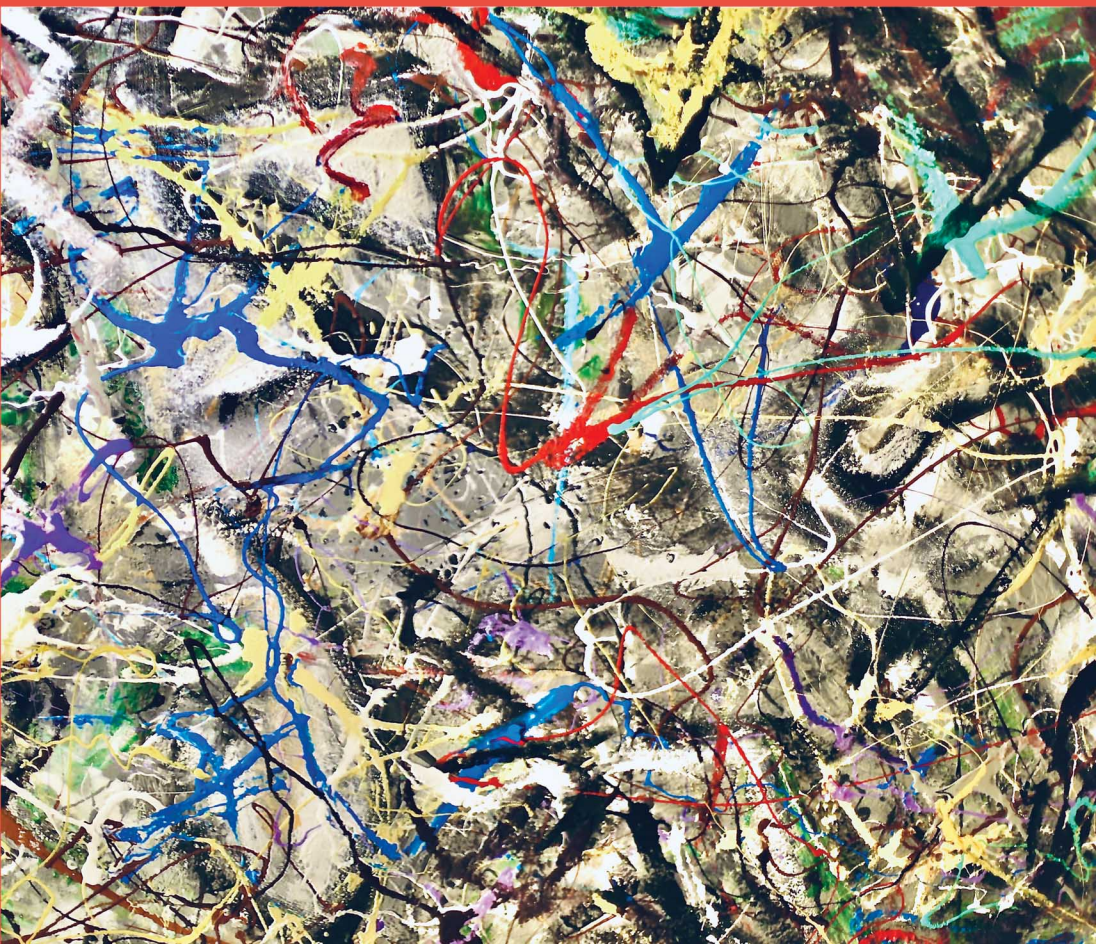
Соціально-трудові права і виклики цифровізації

монографія



Національна академія наук України
Інститут держави і права імені В. М. Корецького

СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВІ ПРАВА І ВИКЛИКИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Монографія

За редакцією
Яни Сімутіної та Михайла Шумила

Київ
Ніка-Центр
2023

УДК 349.2; 349.3
С69

Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і
права імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 2 від «16» лютого 2023 р.)

Рецензенти:

Галія Чанишева – доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України;

Сергій Венедіктов – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гаабріель Тавіц – доктор права, професор, професор соціального права Тартуського університету, Естонія

Соціально-трудові права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023. 348 с.

ISBN 978-966-7067-53-3

У монографії проаналізовані загальнотеоретичні аспекти трансформації поняття й ознак трудових правовідносин та умов праці з огляду на розвиток інформаційних технологій. Приділена увага проблемам забезпечення рівності прав і можливостей працівників та ефективності норм трудового права в умовах цифровізації. Розкрито питання електронного документообігу як способу цифрової організації праці. Висвітлено проблеми й світові тенденції унормування зайнятості на цифрових платформах. Проаналізовано особливості дистанційної та надомної роботи, а також нові види договорів у сфері праці, зокрема гіг-контракти й трудові договори з нефіксованим робочим часом. Окремо розглянуто наявний стан і перспективи цифровізації у сфері соціального захисту, а також соціального страхування як його основної організаційно-правової форми.

У роботі сформульовано пропозиції про внесення змін і доповнень до трудового й соціального законодавства, окреслено шляхи його реформування й удосконалення з урахуванням необхідності забезпечення належного захисту соціально-трудових прав людини в реаліях цифрової ери.

Для науковців, у тому числі докторантів й аспірантів, викладачів, студентів та всіх, хто цікавиться проблемами теорії і практики трудового права та права соціального забезпечення.

УДК 349.2; 349.3

Це видання здійснено самокоштом авторів.

На обкладинці використаний фрагмент роботи художника Василя Локатира «Без назви», 100х193, 2020 р. з колекції Михайла Шумила

© С. В. Вишновецька, Л. П. Гаращенко,
Л. Ф. Купіна, І. Ю. Михайлова, О. М. Рим,
О. Г. Середа, Я. В. Сімутіна, Г. А. Трунова,
М. М. Шумило, А. М. Юшко, 2023

ISBN 978-966-7067-53-3

ЗМІСТ

ВСТУП..... 5
(Яна Сімутіна)

Розділ 1. ТРАНСФОРМАЦІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

1.1. Вплив інформаційних технологій на поняття та зміст трудових правовідносин 12
(Яна Сімутіна)

1.2. Забезпечення рівності прав і можливостей працівників в умовах цифровізації 46
(Світлана Вишновецька)

1.3. Умови забезпечення ефективності норм трудового права під час цифрової трансформації суспільних процесів 78
(Людмила Купіна)

1.4. Електронний документообіг як спосіб цифрової організації праці 104
(Олена Рим)

1.5. Трансформація умов праці в умовах цифровізації 130
(Людмила Гаращенко)

Розділ 2. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ НЕСТАНДАРТНИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

2.1. Правове регулювання дистанційної та надомної роботи 171
(Яна Сімутіна)

2.2. Трудові відносини на цифрових платформах: складнощі унормування та проблеми правозастосування 195
(Михайло Шумило)

2.3. Нові види договорів у сфері праці: гіг-контракти, трудові договори з нефіксованим робочим часом 253
(Олена Середа, Алла Юшко)

Розділ 3. ЦИФРОВІЗАЦІЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ: МОЖЛИВОСТІ, ПРОБЛЕМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО УНОРМУВАННЯ

3.1. Цифрова трансформація соціальної сфери в Україні 287
(Ірина Михайлова)

3.2. Забезпечення прав у сфері соціального страхування в умовах цифрової економіки..... 314
(Галина Трунова)

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ..... 345

SUMMARY..... 347

ВСТУП

Сучасні виклики, спричинені, з одного боку, глобалізацією, розвитком цифрової економіки, діджиталізацією бізнесу, а з другого – повномасштабною війною РФ проти нашої держави, зумовили необхідність формування нової політики зайнятості та соціального захисту для забезпечення якості життя населення, зокрема трудового. Окрім того, обмеження трудових і соціальних прав в Україні, запроваджене на період воєнного стану, посилило актуальність їх належної реалізації, адже ефективний соціальний захист громадян, тим паче у таких складних умовах, повинен залишатися одним із основних пріоритетів держави.

Особливо важливого значення в умовах війни набуло застосування інформаційно-комунікаційних технологій у багатьох сферах, у тому числі й у відносинах з використання найманої праці та соціального забезпечення громадян. Ці технології відкривають потенціал для необхідного переналаштування ринку праці, створення нових можливостей для зайнятості за рахунок поширення її нестандартних форм, трансформації системи соціального забезпечення. Без сумніву, наука трудового права і права соціального забезпечення не могла залишатися осторонь усіх цих процесів, що й зумовило появу цієї монографії, фокус якої зосереджений на проблемах забезпечення соціально-трудових прав людини в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Проблема осмислення нових підходів до розуміння трудових відносин у всьому світі є на сьогодні актуальною у світлі поширення нестандартних форм залучення до праці, прихованих трудових відносин і незадекларованої зайнятості. У процесі розвитку цифрової економіки та з появою нових інформаційних технологій трудова діяльність значно видозмінилася з часу становлення класичних норм трудового права, що в першу чергу відображали реалії промислового суспільства. При цьому правова регламентація основних інститутів трудового права з часу його становлення й донедавна відбувалася, виходячи з розуміння того, що типовий працівник – це передусім робітник, який працює на певному підприємстві, заводі чи фабриці. Тому особливої актуальності з кожним роком набувають теоретичні та практичні проблеми, пов'язані

з трансформацією трудового права та трудових відносин в умовах цифровізації, які досліджуються у першому розділі *«Трансформація трудового права в умовах цифрової економіки».*

Зокрема, підрозділ 1.1 «*Вплив інформаційних технологій на поняття та зміст трудових правовідносин*» присвячений дослідженню питання про необхідність перегляду традиційного уявлення про поняття та ознаки трудових правовідносин, і вироблення нових, більш універсальних підходів до їх розуміння, що дасть змогу поширити дію захисних норм трудового права на ті категорії працюючих, які формально не охоплюються на сьогодні поняттям «працівник» як особи, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом). Акцентовано на тому, що проблема наділення мінімальними трудовими гарантіями та захистом так званих «залежних підрядників чи виконавців», або «квазі-самозайнятих», які не належать до категорії працівників у розумінні трудового законодавства, вже зараз потребує широкого обговорення та уваги з огляду на прагнення законодавця осучаснити українське трудове законодавство. Зроблено висновок, що замість класичної ознаки трудових відносин як підпорядкування чи субординація одним з нових критеріїв ідентифікації відносин як трудових може бути наявність економічної залежності працюючого, якій притаманне у тому числі: 1) особисте виконання фізичною особою роботи (надання послуг) для одного замовника на регулярній основі за винагороду; 2) систематичне отримання такою особою визначеної частки усіх своїх прибутків (наприклад, більше третини) від одного замовника.

Підрозділ 1.2 «*Забезпечення рівності прав і можливостей працівників в умовах цифровізації*» присвячено дослідженню нового виду соціальної нерівності – цифрової нерівності («цифрового розриву»), що зумовлений насамперед відсутністю рівного доступу до інформаційних технологій, а також відсутністю «цифрових знань» і «цифрової грамотності». Зроблено висновок, що в умовах глобальної цифровізації особливої уваги потребують освіта і професійна підготовка, а також набуття відповідних компетенцій. Володіння компетенціями у сфері використання цифрових технологій стає необхідною умовою особистісно-професійного розвитку працівника. Визначено, що рівень володіння сучасними комп'ютерними технологіями є різним у різних вікових групах. Окремою проблемою, особливо в умовах глобальної цифровізації, залишається гендерна нерівність, яка насамперед проявляється

в професійній гендерній сегрегації, що впливає на рівень заробітної плати і можливості професійного розвитку. Зроблено висновок, що трудове право покликане реагувати на зміни, пов'язані з процесами цифровізації, що викликають появу нових професій і нових типів комунікацій, водночас забезпечуючи принцип рівності прав і можливостей їх реалізації та недопущення дискримінації у сфері праці.

У підрозділі 1.3 «*Умови забезпечення ефективності норм трудового права під час цифрової трансформації суспільних процесів*» розглянуто питання ефективності норм трудового права в умовах цифровізації суспільства. Визначено, що на ступінь ефективності правового регулювання відносин у сфері застосування праці впливають суб'єктивні та об'єктивні чинники, одним із яких є швидка цифровізація процесу праці. Встановлено, що з розвитком цифрових технологій досягти ефективності норм трудового права можливо тоді, коли при розробці нових норм по врегулюванню трудових відносин буде дотримано принципу верховенства права, забезпечено відсутність непрямої дискримінації за ознакою ступеня володіння електронними ресурсами, збережено принцип рівності прав сторін трудового договору. Зроблено висновок, що цифровізація у трудовому праві може бути застосована переважно при процесі організації праці, що дасть змогу зберегти одну із важливих особливостей трудових відносин – наявність особистісного елементу трудових правовідносин.

У підрозділі 1.4 «*Електронний документообіг як спосіб цифрової організації праці*» досліджено вплив інформаційних технологій на організацію праці крізь призму впровадження електронного документообігу на локальному рівні. З'ясовано переваги та недоліки переходу від паперової до електронної форми кадрового документообігу. Наголошено на потребі узгодження трудового законодавства України зі стандартами права ЄС у цій сфері. Проаналізовано можливості оформлення трудових відносин та обміну кадровими документами за допомогою електронних засобів зв'язку під час воєнного стану. Вивчено практику застосування судами законодавства про електронний документообіг та електронні документи при вирішенні трудових спорів.

Окремі аспекти впливу цифровізації на умови праці розглянуті у підрозділі 1.5 «*Трансформація умов праці в умовах цифровізації*». Зроблено висновок, що впровадження ІТ-технологій у всіх сферах діяльності зумовлює появу нових форм і способів організації праці, які характеризуються відсутністю або модифікацією однієї чи декількох

ознак класичних трудових відносин, гнучкістю правового регулювання трудових відносин. Цифровізація принципово змінює характер і зміст виконуваної роботи, вимагає постійного оновлення навичок працівників, трансформує сучасне уявлення про робоче місце та графік роботи працівника, інші умови праці. Наголошено на тому, що зміна традиційних підходів щодо роботи, варіативність видів і форм зайнятості вимагає вироблення нових правил, норм і стандартів у регулюванні трудових відносин в Україні, переосмислення соціальних стандартів, що, своєю чергою, сприятиме формуванню нової трудової етики та взаємодії на рівні трудових відносин.

Питання легалізації нестандартних форм зайнятості в Україні, яке є предметом наукових дискусій уже доволі тривалий час, ставляться у другому розділі дослідження «*Легалізація нестандартних форм зайнятості в Україні: сучасний стан та перспективи*». Основна увага приділена нестандартним трудовим договорам, які були нещодавно врегульовані у національному законодавстві, а саме трудовим договорам про дистанційну та надомну роботу, трудовим договорам з нефіксованим робочим часом та гіг-контрактам.

Пандемія COVID-19 значно прискорила запровадження цифровізації у трудові відносини в Україні, змусивши працювати мільйони людей дистанційно, й водночас оголила проблеми, пов'язані з недостатністю чи навіть повною відсутністю законодавчої регламентації цієї форми організації роботи. У зв'язку з цим окрема увага в межах дослідження приділена вивченню проблемних питань правового регулювання дистанційної та надомної роботи (підрозділ 2.1 *«Правове регулювання дистанційної та надомної роботи»*). Зокрема, розкрито термінологічні поняття «дистанційна робота», «надомна робота»; охарактеризовані правові засади здійснення дистанційної та надомної роботи в Україні; з'ясовані особливості укладення, зміни та припинення трудового договору з працівниками, які виконують роботу поза місцем знаходження роботодавця; охарактеризовано особливості охорони праці дистанційних і надомних працівників; окреслено шляхи подальшого удосконалення національного законодавства у цій сфері.

Окреме місце в науковій розвідці посідає дослідження праці на онлайн-платформах (підрозділ 2.2 *«Трудові відносини на цифрових платформах: складнощі унормування та проблеми правозастосування»*). Це відносно нова форма зайнятості, яка має, з одного боку, глобальний, з другого – міждисциплінарний характер. У роботі

аналізується рекомендація Міжнародної організації праці № 198, а також іноземний досвід країн щодо унормування цих відносин. Загальним висновком є те, що праця водіїв *Uber* та кур'єрів *Glovo* має всі ознаки трудових, а отже, підлягає саме трудо-правовій регламентації. З поміж іншого, у дослідженні наводиться практика іноземних судів різних інстанцій, в яких сформульовано правові висновки щодо трудо-договірного, а не цивільно-договірного характеру зайнятості на окремих видах онлайн-платформ. Серед висновків, зокрема, вказується на необхідності нагального унормування цих трудових відносин, зокрема через негативні наслідки, які має правова невизначеність цього питання, серед яких: несплата податків та єдиного соціального внеску, соціально-трудова незахищеність працівників, особливо в умовах воєнного стану, коли останні вимушені, через пошук мінімального заробітку, зголошуватися на будь-які пропозиції праці, а також опосередковані наслідки, серед яких – несправедлива конкуренція на ринку послуг таксі, несплата аліментів особами, які, працюючи в *Uber* і *Glovo*, фактично уникають виконання конституційного обов'язку щодо утримання своїх неповнолітніх дітей.

У підрозділі 2.3 «*Нові види договорів у сфері застосування праці: гіг-контракти, трудові договори з нефіксованим робочим часом»* обґрунтовуються виникнення і необхідність нормативного закріплення нових форм залучення громадян до праці, досліджується їх правова регламентація. Розглядаються поняття, сторони, особливості укладення та істотні умови гіг-контрактів. Ретельному науковому аналізу піддається юридична природа гіг-контрактів, доводиться їх гібридна сутність (поєднання цивільно-правового договору з трудовим). Вивчені й проаналізовані нові положення законодавства про працю щодо трудових договорів з нефіксованим робочим часом, розкриваються як позитивні характеристики цих договорів, так і ризики їх упровадження для працівників. На основі проведеного дослідження сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення національного трудового законодавства.

Розділ 3 *«Цифровізація у сфері соціального захисту: можливості, проблеми та тенденції правового унормування»* складається з двох підрозділів. Підрозділ 3.1 *«Цифрова трансформація соціальної сфери в Україні»* присвячений дослідженню особливостей розвитку цифрової трансформації соціальної сфери в Україні. Проаналізовано законодавство, яке регулює механізм запровадження та функціонування

пріоритетних державних цифрових платформ та їхньої взаємодії задля прозорості, доступності, безпечності вітчизняної сучасної системи соціального захисту та поліпшення й спрощення надання населенню різних видів соціального забезпечення. З'ясовано основні ризики впровадження цифровізації соціальної сфери в Україні. Сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в сфері соціального забезпечення.

Цифровізація економіки, поява нових форм зайнятості, розвиток штучного інтелекту приводять до пошуку нової парадигми правового регулювання у сфері соціального захисту, а також соціального страхування як його основної організаційно-правової форми. У зв'язку з цим окрема увага в рамках дослідження приділена проблемам забезпечення прав у сфері соціального страхування в умовах цифрової економіки (підрозділ 3.2 *«Забезпечення прав у сфері соціального страхування в умовах цифрової економіки»*). У контексті зазначеного найбільш актуальними залишаються питання доступу до соціального захисту, належного рівня захисту та майбутніх перспектив щодо фінансування довгострокових соціальних ризиків, зокрема, у сфері пенсійного страхування. Доведено, що активна зміна системи правозастосування щодо реалізації соціально-забезпечувальних прав громадян, цифрові технології багато в чому сприяють оптимізації адміністративних процедур, а цифровий зв'язок полегшує доступ до матеріального забезпечення та соціальних послуг застрахованим особам. Водночас нові форми зайнятості (зокрема, праця на онлайн-платформах) створюють нові виклики для системи соціального страхування, яка нерозривно пов'язана з трудовими правовідносинами та соціальними внесками на користь застрахованих осіб з метою їх захисту від соціальних ризиків. Визначено, що найбільш актуальними залишаються питання доступу до соціального захисту, належний рівень захисту та майбутні перспективи щодо фінансування довгострокових соціальних ризиків, зокрема, у сфері пенсійного страхування. Зроблено висновок про необхідність включення осіб, які залучені до нових форм зайнятості, в систему соціального страхування як застрахованих осіб з метою їх доступу до ефективного соціального захисту.

Безсумнівно, з часом ми побачимо більшу увагу до різних форм цифрової трансформації у законодавстві та судовій практиці. Дедалі більше країн зазнають масштабного впливу різних форм цифровізації праці, відтак змушені шукати відповіді на нові виклики та впроваджу-

вати їх у національне законодавство. Сподіваємось, це також вплине на спробу стандартизації національних рішень на наднаціональному та міжнародному рівнях.

