім того, дистанційна робота сьогодні знижує витрати бізнесу. Багато віддалених працівників використовують власні комп'ютери та ноутбуки, а це означає, що компаніям не потрібно витрачати гроші на оновлення обладнання. В умовах воєнного стану існує постійна загроза для життя та здоров'я працівників, а також може бути окупація регіону або руйнування чи знищення бізнесу, і вирішити питання з можливістю життєздатності бізнесу надалі може саме віддалений формат роботи працівників. Разом з тим віддалений формат роботи дозволяє навіть в умовах воєнного стану розвивати людей.

Отже, надання працівникам можливості працювати з будь-якого місця є чудовим стимулом як для поточних, так і для нових працівників. Віддалена робота є перевагою, яка часто мотивує людей залишатися на своїх поточних посадах особливо в умовах нестабільності в Україні. Організації ж можуть підтримувати свій бізнес шляхом зниження витрат на організацію праці, що дозволяє стабільно працювати більшості з нас в Україні в умовах воєнного стану.

Методичні матеріали «Організація та впровадження віддаленої роботи в роботодавців: стратегія адвоката» дозволяють адвокатам краще дізнаватися про усі форми організації віддаленої роботи в Україні і, як результат, якісніше надавати правову допомогу клієнтам з питань трудового права в умовах воєнного стану в Україні.

# РОЗДІЛ 1.

## ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ

### 1.1. Нормативно-правове регулювання різних видів віддаленої роботи

Бізнес вже давно потребує сучасного підходу в організації праці. Наразі роботодавці все більше використовують інші варіанти альтернативних способів організації праці, такі як дистанційна та надомна робота, гнучкий режим робочого часу, фріланс (ЦПД або договір послуг, договір підряду, договір авторського замовлення тощо).

До 2020 року в Україні не було достатньо врегульовано на законодавчому рівні порядок та умови застосування віддаленого і гнучкого режиму роботи. Єдиним національним нормативно-правовим актом, який хоч якось регулював надомний режим роботи, довгий час була постанова Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань «Про затвердження положення про умови праці надомників» № 275/17-99 від 29.09.1981, яка і досі є чинною.

30.03.2020 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 540-IX, яким внесено зміни до ст. 24, 60 КЗпП України щодо порядку оформлення дистанційної роботи та гнучкого робочого часу.

Вперше визначено поняття дистанційної роботи та гнучкого режиму робочого часу як форми організації праці.

04.02.2021 прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» № 1213-IX (далі — Закон № 1213-IX), яким внесено зміни в КЗпП України та більш детально врегульовано ці питання, включаючи порядок оформлення таких

відносин, права та обов'язки працівника і роботодавця, робоче місце та відповідальність за його безпеку, компенсацію витрат та оплату, матеріальну відповідальність тощо.

На цей час правового регулювання фрілансу в Україні, як одного з видів альтернативної форми праці, так і не маємо. 25.02.2021 лише внесено законопроект № 5161 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості», який досі не розглянутий і не прийнятий.

На європейському рівні положення віддаленої форми праці регулюють:

- Конвенція МОП про надомну працю № 177 від 20.06.1996 та Рекомендація МОП щодо надомної праці № 184;

- Конвенція МОП «Про гідну працю домашніх працівників» № 189 від 16.06.2011 і Рекомендація № 201, що регулюють питання фрілансерів.

Проте ці Конвенції не ратифіковані Україною, тому їхні норми є лише консультативними.

Отже, на законодавчому рівні врегульовано лише дистанційну та надомну роботу, гнучкий режим робочого часу. Відносини фрілансу сторони поки що врегульовують самостійно з огляду на принцип «що не заборонено — дозволено».

Разом з тим віддалені форми роботи набувають все більшої актуальності особливо в умовах воєнного стану, який розпочався в Україні 24 лютого 2022 року. З метою врегулювання трудових відносин під час воєнного стану було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Закон уточнює особливості прав працівників та роботодавців, але залишає в силі усі норми Кодексу законів про працю України, якими регулюються питання віддаленої роботи. Відтак у разі, якщо працівники знаходяться у більш-менш безпечних умовах перебування або виїхали за кордон і фактично можуть виконувати робочі завдання, то роботодавець може перевести їх на дистанційну роботу на час воєнного стану. Для цього не потрібно застосовувати норму щодо істотної зміни умов праці, а достатньо видати наказ про запровадження дистанційної роботи. Ознайомити працівника з наказом можна і за допомогою електронних засобів зв'язку (електронна пошта, месенджери тощо). Віддалена форма зайнятості стає стимулом для підтримки економіки у будь-який момент існування держави.



## 1.2. Аналіз судової практики та правових позицій Верховного Суду щодо поточної практики з питань організації віддаленої роботи

Судових рішень, пов'язаних з віддаленою роботою, небагато, особливо до запровадження змін до КЗпП України. Проте в Єдиному державному реєстрі судових рішень вже маємо рішення, якими вирішувалося питання дистанційної або надомної роботи. Так, постановою Харківського апеляційного суду від 07.08.2019 у справі № 639/3181/18 розглядалося питання роботи вдома працівниці (архітекторки), яка перебуває у відпустці по догляду за дитиною. Працівниця звернулася до роботодавця із заявою видати наказ про початок її праці на посаді архітекторки під час перебування у відпустці по догляду за дитиною до трьох років з визначенням її робочого місця вдома (за місцем її постійного проживання). Проте роботодавець відмовив, оскільки характер роботи архітекторки виключає можливість праці вдома. Суд встановив, що відповідно до ст. 18 Закону України «Про відпустку», ст. 179 КЗпП України та Положення про умови праці надомників від 29 вересня 1981 року № 275/17-99 працівниця належить до категорії осіб, які мають право працювати вдома. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про відпустку» за бажанням працівниці у період перебування у відпустці для догляду за дитиною може працювати на умовах неповного робочого часу або вдома. Відповідно до Положення про умови праці надомників, затвердженого постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 № 275/17-99, жінки, що мають дітей віком до 15 років, мають переважне право на укладання трудових договорів про роботу на дому. Право позивача на надомну працю в період відпустки по догляду за дитиною могло бути реалізовано лише за умови, що таку роботу можливо було б виконати вдома за характером і технологією виробництва. Однак за характером робіт і технологією виробництва посадові обов'язки архітекторки неможливо виконувати в надомних умовах, оскільки характер роботи архітекторки має низку особливостей, які унеможливають встановлення надомної праці.

Зверніть увагу, що після внесення змін щодо дистанційної та надомної роботи (ст. 60-1 та 60-2 КЗпП України) розширено категорію осіб, які мають переважне право на віддалену роботу: вагітні жінки, працівники, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, а також особи, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи. Але за трьох умов: 1) якщо працівник може працювати на умовах надомної роботи; 2) якщо це можливо, зважаючи на виконувану роботу; 3) якщо роботодавець має для цього відповідні ресурси та засоби.

В іншій справі в рішенні Білоцерківського міськрайонного суду Київської області № 357/7412/20 від 05.05.2021 суд установив, що оскільки роботодавцем не забезпечено організацію діловодства, ведення і здач статистичної звітності дистанційним працівникам, то підстав стверджувати, що працівник не виконувала трудові обов'язки вдома, немає. Суд задовольнив позов працівника-дистанційника, якому не була виплачена в повному обсязі заробітна плата, оскільки роботодавець в односторонньому порядку запровадив простій, не ознайомивши працівника з наказом. 19.07.2021 Київський апеляційний суд відкрив апеляційне провадження.

Так, рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області № 511/1777/20 від 14.04.2021 суд поновив працівника, якого було звільнено за прогул, оскільки працівник на підставі наказу був переведений на дистанційну роботу на період дії карантину в Україні. Цей наказ не скасовано, на день відсутності працівника в приміщенні роботодавця карантин діяв, тому підстав для звільнення за прогул не було, оскільки працівник працював вдома.

Наразі судова практика щодо питань віддаленої роботи ще на стадії свого формування, тому правових позицій Верховного Суду після внесення в КЗпП України змін ще не маємо. Однак після законодавчого запровадження дистанційної та надомної роботи, а в майбутньому і трудового фрілансу роботодавець і працівник свої правовідносини будуть врегульовувати в письмових трудових договорах, що зменшить кількість позовів до суду, включаючи оскарження штрафу за неоформлених працівників.

## РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

### 2.1. Поняття дистанційної роботи, її особливості. Дистанційна робота

Закон № 1213-IX розділив дистанційну та надомну роботу на два різні способи організації праці, коли робота виконується працівником поза робочим чи виробничим приміщеннями чи територією роботодавця, але різниця в тому, що:

— дистанційний робітник сам обирає робоче місце, сам створює безпечні та нешкідливі умови праці і використовує інформаційно-комунікаційні технології;

— надомний працівник виконує роботу за його місцем проживання або в іншому закріпленому приміщенні та використовує технічні засоби для виробництва продукції або надання послуг, при цьому відповідальність за належні та безпечні умови праці покладено на роботодавця.

Договір про дистанційну роботу — це письмовий договір між працівником і роботодавцем, за умовами якого працівник зобов’язується виконувати певну роботу поза межами приміщення роботодавця (за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором), а роботодавець зобов’язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці (інформаційно-комунікаційними технологіями), необхідні для виконання роботи.

Особливості дистанційної роботи

1. Працівник самостійно обирає власне робоче місце та персонально відповідає за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці.

2. Працівник розподіляє робочий час на свій розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі.

3. За погодженням між працівником і роботодавцем дистанційна робота може поєднуватися з роботою на робочих місцях, якщо про це вказано в трудовому договорі.

4. Роботодавець повинен забезпечити працівника обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації або виплачувати грошову компенсацію, про що слід вказати в договорі.

5. Роботодавець зобов'язаний систематично проводити інструктажі (навчання) працівників з питань охорони праці і протипожежної охорони. Можуть проводитися дистанційно з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема шляхом відеозв'язку.

6. Період відключення — гарантований період вільного часу для відпочинку працівника, при якому працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем.

7. Працівник може бути переведений на дистанційну роботу строком до 2 місяців, якщо були вчинені дії, що містять ознаки дискримінації, сексуального домагання чи інші форми насильства, але за умови можливості виконання трудових функцій віддалено.

8. За можливості можуть працювати дистанційно: вагітні жінки, працівники, які мають дитину віком до 3 років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею 6-річного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи.

## 2.2. Письмовий трудовий договір про дистанційну роботу

Договір про дистанційну (надомну) роботу обов'язково укладається в письмовій формі (п. 6-1 ст. 24 КЗпП України). Дистанційна робота можлива за погодженням з роботодавцем та за наявності технічної можливості.