Це монографічне дослідження є не тільки спробою обґрунтувати невідворотність модернізації трудового права як реакцію на виклики цифрової економіки та виявити недоліки національного законодавства, а й запропонувати шляхи удосконалення наявного правового регулювання для забезпечення належного захисту соціально-трудових прав людини в реаліях цифрової ери.

Розділ 1

ТРАНСФОРМАЦІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

1.1. Вплив інформаційних технологій на поняття та зміст трудових правовідносин

Вступні зауваги

Проблема осмислення нових підходів до розуміння трудових відносин у всьому світі є на сьогодні актуальною у світлі поширення нестандартних форм залучення до праці, прихованих трудових відносин та незадекларованої зайнятості. Як зазначено у дослідженні Міжнародної організації праці, присвяченому нестандартним формам зайнятості, офіційного їх визначення немає. «Як правило, цей термін охоплює роботу, яка виходить за рамки «стандартних трудових відносин», під якими розуміється робота повний робочий день, безстрокова, а також така, для якої притаманні підпорядкованість та двосторонній характер. У деяких випадках дослідники також визначають стандартні трудові відносини як такі, що виконуються у певному місці роботи поза домом. Коли ця характеристика додається, тоді під нестандартні форми зайнятості підпадає ще ширший спектр відносин, включаючи дистанційну та інші форми роботи»[1].

При цьому до нестандартних форм зайнятості експерти МОП відносять: 1) тимчасову зайнятість (строкові трудові договори, включаючи виконання разових чи сезонних робіт); 2) роботу на умовах неповного робочого часу (включає роботу за викликом і трудові договори з нульовим робочим часом); 3) трудові правовідносини більше, ніж з двома сторонами (так звана запозичена праця); 4) приховану зайнятість або

[1] Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. International Labour Office. Geneva: ILO. 2016. P. 7. URL: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm (дата звернення: 15.12.2022).

залежну самозайнятість, за якої трудові відносини оформляються як цивільно-правові).

Незважаючи на те, що нестандартна зайнятість надає роботодавцям і працівникам гнучкості у відносинах, вона часто супроводжується відсутністю гідних умов праці, зокрема, низьким рівнем оплати праці на фоні довшої тривалості робочого часу, відсутністю здорових і безпечних умов праці, соціальних гарантій, доступу до колективного захисту тощо. Важливо звернути увагу, що нестандартні форми зайнятості часто ототожнюють з так званою нестійкою зайнятістю (англ. – *precarious work*[1]), яка асоціюється з короткостроковим характером трудових відносин, низьким рівнем оплати праці, відсутністю оплачуваних відпусток, соціальних гарантій на випадок хвороби, характерних для традиційних відносин у сфері праці. Проте не всю нестандартну зайнятість можна охарактеризувати як нестійку однаковою мірою. Наприклад, праця водіїв таксі за допомогою цифрових платформ є водночас і нестандартною, і нестійкою формою зайнятості, тоді як праця за трудовим договором про дистанційну роботу є нестандартною, поза тим далеко не завжди нестійкою зайнятістю.

Нові форми зайнятості зазвичай передбачають відсутність прямої залежності працівника від роботодавця. Працівник може обирати, як і коли він виконує свої завдання. Найбільш складні форми зайнятості пов'язані з розвитком Інтернету та пристроїв мобільного зв'язку, в яких не завжди очевидно, чи існують трудові відносини чи ні, і ще складніше визначити, чи повинні поширюватися на осіб, залучених до таких форм зайнятості, гарантії захисту прав працівників, що існують у стандартних трудових відносинах[2].

Поза тим виклики для трудового права, які існують вже кілька десятиліть поспіль, зумовлені не лише розвитком Інтернету та поширенням нових інформаційних технологій. Все більш системними стають спроби роботодавців певним чином «обійти» або уникнути застосування традиційного трудового договору для найму працівни-

[1] Precarious work. ILO. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/meetingdocument/wcms_161381.pdf (дата звернення: 12.12.2022)

[2] Tavits G. Changing world of labour and social protection // *Мінливий світ праці та соціального захисту працівників. Ефективність норм права*: зб. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 426.

ків. Однією з причин такої ситуації є те, що роботодавці сприймають охоронні норми щодо забезпечення трудових прав працівників як економічний тягар для себе, позаяк такі норми так чи інакше пов'язані з певними фінансовими витратами. У зв'язку з цим у багатьох випадках вони прагнуть або взагалі приховати трудові відносини або принаймні замаскувати їх під цивільно-правові, користуючись тим, що українське законодавство дає змогу залучати фізичних осіб до виконання роботи як на підставі трудових договорів, так і на підставі цивільно-правових договорів (підряду або надання послуг). При цьому встановити факт наявності саме трудових відносин доволі складно, адже існує безліч ситуацій, коли відносини між фізичною особою (працівником, підрядником, виконавцем) і роботодавцем або замовником зовнішньо є дуже схожими як на трудові, так і на цивільно-правові відносини. У таких випадках у працівників можуть виникати проблеми, пов'язані із захистом їхніх трудових прав, у роботодавців – з розумінням і визначеністю правового статусу їх взаємодії з працівниками, а юристи та науковці продовжують дискутувати щодо галузевої належності відносин у сфері застосування найманої праці[1].

Очевидним є також і те, що в умовах сьогодення далеко не вся робота здійснюється взагалі в рамках трудових чи цивільно-правових відносин, адже багато працівників працюють або отримують частину заробітної плати неофіційно, отже, їхня зайнятість є взагалі незадекларованою або частково задекларованою.

Так, в Україні, за даними Державної служби статистики, понад 20% працездатного населення України повністю або частково не декларують трудові відносини з роботодавцем. Зокрема, за січень-грудень 2020 р. кількість неформально зайнятого населення віком від 15 років і старше становила 3275,9 тис. осіб. Згідно зі звітом Державної служби статистики найбільше неофіційно оформлених людей серед вікової групи 40–49 років – 785,2 тис. осіб. У 2021 р. кількість неформально зайнятого населення віком від 15 років і старше дещо скоротилася і

[1] Сімутіна Я. Поняття та ознаки трудових правовідносин у контексті поширення нестандартної зайнятості. *Кухня трудових прав: нариси про важливі інгредієнти*: зб. ст. Київ: ВД «Дакор», 2021. С. 16. URL: http://trudovi.org/textEditor/Kuhnia%20trudovykh%20prav.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

становила 3061,6 тис. осіб[1]. Проте це суттєво не покращило ситуацію на ринку праці, де фактично кожна п'ята особа залишалася у тіньовій зайнятості.

З початком XXI століття в сучасному лексиконі міцно закріпилися поняття «гіг-економіка», «онлайн-платформи» тощо, а найбільш характерні ознаки трудових правовідносин у повному обсязі залишаються притаманними лише для обмеженого кола найманих працівників за трудовим договором[2]. Без сумніву, поняття трудових відносин з часом змінюється. У своїй домінуючій або класичній формі трудові відносини еволюціонували разом з економічною організацією праці в «стандартні трудові відносини». Ця концепція стосується роботи, яка виконується в рамках повного робочого дня, формальних і безстрокових (не прив'язаних до часу) домовленостей. Головною особливістю стандартних трудових відносин є їх ієрархічна сутність, а саме роботодавець має повноваження керувати роботою працівників, контролювати її виконання і притягувати останніх до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання роботи. У таких трудових відносинах ключовим є розподіл прав і обов'язків між працівником і роботодавцем, при цьому працівник у таких відносинах користується цілою низкою пільг і гарантій, установлених законодавством, а також може домовитися з роботодавцем про умови праці, що перевищують мінімальні вимоги законодавства[3].

У зв'язку з цим доречно згадати широко відоме у доктрині уявлення про те, що трудове законодавство покликане, серед іншого, вирішити проблему нерівної переговорної позиції між сторонами трудових відносин. Ще Адам Сміт у своїх роздумах про заробітну плату стверджував, що її розмір залежить усюди від договору між сторонами, інтереси яких аж ніяк не тотожні. «Робітники намагаються

---

[1] Державна служба статистики. Офіційний вебсайт. Демографічна та соціальна статистика / Ринок праці / Зайнятість та безробіття. URL: http://www.ukrstat.gov.ua (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Сімутіна Я. В. Трансформація ознак трудових правовідносин в умовах інформаційного суспільства // *Сучасне право в епоху соціальних змін*: матеріали XI Міжнар. науково-практ. конф., м. Київ, Національний авіаційний університет, 26 лютого 2021 р. Том 2. Тернопіль: Вектор, 2021. С. 144–146.

[3] A challenging future for the employment relationship: Time for affirmation or alternatives? The Future of Work Centenary Initiative, Issue Note 3. Geneva, International Labour Office. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_534115.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

домовитися для того, щоб підвищити заробітну плату, а хазяї – щоб її знизити. Не важко передбачити, яка з двох сторін за звичайних умов матиме перевагу в цьому спорі й змусить другу підкоритися своїм умовам. <…> В усіх таких суперечках хазяям триматися легше, адже вони, не наймаючи жодного робітника, можуть зазвичай прожити на вже набуті ними капітали. Багато робітників не можуть проіснувати й тижня,… не маючи роботи»[1].

Досліджуючи зміст поняття «працівник» (*employee*) у контексті необхідності / доцільності поширення трудових прав працівників на так званих «залежних підрядників», Гай Давидов використав у назві своєї статті відому цитату Марка Твена: «Чутки про мою смерть вельми перебільшені»[2]. Цей вислів можна до певної міри застосувати сьогодні й щодо життєздатності концепту трудового договору. Адже переважною формою залучення до праці в Україні й у світі залишаються все ж трудові правовідносини, а «класичний» або «стандартний» трудовий договір, як підстава їх виникнення, все ще переважає на ринку праці та продовжує виконувати свою основну функцію – захисту найманих працівників, незважаючи на те, що в останні десятиліття його ефективність ставиться під сумнів через низку економічних і технологічних суспільних трансформацій. Серед багатьох західних вчених трудового права побутує думка, що ця галузь переживає кризу, яка зумовлена зовнішніми чинниками – трудове законодавство піддається критиці, з одного боку, за відсутність достатньої гнучкості й перешкоджання ефективному розвитку економіки, а з другого – за те, що не охоплює найбільш вразливі групи працівників, зокрема, з «неформального сектора». Водночас існують також і внутрішні чинники, оскільки самі юристи з трудового права дедалі більше сумніваються, чи є їхня дисципліна концептуально узгодженою й актуальною для нових емпіричних реалій сучасного світу праці[3].

---

[1] Сміт Адам. Багатство народів. Дослідження про природу та причини багатства народів / пер. з англ. О. Васильєв, М. Межевікіна, А. Малівський. Київ : Наш формат, 2018. С. 141–142.

[2] Davidov G. The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: Employee as a Viable (Though Overly-Used) Legal Concept. May 2005. URL: https://ssrn.com/abstract=783484 (дата звернення: 15.12.2022).

[3] Davidov G., Langille B. Understanding Labour Law: A Timeless Idea, a Timed-Out Idea, or an Idea Whose Time has Now Come? (Introduction) // *The idea of labour law*. Edited by Guy Davidov and Brian Langille. Oxford, UK, Oxford University Press, 2011. P. 1.

Проблему дійсно загострює те, що сучасна трудова діяльність істотно відрізняється від тієї, яка була найбільш поширеною у період промислового суспільства, коли сформувалася більшість класичних норм трудового права. Як пише Нікола Кунтуріс, у більшості правових систем трудовий договір був розроблений як правовий інститут, що охоплював конкретне соціальне явище, а саме «підпорядковану зайнятість». Головна парадигма такої зайнятості полягала в існуванні оплачуваної роботи, яка виконується на постійній основі під безпосереднім контролем роботодавця. Виконавець такої роботи інтегрується у певну організаційну структуру, і, внаслідок існування певних законодавчих і колективно погоджених правил, – ризики з працівника перекладаються на роботодавця. Важливо, що правові норми про звільнення, скорочення штату й соціальне забезпечення також мали завдання розподілити деякі з цих ризиків для держави та суспільства в цілому. Крім того, у більшості правових систем «підпорядкована зайнятість» розумілася лише як одна з форм зайнятості, хоча протягом відносно тривалого періоду часу вона ставала все більш поширеною та соціально значущою. Традиційно її протиставляли автономній роботі, яку більшість правових систем також розуміли як рівнозначну роботі, але свідомо виключали зі сфери, що охоплювалася захисними нормами трудового законодавства[1]. Таким чином, доктриною та законами були сформовані визначальні елементи у юридичній конструкції трудового договору, як-то субординація, безстроковість і двосторонність, які в сучасних умовах зростаючої кількості працівників, зайнятість яких не підпадає під ці рамки, потребують перегляду.

У 2016 р. Комісія ЄС визнала, що «робочі домовленості в контексті спільної економіки часто ґрунтуються на індивідуальних завданнях, які виконуються на разовій основі», що багато в чому виходить за межі традиційних рамок стандартних трудових відносин, але також визнала, що ці нові тенденції є «частиною більш структурних змін». Межі між самозайнятими та працівниками стають дедалі більш розмитими, зростає тимчасова робота, робота з неповним робочим днем, а також сумісництво»[2].

[1] Countouris N. Defining and regulating work relations for the future of work. International Labour Office, Geneva. February, 2019. P. 3.

[2] European Commission. A European agenda for the collaborative economy (Communication) COM (2016) 356 final, 11. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=EN (дата звернення: 15.12.2022).

У документі, підготовленому в рамках проєкту ЄС–МОП «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці» під назвою «Директиви ЄС та реформування законодавства України з БГП і трудових відносин. Біла книга», також звертається увага, що існуюча концепція трудових відносин дуже тісно пов'язана з промисловою діяльністю у вертикальних і дуже ієрархічних виробничих організаціях. Вона була характерною для фордистської організації праці, яка переважала, починаючи з першої половини минулого століття[1].

З кожним роком «у світі зростає усвідомлення того, що «робота, яка розуміється як безстрокова зайнятість у «підпорядкованих трудових відносинах», хоча й залишається найпоширенішою формою оплачуваної зайнятості, проте втратила позиції порівняно з нестандартною зайнятістю за останні кілька десятиліть як у розвинених країнах, так і в країнах, що розвиваються»[2].

У зв'язку з цим доволі очікуваною реакцією з боку МОП стала доповідь Глобальної комісії з питань майбутнього сфери праці (далі – Комісія), яка обговорювалася на ювілейній Міжнародній конференції праці у червні 2019 р. Переважна більшість пропозицій Комісії так чи інакше зачіпають проблему впливу інформаційних технологій на сферу праці. Проте крім закликів щодо необхідності адаптації працюючих до світу праці, що швидко змінюється, зокрема, навчання впродовж життя та можливість перекваліфікації, підтримки в перехідні періоди, охоплення соціальним захистом тощо, автори доповіді акцентують увагу на тому, що МОП варто звернути особливу увагу на необхідність забезпечення певного рівня захисту трудових прав усіх працюючих незалежно від форми трудової діяльності, включаючи неформальну зайнятість, самозайнятих осіб і тих, хто працює на онлайн-платформах[3].

---

[1] Директиви ЄС та реформування законодавства України з БГП і трудових відносин. Біла книга. Січень, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_689356.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Inception Report for the Global Commission on the Future of Work (Geneva, International Labour Office). 2017. P. 32. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591502.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

[3] Work for a brighter future. Global Commission on the Future of Work International Labour Office, Geneva: ILO, 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

Для належного захисту трудових прав цих категорій навіть запропоновано ухвалити спеціальну комплексну конвенцію.

При цьому МОП визнає, що «робота може мати різні контрактні форми. Мета полягає не в тому, щоб уся робота була стандартною, а скоріше в тому, щоб уся робота була гідною. Подібно до того, як тривають зміни у світі праці, такими ж мають бути і відповідні політичні заходи. Розуміння джерел і наслідків цього зрушення, а також відображення та адаптація законів, політики та інститутів, які зараз керують національними та міжнародними ринками праці, мають важливе значення для забезпечення позитивних, а не негативних результатів цих змін»[1].

Стандарти МОП і досвід окремих країн ЄС у підходах до розмежування поняття працівника з іншими категоріями найманих осіб

У більшості конвенцій і рекомендацій МОП йдеться про працюючих (*workers*), а не вужчу правову категорію «штатні працівники» (*employees*)[2]. Загальновідомо, що трудове законодавство переважно спрямоване насамперед на захист найманих працівників, які працюють на підставі трудового договору, а не на всіх працюючих. «Проблеми охоплення виникають майже виключно на національному рівні, коли уряди ще не в змозі поширити ефективний захист, наданий національним законодавством, на всіх без винятку працюючих»[3].

Наприклад, при тлумаченні сфери застосування Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 р. і Конвенції МОП № 98 про право на організацію та ведення колективних

[1] Non-Standard Employment Around the World. Op. cit. P. 3.

[2] Прикметно, що обидва слова «*worker*» та «*employee*» перекладаються українською як «працівник», що зумовлює певні труднощі при розмежуванні цих двох категорій за їх змістом та обсягом у разі перекладу з англійської. Попри те, що в українській мові, крім поняття «працівник», існує поняття «робітник», останнє має специфічне значення. Зокрема, за визначенням, наведеним в Академічному словнику української мови, робітник – це «той, хто створює матеріальні цінності, працюючи на промисловому підприємстві»; «той, хто здійснює нескладну, допоміжну фізичну роботу».

[3] Decent work and the informal economy. Sixth item on the agenda. Report VI. International Labour Conference 90th Session, 2002. URL: http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/---reloff/documents/meetingdocument/wcms_078849.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

переговорів 1949 р., Комітет МОП з питань свободи асоціації вказав, що «критерій для визначення осіб, на яких поширюється це право... не ґрунтується на наявності трудових відносин, яких часто немає, наприклад, у випадку сільськогосподарських робітників, самозайнятих працівників у цілому або тих, хто практикує вільні професії, які, тим не менш, повинні користуватися правом на організацію»[1]. У Конвенції МОП № 141 про організації сільських трудівників та їх роль в економічному та соціальному розвитку 1975 р. «сільські працівники» визначені як «будь-які особи, зайняті в сільському господарстві, ремеслами або спорідненою професією в сільській місцевості, будь-то найманий працівник або самозайнята особа, така як орендар, пайовик або дрібний власник. При цьому зазначається, що всі категорії сільських працівників мають право засновувати організації та приєднуватися до організацій за власним вибором без попереднього дозволу»[2].

Рекомендація МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. ґрунтується на визнанні того, що «існують ситуації, коли договірні домовленості можуть призводити до позбавлення працівників захисту, на який вони мають право» і що «захист повинен бути доступний для всіх» (Преамбула). «Для цілей національної політики захисту працівників існування трудових відносин повинне, в першу чергу, визначатися на основі фактів, що підтверджують виконання роботи й виплату винагороди працівникові, незважаючи на те, як ці відносини характеризуються у будь-якій домовленості про протилежне, що має договірний або інший характер, яка може мати місце між сторонами» (параграф 9)[3].

На основі положень наведених вище конвенцій і рекомендацій можна дійти висновку про те, що МОП застосовує широкий підхід до визнання трудових прав за усіма працівниками, які залучені як до традиційної, так і до нових форм зайнятості.

---

[1] Definitive Report – Report № 326. November 2001. Case № 2013 (Mexico). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2905151 (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Конвенція МОП № 141 про організації сільських працівників та їхню роль в економічному і соціальному розвиткові від 23.06.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_023#Text (дата звернення: 12.12.2022).

[3] Рекомендація МОП № 198 щодо трудових відносин від 31.05.2006. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

Інструменти Ради Європи заслуговують на окрему увагу. Так, Європейський суд з прав людини поширив захист свободи асоціації відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на самозайнятих осіб[1]. Нещодавно Європейський комітет із соціальних прав також чітко заявив, що самозайняті особи – працівники захищені відповідно до ст. 6 §2 Європейської соціальної хартії, яка надає право вести колективні переговори, і зазначив, що «пряма заборона на ведення колективних переговорів усіх самозайнятих працівників була б надмірною, оскільки суперечила б цілям цього положення»[2].

Терміни «працівник», «трудовий договір» або «трудові відносини» згадуються як у первинних, так і вторинних правових документах ЄС, але не мають свого однозначного визначення. Суд ЄС у таких справах, як справа C-66/85, *Lawrie-Blum,* справа C-256/01*, Allonby* та справа C-216/15*, Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, взяв на себе ініціативу з розробки загальноєвропейського поняття «працівник», закріпивши в ньому концепцію підпорядкування. Деякі з останніх формулювань концепції «працівника ЄС» заслуговують на увагу тим, що вони є особливо широкими та комплексними, аж до включення до нього працівників з нестандартними трудовими договорами[3] і навіть волонтерів[4], але ознака роботи «під керівництвом та за вказівкою іншої особи» при цьому залишається домінуючою. Отже, можна стверджувати, що судові рішення та прецедентне право відіграють домінуючу роль у визначенні його контурів як на національному рівні, так і на рівні ЄС[5].