На час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника, у разі виникнення загрози збройної агресії,

надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру дистанційна та надомна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) без обов'язкового укладення трудового договору в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом 2 днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної або надомної роботи.

Типова форма трудового договору про дистанційну та надомну роботу буде затверджуватися центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин, тобто Міністерством соціальної політики України. Проте роботодавці можуть самостійно розробити та впровадити у себе письмові трудові договори.

У договорі про дистанційну роботу обов'язково слід вказати такі умови:

- робоче місце робітника визначене чи ні;
- працівник персонально відповідає за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на робочому місці, а роботодавець несе відповідальність за техніку безпеки обладнання, яке передано працівнику;
- обов'язки, які виконуватиме працівник (вид та обсяг роботи);
- строк договору: строковий або безстроковий договір;
- періодичність і порядок проведення роботодавцем інструктажів (навчання) працівників з питань охорони праці і протипожежної охорони;
- порядок дистанційної роботи, наприклад завдання надається на електронну пошту працівника (або через програму) із зазначенням терміну його виконання;
- порядок і строки виконання завдання керівництва: за розпорядженнями або вільний у виборі інструментів;
- порядок і строки подання працівниками звітів про виконану роботу;
- умови оплати праці (зверніть увагу, що якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше, оплата праці проводиться в повному обсязі та в строки, визначені трудовим договором);
- розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших

засобів. Якщо в трудовому договорі про це не зазначити, тоді обов'язок забезпечення покладається на роботодавця, який також оплачує витрати, пов'язані з цим;

— порядком і строки забезпечення працівників необхідними обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами.

Сторони можуть визначити інші умови договору про дистанційну роботу.

### 2.3. Права та обов'язки дистанційних працівників (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи тощо)

При дистанційній роботі забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на працівника, а не на роботодавця, як при надомній роботі.

При цьому при виконанні дистанційної роботи роботодавець відповідає за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються працівнику для виконання дистанційної роботи.

При укладенні трудового договору про дистанційну роботу на роботодавця покладається обов'язок систематичного проведення інструктажу (навчання) працівника з питань охорони праці і протипожежної безпеки в межах використання таким працівником обладнання та засобів, рекомендованих або наданих власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом.

Такий інструктаж (навчання) може проводитися дистанційно, з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема шляхом відеозв'язку. У такому разі підтвердженням проведення інструктажу (навчання) вважається факт обміну відповідними електронними документами між власником або уповноваженим ним органом і працівником.

Законом не передбачено автоматичного контролю за дистанційними працівниками. Про це треба роботодавцю подбати окремо і прописати в договорі або в наказі.

Слід у трудовому договорі визначити порядок організації віддаленої роботи (підпорядкованість, час на період відключення (перерва), строки та порядок подання звітів з виконаної роботи, порядок і частота перевірки електронної пошти тощо. Рекомендуємо прописати, як будуть проводитися наради або спілкування з працівниками, наприклад за допомогою програм Go To Meeting, Zoom, Skype, як та де зберігається документація, наприклад у Dropbox або Google Диск.

Також у трудовому договорі обов'язково слід прописати трудові обов'язки працівника (посадову інструкцію), їх об'єм та чіткий перелік, написати про трудову дисципліну, якщо є необхідність.

Якщо такі моменти не прописати в договорі (або в наказі на час карантину) і не ознайомити працівника з такими умовами контролю, то буде неможливо в майбутньому довести порушення працівником трудових обов'язків, наприклад, при звільненні.

За нестачу, знищення або пошкодження обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для виконання роботи за договором про дистанційну або надомну роботу, працівник може нести повну матеріальну відповідальність. У разі звільнення працівника та неповернення наданого у користування обладнання його балансова вартість відраховується із сум, належних працівнику при звільненні.

Письмовий договір про повну матеріальну відповідальність може бути укладено з працівником, який користується обладнанням і засобами, переданими йому роботодавцем, та який займає посаду або виконує роботу, безпосередньо пов'язану зі зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або використанням у процесі виробництва переданих йому цінностей. Перелік таких посад і робіт працівників, з якими підприємством можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність, затверджений постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 14 вересня 1981 року № 259/16-5.

## 2.4. Особливості формування адвокатом доказової бази під час порушень порядку організації дистанційної роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці

У процесі надання адвокатом правової допомоги під час порушень порядку організації дистанційної праці особливості полягають безпосередньо у формуванні доказової бази задля захисту прав, свобод та інтересів клієнта. Це потребує ретельної підготовки: від встановлення, оцінки та зібрання доказів на предмет їх допустимості, належності, достовірності до відшуковування та врахування процесуальних (процедурних) особливостей під час такої діяльності.

Очевидно, що сама собою участь у захисті адвоката у справах про порушення порядку організації дистанційної роботи спонукає до постановки питання про «стратегію» захисту прав, свобод та інтересів клієнта «під час» та «внаслідок» здійснення перевірок органами Держпраці. У процесі такої роботи (як до, під час, так і після) слід формувати стратегію захисту з огляду на фактичні обставини справи, що вказуватиме на формування відповідної необхідної доказової бази. Тобто йдеться про потребу напрацювання певного процесуального алгоритму, націленого на виявлення, оцінку та подання доказів як аргументів для захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта. Такий алгоритм повинен збігатися із законністю та з інтересами і бажаннями клієнта стосовно вчинення адвокатом надалі низки процесуально значимих дій. Кожна процесуальна дія адвоката повинна бути спрямована на оптимізацію процесуального часу, засобів і способів захисту. Недотримання цього може тягнути незворотні наслідки для охорони та захисту прав клієнта.

Якщо вести мову більш предметно про стратегію захисту адвокатом прав клієнта (а по суті роботодавця) при організованій перевірці, то очевидно, що відштовхуватися адвокату потрібно і від ввірених за службово-процесуальним статусом повноважень клієнта. Як органи Держпраці, так і роботодавець завжди наділені повноваженнями, до змісту яких входять службові права та обов'язки, інтереси.



Передбачений законом алгоритм дій органів, що уповноважені проводити такі перевірки (органи Держпраці), може спонукати до взяття до уваги особливостей для ходу здійснення перевірки з огляду на господарсько-правовий статус, організаційно-правову форму того чи іншого суб'єкта, якого перевіряють. Все це буде не тільки розширювати або звужувати предмет діяльності органів Держпраці у процесі перевірки, але й формувати сам алгоритм доказового процесу і відповідно впливати на специфіку доказів та процесу доказування.

Факт здійснення перевірки вказує на виникнення своєрідних відносин, зміст яких полягає у потребі охорони та захисту трудових прав. Такі відносини мають назву охоронні трудові відносини з огляду на те, що виникають унаслідок появи фактів порушення трудових прав, оспорення суб'єктивного трудового права або ж потреби відновлення права чи то, навпаки, потреби в поновленні того чи іншого правового становища потерпілої особи, забезпечення недоторканності суб'єктивного трудового права.

Варто мати на увазі і те, що захисні трудові відносини активізуються саме завдяки певним підставам: юридичною є дія охоронної норми трудового права; а фактичною — порушення або ж явна загроза порушенню трудових прав. Ці відносини за своєю суттю завжди спрямовані на попередження, запобігання того чи іншого порушення трудових прав і свобод або ж на відновлення порушеного правового положення потерпілої особи. Отож, підставами для перевірок є порушення норм матеріального права.

Попри це, еталоном виникнення процесуальних правовідносин з доказування, у тому числі й під час здійснення перевірки органами Держпраці, традиційно є відома тріада — норма процесуального (процедурного) права, юридичний факт виникнення правовідносин (подання звернення із заявою/скаргою до органів Держпраці тощо) і процесуальна правосуб'єктність в учасників процесуальних правовідносин (процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність).

Саме за вищевикладених обставин в адвоката виникають умови для оцінки законності проведення позапланової перевірки з погляду дотримання матеріального та процесуального права. Або ж виробити стратегію захисту до того часу, коли перевірка тільки запланувалася, тощо.

У юридичній літературі зазначається, що на етапі правореалізації слід виділяти ті норми, які забезпечують безпосередньо реалізацію прав та обов'язків учасників суспільних правовідносин (поза правозастосуванням), і норми, які регулюють порядок правозастосовної правореалізації. Серед таких особливе значення відіграють процесуальні норми, які встановлюють процес здійснення судочинства. У цьому ключі виникає необхідність врахування в процесі доказування тих норм, які уособлюють безпосередньо процесуальні права та обов'язки з доказування під час здійснення перевірки органами Держпраці (тобто слід виділяти ті норми, які надають можливість подавати докази, заявляти клопотання, подавати скарги, залучати третіх осіб для фіксування доказів, їх забезпечення тощо). Зрозуміло, що значна частина таких норм має процедурний характер, інша — процесуальний; до того ж норми, які забезпечують стратегію доказування та подання доказів у процесі перевірок, належать до різних форм захисту прав. До прикладу, одні до судової — бо за допомогою судочинства (цивільного, адміністративного тощо) надають можливість впливати на процес забезпечення та подання доказів, інші ж не пов'язані із судовою формою захисту. Вони «обслуговуються» (входять до форми) адміністративною, громадською тощо. Комбінований підхід цілком притаманний для захисту прав клієнта під час здійснення перевірок органами Держпраці, бо цілком логічно, що виникнуть обставини під час перевірки чи то після або ж до, для подання скарг, заяв, клопотань, або ж позову до суду.

Отож, будь-які процесуальні правовідносини, у тому числі й процесуальні правовідносини зі здійснення доказування, з огляду на вищевикладене мають свої підстави виникнення, зміни та припинення. Ці правовідносини виникають між органами Держпраці та роботодавцем, щодо якого здійснюється перевірка. Можуть додатково поєднуватися правовідносини із заінтересованими особами — громадськими організаціями, які також мають право долучитись до процесу перевірки; між судом і роботодавцем тощо.

Як правило, органами Держпраці такі перевірки проводяться з акцентуацією уваги на конкретних об'єктах перевірки, які становлять предмет доказування порушення прав, тобто факт недотримання обов'язків. У кожному конкретному випадку йдеться про єдиний спільний корелят — загальні та спеціальні обов'язки,

недотримання яких призвело до порушень у процесі виконання дистанційної роботи.

Загальні обов'язки працівника, перелік яких не є вичерпним, переважно конкретизуються у Правилах внутрішнього трудового розпорядку, статутах, положеннях про дисципліну праці, трудових договорах і контрактах. Поширеною також є практика стосовно того, що слід визначати коло обов'язків працівника у посадових інструкціях, документах, які окреслюють порядок проведення робіт, вимоги до якості продукції, виконаної роботи тощо.

Відповідно до постанови КЦС ВС від 10.12.2019 у справі № 643/7954/17 для правомірного накладення дисциплінарного стягнення роботодавцем необхідна наявність сукупності таких умов: порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з ПВТР. Невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності.