Досвід країн ЄС свідчить, що індикатори наявності фактичних трудових відносин різняться, і їх не можна вважати універсальними. Конкретна національна правова система може по-різному оцінювати статус тих чи інших найманих осіб. У багатьох країнах суди розробили

---

[1] Ólafsson v Iceland (2013) 56 EHRR 21.

[2] European Committee of Social Rights, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland Complaint № 123/2016, від 12.09.2018, п. 40.

[3] Case C-428/09 Union syndicale Solidaires Isère, [2011 1 CMLR 38]; Case C-316/13 Fenoll [2016] IRLR 67.

[4] Case C-518/15 Ville de Nivelles v Rudy Matzak (21.02.2018).

[5] Countouris N., De Stefano V. New trade union strategies for new forms of employment. ETUC. Brussels. 2019. P. 20. URL: https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2019-04/2019_new%20trade%20union%20strategies%20for%20new%20forms%20of%20employment_0.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

низку подібних тестів для цілей ідентифікації трудових договорів або трудових правовідносин. Такі тести, як контроль і особиста продуктивність, економічний ризик, інтеграція, безумовно, є частиною загального ядра критеріїв для визначення «підлеглої зайнятості». Водночас традиційне розуміння концепції трудових відносин було і залишається майже незмінно пов'язаним із наявністю певного ступеня підпорядкування працівника роботодавцю або певного контролю з боку останнього.

Наслідком такої прив'язки до субординації стало виключення зі сфери трудового законодавства відносин, які не відповідають цим типовим формам контролю над працівником з боку суб'єкта-наймача.

У переважній більшості країн у всьому світі традиційно існує «бінарний розрив» між зайнятістю та самозайнятістю. Хоча «сіра зона» між цими двома правовими категоріями завжди існувала, в останні десятиліття технологічний розвиток і нові бізнес-практики зробили відмінність між найманими та самозайнятими працівниками більш розмитою на практиці та сприяли збільшенню кількості працівників у цій сірій зоні, яка включає: (а) «приховані трудові відносини», а саме, згідно з Рекомендацією МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. ситуація, що виникає, «коли роботодавець поводиться з особою як із працівником у спосіб, що приховує його справжній юридичний статус працівника»; (б) «залежна самозайнятість», а саме трудові відносини, коли працівники надають послуги для бізнесу за контрактом, відмінним від трудового договору, але залежать від одного або невеликої кількості клієнтів щодо свого доходу та отримують прямі вказівки щодо того, як виконувати роботу. При цьому на «залежних самозайнятих» працівників зазвичай не поширюються положення законодавства про працю чи соціальне забезпечення. У деяких європейських країнах законодавці відреагували на це явище, поширивши у різний спосіб важливі складові права на працю та соціальний захист на квазіпідпорядкованих і економічно залежних працівників. Так з'явилася свого роду «проміжна категорія» між зайнятістю та самозайнятістю[1].

Отже, сьогодні у законодавстві деяких європейських країн існує окрема категорія працюючих осіб «на межі» трудового та цивільного права, які не визнаються повною мірою найманими працівниками

[1] Non-Standard Employment Around the World. Op. cit. P. 36.

за трудовим договором, поза тим їм гарантуються окремі трудові й соціальні права.

У Німеччині, наприклад, існує поняття *arbeitnehmerähnliche Personen* (особи, схожі на працівників), які є самозайнятими особами, але при цьому надають свої послуги особисто та/або отримують більше половини свого доходу лише від одного замовника. Ця категорія осіб має окремі трудові права та гарантії, які зазвичай надаються найманим працівникам, зокрема, доступ до трудових судів, право на щорічну відпустку, захист від дискримінації та права, передбачені законом про безпеку й гігієну праці. Водночас вони позбавлені, наприклад, захисту від несправедливого звільнення. Визначення «особи, схожі на працівника» дещо відрізняється в різних законах, проте головним критерієм цієї класифікації є їх економічна залежність[1].

У законодавстві Іспанії з 2007 р. у Законі «Про самозайнятість» існує поняття *trabajadores autonomos económicamente dependientes (TRADE)*, тобто «залежні самозайняті працівники» – фізичні особи, які працюють самостійно, але фінансово залежать від іншої фізичної або юридичної особи. Такий залежний самозайнятий працівник визначається відповідно до критеріїв економічної залежності, таких як здійснення економічної або професійної діяльності безпосередньо та переважно для одного замовника та залежність від нього у розмірі щонайменше 75% свого доходу, отриманого від їх робіт (послуг). Додаткові вимоги включають, зокрема, відсутність найманих робітників, наявність власної виробничої інфраструктури та матеріалів незалежно від замовника та виконання трудової діяльності з використанням автономних організаційних критеріїв, за винятком технічних вказівок замовника. Для того, щоб отримати статус економічно залежної самозайнятої особи, така особа і замовник (клієнт) повинні укласти офіційний договір і після підписання зареєструвати його в Державному реєстрі професійних об'єднань самозайнятих осіб (SEPE). Економічно залежні самозайняті працівники користуються певним правовим захистом, наприклад, мають право на щорічну відпустку тривалістю 18 днів (проте оплачувана така відпустка чи ні, залежатиме від умов договору), право призупинити роботу за сімейними обставинами або за станом здоров'я, а також

[1] Arbeitnehmerähnliche Person. URL: https://www.manske-partner.de/arbeitsrecht/arbeitnehmeraehnliche_person/ (дата звернення: 12.12.2022).

право на ведення колективних переговорів (але не право на страйк, що передбачене лише для найманих працівників)[1].

Італія, незважаючи на те, що у її національному законодавстві відсутнє юридичне визначення категорії економічно залежного самозайнятого працівника, має давню традицію у застосуванні доктриною та судами термінів «*lavoro autonomo economicament dipendente*» (економічна залежна самозайнятість) і «*parasubordinazione*» (парапідпорядкування), а законодавство послідовно реформується з метою прогресу в захисті таких працівників. Те, що в Італії має юридичну форму, схожу на концепцію економічно залежної самозайнятості, – це «безперервні та скоординовані договірні відносини» (*collaborazionikoordinate e continuative*), які можна описати як договірні відносини, що передбачають виконання роботи на користь замовника в рамках «унітарних і безперервних відносин», без підпорядкування або «використання організованих засобів», а також в обмін на періодичну та попередньо визначену винагороду[2].

Отже, *lavoratori parasubordinati* (парапідпорядковані працівники) – це самозайняті працівники, які співпрацюють із замовником у постійних, узгоджених і особистих відносинах, навіть якщо вони безпосередньо йому не підпорядковані. З середини 1970-х років таким працівникам поступово надавався певний правовий захист, включаючи доступ до трудових судів, обмежені права соціального забезпечення, охоплення нормами щодо безпеки та гігієни праці, певний захист у зв'язку з материнством і хворобою, права на ведення колективних переговорів. Однак, оскільки «парапідпорядковані працівники» становили підкатегорію самозайнятих працівників, на них не поширювалися більшість норм про захист зайнятості, включаючи законодавство про індивідуальне та колективне звільнення, положення про максимальну тривалість робочого часу та оплачувані відпустки. Італійська нормативна база була додатково змінена, починаючи з 2015 р., коли законодавець розширив межі соціального захисту, включивши «працівників, які постійно співпрацюють, надаючи виключно особисту роботу, з замовником, який організовує методи виконання діяльності також з урахуванням

[1] Qué es un autónomo dependiente o TRADE? URL: https://getquipu.com/blog/que-es-un-autonomo-dependiente-o-trade (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Economically dependent self-employed workers: Statistical measurement, challenges and opportunities. 2014. URL: https://upta.es/wp-content/uploads/2019/10/trade_result_en.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

часу та місця роботи». У такий спосіб зроблена спроба поширити на парапідпорядкованих працівників (*lavoratori parasubordinati*) увесь спектр трудових прав і гарантій соціального захисту. Однак практичні результати цієї реформи не можна визнати наразі задовільними, оскільки суди виявилися доволі прив'язаними до поняття та режиму парапідпорядкування і спочатку навіть відмовлялися застосовувати ці оновлені критерії до працівників, які працюють на онлайн-платформах. З іншого боку, законодавці запровадили положення, спрямоване на кращий захист будь-якого самозайнятого працівника, не роблячи різниці між залежними підрядниками та іншими підрядниками. Залишкова диференціація між цими групами самозайнятих працівників все ж залишається, оскільки перші мають доступ до трудових судів і вищих внесків на соціальне страхування[1].

У трудовому праві Великої Британії існують три типи трудового статусу особи: найманий працівник (*employee*), працівник (*worker*) і самозайнята особа (*self-employed*). Перші мають повний спектр трудових прав; другі мають менше прав, хоча зберігають найосновніші з них, і третя група – самозайняті особи, які мають власний бізнес з надання різного роду послуг і перебувають поза сферою дії трудового законодавства. Найвищий рівень захисту надається найманим працівникам (*employees*). Права, якими користується лише ця категорія, включають: право на захист від несправедливого звільнення; право на встановлені законом періоди попередження; право на отримання виплати при звільненні; права на відпустку по вагітності та пологах / батьківству / спільну відпустку по догляду за дитиною. На відміну від них працівники (*workers*) мають лише окремі ключові трудові права, зокрема, право на отримання заробітної плати у розмірі не нижче від мінімальної заробітної плати в країні; право на отримання щорічної оплачуваної відпустки; право на отримання перерв для відпочинку; захист від переслідування за інформування (викривачів); захист від дискримінації[2].

Поширення обмеженої частини трудового та соціального захисту на квазіпідпорядкованих та економічно залежних працівників не є єдиною практикою захисту осіб у «сірій зоні» між зайнятістю за тру-

[1] Countouris N., De Stefano V. Op. cit. P. 26.

[2] Employment status. URL: https://www.gov.uk/employment-status/worker (дата звернення: 15.12.2022).

довим договором та самозайнятістю. Ряд країн, зокрема Франція, Швеція та певною мірою Бельгія, чинили опір появі проміжних категорій квазіпідпорядкованої зайнятості, і натомість поширеним підходом у законодавстві цих держав було включення економічно залежних працівників та інших типів напівавтономних працівників у сферу регулювання зайнятості шляхом поширення на них усіх відповідних трудових гарантій[1].

Цікавим, зокрема, є приклад Франції, де Трудовий кодекс не містить визначення трудового договору. У ньому лише зазначено, що на трудові договори «поширюються норми загального права. Вони можуть бути встановлені в будь-якій формі, яку вирішують прийняти договірні сторони» (ст. 1221-1 Трудового кодексу). Таким чином, суди надали лише конститутивні елементи трудового договору, з яких теоретики черпають визначення трудового договору, які, якщо узагальнити, зводяться до того, що трудовий договір – це контракт, за яким особа погоджується виконувати завдання для іншої особи чи організації в рамках відносин підпорядкування за плату. При цьому суди не зв'язані кваліфікацією договору, наданою сторонами, і несуть відповідальність за визначення спірних фактів і дій, незалежно від термінології, яка ними використовується. Різні палати Касаційного суду вважають, що наявність трудового договору залежить не від волі сторін і не від назви договору, а від фактичних умов, за яких працівники виконують свої завдання. Існування трудового договору вимагає поєднання таких трьох елементів: надання роботи, винагорода та юридична підпорядкованість[2].

Французька правова система базується на чіткій дихотомії між, з одного боку, «працівниками» (*travailleurs salariés*), а з другого – «самозайнятими працівниками» (*travailleurs independants*). Відмінність між двома категоріями головним чином залежить від наявності чи відсутності «юридичного зобов'язання підпорядкування», концепції, що означає повноваження роботодавця контролювати, керувати та карати своїх працівників. Французьке законодавство також забезпечує певний захист для самозайнятих осіб, незалежно від їх квазіпідлеглого

[1] 1 Countouris N., De Stefano V. Op. cit. P. 28.

[2] 2 Clement M., Frapard M., Robert R., Viry A. France. National report. URL: https://ewll.eu/wp-content/uploads/2019/08/EWLL-2011-employment-without-contract-french-report.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

чи залежного статусу. Вони мають право створювати професійні спілки та вступати до них. Крім того, на самозайнятих працівників (зокрема, на будівництві) поширюються деякі трудові норми щодо дотримання правил охорони праці. У 2016 р. французькі законодавці також запровадили спеціальний режим захисту для працівників платформ. Реформа 2016 р. надала цим працівникам право вступати до профспілок і здійснювати колективні дії, а також право на соціальні внески лише в деяких обмежених випадках[1].

Окремо варто наголосити, що переважна більшість самозайнятих працівників у Європі зазвичай мають загальне право на рівне ставлення та недискримінацію. Комплексний огляд законодавства ЄС про рівність, проведений у 2012 р. Європейською мережею юридичних експертів у сфері гендерної рівності, також підтвердив, що «більшість держав, охоплених опитуванням (можливо, за винятком Естонії, Литви, Словаччини та Туреччини), забороняють дискримінацію щодо самозайнятих осіб», хоча й різними способами та ступенем інтенсивності[2].

Отже, наведені вище підходи до класифікації працівників залежно від статусу зайнятості суттєво відрізняються між країнами та все ще знаходяться на стадії становлення, але можуть бути умовно поділені на чотири основні категорії (за шкалою від найнятих до самозайнятих): 1) віднесення самозайнятих до працівників; 2) прийняття проміжної категорії; 3) створення де-факто проміжної категорії для отримання певних пільг; 4) працівники у статусі незалежних підрядників[3]. Водночас виконання особистої роботи для одного або основного замовника (клієнта), як правило, означає, що такі відносини розглядаються як відносини найму, а не самозайнятості. Це свідчить про те, що в більшості юрисдикцій економічна залежність може бути опосередкованим підпорядкуванням та особистою залежністю, приховано чи явно.

В українському трудовому законодавстві відсутня диференціація працівників залежно від статусу зайнятості чи обсягу їхніх трудових прав, за винятком хіба що так званих гіг-спеціалістів, що з'явилися у законодавчому полі з прийняттям Закону України «Про стимулювання

---

[1] Ibid.

[2] Countouris N., De Stefano V. Op. cit. P. 32.

[3] Digital Platforms and the World of Work in G20 Countries: Status and Policy Action. International Labour Organisation. 2021. URL: https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_814417.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 р. № 1667-IX та які за гіг-контрактом вважаються підрядником та/або виконавцем з окремими трудовими гарантіями.

За чинним законодавством України такої категорії працюючих, яка знаходиться між трудовими та цивільно-правовими відносинами, наразі бути не може, а суд у кожному конкретному випадку має кваліфікувати відносини або як трудові, або як цивільно-правові. Водночас питання правової регламентації наділення мінімальними трудовими гарантіями та захистом так званих «залежних підрядників чи виконавців», або «квазісамозайнятих», які не належать до категорії працівників у розумінні трудового законодавства, вже зараз потребує широкого обговорення та уваги з огляду на прагнення представників Уряду та законодавця осучаснити українське трудове законодавство. Для таких випадків замість класичної ознаки трудових відносин як підпорядкування чи субординація одним з нових критеріїв ідентифікації відносин як трудових може бути наявність економічної залежності працюючого, якій притаманне, в тому числі: 1) особисте виконання фізичною особою роботи (надання послуг) для одного замовника на регулярній основі за винагороду; 2) систематичне отримання такою особою визначеної частки усіх своїх прибутків (наприклад, більше третини) від одного замовника.

Встановлення факту існування трудових відносин крізь призму останніх законодавчих ініціатив і практики Верховного Суду

У більшості держав при визначенні сфери застосування норм трудового права суди, зокрема, спираються на відносно прості, іноді навіть базові, законодавчі визначення понять «працівник», «трудовий договір» або «трудові правовідносини». Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) не містить визначення таких важливих термінологічних понять, як «трудові правовідносини», «працівник», «роботодавець». У такий спосіб їх тлумачення правозастосовними органами здійснюється, виходячи переважно з поняття трудового договору, закріпленого в ст. 21 КЗпП України.

У радянській теорії трудового права було розроблено концепцію триєдиної сутності трудових правовідносин, згідно з якою трудові правовідносини складаються з трьох основних рівнозначних елемен-

тів – особистісного, організаційного та майнового. У визначенні трудового договору ст. 21 КЗпП України ці елементи були так чи інакше відображені. Зокрема, організаційний елемент трудових правовідносин полягає, по-перше, у визначеності трудової функції, тобто працівникові може бути доручена не всяка робота, а лише та, яка входить до кола його професійних обов'язків відповідно до посади чи професії. По-друге, організаційний аспект передбачає виконання працівником певних обов'язків за вказівкою та під контролем роботодавця, що традиційно мало прояв у підпорядкуванні працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, встановленим на підприємстві, в установі, організації.

Слід зауважити, що поняття трудового договору з часу ухвалення КЗпП УРСР у 1971 р. залишалося незмінним майже протягом півстоліття до внесення змін Законом 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 р. № 540-IX. Цим Законом були внесені на перший погляд незначні зміни до поняття трудового договору, зокрема, з нього вилучили такі словосполучення, як «*підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку*» та забезпечення роботодавцем «*належних і безпечних*» умов праці. Отже, наразі відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовий договір визначається як «*угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін*».

Таким чином, законодавець, вилучивши з поняття трудового договору положення щодо підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, що вважалося однією із складових організаційного елементу трудових правовідносин та вказувало на виконання роботи під контролем і вказівкою роботодавця (до речі, у випадку дистанційної роботи такий контроль і вказівки роботодавця також присутні), і не запропонувавши натомість жодної альтернативи у вигляді закріплення інших ознак, притаманних трудовим відносинам, цим самим фактично зблизив правове регулювання виконання роботи за

трудовим договором та за цивільно-правовим договором підряду чи надання послуг. Крім того, вилучення з поняття трудового договору такої ознаки трудових відносин, як підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, що передбачає виконання роботи під контролем та керівництвом роботодавця, на даний момент вносить черговий дисбаланс до чинного законодавства про працю, адже згадка про правила внутрішнього трудового розпорядку все одно залишається в багатьох інших нормах трудового законодавства, і на практиці вони найближчим часом нікуди не зникнуть.

Щодо питання кваліфікації правовідносин як трудових, то на сьогодні, по суті, існує один міжнародний правовий стандарт, а саме Рекомендація МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. У п. 13 цієї Рекомендації передбачений доволі широкий перелік ознак (індикаторів) трудових відносин. При цьому міститься вказівка на те, що презумпція існування трудових відносин повинна застосовуватися за наявності «однієї чи кількох відповідних ознак»[1].

Зі змісту цих ознак можна дійти висновку, що неможливо очікувати наявність їх усіх одночасно для визнання відносин трудовими. Отже, визначення того, які критерії слід вважати достатніми для визнання відносин трудовими, залишається у кожній конкретній ситуації на розсуд правозастосовця. Поза тим слід звернути увагу, що в п. 9 цієї Рекомендації йдеться про важливий принцип встановлення наявності трудових правовідносин, яким керуються у більшості країн світу: принцип пріоритету фактів, а не форми.

У зв'язку з цим слід вітати урядову ініціативу на законодавчому рівні визначити поняття трудових правовідносин та їх ознаки. Йдеться про проєкт Закону України про внесення змін до КЗпП України щодо визначення поняття трудових відносин та їх ознак, розроблений Міністерством економіки України[2]. Зокрема, у проєкті передбачено таке: «Робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин незалежно від виду та назви договірних відносин між сторо-

[1] Рекомендація МОП № 198 щодо трудових відносин від 31.05.2006. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Законопроєкт про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності, реєстр. № 5054 від 09.02.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 15.12.2022).

нами, якщо є три і більше таких ознак: 1) особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за вказівкою та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; 2) здійснення регулювання процесу праці, що має постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретного визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу; 3) виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконуються роботи, робочому місці з дотриманням встановленого нею графіка або правил внутрішнього трудового розпорядку; 4) організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконуються роботи; 5) систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій або натуральній формі; 6) встановлення особою, в інтересах якої виконуються роботи, тривалості робочого часу та часу відпочинку; 7) відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота.