Важливим акцентом на встановленні обов'язків працівника у процесі стратегії захисту є ПВТР. Саме вони, як локальний нормативно-правовий акт, встановлюють особливості організації праці. Зокрема, у них визначаються: порядок використання робочого часу, деталізація процедури прийняття та звільнення працівників, основні обов'язки працівників, регулювання умов перебування та поведінки на території роботодавця, правила поводження з колегами та клієнтами, види та підстави стимулювання ефективної трудової діяльності тощо.

Як відомо, відповідно до ст. 602 КЗпП України дистанційна робота — це насамперед форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, у будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Це означає, що низка питань, які пов'язані із забезпеченням режиму праці, будуть нівельовані віддаленим доступом (на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку).

Важливо звернути увагу й на те, що дистанційна робота має свої особливості, які характеризуються нормативно-правовими умовами, закріпленими в ст. 60-2 КЗпП України, зокрема: чи була дотримана роботодавцем типова форма договору про дистанційну

роботу, що узгоджується із затвердженим центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин; чи була надана можливість працівнику самостійно визначити робоче місце та чи повідомлено його про відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці у такому місці; чи було забезпечене погодження між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом виконання дистанційної роботи щодо можливості поєднання виконання працівником роботи на робочому місці у приміщенні чи на території власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, чи було дотримано заборони про укладення трудового договору про дистанційну працю за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів, тощо. Такі особливості поєднання дистанційної роботи з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу повинні бути встановлені (виписані) в трудовому договорі про дистанційну роботу.

Окрім матеріально-правових підстав, які будуть входити до предмета перевірки органами Держпраці, слід окремо звернути увагу на питання, що в доказовому праві важливим елементом є джерело доказів, законність його появи та наслідки для усієї справи у випадку порушення процедур.

Так, відповідно до доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є неприпустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (рішення ЄСПЛ у справах «Гефген проти Німеччини, пункти 50 – 52 рішення у справі «Шабельник проти України (№ 2)», пункт 66 рішення у справі «Яременко проти України (№ 2)»).

Для цього слід ретельніше звернути увагу на юридичну процедуру (процес), яка лягає в основу дії органів Держпраці з виявлення порушень під час забезпечення виконання роботодавцем режиму дистанційної праці, вкладення таких доказів у постанову чи то протокол, рішення тощо.

Доцільно й звернути увагу на процедурні повноваження органів Держпраці під час перевірки. Зокрема, постановою КМУ від 21 серпня 2019 р. № 823 затверджено Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, який

визначає процедуру здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю юридичними особами (зокрема, їхніми структурними та відокремленими підрозділами, які не є юридичними особами) та фізичними особами, які використовують найману працю. Цим Порядком закріплено положення щодо повноважень про підстави для здійснення позапланових заходів, серед яких є:

- подання суб'єктом господарювання письмової заяви до відповідного органу державного нагляду (контролю) про здійснення заходу державного нагляду (контролю) за його бажанням;

- виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених суб'єктом господарювання у документі обов'язкової звітності, крім випадків, коли суб'єкт господарювання протягом місяця з дня первинного подання повторно подав такий документ з уточненими достовірними даними або якщо недостовірність даних є результатом очевидної описки чи арифметичної помилки, яка не впливає на зміст поданої звітності. У разі виявлення органом державного нагляду (контролю) помилки у документі обов'язкової звітності він упродовж десяти робочих днів зобов'язаний повідомити суб'єкта господарювання про необхідність її виправлення у строк до п'яти робочих днів з дня отримання повідомлення. Невиправлення помилки у встановлений строк є підставою для проведення позапланового заходу;

- перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного нагляду (контролю);

- звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення (за наявності).

Це означає, що адвокат з метою захисту прав та інтересів клієнта повинен ретельно перевіряти юридичні підстави здійснення позапланових заходів.

Водночас позаплановий захід у такому разі здійснюється територіальним органом державного нагляду (контролю) за наявності погодження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у відповідній сфері державного нагляду

(контролю), або відповідного державного колегіального органу (ст. 6 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V).

Відповідно до ст. 7 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V для здійснення планового або позапланового заходу орган державного нагляду (контролю) видає наказ (рішення, розпорядження), який має містити найменування суб'єкта господарювання, щодо якого будуть здійснюватися захід і предмет перевірки.

На підставі наказу (рішення, розпорядження) оформляється повідчення (направлення) на проведення заходу державного нагляду (контролю), яке підписується керівником органу державного нагляду (контролю) (головою державного колегіального органу) або його заступником (членом державного колегіального органу) із зазначенням прізвища, імені та по батькові і засвідчується печаткою. Відсутність зазначених попередньо умов є фактичними даними для оскарження дій посадових осіб, які здійснюють перевірку.

Наслідки перевірки. Так, відповідно до ст. 265 КЗпП України посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, винні у порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

За результатами здійснення планового або позапланового заходу посадова особа органу державного нагляду (контролю) складає акт.

На підставі акта, складеного за результатами здійснення заходу, у процесі якого виявлено порушення вимог законодавства, орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається у порядку та строки, встановлені законом, з відповідним позовом до адміністративного суду.

У разі необхідності вжиття інших заходів реагування орган державного нагляду (контролю) протягом 5 робочих днів з дня завершення здійснення заходу державного нагляду (контролю) складає припис, розпорядження, інший розпорядчий документ щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу.

Припис — обов'язкова для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи органу державного нагляду (контролю) суб'єкту господарювання щодо усунення порушень вимог законодавства. Припис не передбачає застосування санкцій щодо

суб'єкта господарювання. Припис видається та підписується посадовою особою органу державного нагляду (контролю), яка здійснювала перевірку.

Відповідно до ст. 12 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V за невиконання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виявлених під час здійснення заходу державного нагляду (контролю), тягне за собою застосування до суб'єкта господарювання штрафних санкцій у порядку, встановленому законом.

У разі застосування санкцій за порушення вимог законодавства, зокрема, якщо законом передбачаються мінімальні та максимальні розміри санкцій, враховується принцип пропорційності порушення і покарання. Санкція, що застосовується до суб'єкта господарювання при першому порушенні, не може бути вищою за мінімальну санкцію, передбачену відповідним законом.

У разі несплати суб'єктом господарювання застосованої до нього штрафної санкції за результатами здійснених заходів державного нагляду (контролю) протягом 15 календарних днів з дня вручення або направлення розпорядчого документа в порядку, передбаченому абз. 12 і 13 ч. 9 ст. 7 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V, якщо розпорядчі документи не були оскаржені до органу державного нагляду (контролю) та/або в судовому порядку та залишені в силі, сума санкції стягується в судовому порядку.

Доведеність вини роботодавця за результатами перевірки та накладення штрафу. Так, юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі:

– фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) – а в цьому випадку без договору про дистанційну роботу – оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення, а до юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, які використовують найману

працю та є платниками єдиного податку першої — третьої груп, застосовується попередження;

- вчинення порушення повторно протягом двох років з дня його виявлення — у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення;

- порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх не в повному обсязі — у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

- недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці — у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення;

- недопущення до проведення перевірки з питань додержання законодавства про працю, створення перешкод у її проведенні — у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

- вчинення дій, передбачених абзацом сьомим цієї частини, при проведенні перевірки з питань виявлення порушень, зазначених в абзаці другому цієї частини, — у 16-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, тощо.

Штрафи, накладення яких передбачено частиною другою цієї статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України.

Штрафи, зазначені у частині другій цієї статті, накладаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Сплата штрафу не звільняє від усунення порушень законодавства про працю.

Фактично органи Держпраці, здійснюючи повноваження з перевірки, перебувають у правовому режимі доказування. Тому незважаючи на форму захисту прав працівників — судову чи адміністративну тощо, у такій діяльності, незалежно від того,



процесуальні чи матеріально-правові (процедурні) норми діють, органи Держпраці повинні дотримуватися принципів і правил доказування, визнаних ЄС-стандартами. Режим доказування повинен бути заснований на нормах, які є передбачуваними в доказовому процесі.

З приводу необхідності дотримання не тільки принципу «пропорційності», але й вимог «передбачуваності» ЄСПЛ наголошує у своєму рішенні «Волохи проти України» за матеріалами кримінально-процесуального провадження. Зокрема, відповідно до п. 51 Високий Суд вказав на те, що стосовно вимог «передбачуваності» Суд повторює, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі у разі потреби за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку.

Відповідно до Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення від 17 липня 2013 р. № 509 штрафи накладаються уповноваженими посадовими особами, серед таких: Голова Держпраці, його заступники, керівники територіальних органів Держпраці та їх заступники (з підстав, визначених абзацами третім — сьомим цього пункту), керівники виконавчих органів міських рад міст обласного значення, сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та їх заступники (з підстав, визначених абзацами четвертим — шостим цього пункту).

Штрафи накладаються на підставі:

а) рішення суду про оформлення трудових відносин із працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу в разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, в установі, організації;

б) акта, складеного за результатами заходу державного контролю за додержанням законодавства про працю або зайнятість населення, здійсненого у зв'язку з невиконанням вимог припису;

в) акта, складеного за результатами заходу державного контролю за додержанням законодавства про працю, у процесі якого виявлено факти використання праці неоформлених працівників;

г) акта про неможливість проведення інспекційного відвідування/невиїзного інспектування;

д) акта перевірки ДПС, її територіального органу, у процесі якої виявлені порушення законодавства про працю.

Попри це, робота адвоката зі стратегії захисту прав клієнта-роботодавця при здійсненні щодо нього перевірки може бути націлена й на встановлення фактів порушень, здійснених під час перевірки Держпраці.

Зокрема, Законом визначаються особливості відповідальності посадових осіб, які уповноважені проводити перевірку.

Так, статтею 9 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V передбачено відповідальність посадових осіб органу державного нагляду (контролю). Тобто шкода, завдана фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державного нагляду (контролю), відшкодовується за рахунок коштів відповідних бюджетів, передбачених для фінансування цього органу, незалежно від вини такої посадової або службової особи.

Посадова або службова особа органу державного нагляду (контролю) несе відповідальність у порядку регресу в розмірі виплаченого з відповідного бюджету відшкодування у зв'язку з незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю такої посадової або службової особи.

Посадова особа органу державного нагляду (контролю) несе відповідальність, встановлену законом, за невнесення або внесення недостовірних відомостей чи відомостей не в повному обсязі про здійснені заходи державного нагляду (контролю) до інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю).

Відповідно деякі з таких питань можуть охоплюватися складом службового злочину.