А поки ознаки трудових відносин містяться лише у законопроєкті, встановлення факту існування трудових відносин на практиці залишається доволі проблематичним, що має наслідком не тільки порушення трудового законодавства з боку роботодавця, а й часто суттєво впливає на можливість призначення особі пенсії, соціальної виплати у зв'язку з нещасним випадком на виробництві тощо.

Спори про встановлення факту існування трудових відносин є поширеним явищем у наш час і мають надзвичайно важливе значення. Це зумовлено тим, що факт трудових відносин відіграє визначальну роль не тільки для захисту трудових прав людини, зокрема, права на своєчасне одержання заробітної плати, на відпочинок, оплачувану відпустку тощо, а й для реалізації права на соціальний захист, передбачений у ст. 46 Конституції України[1]. Такі спори, як правило, виникають за позовом фізичної особи, яка прагне належним чином оформити свої відносини з роботодавцем, якщо працює нелегально, або ж довести, що відносини, які оформлені з нею шляхом укладення

[1] Шумило М. М. Встановлення факту трудових відносин: візія Верховного Суду. URL: https://www.academia.edu/37568700/Шумило_Михайло_Встановлення_факту_трудових_відносин_візія_Верховного_Суду_Судово_юридична_газета_25_08_2018_ (дата звернення: 12.12.2022).

цивільно-правового договору, фактично є трудовими, та розглядаються на сьогодні судами загальної юрисдикції.

Аналіз судової практики в Україні свідчить про те, що при винесенні рішення про встановлення факту існування трудових відносин, суди майже не звертаються до відповідних міжнародних стандартів, а послуговуються здебільшого нормами національного законодавства про працю. При цьому більшість індикаторів наявності трудових відносин, перелічених у Рекомендації МОП № 198, згадуються у судових рішеннях побічно або взагалі не згадуються. Для прикладу, у Рекомендації МОП № 198 йдеться, зокрема, про виконання роботи за вказівками та під контролем іншої сторони, натомість у більшості своїх рішень українські судді звертають увагу на юридичну несамостійність працівників, виконання ними певної трудової функції та підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку. При цьому застосовується ряд ознак трудових відносин, які прямо не відображені в Рекомендації. Найбільш поширеною є характеристика праці як процесу, а не як результату. Для прикладу, у постанові від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц Верховний Суд вказав, що «основною ознакою, яка відрізняє підрядні 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. <…> 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»[1]. Аналогічні формулювання містяться в інших судових рішеннях, зокрема, у постанові ВС від 16.01.2018 у справі № 350/403/16-ц[2], постанові ВС від 12.03.2020 у справі № 400/1821/19[3].

Паралельно з судами загальної юрисдикції перекваліфікацією цивільно-правових договорів у трудові активно займаються й адміністративні суди, які останнім часом у своїх рішеннях почали згаду-

[1] Постанова Верховного Суду від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480 (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 16.01.2018 у справі № 350/403/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71693634 (дата звернення: 15.12.2022).

[3] Постанова Верховного Суду від 12.03.2020 у справі № 400/1821/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88150356 (дата звернення: 15.12.2022).

вати так звану концепцію «прихованого працевлаштування» (*deemed employment*), а також активно застосовувати положення Рекомендації МОП № 198.

По-перше, значна кількість судових спорів, які вирішуються адміністративними судами, виникає у зв'язку з оскарженням результатів інспекційних перевірок і накладення штрафів посадовими особами Державної служби України з питань праці. Незважаючи на те, що предметом останніх є переважно оскарження актів інспекційних відвідувань і постанов про накладення штрафів, під час судового розгляду таких спорів часто постають питання щодо визначення природи цивільно-правового договору, якщо, на думку інспекторів, він має ознаки трудового договору й у такий спосіб роботодавець приховує трудові відносини. Наприклад, рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 18.01.2021 у справі № 560/407/19[1].

По-друге, питання перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові виникають також у податкових спорах, предметом яких є оскарження дій податкової про донарахування єдиного соціального внеску і застосування відповідних штрафних санкцій у разі, якщо за результатами перевірки податкова дійде висновку, що цивільно-правові договори містять ознаки трудових та укладені з метою ухилення від сплати податків. Наприклад, рішення Сумського окружного адміністративного суду від 26.01.2021 у справі № 480/757/20[2].

Не можна оминути увагою й одне з рішень Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 02.02.2021 у справі № 300/2156/19. Незважаючи на те, що в ньому колегія суддів вважає передчасним висновок суду апеляційної інстанції, що дії позивача щодо надання трудовому договору форми цивільно-правового перешкоджають реалізації права фізичної особи на працю, гарантованого Конституцією України та Кодексом законів про працю України <...>, оскільки у цьому випадку обов'язковим є врахування волевиявлення осіб, з якими позивач уклав цивільно-правові договори, тому що згідно з нормами Цивільного кодексу України діє принцип свободи договору.

[1] Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 18.01.2021 у справі № 560/407/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81687934 (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Рішення Сумського окружного адміністративного суду від 26.01.2021 у справі № 480/757/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94521636 (дата звернення: 15.12.2022).

Водночас за нового розгляду справи, на думку суддів КАС ВС, суд апеляційної інстанції повинен враховувати концепцію прихованого працевлаштування (*deemed employment*). Зокрема, у цій постанові ВС вказується, що дана концепція набула відображення, серед іншого, у Рекомендації МОП № 198 про трудові правовідносини, де зазначено, що держави – члени МОП повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих і нормативно-правових актах або інших засобах конкретні ознаки визначення трудових правовідносин. Серед таких ознак у Рекомендації зазначаються «підпорядкованість» і «залежність». У п. 13 Рекомендації «підпорядкованість» проявляється, якщо робота: виконується відповідно до вказівок та під контролем іншої сторони; передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується виключно або переважним чином в інтересах іншої особи; виконується працівником особисто; виконується відповідно до графіка або на робочому місці, яке вказується або погоджується стороною, яка її замовила; має характерну тривалість / продовжуваність; вимагає особистої присутності працівника; передбачає надання інструментів, матеріалів та механізмів стороною, яка є замовником. При встановленні трудових відносин за допомогою критерію «залежності» беруться до уваги такі елементи: періодичність виплати винагороди працівнику; той факт, що така винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; виплата винагороди працівнику в натуральному вигляді шляхом надання працівнику, наприклад, продуктів харчування, житла, транспортних засобів; реалізація таких прав, як право на вихідні та відпустку; оплата стороною, яка замовила роботу, поїздок працівника з метою виконання роботи; відсутність фінансового ризику у працівника. Встановлення зазначених обставин, на думку Суду, у сукупності може свідчити про наявність трудових відносин[1].

Враховуючи відсутність у чинному трудовому законодавстві України дефініції поняття трудових правовідносин та їх ознак, позитивно слід оцінити останню практику адміністративних судів у частині звернення у своїх рішеннях до положень Рекомендації МОП № 198, яка є основним міжнародним стандартом для визначення індикаторів існування трудових відносин. Поряд з тим слід звернути увагу, що концепція *deemed employment* є найбільш поширеною у Великій Британії та

[1] Постанова Верховного Суду від 02.02.2021 у справі № 300/2156/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94565710 (дата звернення: 15.12.2022).

інших країнах *common law*. При цьому застосовується це поняття переважно для фіскальних цілей у податковому законодавстві для боротьби з ухиленням від сплати податків особами, які надають свої послуги (виконують роботу) через посередників, які в іншому випадку могли б бути найманими працівниками. Якщо така робота (послуги) потрапляє під певні ознаки, прописані в податковому законодавстві, і кваліфікується як *deemed employment*, то податкові органи можуть вимагати сплати відповідних податків, а також страхових внесків за правилами, встановленими для найманих працівників.

З огляду на це, застосування українськими судами концепції *deemed employment* у будь-яких спорах, предметом яких є визначення правової природи відносин, які мають ознаки трудових, але оформлені цивільно-правовими договорами, на сьогодні є, на нашу думку, не завжди доцільним. На відміну від міжнародних актів МОП, ця концепція не є універсальною для будь-якої правової системи, жодним чином не прописана на сьогодні в законодавстві України і за своєю сутністю може бути релевантною лише тим спорам, предметом яких є застосування штрафних санкцій за донарахування відповідним фіскальним органом або платником своєчасно не нарахованого єдиного внеску, який було занижено за рахунок не включення до бази його нарахування суми винагороди працівників за виконані підрядні роботи, що містять ознаки трудових.

Як підсумок, слід зазначити, що на відміну від трудового законодавства, яке дуже повільно реагує на нові виклики та вже давно не охоплює усіх відносин, існуючих на практиці, судова практика за останні роки активно формує загальні підходи до визначення ознак трудових правовідносин і розмежування цивільно-правового та трудового договору. Втім, на сьогодні залишається актуальною проблема досягнення сталості та єдності судової практики у подібних справах, як у межах однієї юрисдикції, так і серед судів різних юрисдикцій.

Отже, певний алгоритм розмежування цивільно-правового та трудового договору Верховним Судом на сьогодні вже напрацьований. Водночас відсутність єдності судової практики у таких спорах, адже непоодинокими є і приклади відмови у встановленні факту трудових відносин, часто лише за формальними ознаками, а також недосконалість чинного трудового законодавства ускладнюють кваліфікацію відносин як трудових або цивільно-правових на практиці. У зв'язку з цим з метою забезпечення захисту інтересів працівника в рамках со-

ціального призначення галузі трудового права законодавчо повинні бути закріплені презумпція трудових відносин і принцип пріоритету фактів, а не формальностей при їх встановленні.

Майбутнє трудових відносин: пропозиції та обговорення на рівні ЄС, МОП і наукової доктрини

Основна увага у цій частині підрозділу буде присвячена питанню майбутнього трудових відносин, яке наразі чи не найбільше хвилює представників науки трудового права по всьому світу. Варто почати з висвітлення того, які кроки пропонуються або вже зроблені на рівні ЄС для вирішення проблем, пов'язаних зі стрімким розвитком онлайн-платформ і правовою невизначеністю статусу осіб, залучених до роботи на цих платформах, за приблизними даними кількість яких у ЄС наразі сягає 28 млн[1].

У червні 2019 р. Європейський Парламент та Рада ухвалили Директиву 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі. Усі країни – члени ЄС повинні були до серпня 2022 р. імплементувати її норми в національне законодавство. Директива про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі містить ряд положень з явним наміром застосовувати до працівників платформи. У параграфі 8 преамбули Директиви зазначено: «У своїй прецедентній практиці Суд Європейського Союзу встановив критерії для визначення статусу працівника. Тлумачення цих критеріїв Судом ЄС слід брати до уваги під час виконання цієї Директиви. За умови, що вони відповідають цим критеріям, домашні працівники, працівники на вимогу, працівники з перервами, працівники на основі ваучерів, працівники платформ, стажисти та учні можуть підпадати під дію цієї Директиви. Справжні самозайняті особи не повинні підпадати під дію цієї Директиви, оскільки вони не відповідають цим критеріям. Зловживання статусом самозайнятих осіб, як це визначено в національному законодавстві, як на національному рівні, так і в транскордонних ситуаціях, є формою неправдиво задекларованої роботи, яка часто асоціюється з незадекларованою роботою. Фіктивна самозайнятість має місце, коли особу декларують як самозайнятого під час виконання

[1] Очікується, що до 2025 р. ця кількість зросте до 43 млн. Багато з цих працівників платформ є самозайнятими. Проте за оцінками, до 5,5 млн людей, які надають послуги через цифрові платформи праці, можна класифікувати як «фальшивих самозайнятих.

умов, характерних для трудових відносин, щоб уникнути певних юридичних або податкових зобов'язань. Такі особи повинні підпадати під дію цієї Директиви. При визначенні наявності трудових відносин слід керуватися фактами, пов'язаними з фактичним виконанням роботи, а не описом відносин сторонами»[1].

З огляду на необхідність забезпечення правової визначеності та прозорості для працівників платформ у грудні 2021 р. Європейська комісія запропонувала директиву щодо покращення умов роботи на платформах. Цифрові платформи використовують автоматизовані системи, за допомогою яких завдання призначаються працівникам платформи, а виконання завдань контролюється або оцінюється на основі алгоритмів. Комісія ЄС вважає прозорість таких систем недостатньою. По всьому ЄС суди та адміністративні органи стикаються зі справами, пов'язаними зі статусом працівників платформ у сфері трудового права. Суди намагаються підігнати більшість працівників платформ до одного з двох типів статусу, які зазвичай доступні в різних державах-членах – найманих працівників або самозайнятих підрядників. Застосування традиційних критеріїв і зосередження на «юридичному підпорядкуванні» як основному критерії для проведення такого розмежування призводить до того, що багато працівників платформ, імовірно, неправильно класифікуються. Ключовими аспектами проєкту директиви є правова визначеність щодо правового статусу працевлаштування працівників платформи, а також більша прозорість у використанні алгоритмів операторами платформ.

Запропонована директива містить перелік критеріїв для визначення того, чи є платформа роботодавцем. Якщо платформа відповідає необхідним критеріям, юридично вона вважається роботодавцем. За оцінками, в результаті запропонованої директиви від 1,7 до 4,1 млн людей можуть бути перекласифіковані як працівники. Інші можуть тримати статус справжніх самозайнятих, оскільки деякі платформи можуть скорегувати свої бізнес-моделі.

У проєкті директиви визнається, що роботу на платформі непросто класифікувати як самозайняту роботу чи роботу «підлеглого» працівника. Ідея третьої категорії працівників із правовим статусом

[1] Directive 2019/1152 of the European Parliament and of the Council on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152&fbclid=IwAR181BE0lbNAD9PlvnYFfQ7FGTtfscao04770ybH6us2vEY9_L3Bv4CewTc (дата звернення: 15.12.2022).

між найнятими та самозайнятими, як це вже існує у Великій Британії, не підтримується в проєкті директиви. Профспілки та, очевидно, також низка національних органів влади були рішуче проти ідеї запровадження такого статусу посередника. Як наслідок, директива пропонує дотримуватися традиційного бінарного поділу на найманих і самозайнятих.

При цьому проєкт директиви передбачає, що правильне визначення статусу зайнятості має залежати від фактів, а не від характеру контракту чи відносин між платформою та працівниками. У разі, якщо цифрова платформа «контролює» роботу працівника платформи, у проєкті директиви запроваджується припущення, що працівник платформи перебуває у трудових відносинах. У такий спосіб пропонується застосовувати спростовну презумпцію існування трудових відносин, якщо відповідна цифрова платформа праці відповідає принаймні двом із наведених нижче критеріїв:

• встановлює розмір або верхню межу розміру винагороди;

• визначає конкретні обов'язкові правила щодо зовнішнього вигляду та поведінки;

• здійснює контроль за виконанням робіт, у тому числі за допомогою електронних засобів;

• обмежує можливості вільно обирати робочий час або періоди відсутності, приймати або відмовлятися від виконання завдань або використовувати субпідрядників чи замінників;

• обмежує можливість створювати клієнтську базу або виконувати роботу для будь-якої третьої сторони.

Спростовна презумпція означає, що оператор платформи повинен довести, що відповідні договірні відносини насправді не кваліфікуються як трудові відносини.

З метою підвищення прозорості у використанні платформи для зацікавлених осіб мають бути створені права на інформацію. Працівникам платформи також буде надано право на перевірку автоматизованих рішень реальною особою, якщо відповідне рішення матиме значний вплив на умови їх роботи. Для рішень платформи щодо обмеження, призупинення або припинення дії облікового запису працівника платформи, відмови у виплаті винагороди за роботу, виконану працівником платформи, контрактного статусу працівника платформи або щодо будь-якого рішення з аналогічним ефектом, проєкт передбачає, що відповідній особі має бути надано письмове пояснення причин.

Відповідний працівник платформи може вимагати перегляду таких рішень. Правила прозорості стосуються як найнятих, так і самозайнятих працівників платформи[1].

Експерти МОП також не залишаються осторонь проблеми та активно пропонують для обговорення різні можливі сценарії трансформації трудових відносин у найближчому майбутньому.

Згідно з першим припущенням трудові відносини будуть стійкими перед загрозою нових викликів. З огляду на це пропонуються реформи й пропозиції, переважно спрямовані на посилення центральної ролі підпорядкованої або залежної моделі трудового договору. Він передбачає рекомендації, спрямовані на зміцнення концептуальних кордонів між стандартною зайнятістю та самозайнятістю, посилаючись на довгі списки показників, або намагаючись контролювати цей кордон більш ефективно за допомогою презумпції статусу[2].

Щоправда, цей сценарій ставиться в залежність від двох важливих припущень: 1) стандартні трудові відносини зберігатимуть свій статус домінуючої моделі, особливо в країнах, що розвиваються; 2) правове регулювання нестандартних форм зайнятості здійснюватиметься таким чином, щоб забезпечити взаємну вигоду як для бізнесу, так і для працівників, і в такий спосіб сприятиме підвищенню стабільності ринку праці. Обидва припущення, особливо останнє, видаються не дуже реалістичними[3].

Другий сценарій – це адаптація трудових відносин до нової реальності, слідуючи їх історичному еволюційному шляху. Така адаптація вимагає ряду політичних кроків за двома основними взаємодоповнюючими напрямами: (1) покращення умов праці на нестандартних роботах; та (2) забезпечення всім працівникам доступу до мінімальних умов праці, незалежно від їхнього статусу. Цей сценарій фактично полягає у легалізації трудових відносин, що знаходяться між зайнятістю

[1] Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms. Press release, 9 December 2021. Brussels. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605 (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Countouris N. Defining and regulating work relations for the future of work. Op. cit. P. 11.

[3] A challenging future for the employment relationship: time for affirmation or alternatives? Future of work centenary initiative. Issue 3. ILO. P. 6. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_534115.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

та самозайнятістю, і заповненні простору, який зараз займає «квазіпідпорядкування» або «квазізалежність». Залежні підрядники, підрядні працівники за контрактом (*collaborazionikoordinate e continuative*, *limb-b workers*, *arbeitnehmerähnliche Personen*, *trabajadores autónomos económicamente dependientes)* вже визнані, з різним ступенем захисту, низкою юрисдикцій по всьому світу, однак це також не змогло вирішити проблеми, що лежать в основі зміни характеру трудових відносин. Насправді, наявність цих «проміжних категорій» до певної міри їх загострила, адже у деяких системах вони полегшили роботодавцям можливість структурувати свої робочі потреби та домовленості за допомогою контрактних форм, які відрізняються від класифікації найманого працівника за трудовим договором. Легше переконати суд у тому, що працівник не є найманим працівником із трудовим договором, а скоріше (і законно) квазіпідлеглим працівником, ніж доводити, що він є самозайнятим. Контракти квазіпідлеглих / залежних працівників зберігають у всіх системах важливий набір договірних характеристик, запозичених із моделі трудового договору, отже, маскувати трудові відносини під «квазіпідпорядкування» зазвичай легше, ніж намагатися вписати їх у «фіктивний договір про самозайнятість». По-друге, у більшості країн вони призвели до подальшої фрагментації трудового права, системи соціального забезпечення та податкової регулятивної бази, загострюючи проблему «фіскалізації»[1]. Це створює ситуацію, в якій, по суті, працівники повинні класифікувати себе як «квазіпідлеглих», щоб отримати вигоду від податкових переваг, які зазвичай пропонуються самозайнятим особам. Це також укорінило залежність цих працівників не лише від роботодавця / клієнта, а й від конкретного податкового (і соціального) виміру, що лише посилює проблеми, з якими стикаються стандартні трудові відносини. Іншими словами, квазіпідлеглі працівники, які, можливо, і хотіли б отримати надійніший захист трудового законодавства, можуть протистояти їх перекласифікації у працівників, якщо це означає втрату для них податкових пільг.

У межах третього сценарію було висунуто низку ідей щодо докорінної зміни поняття стандартних трудових відносин, основними з яких є:

[1] Adams Z., Deakin S. Institutional solutions to precariousness and inequality in labour markets. *British Journal of Industrial Relations*. 2014. Vol. 52. №. 4. Pp. 779–809.

– необхідність концепції нового трудового договору, а саме єдиного безстрокового трудового договору, який скасовує відмінність між постійними та тимчасовими трудовими договорами. На думку прихильників цієї концепції, це мав би бути безстроковий трудовий договір із тривалим (у середньому 2–3 роки) випробувальним періодом, протягом якого на працівників не поширювався б звичайний захист від несправедливого звільнення, і їхній договір міг би бути розірваний за власним бажанням, за умови виплати відшкодування, розмір якого залежить від відповідного стажу роботи. Поза тим одним із «вразливих місць» цієї пропозиції є вірогідність зниження загального рівня захисту найманих працівників у цілому, адже задля моделі нового «єдиного трудового договору» в цьому плані мають бути зроблені важливі поступки. Як пише Де Стефано, «запровадження єдиного трудового договору продовжуватиме сегментацію ринку праці за рахунок стандартних працівників, а не за рахунок посилення захисту нестандартних працівників і стабільності роботи, що, врешті-решт, суттєво знизить захист стандартних працівників, оскільки вони не будуть захищені від несправедливого звільнення» до закінчення випробувального терміну набагато довшого, ніж у минулому»[1];

– запровадження додаткових гарантій доходів, зокрема, запровадження або зміцнення незалежних від внесків, перерозподільних компонентів соціального захисту з метою захисту насамперед вразливих груп (включаючи нестандартні форми зайнятості, особливо самозайнятих). У найрадикальнішій формі цей підхід передбачає забезпечення мінімального базового доходу для всіх громадян, незалежно від зайнятості, віку та статі;

– застосування нових способів організації, у тому числі розробка ефективних і трансформаційних організаційних стратегій через кооперативні підприємства та інші підприємства соціальної та солідарної економіки, особливо у сфері фрілансерської та незалежної контрактної роботи[2].

[1] De Stefano V. A tale of oversimplification and deregulation: The mainstream approach to labour market segmentation and recent responses to the crisis in European countries. *Industrial Law Journal*. 2014. Vol. 43. №. 3. Pp. 253–285.

[2] A challenging future for the employment relationship. Op. cit. P. 7. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_534115.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

У науковому середовищі в останні кілька десятиліть також тривають активні дискусії щодо можливих варіантів поширення захисних норм трудового права на працюючих осіб, які наразі перебувають поза ними.

Один з альтернативних підходів, який ґрунтується на ідеї універсальності, як у сенсі сфери застосування трудового права, так і в сенсі сутності прав і захисту, які воно повинно гарантувати, запропонований Ніколою Кунтурісом спільно з рядом інших британських вчених[1].

Так звана «парасолькова концепція» має охоплювати ширший спектр трудових відносин, включаючи ті, що виникають на підставі традиційного трудового договору, а також інші підпорядковані, безперервні або формалізовані індивідуальні трудові відносини, які наразі не охоплені сферою дії трудового права. Таку рамкову концепцію пропонується сформулювати, виходячи з ідеї, що трудові права мають поширюватися на кожного, хто розуміється як «особа, залучена іншою особою для надання робочої сили та яка не веде бізнес за свій рахунок». Цей широкий підхід до розуміння поняття працівника означатиме, що всі, хто здійснює свою роботу на користь іншої особи, матимуть можливість користуватися правами та захистом, які містяться в законах про працю, незалежно від того, як контракти їх визначають. Концепція охоплюватиме як тих працівників, які працюють за стандартним договором найму, так і, завдяки відсутності вимоги «контролю» чи «підпорядкування», тих, хто зараз класифікуються як самозайняті особи, які надають свої послуги в рамках бізнесу, що здійснюється кимось іншим. Це також поширюватиметься на інших працівників, які зараз класифікуються або неправильно класифікуються як самозайняті на основі різноманітних договорів про надання послуг або особистих самозайнятих відносин, доки вони справді не керують бізнесом самостійно[2].

---

[1] Першою була монографія «Правова конструкція особистих трудових відносин», написана у співавторстві з професором Марком Фрідландом у 2011 р. Друга — це публікація 2016 р. «Маніфест трудового законодавства: на шляху до комплексного перегляду прав працівників», підготовлена кількома британськими вченими для лондонського аналітичного центру Institute of Employment Rights за редакції Кіта Юінга, Джона Генді та Керолін Джонс.

[2] Countouris N. Defining and Regulating Work Relations for the Future of Work. International Labour Office Geneva. February 2019. P. 15. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/documents/publication/wcms_677999.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

Широке визначення поняття «працівник», що охоплюватиме всіх осіб, залучених іншою особою для надання робочої сили, незалежно від форми контракту чи іншої домовленості, за якою здійснюється робота, виключатиме лише справжніх самозайнятих осіб, які дійсно керують бізнесом за власний рахунок, на відміну від тих, хто переважно працює, щоб жити[1].

У зв'язку з наведеним пропонується сформулювати й новий, ширший підхід до розуміння трудового договору. Його визначення повинно охоплювати різні відносини із застосування найманої праці, в тому числі й ті, які не відповідають формальним ознакам трудового договору, якщо юридичний обов'язок виконувати особисту роботу, в тому числі неоплачувану або добровільно виконану, можна встановити з реальної ситуації. Водночас воно виключатиме тих, хто займається бізнесом за власний рахунок, наймає інших працівників для ведення свого бізнесу і надає послуги багатьом клієнтам за допомогою значних матеріальних або нематеріальних активів. Якщо активи не значні або якщо вони є допоміжними до того, що, по суті, є наданням особистої роботи чи послуг для роботодавця, тоді особа буде вважатися працівником[2].

Поряд з цим, як зазначає вчений, для досягнення цілей захисту повинні бути присутні принаймні два додаткові елементи. По-перше, разом з широким поняттям працівника необхідне настільки ж широке поняття суб'єкта-наймача. Як приклад вчений наводить поняття роботодавця, що міститься у розділі 43К(1)(а) Закону Великої Британії про трудові права 1996 р. У ньому вказується, що там, де умови найму працівника передбачають визначення таких умов особою, на яку він працює або працював, третьою особою або ними обома, тоді працівника можна вважати найнятим будь-якою з двох організацій, яка відігравала більшу роль у встановленні цих умов, і, можливо, обома, якщо обидві «суттєво визначили» умови найму та працевлаштування.

По-друге, повинна застосовуватися «спростовна презумпція статусу працівника», щоб усі, хто надає свою працю іншим особам, вважалися такими, що підпадають під сферу дії трудового законодавства, якщо тільки кінцевий користувач або постачальник послуг не може продемонструвати, що вони здійснюють справжню підприємницьку діяльність. Якщо на основі тлумачення конструкції таких відносин суд може

[1] Ibid. P. 16.

[2] Ibid. P. 16.

кваліфікувати особу як працівника, слід вважати, що роботодавець не спростував презумпцію. Це вимагатиме додаткових спеціальних положень, згідно з якими, якщо у цивільному провадженні виникає сумнів щодо того, чи відповідає особа статусу працівника, вважатиметься, що вона відповідає, якщо домовленість сторін можна інтерпретувати лише як таку, за якою особа не надає свою робочу силу як працівник»[1].

Узагальнюючи зазначене, ідея універсальності трудових відносин базується на тому, що трудовими відносинами має визнаватися будь-яка особиста праця, завдяки якій особа себе забезпечує (заробляє на життя), за винятком лише тих відносин, в яких особа отримує доходи від свого бізнесу, тобто заробляє переважно від застосування праці інших людей.

Такий широкий підхід, незважаючи на його позитивні моменти, на нашу думку, не позбавлений певних недоліків, пов'язаних як з особливостями національної правової системи, так і з потенційними ризиками неправильної кваліфікації відносин, що виникають між фізичними особами-підприємцями, які здійснюють індивідуальну підприємницьку діяльність без найманих працівників, та їхніми контрагентами. Безумовно, все це потребує додаткових досліджень та дискусій.

Висновки

На сьогодні є очевидним, що розвиток трудового законодавства в світі, а тим паче в Україні, відбувається значно повільніше, ніж цифрові технології захоплюють як ринок праці, так і наше повсякденне життя. Очевидним є те, що без перегляду в найближчій перспективі традиційного підходу до поняття трудових правовідносин, чіткого законодавчого встановлення гнучких та універсальних їх ознак, адаптувати національне трудове законодавство до викликів нової цифрової реальності й зумовлених ними незворотних змін у сфері праці виявиться не можливим.

Цифровізація економіки кидає виклик сучасному трудовому законодавству, що не повинно стояти на заваді інформаційно-технологічному прогресу й запровадженню нових інформаційних технологій у трудові відносини, з появою яких робота стає дедалі менше прив'язаною до місця й часу, що сприяє зниженню контролю роботодавця за процесом її виконання та надає більшої автономії працівнику. Однак постають

[1] Ibid. P. 16.

інші проблеми, як-то обмеження втручання роботодавця у приватне життя працівника, особливо в контексті права останнього на відпочинок і на так зване відключення.

Необхідна послідовна політика з метою гарантування, що всі типи трудових домовленостей відповідають стандартам гідної праці, оскільки жодна договірна форма не захищена від поточних трансформацій у світі праці. Хоча наступні роки, безсумнівно, принесуть нові зміни, залежність від роботи для отримання засобів до існування та вплив роботи на загальний добробут людини не зміниться. Таким чином, уряди, а також роботодавці, працівники та їхні організації зобов'язані через національні, регіональні та міжнародні зусилля зосередитися на цих викликах у контексті майбутнього праці з метою сприяння гідній праці для всіх.

Отже, удосконалення механізмів правового регулювання трудових відносин, перегляд їх теоретичних конструкцій та ознак, а також проблема забезпечення усім працюючим, незалежно від форми трудової діяльності, включаючи неформальну зайнятість, квазісамозайнятих осіб, зокрема, тих, хто працює на онлайн-платформах, мінімального обсягу трудових і соціальних прав у реаліях цифрової економіки набуває першочергового значення.

1.2. Забезпечення рівності прав і можливостей працівників в умовах цифровізації

Цифровізація, що характеризується впровадженням у різні сфери суспільних відносин новітніх цифрових технологій, відкриває нові можливості для трудових відносин. Водночас одним із негативних наслідків цього процесу є поглиблення соціальної нерівності.

Нагадаємо, що принцип рівних прав і свобод працівників і можливостей для їх реалізації лежить в основі встановлення однакових правил поведінки для суб'єктів правовідносин, які перебувають у схожих умовах, що характеризуються однаковими обставинами, а також встановлення різних правил поведінки (встановлення заборон, обмежень, надання додаткових прав, покладення юридичних обов'язків, підвищеної відповідальності тощо) для суб'єктів правовідносин, які перебувають у схожих умовах, що характеризуються різними обставинами, на основі критеріїв, закріплених у нормативно-правових актах. Рівність можливостей – це рівність умов для реалізації рівних прав працівників.

У об'єднаній Європі концепт рівності утворює фундаментальний принцип права ЄС. Рівність і недискримінація конкретизовані судовою практикою ЄСПЛ, Суду ЄС та національних судів. Різне поводження є дискримінаційним, якщо для нього відсутня об'єктивна і розумна причина. Крім того, для різного поводження повинна не лише переслідуватись законна ціль, а також дотримуватись співмірність між засобами і ціллю.

Із принципу рівності виводиться заборона дискримінації і право на недискримінацію. Принцип недискримінації передбачає незалежно від певних ознак забезпечення рівності прав і свобод осіб; забезпечення рівності перед законом осіб; повагу до гідності кожної людини; забезпечення рівних можливостей осіб.

Дискримінація у трудовому праві – це ситуація, за якої особа за антидискримінаційними ознаками, не пов'язаними з діловими якостями, зазнає обмеження, встановлення відмінностей чи винятків у визнанні, реалізації або користуванні трудовими правами у будь-якій формі, що призводить до порушення рівності можливостей у сфері праці, крім випадків, коли таке обмеження прав, установлення від-

мінностей чи винятків має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними[1].

Однією із проблем сучасного європейського трудового права є наявність так званої позитивної дискримінації. Позитивна дискримінація в трудовому праві – це визначені законодавством положення, за якими одним категоріям осіб надається переважне право або ж створюються неринкові механізми у сфері зайнятості і праці перед іншими. М. М. Шумило акцентує увагу на тому, що сутність цього явища полягає не у порушенні чи звуженні прав і свобод одних осіб перед іншими, а у захисті чи підвищенні конкурентоспроможності та рівня правової захищеності вразливих категорій громадян або тих, хто вже зазнає негативних наслідків соціальних ризиків[2].

Під цим поняттям розуміють надання представникам будь-яких меншин преференцій у трудових правовідносинах. Так, наприклад, реалізація принципу юридичної рівності не може здійснюватися без урахування загальновизнаної соціальної ролі жінки у продовженні роду, що зобов'язує державу встановлювати додаткові гарантії для жінок, у тому числі в сфері трудових відносин, спрямовані на охорону материнства. При цьому згідно з міжнародними правовими актами, вжиття спеціальних заходів, спрямованих на охорону материнства, не вважається дискримінаційним. Отже, встановлення відмінностей, зумовлене підвищеною турботою держави про деякі категорії працівників, дискримінацією бути не може.

Поява об'єктивних обставин (вагітність, виховання дитини без батька (матері), багатодітність тощо), які негативно впливають на права і можливості та збільшують обсяг обов'язків суб'єкта права (чоловіка чи жінки), зумовлює необхідність «вирівнювання» його правового становища шляхом надання відповідних привілеїв (пільг, соціальних гарантій, компенсацій).

Цей процес реалізується саме через механізм подолання фактичної нерівності шляхом застосування відповідних способів вирівнювання (обмеження) правового становища суб'єктів трудових відносин, зумовлених об'єктивними обставинами (наприклад, стать, вік, виконувана робота, місце проживання тощо).

---

[1] Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право. Харків: Право, 2018. С. 100.

[2] Ibid. С. 104.

Конституційний принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності.

Так, з урахуванням особливого (специфічного) характеру діяльності законодавством України встановлено певні відмінності, зокрема граничні вікові обмеження на зайняття посад щодо державних службовців (працівників правоохоронних органів), військовослужбовців, працівників, які перебувають на службі в органах місцевого самоврядування тощо.

Однак мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що ставлять таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. Інакше встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію[1].

У ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП про дискримінацію в галузі праці та занять (набула чинності 15 червня 1960 р.) встановлено, що «будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається»[2].

Досліджуючи правове забезпечення рівності прав і можливостей у сфері праці в умовах поширення інформаційних технологій, зауважимо, що перший принцип цифровізації, сформульований у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., полягає в тому, що цифровізація повинна забезпечувати кожному громадянинові рівний доступ до послуг, інформації та знань, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій. Ще у

[1] Пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text (дата звернення: 07.11.2022).

[2] МОП. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці. 1919–1964. Том І. Женева, 1999. С. 648.

2011 р. вільний доступ до Інтернету визнано ООН фундаментальним правом людини – цифровим правом[1].

Нерівність можливостей, ненадання доступу до можливостей – одна з відчутних форм нерівності, що набирає обертів. В умовах цифровізації проблема забезпечення рівності прав і можливостей у сфері праці набула особливої гостроти, оскільки виник новий вид соціальної нерівності – цифрова нерівність («цифровий розрив»), що зумовлений насамперед відсутністю рівного доступу до інформаційних технологій, а також відсутністю «цифрових знань» і «цифрової грамотності».

Нині нагальною є необхідність подолання феномену *«digital divide»*, або цифрового розриву. Понад 40% населення Землі все ще не мають виходу в мережу «Інтернет», що свідчить про серйозну проблему цифрового розриву в доступі до інформаційно-комунікаційних технологій і про цифрову нерівність загалом.

На виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 № 471[2], Міністерство цифрової трансформації запустило національний проєкт з цифрової грамотності «Дія. Цифрова освіта», основною метою якого є навчити 6 млн українців цифровій грамотності за 3 роки. Наприкінці грудня 2019 р. Міністерство цифрової трансформації провело перше в історії України соціологічне дослідження цифрових навичок громадян. За даними дослідження, 53% громадян України не мають базового рівня цифрових навичок, а 15,1% з них віком 60–70 років не володіють цифровими навичками взагалі. При цьому 47% громадян віком від 18 до 70 років і 61,4% молоді віком від 18 до 29 років зацікавлені в навчанні цифровим навичкам[3].

З точки зору С. Ранхордас, «цифрова нерівність» – це нова форма нерівності, яка зачіпає широкі верстви і групи людей. В останнє деся-

[1] Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Програма діяльності Кабінету Міністрів України, затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 471 від 12.06.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/471-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Перше в історії України дослідження цифрової грамотності. URL: https://drive.google.com/file/d/1Cfl8WNBKoWy5a5Cgq9uExXFKUowR0Tma/view (дата звернення: 07.11.2022).

тиліття цифрова нерівність стала розглядатись як ознака дискримінації, поряд з такими ознаками, як раса, клас і стать[1].

Як правило, вплив технологій на соціальну нерівність розглядається як проблема цифрового розриву. Цифровий розрив (цифрова нерівність) – нерівність у доступі до можливостей в економічній, соціальній, культурній, освітній галузях, які існують або поглиблюються в результаті неповного, нерівномірного або недостатнього доступу до комп'ютерних, телекомунікаційних та цифрових технологій. І одним із напрямів цифрового розвитку України є подолання цифрового розриву шляхом розвитку цифрових інфраструктур.

Виділяють три рівні цифрового розриву, на яких і має місце нерівність: 1) нерівність у можливості доступу до інтернету; 2) нерівність у можливостях осіб, які використовують інтернет, під час доступу до розміщених там інформаційних ресурсів; 3) нерівність у можливостях осіб, які є користувачами інтернету, і тими, хто його не використовує.

У соціологічній літературі також прийнятий трирівневий поділ цифрового розриву: перший пов'язаний з наявністю чи відсутністю доступу до цифрових технологій, другий – результат диференціації в оволодінні цифровими навичками, а третій розрив свідчить про нерівні можливості і життєві шанси як результат відсутнього чи ускладненого доступу індивідів до цифрових технологій, а також низького рівня цифрових навичок. Третій рівень цифрового розриву фіксує не лише прояв соціальної диференціації, а й виникнення нової форми соціальної нерівності, що отримала назву цифрової. У сфері праці ця нова форма прояву нерівності обмежує можливості працівника в успішному кар'єрному просуванні.

Нерівність у можливостях доступу до інтернету і використання його переваг може бути наслідком економічних, інфраструктурних, вікових проблем, рівня освіти і навіть гендерної належності. Для більш ґрунтовного дослідження цифрового розриву виділяють такі види цього феномену: економічний, територіальний, віковий (розрив у поколіннях), освітній і гендерний.

Так, територіальний цифровий розрив пов'язаний з інфраструктурною недосконалістю технічно відсталих місцевостей. Це яскраво ілюструє порівняння інтернетизації міських агломерацій і сільської

[1] Ranchordas S. The digitalization of government and digital exclusion: Setting the scene / University of Groningen faculty of law research paper. Groningen, 2020. P. 23.

місцевості. У міському середовищі вища швидкість передачі даних і більше інфраструктурних можливостей для користування цифровими сервісами.

Віковий різновид цифрового розриву (розриву в поколіннях) є феноменом, за якого між молодим поколінням і особами старшого, особливо похилого віку є суттєва різниця в рівні оволодіння цифровими технологіями і, що не менш важливо, частоті їх повсякденного застосування. Тому особи похилого віку обмежені в своїх можливостях. Початкова нерівність виникає між поколінням, яке народилось і вже виросло за умов цифрового світу, і поколінням, яке не знало цього початково і змушене пристосовуватись до нових умов.

Рівень володіння сучасними комп'ютерними технологіями є різним у різних вікових групах. Соціологічні дослідження, як правило, розмежовують покоління з інтервалом у 1–5 років. За такого підходу найчастіше виділяють п'ять вікових груп, що більшою мірою дає змогу охопити середню тривалість життя в розвинутих країнах[1]. Інколи дослідники виділяють 7–8 вікових груп, відводячи кожній приблизно по 10 років[2]. Проте з метою дослідження причин цифрового розриву краще умовно виділити три покоління, які об'єднані спільністю вікового діапазону[3]. Старше покоління – це громадяни, які вийшли на пенсію чи передпенсійного віку. Середнє покоління охоплює громадян, які нині складають основу робочої сили. І молоде покоління, яке в основному здобуває освіту.

Наразі можна засвідчити лідерство молоді за рівнем оволодіння цифровими компетенціями. Так, у США зайнятість на умовах дистанційної роботи різниться за віковим цензом, що, на наше переконання, обумовлено рівнем володіння сучасними комп'ютерними технологіями. Різниця між віковою групою 25–34 роки та групою 65 років і старшою є статистично значущою, молодші працівники (старше 25 років) частіше переходять на дистанційну роботу вдома, уникаючи поїздок до місця

[1] Grasso M. T. Age, Period and Cohort Analysis in a Comparative Context: Political Generations and Political Participation Repertoires in Western Europe. *Electoral Studies*. 2014. Vol. 33. P. 63-76.