В особливих випадках наслідки проведення перевірки фінансово-господарської діяльності при виявленні фактів щодо порушення ведення такої можуть не тільки супроводжуватися та/або завершуватися складанням відповідних актів — накладенням протоколу про адміністративне правопорушення з боку контролюючих органів, але й стосуватися вчинення правопорушення самими ж посадовими особами контролюючих органів. А отже, можуть потягнути за собою життя так званих запобіжних заходів у трудовому праві.

## **ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ, ЯК СТРАТЕГІЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА ПРИ ПЕРЕВІРКАХ ДЕРЖПРАЦІ ЩОДО ВИЯВЛЕНИХ ПОРУШЕНЬ У ДИСТАНЦІЙНОМУ РЕЖИМІ ПРАЦІ**

Відповідно до ст. 21 Закону від 5 квітня 2007 року № 877-V суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади або до суду щодо оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). А у разі надходження такого звернення від суб'єкта господарювання відповідний центральний орган виконавчої влади зобов'язаний розглянути його в установленому законом порядку.

У ст. 46 КЗпП України зазначено, що відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Варто мати на увазі, що під запобіжними заходами у трудовому праві розуміють передбачені законом примусові заходи, що застосовуються до працівників чи то роботодавця з метою своєчасного припинення протиправної поведінки, забезпечення життя, здоров'я та безпеки громадян, збереження майна роботодавця та працівників. До таких заходів належать: відсторонення працівників від роботи; позбавлення премії та інших заохочувальних виплат; зупинення роботи виробництва в разі загрози життю або здоров'ю працюючих; затримання на прохідній підприємства в разі вчинення розкрадання майна роботодавця. А також можуть бути у формі використання спеціальних засобів спостереження за працівником для запобігання розкраданню майна роботодавця, недопущення працівників до роботи або робочого місця під час страйку.

Отже, наслідки перевірки фінансово-господарської діяльності, що представляються у виді «відсторонення від роботи», зводяться до примусового усунення працівника від виконання своїх трудових функцій.

Підставами для цього є насамперед ті обставини, що складають загрозу гарантуванню безпеки виробництва, працівника або інших

осіб, а також випадки вчинення працівником кримінальних діянь, що безпосередньо пов'язані з його професійною діяльністю. Заробітна плата за час відсторонення не нараховується. А у випадку відсторонення з об'єктивних причин працівникові виплачується допомога по державному соціальному страхуванню.

Відсторонення від роботи як наслідок фінансово-господарської перевірки обмежується часом усуненням перешкод для нормальної трудової діяльності працівника. Усунення цих перешкод вважається допуском працівника до роботи.

Відсторонення від роботи оформляється відповідним наказом роботодавця, з яким працівник ознайомлюється негайно під розписку.

У наказі обов'язково зазначаються: особа, до якої застосовано цей захід, підстава та особа, відповідальна за виконання наказу про відсторонення.

За безпідставне та необґрунтоване відсторонення працівника від роботи роботодавець несе матеріальну відповідальність у розмірі середнього заробітку працівника за весь час вимушеного прогулу.

Службові особи, винні у безпідставному та необґрунтованому відстороненні працівника від роботи, притягуються до дисциплінарної відповідальності.

Окрім трудової відповідальності, одним з видів наслідків за порушення фінансово-господарської діяльності також може бути і притягнення винних осіб до адміністративної, кримінальної та цивільно-правової відповідальності.

## **РОЗДІЛ 3.**

# **ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ НАДОМНОЇ РОБОТИ**

### **3.1. Поняття надомної роботи, її особливості**

Надомна робота — це форма організації праці, де робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризується наявністю закріпленої зони, технічних засобів, інструменту, приладів, інвентарю або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу (ст. 60-1 КЗпП України). Надомна робота регулюється такими нормативно-правовими актами:

- Женевською Конвенцією Міжнародної організації праці про надомну роботу № 177;
- Рекомендацією МОП № 184 щодо надомної праці;
- ст. 60-1 Кодексу законів про працю України;
- ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 № 875-ХІІ.

Використання надомної праці може сприяти підвищенню ефективності діяльності підприємства, установи, організації, особливо у сфері малого та середнього бізнесу, адже організована в такий спосіб робота має переваги.

Однак при використанні надомної роботи для працівника існують деякі особливості.

Додержання письмової форми є обов'язковим при укладанні трудового договору про надомну роботу (п. 6-1 ч. 1 ст. 24 КЗпП України). У разі запровадження надомної роботи робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено з ініціативи працівника без погодження з роботодавцем у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Працівник у разі неможливості виконання роботи на фіксованому робочому місці

з незалежних від нього причин має право змінити робоче місце, за умови повідомлення роботодавця не менше ніж за три робочих дні до такої зміни у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Надомна робота може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таких навичок. Роботодавець може розробити локальний нормативно-правовий акт, де передбачено, з якими категоріями працівників може бути укладено договір про надомну роботу. На працівника поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором.

Серед основних сфер діяльності, де може ефективно застосовуватися надомна праця, можна виокремити такі:

- складання і ремонт різних видів техніки (побутової, автомобільних приладів, комп'ютерів) і меблів;
- дизайнерські послуги;
- догляд за хворими та людьми похилого віку;
- навчання дорослих (мова, комп'ютер, спорт, танці, музика);
- консультативна допомога (юридична, психологічна, бізнес-консультування, астрологія);
- медична допомога;
- бухгалтерський облік та аудит;
- робота на телефоні;
- розроблення програмного забезпечення і різних мультимедійних продуктів;
- редагування, переклад, коректура та мала поліграфія;
- приготування обідів, виготовлення окремих видів кулінарної продукції для реалізації;
- виготовлення різних швейних і в'язаних виробів, взуття, прикрас, деталей інтер'єру, ікебан;
- розведення домашніх тварин і догляд за ними;
- відеозйомка та виготовлення відеофільмів;
- музичний супровід свят.

Конкретний вид робіт для надомника добирають з урахуванням його професійних навичок і стану здоров'я. При цьому беруть до уваги характер обладнання та інструментів, якість сировини та матеріалів, медичні рекомендації. Забороняється виконувати вдома такі види робіт, які створюють незручності для сусідів надомника.

Також в окремих випадках при виконанні робіт, пов'язаних з підвищеними вимогами щодо пожежної безпеки та санітарії, потрібні дозволи відповідних органів контролю.

На практиці трудовий договір про надомну роботу можна укладати з різними категоріями працівників, якщо при цьому не погіршуються умови їх праці та не обмежуватимуться права, які вони повинні мати при звичайних умовах праці згідно з трудовим законодавством України.

Категорії працівників, яким надається переважне право на укладання такого договору:

- жінки, які мають дітей віком до 15 років;
- інваліди та пенсіонери;
- особи зі зниженою працездатністю, яким в установленому порядку рекомендовано роботу в надомних умовах;
- особи, що доглядають за інвалідами або членами сім'ї, які тривалий час хворіють і за станом здоров'я потребують догляду;
- особи, зайняті на сезонних роботах (у міжсезонний період) та які навчаються в навчальних закладах з очною формою навчання.

### 3.2. Письмовий трудовий договір про надомну роботу

Трудовий договір обов'язково укладається в письмовій формі.

Під час оформлення на роботу надомник, так само як і інші категорії працівників підприємства, згідно зі ст. 24 КЗпП України зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, документ про освіту, про стан здоров'я, про соціальну податкову пільгу (якщо є), документи про наявність пільг. З надомником, як і з іншими працівниками, може бути укладено:

- безстроковий трудовий договір, що укладається на невизначений термін;
- трудовий договір на визначений термін, установлений за погодженням сторін;
- трудовий договір на час виконання певної роботи.

У письмовому трудовому договорі слід чітко визначити основні та додаткові зобов'язання сторін, зокрема й ті, що передбачені законодавством для надомників, а також:

- найменування підприємства роботодавця, персональні дані працівника;
- предмет договору;
- права та обов'язки сторін;
- робоче місце працівника;
- оплата праці;
- робочий час і час відпочинку;
- відповідальність сторін;
- порядок вирішення спорів;
- термін дії договору;
- інші умови договору.

Укладення трудового договору оформляють наказом чи розпорядженням роботодавця про прийняття працівника на роботу. Зміст цього наказу потрібно довести до відома працівника, який виконуватиме роботу вдома, під розписку.

### 3.3. Права й обов'язки надомних працівників (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи)

Працівник при виконанні роботи на дому повинен:

- дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку та інших локальних нормативних актів підприємства;
- сумлінно виконувати свої трудові обов'язки, покладені на нього цим договором;
- використовувати за призначенням матеріальні цінності, надані підприємством, для виконання покладених на нього обов'язків, нести матеріальну відповідальність у межах, установлених законодавством;
- підтримувати режим зв'язку з підприємством в установленій час;
- повідомити керівника свого структурного підрозділу про тимчасову непрацездатність протягом першого дня непрацездатності за телефоном;
- дотримуватися встановлених строків (нормативів) виконання окремих завдань;



— дотримуватися правил і норм з охорони праці та пожежної безпеки;

— вживати відповідних запобіжних заходів щодо власної безпеки і здоров'я, а також безпеки інших осіб, які можуть постраждати внаслідок його дій або помилок у роботі, включаючи правильне використання матеріалів, машин, інструментів та іншого обладнання, що надані у його розпорядження;

— виконувати встановлені підприємством заходи з безпеки і гігієни праці;

— забезпечити вільний доступ посадовим особам, на яких покладено обов'язок контролювати дотримання порядку, що регулює надомну роботу, у ті частини будинку чи іншого приватного приміщення, де виконується робота.

Під час оформлення на роботу надомника слід ознайомити під розписку з відповідними локальними нормативно-правовими актами підприємства:

- правилами внутрішнього трудового розпорядку;
- колективним договором;
- посадовою (робочою) інструкцією.

До початку роботи надомник повинен в установленому порядку пройти навчання та інструктаж з охорони праці.

Відповідно до Рекомендацій № 184 роботодавець зобов'язаний:

— інформувати надомників про всі небезпеки, пов'язані з виконанням трудових обов'язків, запобіжні заходи, яких треба вжити у разі потреби, навчити цих заходів надомника належним чином;

— забезпечувати, щоб надані надомникові машини, інструменти або інше обладнання мали потрібні захисні пристрої, та вживати відповідних заходів, які б забезпечували їх належне технічне обслуговування;

— надавати надомникові безплатно всі потрібні засоби індивідуального захисту.

З надомними працівниками, які досягли 18 років, можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність, якщо вони в роботі використовують обладнання та засоби роботодавця, надані для виконання роботи. При звільненні працівника використовуване обладнання та засоби повертаються роботодавцю, але якщо працівник не повертає — сплачує повну вартість такого обладнання.

### 3.4. Особливості формування адвокатом доказової бази в разі порушень порядку організації надомної роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці

Враховуючи зазначене в п. 2.4 цього методичного посібника, слід зупинитися на такому. Якщо надомна робота — це така форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, то стає очевидною та обставина, що перевірка органами Держпраці може бути націлена на дотримання умов роботодавцем, які стосуються забезпечення гарантій і процедур саме стосовно надомної праці, її умов, форми тощо.

Так, типова форма трудового договору про надомну роботу затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин.

У разі запровадження надомної роботи робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено з ініціативи працівника без погодження з власником або уповноваженим ним органом у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Рішення власника або уповноваженого ним органу про відмову в наданні згоди на зміну робочого місця з ініціативи працівника має бути обґрунтованим.

Працівник у разі неможливості виконання роботи на фіксованому робочому місці з незалежних від нього причин має право змінити робоче місце за умови повідомлення власника або уповноваженого ним органу не менше ніж за три робочих дні до такої зміни в спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. У такому разі норми частини третьої цієї статті не застосовуються.

При виконанні роботи за трудовим договором про надомну роботу на працівників поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором. При цьому тривалість робочого часу повинна бути дотримана відповідно до норм, установлених ст. 50 та 51 КЗпП України.

Виконання надомної роботи не спричиняє змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників.

Забезпечення засобами виробництва, матеріалами та інструментами, необхідними для виконання працівником надомної роботи, покладається на власника або уповноважений ним орган, якщо інше не передбачено трудовим договором. Працівник у разі використання своїх інструментів має право на компенсацію відповідно до положень ст. 125 КЗпП України.

На час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, установлених законодавством, та/або в разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру надомна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про надомну роботу в письмовій формі. Із цим наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження надомної роботи. У такому разі норми ч. 3 ст. 32 КЗпП України не застосовуються.

Власник або уповноважений ним орган самостійно вирішує, у який спосіб доручати працівникові роботу і контролювати її виконання, та забезпечує достовірний облік виконаної роботи.

Надомна робота може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таких навичок.

Вагітні жінки, працівники, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, а також особи, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, можуть працювати на умовах надомної роботи, якщо це можливо зважаючи на виконувану роботу, та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має для цього відповідні ресурси та засоби.

## РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ГНУЧКОГО РЕЖИМУ РОБОТИ

### 4.1. Поняття гнучкого режиму робочого часу, особливості застосування

Донедавна гнучкий режим робочого часу регулювався лише Методичними рекомендаціями щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу, затвердженими наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 04 жовтня 2006 року № 359 (далі — Методичні рекомендації), та окремими застарілими підзаконними актами.

Тому позитивною реакцією законодавця на сучасні тенденції розвитку трудових відносин в Україні стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року, а також Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04 лютого 2021 року.

Регулювання гнучкого режиму робочого часу отримало своє закріплення в межах окремої ст. 60 КЗпП України.

Гнучкий режим робочого часу — це форма організації праці, якою допускається встановлення режиму роботи, що є відмінним від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання встановленої денної, тижневої чи на певний обліковий період (два тижні, місяць тощо) норми тривалості робочого часу. Тобто окремий працівник (група працівників) може(уть) працювати за індивідуальним графіком роботи, який відрізняється від загального графіка роботи підприємства, установи, організації.

Розглянемо особливості оформлення гнучкого режиму робочого часу працівника з урахуванням останніх законодавчих змін.

КЗпП України не містить вимог щодо обов'язкового укладення письмового трудового договору при гнучкому режимі робочого часу (на відміну від дистанційної та надомної роботи, для яких письмова форма трудового договору є обов'язковою).

Однак ст. 60 КЗпП України передбачає, що гнучкий режим робочого часу може встановлюватися за письмовим погодженням між працівником і власником підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або уповноваженим ним органом.

Отже, обов'язковою умовою, визначеною законом для встановлення гнучкого режиму роботи, є відповідне письмове погодження між працівником і власником підприємства, установи, організації. Зокрема, у ст. 60 КЗпП України зазначено, що підставою для встановлення гнучкого режиму робочого часу є, зокрема, бажання працівника, оформлене заявою (у цьому випадку немає необхідності повідомляти працівника про зміну режиму роботи за два місяці). На підставі заяви працівника роботодавець видає відповідний наказ про встановлення гнучкого режиму робочого часу.

Відповідно до п. 2.6 Методичних рекомендацій запровадження гнучкого режиму робочого часу може бути ініційовано також за колективною заявою працівників підприємства або його структурного підрозділу, виборним органом первинної профспілкової організації. У цьому випадку роботодавець розглядає можливість запровадження гнучкого режиму робочого часу і приймає відповідне рішення.

Крім того, гнучкий режим робочого часу може бути встановлено за ініціативою роботодавця. Оскільки це вважається зміною істотних умов праці згідно зі ст. 32 КЗпП України, роботодавець має за два місяці попередити працівника про такі зміни. Однак із цього правила існує виняток: роботодавець не повинен завчасно попереджати працівника про запровадження режиму гнучкого робочого часу в разі виникнення форс-мажорних обставин. Так, у випадку поширення епідемії, пандемії, виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного або іншого характеру гнучкий режим робочого часу може вводитися роботодавцем без попередження працівника за два місяці, як це встановлено в ст. 32 КЗпП. Але тепер визначено строк, протягом якого працівник повинен бути повідомлений про таку зміну: протягом двох днів з моменту прийняття рішення роботодавцем, проте до введення цього режиму.

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ ПРАЦІВНИКА ВПИСЬМОВОМУ ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ ПРО ГНУЧКИЙ РЕЖИМ РОБОТИ**

Як зазначалося вище, письмова форма трудового договору не є обов'язковою при гнучкому режимі робочого часу. Однак за погодженням між працівником і роботодавцем може бути укладено письмовий трудовий договір. Крім того, за ст. 24 КЗпП України додержання письмової форми є обов'язковим у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі.

Слід зазначити, що гнучкий режим роботи є альтернативою ненормованому робочому часу, якщо виробничі процеси дозволяють надання працівникам вільного від роботи часу для відпочинку чи вирішення особистих питань з відсутністю їх у цей час на робочому місці. Працівник частину робочого часу перебуває на території підприємства (установи, організації) з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку, а решту визначає на свій розсуд. Законом передбачено лише обов'язок працювати протягом установленної кількості робочих годин, наприклад 8 годин на день чи в цілому 40 годин на тиждень. Роботодавець зі свого боку має забезпечити достовірний облік робочого часу.

Таким чином, у письмовому трудовому договорі про гнучкий режим роботи необхідно визначити:

- 1) фіксований час, протягом якого працівник обов'язково повинен бути присутнім на робочому місці та виконувати свої посадові обов'язки;
- 2) змінний час, протягом якого працівник на власний розсуд визначає періоди роботи в межах установленної норми тривалості робочого часу;
- 3) час перерви для відпочинку і харчування.

Відповідно до п. 3.2 Методичних рекомендацій робота в умовах гнучкого режиму робочого часу може бути організована за двома основними варіантами:

- при поденному обліку робочого часу працівник зобов'язаний додержуватися встановленої правилами внутрішнього трудового розпорядку тривалості робочого дня незалежно від його початку, закінчення та тривалості перерви на обід;

— при підсумованому обліку робочого часу працівник повинен відпрацювати встановлену відповідно до законодавства кількість робочих годин в обліковому періоді, який прийнято для підсумованого обліку робочого часу (тиждень, місяць, квартал, рік тощо). У цьому випадку протягом установленого облікового періоду працівник повинен недопрацьовані за тиждень (місяць) години роботи відпрацювати в інший час, а в разі коли працівник за тиждень (місяць) відпрацював більше за нормальну тривалість робочого часу, йому має бути надано відповідний час відпочинку.

Гнучкий режим робочого часу може варіюватися залежно від:

- початку та закінчення робочого дня, його тривалості;
- перерви на харчування та відпочинок;
- специфіки роботи, можливостей та/або бажання працівника;
- інших обставин (нерівномірного завантаження працівників роботою, коли основний обсяг робіт припадає на початок чи кінець робочого дня або виходить за його межі; сімейних обставин працівника; значної віддаленості місця роботи від місця проживання, навчального закладу дитини, лікувальної установи тощо).

Наприклад, трудовим договором може бути визначено, що протягом певного проміжку часу працівник повинен бути на робочому місці, як варіант, з 8 до 11 та з 15 до 20 години (якщо потрібно дотриматися денної тривалості робочого дня). Відсутність працівника на його робочому місці у фіксований час без поважних причин буде вважатися порушенням трудової дисципліни. При цьому період з 11 до 15 працівник може використовувати на власний розсуд (це його змінний час). Тривалість перерви для відпочинку та харчування має бути забезпечена відповідно до ст. 66 КЗпП України.

В умовах гнучкого режиму робочого часу тривалість робочого часу (зміни) не може перевищувати 12 годин на добу. Окрім того, відповідно до п. 3.1 Положення про порядок і умови застосування змінного (гнучкого) графіка роботи для жінок, що мають дітей, від 06 червня 1984 року максимальна сумарна тривалість робочого часу на добу для жінок з дітьми повинна бути не більше 10 годин.

Як зазначають у Держпраці, тривалість роботи в окремі дні може бути як меншою, так і більшою порівняно з тривалістю робочого дня, встановленою правилами внутрішнього трудового розпорядку підприємства.

Таким чином, питання запровадження режиму гнучкого робочого часу вирішується на розсуд сторін трудових відносин. Працівник і роботодавець мають право в межах установленної норми тривалості робочого часу самостійно визначати періоди роботи на умовах гнучкого режиму робочого часу. Причому про такий графік роботи роботодавець і працівник можуть домовитися як при прийнятті на роботу, так і згодом, на визначений строк або безстроково.

КЗпП України також передбачено, що в разі виробничо-технічної необхідності та/або для виконання невідкладних чи непередбачуваних завдань власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган може тимчасово (на строк до одного місяця протягом календарного року) застосовувати до працівників, яким визначено гнучкий режим робочого часу, загальновстановлений на підприємстві, в установі, організації графік роботи. При цьому норми ч. 3 ст. 32 цього Кодексу не застосовуються. Тобто роботодавець може в окремих випадках перевести працівників з гнучким графіком роботи на звичайний режим роботи, не повідомляючи їх про це за два місяці.

Важливим положенням, яке визначене законодавством та додатково може бути прописане в трудовому договорі, є те, що в разі порушення працівником установленого гнучкого режиму робочого часу роботодавець може застосувати до нього дисциплінарні стягнення, а також має право перевести працівника на загальний режим роботи — без повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці.