[2] Keating N., Kwan D., Hillcoat-Nalletamby S., Burholt V. Intergenerational Relationships: Experiences and Attitudes in the New Millennium. Centre for Innovative Ageing, Swansea University, July 2015. 30 p.

[3] Bernhold Q. S. Patterns of Age-Related Communication in Families: A Three-Generation Study. *Language & Communication*. 2020. Vol. 72. P. 79-92.

роботи. Але з березня 2020 р. до тепер спостерігається тенденція до зменшення вікової різниці між працівниками, які переходять на дистанційну роботу[1], що свідчить про набуття старшим поколінням працівників нових компетентностей у сфері комп'ютерних та телекомунікаційних технологій. Так, у сучасних умовах працівники, які працюють дистанційно, реалізуючи свої професійні права та обов'язки, визначені трудовим договором, повинні вміти працювати з відповідними комп'ютерними технологіями, використовувати в роботі месенджери, працювати на онлайн-платформах тощо.

В. М. Шаповал, висловлюючи окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу), вказував на те, що вікові категорії людей, що відповідають віковим періодам, з яких складається людське життя, постійно трансформуються за особистим складом. Індивіди послідовно переходять з однієї категорії в іншу, втрачаючи при цьому певні, встановлені для осіб даного віку, права і привілеї і позбавляючись відповідних обмежень у правах. Водночас індивіди набувають інших прав та привілеїв, підпадають під дію нових обмежень у правах, визначених для відповідної вікової категорії. Очевидно, що встановлення привілеїв чи обмежень залежно від віку є звичайною нормативно-правовою практикою і не може вважатися порушенням принципу правової рівності індивідів. Інакше буде здеформовано не тільки праворозуміння, а в перспективі – правотворчість[2].

Недискримінаційність вимог щодо віку була визнана в Рішенні Конституційного Суду України у справі про віковий ценз від 18 квітня 2000 р., справа № 1-12/2000. У ньому, зокрема, в п. 2 мотивувальної частини йдеться про те, що «встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності (ст. 24), адже всі громадяни, які відпо-

[1] Brynjolfsson E., Horton J. J., Ozimek A., Rock D., Sharma G., & TuYe, H. Y. COVID-19 and remote work: An early look at US data (№. w27344). National Bureau of Economic Research. DOI 10.3386 / w27344. P. 7.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04#Text (дата звернення: 07.11.2022).

відають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади»[1].

Водночас згідно з Рекомендацією МОП 1980 р. № 162 щодо літніх працівників[2] літні працівники без дискримінації за віком повинні користуватися рівністю можливостей та ставлення нарівні з іншими працівниками, зокрема, стосовно доступу, з урахуванням їхніх особистих здібностей, досвіду та кваліфікації, до роботи за їхнім вибором як у державному, так і в приватному секторах; однак у виняткових випадках можуть встановлюватися вікові обмеження з огляду на особливі вимоги, умови або правила для деяких видів роботи (параграф 5). Але такі обмеження можуть встановлюватись лише законодавством, роботодавці можуть лише визначити вимогу щодо досвіду роботи. Працівники ж, у свою чергу, мають бути адаптивними. Адаптивний працівник, за визначенням М. М. Шумила, – це висококваліфікований та досвідчений працівник, який успішно виконує свою трудову функцію з урахуванням зміни технологій, удосконалення технологічного процесу праці, його комп'ютеризації та інформатизації. А формування адаптивного працівника можливе за умови постійного підвищення його рівня професійної підготовки[3]. Наразі можна спостерігати феномен техноейджизму, тобто виключення осіб похилого віку з цифрового середовища з обґрунтуванням, що вони нібито взагалі не здатні опанувати цифрові технології. Це частково зумовлене небажанням цієї вікової групи адаптуватися до нових умов, відсутністю мотивів та стимулів для розвитку і вдосконалення своїх цифрових навичок.

Окремою проблемою, особливо в умовах глобальної цифровізації, залишається гендерна нерівність, яку ООН розглядає як глобальну проблему. Соціологи розглядають гендерну нерівність як одну із основних соціокультурних проблем сучасного суспільства, в якій чоловіки й жінки мають нерівні можливості в різних сферах життя суспільства[4]. Якщо соціальна рівність – це форма (вид) соціальних відносин, для

[1] Рішення Конституційного Суду України від 18.04.2000 № 5-рп/2000 (справа про віковий ценз). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-00#Text (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Рекомендація МОП щодо літніх працівників від 23.06.1980 № 162. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_089#Text (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Велика українська юридична енциклопедія. Op. cit., С. 7.

[4] Клецин А. Дилеммы гендерной социологии. *Гендерные исследования: Феминистская методология в социальных науках*. Харьков: ХЦГИ, 2018. 193 с.

яких характерні однакові права і свободи індивідів, що належать до різних класів, соціальних груп і верств, їхня рівність перед законом, то гендерна рівність – це володіння жінками і чоловіками рівним статусом за допомогою рівних умов для реалізації прав і здібностей людини, тобто це соціальна рівність статей з урахуванням специфіки взаємовідносин і статусу соціальних статей у суспільстві[1].

Процес цифровізації ринку праці і появи нових нестандартних форм зайнятості надає не лише можливості для розвитку суспільства, а також зумовлює виникнення соціальних викликів і ризиків. Одним із найбільш значимих ризиків є збільшення гендерної нерівності, пов'язаної з тим, що в нестандартну зайнятість по всьому світу залучено більший відсоток жінок (57%), ніж чоловіків[2].

Рівність чоловіків і жінок (гендерна рівність) – це соціально-правове явище, що відображає ступінь однакового значення суб'єктів для суспільства і держави, наявність у громадян рівних прав, свобод і обов'язків, а також можливостей їх реалізації незалежно від ознаки статі.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV, рівні права жінок і чоловіків – це відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі; рівні можливості жінок і чоловіків – це рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків[3].

У 2021 р. Україна посіла 74-те місце в рейтингу за Індексом гендерного розриву-2021 (*Global Gender Gap Report*)[4].

Б. І. Сташків звертав увагу на те, що у характеристиці гендерної рівності в пенсійних правовідносинах оперують таким терміном, як «пенсійний розрив». Це відсоток, на який пенсія жінок менша за пенсію чоловіків або навпаки. У даний час пенсія жінок десь на 30% менша ніж у чоловіків, що пояснюється наявними в них раніше або

---

[1] Кушнир Н. В. Теоретичні засади реалізації гендерної рівності у трудовому праві України: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2020. С. 58.

[2] The Future of Jobs Report 2020. World Economic Forum. 20.10.2020. URL: https://u.to/1D4cGw (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15. (дата звернення: 07.11.2022).

[4] Гендерна рівність в Україні: досягнення та виклики. URL: https://explainer.ua/genderna-rivnist-v-ukrayini-dosyagnennya-ta-vikliki/ (дата звернення: 07.11.2022).

зараз пенсійними пільгами: меншим віком виходу на пенсію, нижчою тривалістю страхового стажу, забороною працювати на роботах, які шкідливо впливають на жіночий організм, а також більшою тривалістю життя на пенсії і зв'язаними з цим інфляційними процесами. Встановлення єдиного з чоловіками віку виходу на пенсію (60 років) та наявного страхового стажу (35 років) з часом дещо зменшить розрив у розмірах пенсій чоловіків і жінок[1].

Наразі гендерний дисбаланс особливо в високотехнологічних (*hi-tech*) галузях проявляється в сильній галузевій сегрегації і в професійній контрактній (за умовами найму: неповний робочий день або тимчасова робота). Під професійною гендерною сегрегацією в промислово розвинутих країнах розуміють ситуацію, коли в тій чи іншій галузі одна стать переважає над іншою більше, ніж на 60%. Для України сьогодні також характерне таке явище, як гендерна сегрегація праці, що означає нерівномірне розподілення чоловіків і жінок в економіці, через що в окремих професіях чи окремих економічних галузях переважають чоловіки або жінки. Гендерна сегрегація праці може бути вертикальною та горизонтальною. Вертикальна гендерна сегрегація праці – це нерівне розподілення чоловіків і жінок на різних рівнях у межах однієї професії («скляна стеля»). Горизонтальна гендерна сегрегація – нерівне розподілення жінок і чоловіків у різних професіях («скляні стіни»)[2].

А високий рівень сегрегації впливає на рівень заробітних плат і можливостей професійного розвитку. В Стратегії ЄС з гендерної рівності на 2020–2025 рр. визначена необхідність набуття навичок у сфері інформаційних технологій особами жіночої статі задля майбутнього в умовах формування цифрового суспільства[3].

Причинами гендерного розриву в умовах цифровізації є насамперед те, що загалом кількість жінок, які використовують цифрові технології, значно менша, ніж чоловіків. Також можна констатувати значно нижче охоплення жінок освітою в рамках дисциплін «цифрового світу». Жінки частіше обирають кар'єру в секторі освіти, надання соціальних

[1] Сташків Б. І. Проблеми досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у сфері пенсійного забезпечення. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (27 березня 2020 р.). Харків, 2020. С. 161.

[2] Словник гендерних термінів / уклад. З. В. Шевченко. URL: http://a-z-gender.net/ua/genderna-segregaciya-praci.html#:~:text (дата звернення: 07.11.2022).

[3] A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025. COM (2020) 152 final / European Commission. Brussels, 2020. 20 p.

послуг. Крім того, жінки частіше, ніж чоловіки, беруть на себе відповідальність за догляд за сім'єю і витрачають у 2,6 раза більше часу, ніж чоловіки, на неоплачуваний догляд і домашню роботу, що часто не дозволяє їм своєчасно скористатися можливостями підвищення кваліфікації чи професійної перепідготовки і веде до подальшого збільшення гендерної нерівності. Отже, нижчий рівень професійної підготовки жінок порівняно з чоловіками зумовлений тим, що жінки змушені витрачати час на виконання сімейних обов'язків і втрачають час, перебуваючи у відпустці по догляду за дитиною, що часто не дає їм змогу своєчасно скористатися можливостями для підвищення кваліфікації.

Питання рівного статусу жінок і чоловіків у трудових відносинах стосуються реалізації ними прав особистісного характеру, серед яких домінуючим є право на підвищення кваліфікації та просування по службовій сходинці. Введення певних обмежень чи навпаки – створення більш сприятливих умов на роботі для працівників за ознакою статі значною мірою зачіпають саме сферу їх особистих інтересів та пов'язаних з їх реалізацією прав. Це найбільш незахищена сфера правовідносин, оскільки нормативні положення з питань неупередженого ставлення при відборі кандидатів на просування, направлення на навчання для підвищення кваліфікації не містять прямих вказівок щодо врахування гендерного принципу в цьому напрямі. Як наслідок, статистичні показники свідчать про досить низьку кількість жінок, які направляються на підвищення кваліфікації за всіма основними галузями виробництва[1]. Отже, розширення можливостей працевлаштування для жінок передбачає розвиток здатності жінок бути затребуваними на ринку праці.

Водночас існує проблема захисту і чоловіків, адже в Україні середня тривалість життя чоловіків на 12 років менша ніж жінок і на 15 років менше, ніж жінок в розвинених країнах (це за опублікованими статистичними даними). Проте ці дані є ще доволі оптимістичними. Чоловіки частіше зазнають трудового каліцтва та стають жертвами нещасних випадків. Вони гірше, ніж жінки адаптуються до соціального життя в умовах наявних кризових явищ, після певних скорочень, втрати частини заробітної плати, досить сильною є загроза зловживання

[1] Лаврінчук І. П. Трудове законодавство України: Гендерна експертиза / відп. ред. Т. М. Мельник. Київ: Логос, 2001. 70 с.

алкоголем, вживання наркотичних засобів, втрата репродуктивного здоров'я тощо[1].

Гендерні відмінності в професійній структурі зайнятості (професійна сегрегація) передбачають, що цифровізація може мати різний вплив на зайнятість і заробітні плати чоловіків і жінок. У країнах Європи останнім часом значна увага була приділена реалізації одного з основних принципів трудового права – рівна оплата за працю рівної цінності, тобто рівна оплата чоловіків і жінок, які виконують однакову роботу і мають рівну освіту, та працюють в одного роботодавця. Сьогодні такі закони отримали назву – про гендерну рівність в оплаті праці або кодекс рівних можливостей чоловіків і жінок.

А. В. Бурка, аналізуючи гендерний розрив в оплаті праці, слушно зауважує, що рівна оплата за однакову працю є одним із основоположних принципів ЄС, закріплених у ст. 157 Договору про функціонування Європейського Союзу. Однак, як показує практика, імплементація та дотримання цього принципу і надалі залишаються проблемою, вирішення якої ще й ускладнюється тим, що дискримінація в оплаті праці часто залишається непоміченою, а працівники зустрічаються з труднощами при поданні позову про відшкодування[2].

Досить поширеним явищем залишається диференціація заробітної плати працівників, які займають однакові посади в одного роботодавця. Але якщо при встановленні заробітної плати враховані кваліфікація конкретного працівника, складність виконуваної ним роботи, кількість та якість витраченої праці, то суди в такому випадку визнають відмінність у рівні заробітної плати обґрунтованою і правомірною.

Жінки переважно зайняті в професіях із середнім рівнем цифровізації (наприклад, офісні працівники, вчителі, бухгалтери). А в професіях з дуже високим рівнем цифрових компетенцій (інженери, програмісти), а також у професіях з низькими цифровими вимогами (водії, буді-

[1] Оніщенко Н., Львова О., Макаренко Л. Правові аспекти гендерної політики в умовах подолання кризових явищ. *Вісник.* 2009. № 9. С. 22-24.

[2] Бурка А. В. Гендерний розрив в оплаті праці. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції* : тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук. – практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 128.

вельники, робітники) переважають чоловіки[1]. Жіноча робоча сила в багатьох країнах більш сконцентрована в таких професійних кластерах, як охорона здоров'я, громадське харчування і обслуговування клієнтів, які мають відносно низький потенціал для дистанційної роботи.

Водночас дослідження, присвячені гендерним особливостям поляризації робочих місць, показують, що автоматизація рутинних завдань здійснила сильніший вплив на жінок, оскільки рутинні професії були ширше представлені в їх професійній структурі. Скорочення зайнятості жінок у рутинних професіях викликало не зростання, а зниження гендерного розриву в оплаті праці: серед жінок більш швидкими темпами відбулась реструктуризація зайнятості на користь нерутинних професій насамперед за рахунок впровадження комп'ютерів[2].

У літературі виділяють й інші канали, через які цифровізація може здійснити позитивний вплив на зайнятість жінок і їх трудові доходи. Так, розвиток цифрових платформ для фрілансерів створює додаткові можливості для росту жіночої зайнятості. Такі сервіси дозволяють гнучко розпоряджатись своїм часом, скорочувати витрати часу на дорогу до роботи, забезпечують прямий доступ до клієнтів, що дає можливість підтримувати зв'язок з ринком праці і суміщати зайнятість із сімейними обов'язками. Цифрові платформи розширюють доступ жінок у традиційно «чоловічі» сфери діяльності. Наприклад, частка жінок серед водіїв, які працюють на платформі Uber, майже вдвоє перевищує їх частку серед водіїв звичайних таксі[3].

Залежно від рівня освіти, що дає змогу тією чи іншою мірою інтегруватися в цифрове середовище, зрозуміти й використовувати норми і правила його функціонування, сформувався освітній цифровий розрив. При цьому йдеться не про наявність чи відсутність в окремих категорій громадян дипломів про вищу освіту за спеціальностями, пов'язаними з ІТ-технологіями чи програмуванням (хоча природно, що особи, які мають вищу освіту, пов'язану з інформаційними технологіями, мають

[1] Muro M., Liu S., Whiton J., Kulkarni S. Digitalization and the American Workforce, 2017. URL: https://www.brookings.edu/research/digitalization-and-the-american-workforce/ (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Black S. E., Spitz-Oener A. Explaining Women's Success: Technological Change and the Skill Content of Women's Work. *The Review of Economics and Statistics*. 2010. Vol. 92. No. 1. Pp. 187–194.

[3] Hall J. V., Krueger A. B. An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver-Partners in the United States. *ILR Review*. 2018. Vol. 71. No. 3. Pp. 705–732.

переваги порівняно з тими, хто таку освіту не отримав), а швидше про фактичні цифрові компетенції особистості. Ринок стимулює працівників розвивати нові цифрові навички, щоб відповідати потребам роботодавців і бути повноцінними учасниками соціуму. Наразі спостерігається розрив між носіями і користувачами високого «інформаційного капіталу», працівниками з високою цифровою культурою й іншими працівниками, які не використовують у роботі інформаційні технології. Відмінним є соціальний статус цих працівників.

З широким впровадженням дистанційної зайнятості з'являється ще один вид нерівності, зумовлений статусом дистанційних працівників – нерівність дистанційних працівників порівняно з працівниками, які працюють за звичайним трудовим договором. Спеціальне регулювання цього виду трудового договору з'явилось тоді, коли гостро виникла необхідність впровадження дистанційної роботи для працівників, з якими були укладені звичайні трудові договори. Але доцільність належного правового регулювання дистанційної роботи не може обмежуватись лише необхідністю її впровадження за особливих обставин. Адже відповідно до звіту «Future Workforce: How Younger Generations are Reshaping the Future Workforce» американської компанії *Upwork*, яка пропонує глобальну платформу з пошуку роботи і ряд програмних продуктів для роботодавців, які хочуть найняти і співпрацювати з дистанційними спеціалістами, до 2028 р. частка компаній, у яких хоча б частина співробітників буде працювати дистанційно, складе 73%[1].

Зрозуміло, що географічна віддаленість працівника і роботодавця один від одного неминуче викликала потребу в спеціальному правовому регулюванні таких суспільних відносин, в тому числі зі зміною основних характеристик традиційних трудових правовідносин. Наш законодавець втілив принцип рівності всіх працівників шляхом внесення змін у ст. 21 КЗпП України. Законом 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 30.03.2020 № 540-IX були внесені зміни до ст. 21 КЗпП України, у зв'язку з якими з поняття трудового договору зникли такі словосполучення, як «підлягання працівника

[1] Future Workforce 2019: How Younger Generations are Reshaping the Future Workforce / Recruiting&HR. *Inavero*, 2019. URL: https://www. slideshare.net/upwork/future-workforce-2019-how-younger-generations-are-reshaping-the-future-workforce/1 (дата звернення: 05.09.2022).

правилам внутрішнього трудового розпорядку» та слова «належних і безпечних» щодо умов праці, які має забезпечувати роботодавець. Цьому сприяв режим самоізоляції в умовах пандемії, який показав, що дистанційна робота цілком може замінити класичний трудовий договір.

З впровадженням трудового договору про дистанційну роботу відбулася зміна характерних ознак категорії «трудові відносини», до яких належать виконання роботи під керівництвом і контролем роботодавця і підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку. Обсяг керівництва і рівень контролю над дистанційними працівниками об'єктивно знижуються пропорційно зростанню обсягу їх самостійності, що проявляється в самоорганізації робочого місця і робочого часу при дистанційній роботі, а поняття «підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку» багато в чому втрачає свій первинний зміст.

Так, як зауважує Г. В. Дігтяренко, у процесі суспільно корисної колективної праці працівник, виконуючи свою трудову функцію відповідно до укладеного трудового договору, не просто реалізує свої здібності до праці на власний розсуд, а й бере участь у процесі, який організовано роботодавцем. Участь у цьому процесі колективної праці реалізується через суб'єктивні права та обов'язки працівника, що не виключає трудової ініціативи працівника, однак вказує на те, що трудова функція виконується у заздалегідь визначеному порядку. Індивідуалізація порядку виконання працівником своєї трудової функції може бути конкретизована у трудовому договорі, але кооперація праці та її розподіл з урахуванням технологій та видів засобів виробництва у конкретного роботодавця повинні фіксуватися у правилах внутрішнього трудового розпорядку. На основі цього локального нормативного акта порядок виконання працівником трудової функції може бути індивідуалізовано, при цьому цей локальний акт виступатиме засобом запобігання випадкам погіршення правового становища працівника у трудових правовідносинах та проявам дискримінації у сфері праці[1].

Працюючи ж дистанційно, працівник має можливість більше часу проводити у звичному соціальному середовищі, мати свободу в переміщеннях, місцезнаходженні, в обранні ритму роботи, яку забезпечує

[1] Дігтяренко Г. В. Трудова функція як обов'язкова умова трудового договору за законодавством України: дис. … д-ра філософії у галузі права. Київ, 2021. С. 173–174.