Не варто забувати, що відповідно до Положення про порядок і умови застосування змінного (гнучкого) графіка роботи для жінок, що мають дітей, від 06 червня 1984 року, яке діє в частині, що не суперечить законодавству України, працівниці, які порушили умови роботи за змінним (гнучким) графіком, можуть бути позбавлені права користування цим графіком на строк до 3 місяців. За повторне порушення змінного (гнучкого) графіка роботи працівники переводяться на загальновстановлений режим роботи із застосуванням до них відповідних заходів дисциплінарного стягнення (п. 5.1 Положення 1984 року).

Також з огляду на приписи ст. 60 КЗпП України положення письмового трудового договору про гнучкий режим роботи щодо нормування, оплати праці, обсягу трудових прав працівників не повинні відрізнятися від тих, які б установлювались у трудовому договорі, що передбачає звичайний режим роботи.



## 4.2. Права та обов'язки працівників, які працюють в умовах гнучкого режиму роботи (техніка безпеки, матеріальна відповідальність, контроль роботи тощо)

Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30 березня 2020 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04 лютого 2021 року було регламентовано на законодавчому рівні гнучкий режим робочого часу. Законами внесені зміни до ст. 60 КЗпП України та окреслено основні аспекти застосування гнучкого режиму роботи.

Розглянемо більш детально, якими є права та обов'язки працівників, які працюють в умовах гнучкого режиму роботи; чи зумовлює запровадження гнучкого режиму робочого часу зміни в нормуванні, оплаті праці, обсязі трудових прав, техніці безпеки або матеріальній відповідальності працівників.

### **ОБЛІК РОБОЧОГО ЧАСУ ТА КОНТРОЛЬ РОБОТИ ПРАЦІВНИКІВ**

Нагадаємо, що закон визначає гнучкий режим робочого часу як форму організації праці, за якою допускається встановлення іншого режиму роботи, ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання визначеної денної, тижневої чи іншої встановленої на певний обліковий період (тиждень, місяць, квартал, рік тощо) норми тривалості робочого часу. Гнучкий режим роботи передбачає фіксований час, змінний час, а також час для відпочинку та харчування.

КЗпП України визначає, що власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган зобов'язаний ознайомити працівників з умовами та специфікою гнучкого режиму робочого часу не менше ніж за два місяці до запровадження такого режиму, забезпечити облік відпрацьованого часу та ефективний контроль

за найбільш повним і раціональним використанням робочого часу працівником.

Таким чином, облік робочого часу забезпечується власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом. У разі відрядження на працівника поширюється режим робочого часу того підприємства, до якого він відряджений.

Власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган з огляду на структуру робочого часу та встановлений обліковий період норми його тривалості для кожного окремого працівника узгоджує час роботи працівника, для якого встановлено гнучкий режим робочого часу, з режимом роботи інших працівників шляхом регулювання фіксованого, змінного часу і часу перерви для відпочинку та харчування.

Отже, працівник в умовах гнучкого режиму роботи повинен дотримуватися форми організації праці, погодженої в установленому законодавством порядку з роботодавцем. При цьому нагадаємо, що про такий графік роботи можна домовитися як при прийнятті на роботу, так і згодом, на визначений строк або безстроково, в усній чи письмовій формі.

Відсутність працівника на його робочому місці у фіксований час без поважних причин буде вважатися порушенням трудової дисципліни.

Статтею 60 КЗпП України також передбачено, що в разі порушення встановленого гнучкого режиму робочого часу, крім застосування відповідних дисциплінарних стягнень, працівник може бути переведений на загальний режим роботи без дотримання вимоги щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці.

Слід додати, що наразі залишається чинним Положення про порядок та умови застосування змінного (гнучкого) графіка роботи для жінок, які мають дітей, від 06 червня 1984 року в частині, що не суперечить законодавству України. Це Положення передбачає правові норми, що забезпечують працівницям при роботі на змінному (гнучкому) графіку більш сприятливі умови для поєднання ними функцій материнства з професійною діяльністю. Детальні умови щодо віку дітей і порядку запровадження змінного (гнучкого) графіка можуть бути передбачені в колективних договорах.

Змінний (гнучкий) графік роботи встановлюється за погодження між адміністрацією та працівницями при прийнятті їх на роботу,

а також адміністрацією та працівницями, якщо у зв'язку з необхідністю догляду за дітьми вони не можуть працювати за звичайним графіком, установленим на цьому підприємстві, в установі, організації. Такий графік роботи може бути встановлений як без обмеження, так і на будь-який зручний для працівниці строк: до досягнення певного віку, на період навчального року тощо.

Зокрема, відповідно до п. 5.1 цього Положення працівниці, які порушили умови роботи за змінним (гнучким) графіком, можуть бути позбавлені права користування цим графіком на строк до 3 місяців. За повторне порушення змінного (гнучкого) графіка роботи працівники переводяться на загальновстановлений режим роботи із застосуванням до них відповідних заходів дисциплінарного стягнення.

## **НОРМУВАННЯ, ОПЛАТА ПРАЦІ, ОБСЯГ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ**

Враховуючи положення ст. 60 КЗпП України, запровадження гнучкого режиму робочого часу не призводить до змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників.

Подібне положення міститься також у п. 1.5 Методичних рекомендацій, відповідно до якого застосування режимів гнучкого режиму робочого часу не спричиняє змін у нормуванні та оплаті праці працівників, не впливає на порядок нарахування та розмір доплат, премій, не надає пільг при обчисленні стажу роботи (у тому числі й спеціального) та інших трудових прав працівників.

Таким чином, при застосуванні гнучкого режиму роботи працівнику та роботодавцю слід керуватися загальними положеннями, які встановлені в першій, шостій та сьомій главах КЗпП України.

## **МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ТЕХНІКА БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ**

Нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням

гнучкого режиму робочого часу» від 04 лютого 2021 року не змінив регулювання матеріальної відповідальності працівника, який працює в умовах гнучкого режиму робочого часу. Закон доповнив ст. 134 КЗпП України лише випадком настання повної матеріальної відповідальності працівника внаслідок шкоди, завданої недостачею, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для виконання роботи за трудовим договором про дистанційну роботу або про надомну роботу.

Таким чином, у випадку коли працівник працює в умовах гнучкого режиму роботи, слід керуватися загальними положеннями глави дев'ятої КЗпП України щодо матеріальної відповідальності працівників за шкоду, завдану підприємству, установі, організації внаслідок порушення завладених на них трудових обов'язків.

Щодо техніки безпеки працівника, який працює в умовах гнучкого режиму робочого часу, то її регулювання також здійснюється відповідно до положень КЗпП України, які поширюють свою дію на всіх працівників, зокрема і на тих, які працюють у режимі гнучкого робочого часу, а також з урахуванням положень Закону України «Про охорону праці».

Так, відповідно до ст. 29 КЗпП України до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний роз'яснити працівникові його права й обов'язки та поінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, на якому він працюватиме, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства та колективного договору, проінструктувати працівника з питань техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони.

Згідно зі ст. 153 КЗпП України на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні та нешкідливі умови праці. Забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган.

Власник або уповноважений ним орган не може вимагати від працівників, зокрема і тих, які працюють в умовах гнучкого режиму робочого часу, виконання роботи, що становить явну небезпеку для їх життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. Працівник має право відмовитися від виконання

дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, що становить небезпеку для життя чи здоров'я такого працівника або людей, які його оточують, і навколишнього середовища.

Слід також додати, що відповідно до ст. 60 КЗпП України гнучкий режим робочого часу, зазвичай, не застосовується у випадку, коли він є несумісним з вимогами щодо безпечних умов праці.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що специфіка гнучкого режиму роботи полягає у встановленні іншого режиму роботи, ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання встановленої норми тривалості робочого часу. При цьому така форма організації праці не зумовлює жодних змін у нормуванні, оплаті праці, матеріальній відповідальності, техніці безпеки працівника, який працює в умовах гнучкого режиму робочого часу, та не впливає на обсяг трудових прав працівників.

### 4.3. Особливості формування адвокатом доказової бази в разі порушень порядку організації гнучкого режиму роботи. Стратегія захисту клієнта під час перевірок Держпраці

Враховуючи зазначене в п. 2.4 цього Методичного посібника, слід зупинитися на такому. За письмовим погодженням між працівником і власником підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або уповноваженим ним органом для працівника може встановлюватися гнучкий режим робочого часу, що передбачає саморегулювання працівником часу початку, закінчення роботи та тривалості робочого часу протягом робочого дня, на визначений строк або безстроково, під час прийняття на роботу або пізніше.

На час загрози поширення епідемії, пандемії та/або в разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру гнучкий режим робочого часу може встановлюватися наказом (розпорядженням) власника

або уповноваженого ним органу. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження гнучкого режиму робочого часу. У такому разі норми ч. 3 ст. 32 КЗпП України не застосовуються.

Варто мати на увазі, що гнучкий режим робочого часу — це форма організації праці, за якою допускається встановлення іншого режиму роботи, ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання визначеної денної, тижневої чи іншої встановленої на певний обліковий період (тиждень, місяць, квартал, рік тощо) норми тривалості робочого часу.

Гнучкий режим робочого часу передбачає:

1) фіксований час, протягом якого працівник обов'язково повинен бути присутнім на робочому місці та виконувати свої посадові обов'язки. При цьому може передбачатися поділ робочого дня на частини;

2) змінний час, протягом якого працівник на власний розсуд визначає періоди роботи в межах установленої норми тривалості робочого часу;

3) час перерви для відпочинку і харчування.

Гнучкий режим робочого часу, зазвичай, не застосовується на безперервно діючих підприємствах, в установах, організаціях, при багатозмінній організації роботи, а також в інших випадках, обумовлених специфікою діяльності, коли виконання обов'язків працівником потребує його присутності в чітко визначені правилами внутрішнього трудового розпорядку години роботи або коли такий режим є несумісним з вимогами щодо безпечних умов праці.

У разі виробничо-технічної необхідності та/або для виконання невідкладних чи непередбачених завдань власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган може тимчасово (на строк до одного місяця протягом календарного року) застосовувати до працівників, яким встановлено гнучкий режим робочого часу, загальний режим роботи на підприємстві, в установі, організації. У такому разі норми ч. 3 ст. 32 КЗпП України не застосовуються.

У разі направлення працівника у відрядження на нього поширюється режим роботи, встановлений на підприємстві (в установі, організації), до якого (якої) його відряджено.

Гнучкий режим робочого часу може встановлюватися:

1) за заявою працівника з прийнятними для нього часовими межами графіка роботи без дотримання вимог щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи;

2) власником або уповноваженим ним органом — у разі виробничої необхідності з обов'язковим повідомленням працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну режиму роботи.

Власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган зобов'язаний ознайомити працівників з умовами та специфікою гнучкого режиму робочого часу не менше ніж за два місяці до запровадження такого режиму, забезпечити облік відпрацьованого часу та ефективний контроль за найбільш повним і раціональним використанням робочого часу працівником.

Власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган з огляду на структуру робочого часу та встановлений обліковий період норми його тривалості для кожного окремого працівника узгоджує час роботи працівника, для якого встановлено гнучкий режим робочого часу, з режимом роботи інших працівників шляхом регулювання фіксованого, змінного часу і часу перерви для відпочинку та харчування.

Запровадження гнучкого режиму робочого часу не призводить до змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників.

У разі порушення встановленого гнучкого режиму робочого часу, крім застосування відповідних дисциплінарних стягнень, працівник може бути переведений на загальний режим роботи без дотримання вимоги щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці.

Вимога щодо повідомлення власником або уповноваженим ним органом працівника про зміну режиму роботи, встановлена цією статтею, не поширюється на випадки, передбачені ч. 2 ст. 60 КЗпП України.

## **РОЗДІЛ 5.**

### **ОСОБЛИВОСТІ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ АДВОКАТІВ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНШИХ ВИДІВ ВІДДАЛЕНОЇ РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ**

#### **5.1. Цивільно-правовий договір. Аналіз практики Верховного Суду**

Цивільно-правовий договір є одним з ефективних способів оптимізації витрат на утримання працівників. Достатньо часто такий спосіб використовують для виконання незначного обсягу робіт, які є нетиповими для роботодавця (юридичної особи). При цьому укладення цивільно-правового договору не слід ототожнювати зі спрощеним або прихованим оформленням працівника, оскільки під час проведення перевірки можна потрапити під штрафні санкції.

За законодавством України цивільно-правовий договір (або цивільно-правова угода) — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 4 ст. 202, ч. 1 ст. 626 ЦК України). Цивільно-правовий договір є однією з підстав виникнення зобов'язальних правовідносин (п. 1 ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК України). Відносини, що виникають з укладенням договорів, є цивільно-правовими і регулюються нормами цивільного законодавства.

У зв'язку із цим під час укладення цивільно-правового договору потрібно враховувати його особливості та основні відмінності від трудових правовідносин (див. таблицю).



ТАБЛИЦЯ

<b>Трудовий договір</b>	<b>Цивільно-правовий договір</b>
регулюється КЗпП України	регулюється ЦК України
сторони: Працівник та Работодавець	сторони: Замовник і Виконавець
укладається, зазвичай, у письмовій формі, але може бути укладений і в усній формі (спрощена форма)	укладається в письмовій формі
мета — організація процесу праці	мета — досягнення, визначеного договором результату
трудова функція працівника не передбачає встановленого кінцевого результату	результат виконання робіт / факт надання послуг фіксується в окремому документі — акті наданих послуг / виконаних робіт
безстроковий або строковий	строковий
оплата праці не нижче встановленого державою мінімального розміру	оплата здійснюється відповідно до умов договору у формі винагороди
надаються щорічні та додаткові оплачувані відпустки	виконавець сам визначає собі час для відпочинку, відпустки не надаються
ризик збитків покладається на роботодавця	виконавець діє на власний ризик
працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку	виконавець самостійно організовує свій робочий процес та не підпорядковується правилам трудового розпорядку
роботодавець зобов'язаний забезпечити працівнику належні умови праці та забезпечити всім необхідним для виконання роботи	виконавець самостійно забезпечує себе всім необхідним (ноутбук, Інтернет, принтер, інструменти тощо)

Розглядаючи таку категорію спорів, суди достатньо часто під час перевірки правовідносин вдаються до аналізу змісту відносин між суб'єктами, а також наявності ознак, за допомогою яких можна ідентифікувати трудові відносини чи відносини за цивільно-правовою угодою.

У постанові ВС КАС від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17 Судом під час дослідження обставин справи було висловлену таку позицію щодо відмежування трудового договору від цивільно-

правового договору: «Основною ознакою, що відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату.

Виконавець, який працює за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик, працівник не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийом його на роботу на певну посаду.

З аналізу наведених норм вбачається, що трудовий договір — це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати не якусь індивідуально-визначену роботу, а роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання трудова діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Як вбачається з наведених вище цивільно-правових договорів про надання послуг, укладених позивачем з фізичними особами, предметами останніх є послуги головного інженера, прораба та бригадирів.

Так, предметом укладених договорів позивача з фізичними особами є процес праці, а не її кінцевий результат. Фізичні особи повинні були виконувати систематично певні трудові функції на підприємстві відповідно до визначеного виду виконуваної роботи, у встановлений строк. При цьому в укладених договорах не визначається обсяг виконуваної роботи, а обумовлюється у вигляді зобов'язання виконувати роботи (надавати послуги).

У договорах ніде не зазначається, який саме результат роботи повинен передати виконавець замовнику, не визначено переліку завдань роботи, її обсягу, видів тощо.

Ще одна відмінність між зазначеними договорами полягає в тому, що за трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства, для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою. Працівникові гарантується заробітна плата, встановлені трудовим законодавством гарантії, пільги, компенсації тощо». Аналогічна позиція висловлена в постанові ВС КАС від 30.03.2021 у справі № 380/1563/20.

Окрему увагу хочемо також зупинити на постанові ВС КАС від 14.05.2020 у справі № 640/1099/19, де Судом було повністю проаналізовано відмінності трудових відносин і відносин за цивільно-правовою угодою. Так, Судом була висловлена така позиція: «З аналізу чинного законодавства вбачається, що трудовий договір — це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання трудова діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва.

Характерними ознаками трудових відносин є:

- систематична виплата заробітної плати за процес праці (а не її результат);
- підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку;
- виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 № 327;
- обов'язок роботодавця надати робоче місце;
- дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації тощо.

Взаємовідносини фізичної особи і суб'єкта господарювання можуть виникати на підставі як трудового, так і цивільно-правового договору. При цьому сторони цивільно-правової угоди укладають договір у письмовій формі згідно з вимогами ст. 208 ЦК України.

Загальне визначення цивільно-правового договору наведено в ст. 626 ЦК України. Так, вказаною нормою встановлено,

що договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором».

З аналізу наведених норм Верховний Суд зазначає, що основними ознаками трудового договору є: праця юридично несамостійна, протікає в межах певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або в окремого громадянина (фізичної особи); шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу; праця має гарантовану оплату; виконання роботи певного виду (трудової функції); трудовий договір, зазвичай, укладається на невизначений час; здійснення трудової діяльності відбувається, зазвичай, у складі трудового колективу; виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці; встановлення спеціальних умов матеріальної відповідальності; застосування заходів дисциплінарної відповідальності; забезпечення роботодавцем соціальних гарантій.

Зокрема, відповідальність працівника за трудовим договором регулюється лише імперативними нормами (КЗпП України та інших актів трудового законодавства), що не можуть змінюватися сторонами в договорі, а відповідальність виконавця послуг у цивільно-правових відносинах визначається в договорі, а те, що ним не врегульоване, — чинним законодавством України.

У зіставленні трудового договору із цивільно-правовим відмінним є те, що трудовим договором регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації діяльності залишається поза його межами, метою є отримання визначеного результату. Виконавець за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений, він сам організовує свою роботу та виконує її на власний ризик, не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис

до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийняття його на роботу на певну посаду.

Аналогічна правова позиція викладена в постановках Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17, від 06.03.2019 у справі № 802/2066/16-а, від 13.06.2019 у справі № 815/954/18.

Отже, відносини, що виникають за цивільно-правовим договором про надання послуг, не є тотожними з трудовими правовідносинами, а укладання цивільно-правового договору про надання послуг не свідчить про наявність трудових відносин між замовником та наданими виконавцем фізичними особами і може обумовлюватися свободою договору, визначеною ЦК України.

Наведені судові підходи свідчать про те, що цивільно-правова угода достатньо часто містить у собі ознаки трудового договору, що призводить до штрафних санкцій для роботодавця. Так, під час укладення цивільно-правових угод потрібно дотримуватися відмінностей, про які зазначає судова практика, щоб відносини не були схожими на трудові. Також додатково рекомендуємо звернути увагу на таку судову практику під час укладення цивільно-правової угоди: постанови ВС від 03.03.2021 у справі № 279/6777/19, від 09.02.2021 у справі № 279/6702/19, 26.03.2021 у справі № 127/15498/19, від 31.03.2021 у справі № 185/3775/17.

## 5.2. Договір про надання послуг з ФОП. Аналіз практики Верховного Суду

Якщо цивільно-правовий договір, який укладається з фізичною особою, можна легко перетворити на трудові відносини, то договір з фізичною особою — підприємцем (далі — ФОП) — це господарські відносини, які не регулюються законодавством про працю. Таких висновків доволі часто доходять роботодавці, які використовують такий спосіб оформлення працівників. Водночас, незважаючи на особливості роботи з ФОП, який не є найманим працівником, роботодавці достатньо часто припускаються помилок, які свідчать про наявність трудових взаємовідносин.

Укладення договору з ФОП має такі самі особливості, як і укладення цивільно-правової угоди, оскільки порядок їх

регулювання є доволі схожим, а саме підпорядкування сторін, як виконавець і замовник. Такий спосіб оформлення працівників при-  
таманий, зокрема, для ІТ-галузі. З метою аналізу особливостей  
оформлення відносин із такими працівниками, як ФОП, пропонуємо  
проаналізувати типи помилок, які призводять до встановлення  
факту трудових відносин.

Помилка 1. Надання ФОП обладнання для виконання завдань,  
які визначаються в договорі.

Помилка 2. Підписання актів приймання-передачі ТМЦ для ви-  
конання завдань, які визначаються в договорі.

Помилка 3. Підписання інструкцій та інших внутрішніх докумен-  
тів ФОП, наприклад інструкції про техніку безпеки, про правила  
пожежної безпеки, про ознайомлення з внутрішнім розпорядком.

Помилка 4. Обов'язок ФОП приходити на роботу на підпри-  
ємстві згідно з установленим внутрішнім розпорядком, наявність  
робочого місця у ФОП та його фактична присутність, зокрема під  
час проведення перевірки.

Помилка 5. Встановлення в договорі з ФОП певних соціальних  
гарантій (відпусток, лікарняних, відшкодування транспортних  
чи інших витрат) або встановлення дворазової оплати за надані  
послуги протягом місяця.

Помилка 6. Здійснення регулювання процесу праці, що носить  
постійний характер та не передбачає встановлення особі конкретного  
визначеного результату за певний період.

Помилка 7. Систематична виплата особі, яка виконує роботу,  
винагороди.

Окремо слід також звернути увагу на деякі судові підходи, які  
дозволяють установити наявність трудових правовідносин. Так,  
у постанові ВС від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17 Суд за-  
значив, що в разі якщо робота, що виконується особою на користь  
суб'єкта господарювання, збігається з видом його економічної ді-  
яльності або є роботою з обслуговування його діяльності, то робота  
такої особи повинна виконуватися на умовах трудового договору.