дистанційна праця та гнучкий режим роботи. Зрозуміло, що є винятки в питанні самостійного розподілу робочого часу. Наприклад, якщо розглядати дистанційну роботу викладача зі студентами, то можна констатувати, що лекційні і практичні заняття проводяться дистанційно, але відповідно до затвердженого розкладу. Отже, про самостійний розподіл робочого часу таким працівником говорити некоректно. Але в будь-якому випадку робота стає завданням, яке виконується, а не місцем, куди приходять. З визначення у КЗпП України дистанційної роботи випливає, що робота вважається дистанційною лише при використанні сучасних технологій зв'язку одночасно і для виконання трудової функції, і для взаємодії з роботодавцем. Тому важливим завданням є організація ефективної взаємодії роботодавця, безпосереднього керівника з дистанційними працівниками. Взаємодія керівника з дистанційними працівниками передбачає певні вимоги до навичок менеджменту. Ключовою стає здатність дистанційного працівника працювати не «на процес», а «на результат», оскільки спрямованість на результат не була характерною ознакою роботи в радянські часи. Керівник і дистанційні працівники повинні вибудувати свою взаємодію так, щоб працівник міг ясно розуміти, який результат і в який термін від нього чекають, а керівник повинен чітко поставити завдання і визначити, як оцінюватиметься результат та які ресурси для виконання завдань є у дистанційного працівника. Контроль за дистанційними працівниками є одним із найскладніших питань організаційного характеру. І саме відсутність досвіду організації дистанційної роботи призвела до того, що багато роботодавців почали впроваджувати жорсткі методи контролю, в тому числі з використанням спеціального програмного забезпечення, яке дає змогу робити прихований відео- й аудіозапис. Показовими є й назви деяких програм, які пропонують не просто контролювати дистанційного працівника, а й «вбивати» його за лінь і бездіяльність. Особливо гостро стоїть проблема надлишкового контролю для найменш кваліфікованих дистанційних працівників, наприклад, секретарів, диспетчерів, операторів. Керівнику варто продумати систему послідовного контролю, де будуть враховані всі критерії і строки контролю. Завдяки налагодженій системі контролю керівник зможе в будь-який момент робочого часу визначити, які саме завдання в даний момент виконує дистанційний працівник, на якому етапі виконання даних йому завдань він знаходиться. До речі, до 2025 р. прогнозується настання «сенсорної революції» – масового переходу до використання цифрових сенсорів,

датчиків і систем управління у всіх сферах, тобто швидкість розвитку сенсорних технологій дозволяє припускати, що найближчим часом у роботодавців з'являться нові можливості контролювати працівників. Розвиток сенсорних технологій тягне за собою скорочення особистого простору працівників і викликає потребу включення в трудове законодавство норм, які б обмежували право роботодавця контролювати виконання працівником трудових обов'язків із застосуванням таких засобів. Оптимальним варіантом видається здійснення контролю не шляхом спостереження, а шляхом планування завдань, які працівник повинен виконати за певний період часу. Отже, сучасні ресурси дозволяють виконувати роботу дистанційно, при цьому пріоритетом стає виконання працівником роботи, орієнтованої на результат. Проте найближчим часом перед законодавцем постане питання про врегулювання застосування роботодавцем цифрових сенсорів як високотехнологічних засобів контролю за працівниками.

МОП на сьогодні притримується концепції узагальненого правового регулювання віддаленої роботи, яка передбачає обмеження підлеглості працівника роботодавцеві. З точки зору експертів МОП, одним із основних індикаторів підлеглості є контроль, тобто влада керувати працівником з метою задоволення потреб трудового процесу. При цьому контроль включає «особисті вказівки», спрямовані на визначення часу роботи, місця виконання роботи і регулювання поведінки працівника на робочому місці, і «функціональні вказівки», спрямовані на інструктування працівника щодо того, яку роботу і яким чином слід виконувати.

Роботодавець у рамках правовідносин дистанційної праці, як і раніше, має право давати працівнику вказівки про те, яку роботу і в якому порядку виконувати (функціональна підлеглість зберігається), проте не має права вимагати від працівника перебування в період виконання цієї роботи на конкретному робочому місці / в конкретній географічній точці (територіальна підлеглість виключається).

До речі, у Рамковій угоді про дистанційну роботу, укладеній європейськими соціальними партнерами у 2002 р., під дистанційною роботою розуміють форму організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору/відносин, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавців, виконується поза межами цих приміщень на постійній

основі (розділ 2 Угоди)[1]. Отже, відмінною ознакою дистанційної роботи є використання інформаційних технологій. При цьому договірна відмова сторін трудових правовідносин від територіальної підлеглості є конститутивною ознакою дистанційної роботи.

Впровадження дистанційної роботи зумовило ризик посилення нерівності й створення нового психологічного й емоційного стресу серед працівників, у тому числі через ізоляцію. Для більшості компаній використання праці працівників поза офісом викликало необхідність переосмислення багатьох процесів[2]. Адже значній частині працівників властиві почуття належності до колективу, потреба у власній ідентифікації з відповідною організацією, реалізація своїх соціальних навичок, безпосередній обмін досвідом. Для таких осіб робота поза колективом може вважатися певного роду ізоляцією від суспільства, оскільки відсутній звичний традиційний обмін інформацією, «живе» спілкування.

З точки зору Г. В. Дігтяренко, трудова функція працівника, який працює на умовах дистанційної зайнятості, включає у свій зміст трудові права та обов'язки, пов'язані з володінням інформаційно-комунікаційними технологіями. Виключення таких прав та обов'язків зі змісту трудової функції унеможливлює виконання ним визначеної трудовим договором роботи. Трудова функція працівника у договорі про дистанційну роботу передбачає розширення кола його трудових обов'язків у порівнянні з працівниками, які працюють у приміщеннях роботодавця. Зміст трудової функції розширюється шляхом включення обов'язку мати компетентності у сфері інформаційно-комунікаційних технологій та розширення обов'язків у сфері безпеки й гігієни праці. Виконання дистанційної роботи працівником передбачає розширення кола його трудових обов'язків у порівнянні з працівниками, які працюють на звичайних робочих місцях у виробничих та офісних приміщеннях роботодавця, зокрема, за рахунок використання телекомунікаційних технологій та доступу до інтернет-ресурсів[3].

---

[1] Рамкова угода соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

[2] What's next for remote work: An analysis of 2,000 tasks, 800 jobs, and nine countries. URL: https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/whats-next-for-remote-work-an-analysis-of-2000-tasks-800-jobs-and-nine-countries (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Дігтяренко Г. В. Op. cit. С. 99, 106-107.

Щодо такої спірної позиції варто зауважити, що виконання працівником роботи дистанційно жодним чином не позначається на зміні його трудової функції чи розширенні кола його обов'язків, змінюються лише умови, в яких вони виконуються. У такому контексті виникає питання, чи не є обов'язком роботодавця додаткова підготовка працівника для виконання ним роботи на умовах дистанційної зайнятості? У Типовій формі про трудовий договір про дистанційну роботу, затвердженій Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21, серед обов'язків працівника передбачено дотримання способів комунікації з роботодавцем, порядку і строків подання звітності про виконану роботу[1]. Яскравим прикладом є постанова Верховного Суду від 07.09.2020 у справі № 761/20961/19. Судом було з'ясовано, що працівник був прийнятий на роботу 2 січня 2019 р. із встановленням йому вільного графіку роботи та правом здійснювати свої трудові обов'язки дистанційно. Наказом від 19 квітня 2019 р. його було звільнено за систематичне невиконання без поважних причин обов'язків, покладених на нього (ненадання письмових звітів). Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення апеляційної інстанції про визнання наказу про звільнення незаконним та поновлення на посаді – без змін, оскільки посадова інструкція помічника директора не передбачає обов'язку надавати письмові звіти про виконану ним роботу, що не свідчить про невиконання позивачем своїх посадових обов'язків у зв'язку з ненаданням інформації про виконану роботу[2]. Це також підтверджує думку про те, що не відбулося розширення трудових обов'язків працівника, крім тих, які передбачені посадовою інструкцією.

Щодо питань безпеки і гігієни праці, то така підготовка працівника є і залишається умовою допуску його до роботи на конкретному робочому місці, а згідно з ч. 3 ст. 60-2 КЗпП України, укладення трудового договору про дистанційну роботу за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів забороняється. Проте, зважаючи на інтенсивність праці, порушення співвідношення між роботою і особистим життям, варто було б приділити належну увагу психічному

[1] Типова форма про трудовий договір про дистанційну роботу, затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text (дата звернення: 05.09.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 07.09.2020 у справі № 761/20961/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571921 (дата звернення: 05.09.2022).

здоров'ю дистанційних працівників. На психічне здоров'я працівників у цифровому світі звернута увага в Євросоюзі, вживаються певні заходи по нейтралізації негативного впливу цифровізації. Але за чинним трудовим законодавством України психосоціальні ризики не віднесені до шкідливих і (або) небезпечних факторів виробництва й трудового процесу. Враховуючи масштаби цифровізації й використання дистанційної праці, варто небезпеки психосоціального характеру (ризики) включити в число факторів спеціальної оцінки умов праці.

У контексті забезпечення принципу рівності дистанційних працівників і працівників, які працюють за звичайним трудовим договором, важливим є те, що в світовій практиці нещасні випадки під час дистанційної роботи починають визнаватися виробничими. Так, Федеральний суд Німеччини 8 грудня 2021 р. ухвалив рішення про те, що дистанційний працівник, який пошкодив спину на шляху до робочого комп'ютера, може претендувати на компенсацію від роботодавця. Федеральний суд Німеччини постановив, що його травма є нещасним випадком на виробництві[1]. Але щодо українського законодавства варто зауважити, що під час виконання роботи дистанційно на роботодавця покладається лише незначна частина обов'язків з охорони праці. Зокрема, у ст. 153 КЗпП України закріплено, що 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 роботодавцем. При виконанні дистанційної роботи роботодавець відповідає за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються працівнику для виконання дистанційної роботи. Водночас остаточно не врегульовані обов'язки роботодавця щодо розслідування та обліку нещасних випадків стосовно дистанційних працівників. Наразі обов'язок доведення тієї обставини, що травма, отримана дистанційним працівником вдома, є травмою виробничою, повністю покладається на працівника. А отже, на практиці доводити такі обставини вкрай проблематично.

Анулювання юридичного значення фактичного допуску до роботи для виникнення трудових правовідносин, відповідно до ч. 4 ст. 24

[1] Травму дистанційного працівника суд визнав травмою на виробництві. URL: https://pro-op.com.ua/news/3359-travmu-distantsynogo-pratsvnika-sud-viznav-travmoyu-na-virobnitstv» (дата звернення: 07.11.2022).

КЗпП України, сприяє утвердженню принципу рівності поводження між дистанційними працівниками, для яких передбачено обов'язковість укладення письмового трудового договору, й іншими найманими працівниками.

У п. 36 Типової форми про трудовий договір про дистанційну роботу закріплено, що дія цього договору припиняється з підстав та в порядку, передбаченому законодавством про працю. Це важлива гарантія з позицій утвердження принципу рівності. Натомість у науковій юридичній літературі пропонувалося розірвання трудового договору про дистанційну роботу з ініціативи роботодавця проводити з підстав, передбачених трудовим договором. Висловлювалися думки, що таке формулювання дозволяло б роботодавцям включати до трудових договорів такі підстави для звільнення, як відсутність у роботодавця достатнього обсягу робіт, визнання роботи працівника неефективною або рішення керівника щодо розірвання трудового договору. Водночас законодавець закріпив у п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП України таку додаткову підставу розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця як неможливість забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій. Це дасть змогу запобігти необґрунтованим звільненням працівників у тих випадках, коли роботодавець у буквальному розумінні не може забезпечити працівника роботою. Адже обов'язковою умовою для звільнення за цією підставою має бути обґрунтована неможливість забезпечувати працівника роботою, визначеною трудовим договором та трудовою функцією, яка безпосередньо пов'язана з повним знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій. Так, Верховний Суд у постанові від 17.01.2019 у справі № 708/254/18 зазначив, що згідно з положеннями ст. 349 ЦКУ, право власності на майно припиняється в разі його знищення. У разі знищення майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру. Верховний Суд дійшов висновку, що умовами для припинення права власності на знищене нерухоме майно, згідно з вимогами ст. 349 ЦК України, є наявність встановленого факту знищення майна, а також відповідної заяви власника майна про внесення змін до державного реєстру.

Документами, які підтверджують знищення майна, можуть бути матеріали технічної інвентаризації, що засвідчують факт знищення майна, довідки органів внутрішніх справ України, акт про пожежу, офіційні висновки інших установ або організацій, які відповідно до законодавства уповноважені засвідчувати факт знищення майна тощо[1].

Розірвання трудового договору відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП України не вимагає дотримання положень ч. 3 ст. 40 Кодексу, але проводиться лише в тому випадку, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Наступним рівнем цифрового розриву деякі вчені розглядають «алгоритмічний розрив» в контексті прояву нової цифрової нерівності. Його ще називають «четвертим цифровим розривом»[2] або «новим цифровим розривом»[3]. Новий цифровий розрив визначають як нерозуміння того, як працюють алгоритми[4].

Європейське дослідження, опубліковане на початку 2019 р., показує, що населення Європи досить погано знайоме з роботою алгоритмів: біля 48% досі не знають, що таке алгоритми, і приблизно така ж частка опитаних не обізнана про те, що алгоритми вже активно використовуються в життєво важливих сферах – наприклад, під час вибору роботодавцем потенційного працівника. Близько 46% європейців позитивно оцінюють роботу алгоритмів, і лише 20% стурбовані негативними наслідками алгоритмічного управління і прийняття рішень[5].

---

[1] Постанова Верховного Суду від 17.01.2019 у справі № 708/254/18 URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79297956 (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Stefanija A. P. The Fourth Digital Divide-Divide by Algorithm? On the Algorithms-Mediated Society and What to Do Next. 2017. URL: http://popstefanija.com/the-fourth-digital-divide-divide-by-algorithm/ (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Gran A. B., Booth P., Bucher T. To Be or Not to Be Algorithm Aware: A Question of a New Digital Divide? *Information, Communication & Society.* 2020. URL: https://doi.org/10.1080/1369118X.2020.1736124 (дата звернення: 07.11.2022).

[4] Susarla A. The New Digital Divide Is Between People Who Opt Out of Algorithms and People Who Don't. *Fast Company*. 2019. 18 April. URL: https://www.fastcompany.com/90336381/the-new-digital-divide-is-between-people-who-opt-out-of-algorithms-and-people-who-dont (дата звернення: 07.11.2022).

[5] Grzymek V., Puntschuh M. What Europe Knows and Thinks about Algorithms. *Results of a Representation Survey. Discussion Paper Ethics of Algorithms*. 2019. No. 10. P. 1–37. URL: http://aei.pitt.edu/102582/1/WhatEuropeKnowsAndThinkAbout Algorithm.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

Ірландський дослідник Р. Кітчін вказує на те, що з розвитком технологій поняття алгоритму еволюціонує, відображаючи технічний, обчислювальний, математичний, політичний, культурний, економічний, контекстуальний, матеріальний, філософський, етичний аспекти роботи алгоритмів[1]. З технологічної точки зору йдеться про специфіку вирішення конкретної задачі. У такому контексті алгоритм являє собою сукупність програмованих етапів, які призводять до певного результату роботи технічної системи. В соціальних науках алгоритм розглядається як складна система, що виникає в результаті взаємодії технології і людини.

Алгоритми впливають на різні сфери суспільного життя, повністю змінюючи весь ринок праці. Такі основні характеристики алгоритмів як непрозорість, непередбачуваність, нелінійність, прихований характер впливу і наявність супутніх ефектів визначають їх вплив на проблему соціальної нерівності.

Основними механізмами, що посилюють соціальну нерівність в умовах алгоритмізації, стають системи соціального ранжування і соціальних рейтингів, а також нерівна алгоритмічна обізнаність. Ці механізми впливають на можливості окремих індивідів і цілих соціально-демографічних груп отримувати вигоди і переваги в різних сферах суспільного життя. Дія цих механізмів визначається рядом соціально-демографічних характеристик, серед яких вік (у старших вікових груп зазвичай нижча алгоритмічна обізнаність і рівень володіння цифровими навичками), освіта (залежно від рівня і спеціалізації), місце проживання (розвиненість інфраструктури в місті і сільській місцевості, а також різних регіонах і країнах), специфіка професійної діяльності тощо. Здатність ефективно використовувати ці механізми створює можливості кар'єрного росту.

Функціонування алгоритмів сьогодні включено до багатьох аспектів трудової діяльності: від підбору персоналу до контролю на робочому місці. Сьогодні багато компаній активно використовують алгоритми в процесі підбору персоналу, особливо на етапі первинної співбесіди з кандидатом. У зарубіжній практиці періодично виникають ситуації ненавмисного расизму чи націоналізму, коли претенденту відмовляють

[1] Kitchin R. Thinking Critically About and Researching Algorithms. *Information, Communication & Society*. 2017. Vol. 20. No. 1. P. 14–29. URL: https://doi.org/10.1080/1369118X.2016.1154087 (дата звернення: 07.11.2022).

у робочому місці через особливості його прізвища. Так, у США були випадки вилучення зі списку всіх претендентів латиноамериканського походження незалежно від освіти чи кваліфікації цих осіб. При цьому виявити причини відмови фактично неможливо через непрозорість алгоритмів.

Дослідницький центр П'ю (США) у звіті про проведене у 2017 р. опитування про вплив алгоритмів показує серйозне занепокоєння людей з приводу використання алгоритмів для конкретних цілей. 57% респондентів у США висловили такі ж побоювання з приводу автоматизованого перегляду резюме кадровими агенціями і відділами з набору персоналу всередині організацій[1].

Нерівність можливостей позначається на нерівному доступі до робочих місць. Алгоритми створюють нові бар'єри для найменш захищених груп населення, стають джерелом дискримінації, коли ставлення до особи будується на основі, наприклад, її місцезнаходження. Так, у США проживання у неблагополучному районі призводить до того, що алгоритм вимагає від поліцейського більш ретельного огляду, а від судді – винесення більш серйозного покарання навіть за незначні правопорушення. Водночас жителі елітних районів фактично залишаються поза увагою. Для позначення сукупності всіх цих наслідків використовується поняття «алгоритмічна дискримінація»[2].

Наслідками цифровізації є проникнення наскрізних цифрових технологій у всі виробничі процеси, технологічна зміна навколишнього середовища, зміна формату комунікацій і зростання інформаційного навантаження. За рахунок великої швидкості впровадження нових технологій на практиці вкрай швидко змінюються умови праці. Тому зростає потреба в отриманні нових навичок, якими працівники не володіли раніше і які стають необхідними, щоб працювати далі.

У сучасних умовах, коли дистанційна форма організації праці набуває поширення, саме компетентності працівника, які свідчать про його здатність виконувати роботи з використанням сучасних інфор-

[1] Rainie L., Anderson J. Code Dependent: Pros and Cons of the Algorithm Age. Pew Research Center. 2017. 8 February. URL: https://www.pewresearch.org/internet/2017/02/08/code-dependent-pros-and-cons-of-the-algorithm-age/ (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Winter J. Algorithmic Discrimination: Big Data Analytics and the Future of the Internet. In: Winter J., Ono R. (eds.) The Future Internet. *Public Administration and Information Technology*. 2015. Vol. 17. Cham: Springer International Publishing. P. 125–140. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-22994-2_8 (дата звернення: 07.11.2022).

маційних технологій, стають необхідними вміннями та навичками, що дозволяють виконувати роботу на умовах дистанційної зайнятості, тобто такі компетентності виступають вирішальною умовою для реалізації права на працю[1].

З появою поняття «цифрові компетенції» сформувались і нові вимоги до працівника. В новій економічній моделі трансформуються навички спеціаліста. Основним критерієм професіоналізму «цифрового працівника» стає висококласне володіння певним набором навичок, необхідних саме на даному місці роботи, регулярне навчання і вдосконалення своїх навичок в умовах технологій, що постійно оновлюються, і появи нових цифрових продуктів. Володіння компетенціями в сфері використання цифрових технологій стає необхідною умовою особистісно-професійного розвитку працівника. Адже, як слушно зауважував І. П. Жигалкін, однією з основних проблем, що впливають на якість трудового потенціалу, який перетворився на головний чинник суспільного відтворення і найважливіше джерело інноваційних змін у країні, є невідповідність професійно-кваліфікаційного рівня працівників потребам економіки й ринку праці[2].