Також слід звернути увагу на особливу процедуру звільнення,  
оскільки доволі часто роботодавець бажає стягнути з працівника  
грошові кошти, які він отримував під час виконання робіт за укла-  
деним договором, а відповідні акти приймання-передачі послуг  
(робіт) належним чином не оформлені. Так, у рішенні Деснянського

районного суду м. Києва від 14.12.2020 у справі № 754/438/20 суд під час дослідження обставин щодо стягнення грошових коштів на підставі ст. 1212 ЦК України дійшов висновку, що незважаючи на наявність укладеного договору з ФОП, сплачені грошові кошти є заробітною платою, яка систематично виплачувалася за виконану роботу.

### 5.3. Договір підряду з ФОП. Аналіз практики Верховного Суду

За загальним правилом ФОП залежно від системи оподаткування може мати найманих працівників. Водночас достатньо часто ФОП використовують найману працю фізичних осіб на підставі різних цивільно-правових угод, зокрема договору підряду.

Відповідно до ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Цивільно-правовий договір (договір підряду, доручення тощо) — це угода між громадянином і підприємством або підприємцем, предметом якої є виконання фізичною особою певної роботи, спрямованої на досягнення конкретного результату.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Особливістю договору підряду є те, що оплачується не процес праці, а її конкретний (кінцевий) результат, який визначається після закінчення роботи й оформляється актом приймання-передачі виконаних робіт (наданих послуг), на підставі якого і здійснюється виплата винагороди.

Такі висновки застосовують податкові органи та суди, розглядаючи відповідну категорію спорів. Аналізуючи судову практику, виокремимо ознаки, які відрізняють договірні відносини (зокрема, за договором підряду з ФОП) та трудові відносини:

1) трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності; за цивільно-правовим договором процес

організації трудової діяльності, гарантії та компенсації, передбачені для працівника, а також обов'язки роботодавця залишаються за його межами;

2) ознакою трудових відносин є періодичність (два і більше разів) надання особі винагороди в грошовій або натуральній формі за роботу, що виконується (послуги, що надаються) в інтересах іншої особи, тобто оплата здійснюється не одноразово при отриманні кінцевого індивідуально визначеного результату, а носить системний характер за послуги (роботи), надані в процесі виконання конкретної трудової функції;

3) особисте виконання особою роботи (надання послуг) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи (надаються послуги), або уповноваженої нею особи;

4) виконання роботи (надання послуг), подібної до роботи, що виконується штатними працівниками роботодавця.

Так, у постанові ВС ЦКС від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц Суд дійшов таких висновків: «Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Умовами договору підряду від 20 грудня 2015 року, укладеного між сторонами, визначено, що ОСОБА\_1 здійснює пошук замовлень на перевезення автомобільним транспортом вантажів, розрахунок рентабельності таких перевезень, складення, підписання (за дорученнями) договорів, здійснення оперативного контролю за виконанням перевезень та розрахунків, пошук нових, підтримання зв'язків з існуючими клієнтами, що вказує на те, що предметом цього договору є процес праці, а не її кінцевий результат».

У постанові Верховного Суду КАС від 07.09.2020 у справі № 520/526/19 Суд, розглядаючи справу про скасування постанови та припису, який був складений Держпраці, дійшов таких висновків: «Отже, основною ознакою, що відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності; за цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності, гарантії та компенсації, передбачені для працівника, а також обов'язки роботодавця залишаються за його межами.



Виконавець, який працює за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик, виконавець не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийом його на роботу на певну посаду».

На основі аналізу наведених норм доходимо висновку, що трудовий договір — це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати не якусь індивідуально визначену роботу, а роботу за визначеною однією або кількома професіями, спеціальностями, посадами відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання трудової діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, у той час як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Аналогічна правова позиція викладена в постановках Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17 (провадження № К/9901/15518/18), від 13.06.2019 у справі № 815/954/18 (провадження № К/9901/3195/19), у справі № 1840/2507/18 (провадження № К/9901/10124/19), у справі № 824/896/18-а (провадження № К/9901/10149/19) та від 3 березня 2020 року у справі № 1540/3913/18 (провадження № К/9901/8967/19).

Враховуючи зазначене вище правове регулювання трудових і цивільно-правових відносин, колегія суддів Верховного Суду погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, який правильно визначив сутність правовідносин, що виникли між ФОП ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, а саме: такі правовідносини мають ознаки трудових і повинні врегулюватися за правилами КЗпП України.

## ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. «Про Закон про дистанційну та надомну роботу, гнучкий режим робочого часу». Матеріал доступний за посиланням: <https://advokatpost.com/pro-zakon-pro-dystantsijnu-ta-nadomnu-robotu-hnuchkuj-rezhym-robochoho-chasu-advokaty-lysenko-ta-polishchuk/>. Вікторія Поліщук та Ганна Лисенко. 08.02.2021.

2. «Трудовий фріланс, дистанційна та надомна робота, гнучкий режим робочого часу». Матеріал доступний за посиланням: <https://advokatpost.com/trudovuj-frilans-dystantsijna-ta-nadomna-robota-hnuchkuj-rezhym-robochoho-chasu-advokat-hanna-lysenko/>. Ганна Лисенко. 08.07.2021.

3. «Трудовий фріланс. Дистанційна та надомна робота, гнучкий режим робочого часу». Матеріал доступний за посиланням: <https://advokatpost.com/trudovuj-frilans-dystantsijna-ta-nadomna-robota-hnuchkuj-rezhym-robochoho-chasu-advokat-viktorii-polishchuk/>. Вікторія Поліщук. 09.07.2021.

4. «Робота під час війни в Україні: адвокати дізнавалися про зміни на ринку праці та особливості правового регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану». Матеріал доступний за посиланням: <https://www.hsa.org.ua/blog/robo-ta-pid-chas-vijny-v-ukrayini-advokaty-diznavalysya-pro-zminy-na-rynku-pratsi-ta-osoblyvosti-pravovogo-regulyuvannya-trudovyh-vidnosyn-v-umovah-voennogo-stanu/>. Вікторія Поліщук, Наталія Кайда. 21.04.2022.

5. «Трудові права в умовах воєнного стану в Україні». Матеріал доступний за посиланням: <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/news/Pages/View.aspx?MessageID=8742>. Вікторія Поліщук, Наталія Кайда. 03.03.2022

6. «Дистанційна та надомна робота: які зміни очікують роботодавців». Матеріал доступний за посиланням: <https://blog.liga.net/user/glyisenko/article/37917>. Ганна Лисенко. 16.09.2020.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кодекс законів про працю України № 322-08 від 10.12.1971. Текст доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. Матеріал доступний за посиланням <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» № 1213-IX від 04.02.2022. Текст доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

4. Закон України «Про відпустки» № 504/96-ВР від 15.11.1996. Матеріал доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

5. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX від 15.03.2022. Матеріал доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

6. Положение об условиях труда надомников, утвержденное Государственным комитетом СССР по труду и социальным вопросам Секретариата ВЦСПС № 275/17-99 от 29.09.1981. Текст доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text>. Дата звернення: 11.05.2022.

7. Постанова Верховного Суду від 10.12.2019. у справі №643/7954/17. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275749>. Дата звернення: 22.06.2022.

8. Постанова Верховного Суду від 08.05.2018. у справі №127/21595/16-ц. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480>. Дата звернення: 22.06.2022.

9. Постанова Верховного Суду від 07.09.2020. у справі №520/526/19. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91379500>. Дата звернення: 22.06.2022.

10. Постанова Верховного Суду від 04.07.2018. у справі №820/1432/17. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75148848>. Дата звернення: 22.06.2022.

11. Постанова Верховного Суду від 13.06.2019. у справі №815/954/18. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82406152>. Дата звернення: 22.06.2022.

12. Постанова Верховного Суду від 03.03.2020. у справі №1540/3913/18. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245652>. Дата звернення: 22.06.2022.

13. Постанова Верховного Суду від 30.03.2021. у справі №380/1563/20. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95904412>. Дата звернення: 22.06.2022.

14. Постанова Верховного Суду від 14.05.2020. у справі №640/1099/19. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251691>. Дата звернення: 22.06.2022.

15. Постанова Верховного Суду від 06.03.2019. у справі №802/2066/16-а. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80317326>. Дата звернення: 22.06.2022.

16. Постанова Верховного Суду від 03.03.2021. у справі №279/6777/19. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344764>. Дата звернення: 22.06.2022.

17. Постанова Верховного Суду від 09.02.2021. у справі №279/6702/19. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737866>. Дата звернення: 22.06.2022.

18. Постанова Верховного Суду від 26.03.2021 р. у справі №127/15498/19. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848786>. Дата звернення: 22.06.2022.

19. Постанова Верховного Суду від 31.03.2021. у справі №185/3775/17. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006099>. Дата звернення: 22.06.2022.

20. Постанова Харківського апеляційного суду від 07.08.2019. у справі № 639/3181/18. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589397>. Дата звернення: 22.06.2022.

21. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 05.05.2021. у справі № 357/7412/20. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96699125>. Дата звернення: 22.06.2022.

22. Рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 14.04.2021. у справі № 511/1777/20. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96269053>. Дата звернення: 22.06.2022.

23. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 14.12.2020. у справі № 754/438/20. Матеріал доступний за покликанням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93755253>. Дата звернення: 22.06.2022.

## МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Конвенція МОП про надомну працю № 177 від 20.06.1996. Матеріал доступний за покликанням: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text). Дата звернення: 11.05.2022.

2. Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників № 189 від 16.06.2011. Матеріал доступний за покликанням: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_530#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530#Text). Дата звернення: 11.05.2022.

3. Рекомендація МОП щодо надомної праці № 184 від 20.06.1984. Матеріал доступний за покликанням: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_100#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100#Text). Дата звернення: 11.05.2022.

Методичні рекомендації

Вікторія Поліщук  
Катерина Цветкова  
Ганна Лисенко  
Людмила Зверева  
Дмитро Навроцький  
Тетяна Матова  
Ярослав Мельник

**ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДДАЛЕНОЇ  
РОБОТИ В РОБОТОДАВЦІВ: СТРАТЕГІЯ АДВОКАТА**

МЕТОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ

Редактор *М. Ковтун*  
Коректори *О. Тютюнник, О. Яіцький*  
Набір *О. Тютюнник*  
Комп'ютерна верстка *Є. Буданцев*

ТОВ «Фактор-Медіа»,  
вул. Сумська, 106а, м. Харків, 61002.  
Тел. (057) 76-500-76.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої  
справи до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
від 06.08.2020 р., серія ДК № 7123.