Створення єдиного цифрового ринку є ключовою політикою ЄС з 2015 р. Вона спрямована на підтримку інклюзивного цифрового суспільства, в якому набуття навичок у сфері інформаційно-комунікаційних технологій стає необхідним у всіх сферах діяльності. У лютому 2020 р. Єврокомісія оприлюднила цифрову стратегію ЄС «Формування цифрового майбутнього Європи», в якій підкреслюється, що цифровий перехід в європейське майбутнє буде здійснюватися в інтересах і силами усіх громадян незалежно від віку, професійної належності і статі[3].

Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р, також передбачає набуття громадянами цифрових компетенцій. Уміння використовувати цифрові технології в роботі поступово стає необхідним для більшості спеціалізацій та професій, тобто наскрізним або багатоплатформним. У Концепції зазначено, що кількість робочих місць в Україні, що потребують від працівників при-

[1] Дігтяренко Г. В. Op. cit. С. 96.

[2] Жигалкін І. П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2016. С. 29.

[3] Shaping Europe's Digital Future. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. P. 5.

наймні базового розуміння інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, стрімко збільшується, а вміння користуватися технологіями стає основною вимогою до персоналу. Поєднання навичок, необхідних для виконання трудової функції, у сучасному суспільстві стає все більш складним і багатоаспектним. Навколишнє середовище еволюціонує, вимагаючи від людей досягнення цифрової компетентності в процесі постійного навчання.

У цьому контексті заслуговує схвалення думка Г. В. Дігтяренко про те, що необхідно визначити не лише трудові обов'язки працівника, пов'язані з володінням певними навичками роботи із застосуванням сучасних технологій, а й обов'язки роботодавця щодо підвищення кваліфікації працівників з питань удосконалення таких навиків[1].

До речі, у 2019 р. 53% українців мали цифрові навички нижче базового рівня. У 2021 р. цей показник знизився до 47,8%, тобто 1,42 млн українців, які взагалі не мали базової цифрової грамотності, суттєво підвищили свій рівень цифрових навичок.

У Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. одним із важливих завдань визначено оновлення державного класифікатора професій, тобто розроблення та затвердження переліку цифрових професій на основі вимог ринку праці, цифрових трендів тощо, з подальшим розробленням відповідної програми їх запровадження у профільних навчальних закладах. Передбачено впровадження концепції цифрових робочих місць.

Технології роблять проблему соціальної нерівності в цілому і цифрової нерівності зокрема більш комплексною. У монографії «Цифровізація і право», за редакцією професора Вюрцбурзького університету Е. Хільгендорфа, слушно вказується на те, що сьогодні, як ніколи раніше, необхідна налагодженість міждисциплінарної взаємодії спеціалістів, розвиток комплексного підходу у правовій сфері[2].

Незважаючи на доволі поширені випадки дискримінації у сфері трудових відносин, в українській судовій практиці дуже мало справ, пов'язаних із фактом дискримінації, які б вирішувалися на користь працівника. Насамперед це зумовлено правовою неграмотністю, неправильним розумінням працівниками сутності рівності: надмірною

[1] Дігтяренко Г. В. Op. cit. С. 106-107.

[2] Digitization and the law / ed. by E. Hilgendorf and J. Feldle. Baden-Baden, 2018. P. 19.

ідеалізацією рівності, її практично не обмеженим використанням, або, навпаки, невиправданим звуженням сфери реалізації рівності. Працівники досить часто неправильно розуміють поняття «дискримінація», ототожнюють його з будь-яким порушенням прав. Все це викликає ризик зловживання рівністю як важливим соціально-правовим регулятором суспільних відносин. Інколи відбувається одностороннє тлумачення працівниками відповідних норм на власну користь. Наприклад, дискримінацією працівник вважає відмову роботодавця у підвищенні розміру заробітної плати. Бувають і такі випадки, коли оскаржувана дія не тільки не носить дискримінаційного характеру, а й зовсім не є протиправною. Судова практика показує, що далеко не завжди позивач міг довести факт дискримінації і суд абсолютно справедливо залишав позов без задоволення через відсутність доказів. Так, наприклад, позивач вважала, що мала місце дискримінація під час звільнення її з роботи за п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України без оголошення конкурсу. Пояснювала це тим, що відповідач не оголосив конкурс на заміщення посади науково-педагогічного працівника, надав перевагу при укладенні контракту іншій особі, яка, на думку позивача, є менш кваліфікованою, чим порушив право позивача на працю, і в таких діях відповідача є дискримінація. Як було встановлено судом, у позивача, як і у всіх інших членів кафедри, закінчився контракт однією датою – 31 серпня 2018 р., але позивач була звільнена, а інші працівники – ні. Позивач вважала, що відповідач одноосібно прийняв рішення з наданням незаслуженої переваги іншим науково-педагогічним працівникам кафедри з нижчою кваліфікацією та стажем роботи. Суди першої та апеляційної інстанцій, з висновками яких погодився й Касаційний цивільний суд, виходили з того, що реалізація відповідачем свого права здійснювати кадрове забезпечення не свідчить про дискримінацію позивача під час її звільнення з роботи. Відповідач у рамках академічної самостійності має право визначати необхідну кількість посад науково-педагогічних працівників, виходячи з кількості годин учбового навантаження та потреб для забезпечення науково-освітнього процесу, приймати або не приймати рішення про проведення конкурсу, або згідно з ч 12 ст. 55 Закону України «Про вищу освіту», забезпечувати освітній процес шляхом укладення трудових договорів до проведення конкурсного заміщення вакантних посад у поточному навчальному році; факт непроведення відповідачем у 2018 р. конкурсу на заміщення посади доцента кафедри філософії та історії науки і техніки не свідчить

про дискримінацію позивача та не спростовує правомірності її звільнення з роботи у зв'язку із закінченням строку контракту. Верховний Суд вирішив, що з дискримінаційною ознакою відмова у прийнятті на роботу позивача не пов'язана. Касаційна скарга позивача залишена без задоволення[1].

В іншій справі дискримінаційними ознаками позивач вважав наявність судових спорів між ним та відповідачем, які раніше мали місце, на що Верховним Судом було зроблено висновок, що сама по собі наявність між сторонами інших судових спорів не є доказом прояву дискримінації з боку власника виданням оспорюваних позивачем у цій справі наказів[2].

Ще в одній справі колегія суддів відхилила доводи позивача про вчинення відносно нього дискримінаційних дій з боку відповідачів як відповідь на його намагання боротись з корупцією у медичному закладі, виходячи з таких мотивів. У справі, яка переглядається, відсутні ознаки дискримінації, оскільки позивача не обмежено у реалізації його трудових прав, у порівнянні з іншими працівниками, а лише застосовано заходи дисциплінарного впливу відповідно до норм КЗпП України за допущені ним порушення трудової дисципліни[3].

Загалом щодо підстав дискримінаційної поведінки, які були наведені працівниками, виступали такі: політичні мотиви; належність до профспілки; особиста неприязнь; як відповідь на намагання позивача боротися з корупцією в закладі; наявність судових спорів між ним та відповідачем, які раніше були розглянуті судом та судовими рішеннями були відновлені його порушені трудові права; небажання роботодавця ознайомитися з документами, які позивач надавав до заяв про працевлаштування, відсутність пропозиції укласти з ним трудовий договір. Також траплялись випадки, коли працівники не наводили конкретних підстав дискримінаційної поведінки роботодавця, а вказували, що рішення носить дискримінаційний характер, оскільки прийняте без будь-яких підстав. Значна кількість позовних заяв не містить ані зазначених ознак, за якими, на думку позивачів,

---

[1] Постанова Верховного Суду від 30.06.2020 у справі № 755/14829/18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90168923 (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 25.07.2019 у справі № 523/3904/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83272382 (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Постанова Верховного Суду від 24.02.2020 у справі № 369/11592/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826860 (дата звернення: 07.11.2022).

відбулась дискримінація, ані належного обґрунтування своєї позиції. Це є однією з причин того, що відсоток справ, в яких суд відмовляє позивачам у захисті їхніх трудових прав, досить високий, так само як вкрай низький відсоток справ, в яких суд знаходить порушення права та аналізує окремо питання дискримінації.

За загальним правилом, саме особа, яка подає позовну заяву, повинна переконати відповідний орган, що вона зазнала дискримінації. Відповідно, позови про дискримінацію нерідко базуються на суб'єктивних припущеннях. А в цих справах дуже важливо конкретну форму поведінки кваліфікувати як дискримінаційну. Як свідчить аналіз судової практики, у тих випадках, де дискримінація дійсно мала місце, вирішення справи залежало від здатності довести факт дискримінації – переконати суд у тому, що дія дійсно носила дискримінаційний характер і тим самим порушувала права людини. Так, наприклад, у справі щодо дискримінації за віковою ознакою позивач вважав, що відповідач безпідставно відмовив йому у працевлаштуванні та усно повідомив, що він не підходить за віком, оскільки йому потрібні працівники на цю вакансію віком до 45 років. Касаційним цивільним судом було встановлено порушення з боку ТОВ «Фабрика Єврошпон» ч. 1 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення» у частині прояву дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками віку. Встановивши, що відповідачем порушені вимоги Закону України «Про зайнятість населення» щодо заборони будь-яких проявів дискримінації, суди першої та апеляційної інстанцій, а також Верховний Суд дійшли обґрунтованих висновків про порушення прав позивача, стягнувши на його користь відшкодування моральної шкоди[1].

Нами вже зверталась увага на те, що на практиці проблемою є доведення того, що різне поводження стосовно працівника порівняно з іншими працівниками пов'язане саме з дискримінацією, а не обумовлене вимогами до його ділових якостей чи специфікою даної роботи[2].

Проблема співвідношення принципів рівності та недискримінації у практиці Суду Європейського Союзу була ґрунтовно досліджена

[1] Постанова Верховного Суду від 26.12.2019 у справі № 280/8/17. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86738038 (дата звернення: 07.11.2022).

[2] Вишновецька С. В. Переведення на дистанційну роботу як спосіб протидії дискримінації в трудовому праві. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (2 квітня 2021 р.). Харків, 2021. С. 13–15.

О. М. Рим[1], яка значну увагу приділила як власне трактуванню «рівності» та «недискримінації», так і поширенню дії загального принципу рівності на ситуації, які пов'язані зі статтю особи. Зокрема, у справі Бруннхофер (*Brunnhofer*) заявниця оскаржувала дискримінацію за ознакою статі: вона отримувала меншу заробітну плату, ніж її колеги чоловічої статі, хоча вони мали однакову зарплатну категорію. Суд ЄС зазначив, що заявниця має довести, що вона, по-перше, дійсно отримує меншу заробітну плату, ніж її колеги-чоловіки, і по-друге, виконує рівноцінну з ними роботу. Цього вистачить для побудови презумпції, що єдиним поясненням відмінного поводження є її стать. Тоді роботодавець буде зобов'язаний це спростувати.[2]

У наведеній вище справі Бруннхофер Суд ЄС пояснив, яким чином роботодавець може спростувати презумпцію дискримінації. По-перше, це можна зробити, продемонструвавши, що жінки і чоловіки перебувають у відмінному становищі, оскільки виконують нерівноцінну роботу. Це може бути в тому випадку, коли їхні трудові обов'язки суттєво відрізняються. По-друге, можна довести, що відмінність у розмірі заробітної плати зумовлена іншими об'єктивними обставинами, що не мають відношення до статі особи. Наприклад, чоловік отримує доплату на проїзд, оскільки протягом робочого тижня подорожує на довгі відстані і проживає у готелі[3].

Деякі фактичні обставини, що нерідко супроводжують випадки дискримінації, наприклад існування упередження чи наміру здійснення дискримінації, насправді не мають жодного значення для кваліфікації діяння як дискримінаційного. Щоб довести наявність дискримінації, достатньо просто продемонструвати відмінне ставлення, в основі якого лежить захищена ознака і яке не може бути об'єктивно виправдане. Це означає, що для доведення факту дискримінації не потрібно доводити окремі факти, що супроводжують випадки дискримінації[4].

---

[1] Рим О. М. Співвідношення принципів рівності та недискримінації у практиці Суду Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 330–336.

[2] Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A 61999CJ0381 (дата звернення: 07.11.2022).

[3] Ibid.

[4] Федорчук А. Особливості доказування у справах про дискримінацію у сфері праці. URL: http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/12.%20Fedorchuk.pdf (дата звернення: 07.11.2022).

Працівнику досить рідко вдається надати належні докази того, що дії роботодавця відбувалися на ґрунті дискримінації, тобто мало місце поводження із працівником у різний спосіб з іншими працівниками за певними ознаками без об'єктивного та розумного обґрунтування.

У правовій науці неодноразово висловлювалась думка про необхідність повного чи часткового перенесення тягаря доведення випадків дискримінації у сфері праці на відповідача. Доказування у справах про дискримінацію в багатьох країнах здійснюють відповідно до концепції перенесення тягаря доказування з позивача на відповідача. У Глобальній доповіді Міжнародної організації праці «Рівність у сфері праці: виклик зберігається» 2011 р. зазначено, що через труднощі у наданні фактичних даних для доведення наявності дискримінації в судах, деякі країни перекладають тягар доказування на роботодавця (п. 65).Така практика вже тривалий час застосовується у США, де на законодавчому рівні закріплено презумпцію вини роботодавця щодо застосування ним дискримінації стосовно особи, яка претендує на отримання роботи, або працівника, який уже уклав трудовий договір. Визнаною ця концепція є й у праві Європейського Союзу та відображена у прецедентному праві. Такі положення закріплені Директивами Ради Європейського Союзу 97/80/ЄС від 15 грудня 1997 р. про тягар доказування у справах про дискримінацію за ознаками статі, 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р. про реалізацію принципу рівного відношення до людей незалежно від раси чи етнічного походження, 2000/78/ЄС від 15 листопада 2000 р. про встановлення основних правил щодо рівності у сфері праці та зайнятості тощо[1].

В Україні не було внесено жодних змін до законодавства, які стосувалися б полегшення доведення у трудових спорах про дискримінацію, тобто застосовується загальний принцип «доводити має той, хто стверджує, а не той, хто заперечує». Натомість прийнята значна кількість матеріальних норм, спрямованих на запобігання та протидію дискримінації.

[1] Сахарук І. С. Вдосконалення правових механізмів захисту від дискримінації у сфері праці. *Публічне право*. 2012. № 3 (7). С. 398.

Висновки

Трудове право покликане реагувати на зміни, пов'язані з процесами цифровізації, що викликають появу нових професій та нових типів комунікацій, водночас забезпечуючи принцип рівності у цифровому просторі. З розвитком цифрових технологій поле нерівності від правової і моральної розширюється до антропологічної, біологічної і генетичної. Розвиток цифрової інфраструктури вимагає значних затрат, зокрема, на обладнання для домашнього офісу, цифрові інструменти, покращене обладнання для зв'язку, що впливає на можливість комунікації.

Цифрову нерівність варто розглядати як складний комплекс питань, що не вичерпується забезпеченням простого доступу до відповідної інфраструктури, а передбачає наявність відповідних умінь, навичок, значних особистих можливостей для використання технологій і взаємодії в технологічному середовищі. Сьогодні людський капітал не менше, ніж технології і інформація, стає вирішальним фактором цифровізації. Але він має бути максимально затребуваний ринком праці, тобто використовуватися повною мірою, за призначенням та ефективно. Тому насамперед держава повинна забезпечити можливості для використання працівником своїх цифрових знань і компетенцій.

Нагальним є створення системи мотивацій по освоєнню необхідних цифрових компетенцій працівниками, а для системи освіти – розробка освітніх і просвітницьких програм з підготовки до зайнятості в цифровій економіці. Навчання, отримання освіти, що підвищує рівень цифрових навичок (*digital skills*), стає одним із основних способів захисту працівників, оскільки ринок праці завдяки технологіям стає все більш нестабільним, а брак знань, за оцінками дослідників, значно подовжує періоди тимчасового безробіття і викликає зниження оплати праці. Отже, інтеграція цифрових технологій в кадрову політику і практику підприємств повинна приносити користь загальному добробуту працівників і оцінюватись не лише з точки зору їх ефективності і дієвості, а й з точки зору законності, рівності і справедливості для всіх працівників.

1.3. Умови забезпечення ефективності норм трудового права під час цифрової трансформації суспільних процесів

Вступні зауваги

Україна як правова держава, зміцнюючи свої позиції на європейському просторі, поступово пристосовує публічні та приватні процеси життєдіяльності до викликів сучасної реальності. Одним із таких викликів є цифровізація суспільних процесів, яка є продовженням світової глобалізації та інформаційної революції, що невпинно охопили всі сфери економіки та управління. Убачається, що в таких стрімких умовах розвитку не може залишатися незмінним і процес правового регулювання суспільних відносин, адже цифровізація державного та економічного життя потребує правової регуляції та кореляції норм національного законодавства із технологічним процесами цифрового світу.

У своїх працях К. Шваб зазначає, що під впливом четвертої промислової революції формується «нова» цифрова економіка, заснована на сучасних «кіберфізичних» системах, що охоплюють виробничі, транспортні, сервісні та навіть біологічні системи. Порівняно з попередніми промисловими революціями, четверта еволюціонує в геометричній прогресії, а не в лінійній. Під впливом нових технологій спостерігаються структурні зміни в усіх галузях. Широта та глибина цих змін призводять до трансформації систем виробництва, управління та урядового регулювання у більшості країн світу. Засновник найбільшого Всесвітнього економічного форуму в Давосі зазначає, що головним в сучасному цифровому світі є створення нового нормативно-правового клімату, без якого неможливе впевнене застосування інноваційних технологій. Застаріле законодавство погано прилаштоване до вирішення проблем цифрового світу, і це велика перешкода у розвитку[1].

У цьому контексті особливої актуалізації набуває національне трудове законодавство, яке має найдавнішу історію з точки зору прийняття кодифікованого нормативного акта – Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП). Очевидно, що четверта промислова революція трансформує зміст трудових відносин через виникнення нових форм

[1] Шваб К. Технологии Четвертой промышленной революции. *Эксмо.* 2018. 320 с. URL: http://loveread.ec/view_global.php?id=73865. (дата звернення: 14.09.2022).

зайнятості, зникнення певного кола професій та звуження кола прав працівників та, як наслідок, гарантій їх дотримання.

Варто зазначити, що нині наукова спільнота та практики в сфері застосування норм трудового права для врегулювання трудових відносин, активно приділяють свою увагу дослідженню впливу цифровізації на сферу праці. Серед них варто виділити праці Л. П. Амелічевої, Р. Я. Бутинської, С. В. Вишновецької, О. М. Головко, С. Ф. Гуцу, Н. О. Левицької, К. О. Калачекової, Я. В. Сімутіної, О. Г. Середи, М. М. Шумила, А. М. Юшко, О. М. Ярошенка.

Загалом висновки дослідників щодо впливу цифрових технологій на право, полягають у тому, що під час цифрової трансформації змінюються внутрішні властивості правових норм, що в певній мірі знижує соціальну зумовленість правової норми, її відповідність існуючій ситуації в суспільстві та, як наслідок, реальну здатність регулювати суспільні відносини[1].

Убачається, що нинішні реалії цифрового сьогодення спонукають до вивчення та аналізу впливу цифровізації на ефективність правових норм, які на даному етапі розвитку держави та суспільства можуть мати складнощі із ступенем досягнення цілей свого прийняття та визначити, за яких умов норми будуть діяти ефективно на відносини зайнятості в цифровому світі.

Оцінка ефективності трудових норм

Важливість ефективного правового регулювання сучасних відносин, які трансформуються під впливом цифрових технологій, обумовлена тим, що норми права, які не застосовуються потенційними суб'єктами їх дії, не можуть вважатися дієвим правом. Професор Н. М. Оніщенко, досліджуючи взаємозв'язок дії права та ефективності законодавства, дійшла висновку, що з дією права пов'язується ступінь гарантованості прав і свобод, тоді як ефективність законодавства, безумовно, ближче до його практичної реалізації[2].

---

[1] Левицька Н. О. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємство, господарство і право.* 2019. № 9. С. 165; Головко О. М. Цифрова культура та інформаційна культура: права людини в епоху цифрових трансформацій. *Інформація і право.* 2019. № 4 (31). С. 3; 8.

[2] Оніщенко Н. М. Категорії «дієвість» та «результативність» як критерії реалізації конституційних положень. *Судова апеляція*. 2009. № 3(16). С. 10

Досліджуючи ефективність законодавства, яке має забезпечувати безбар'єрний доступ до ресурсів як публічної та приватної сфери, що впроваджуються за допомогою цифрових технологій, варто відзначити, що в юридичній науці ефективність реалізації закону аналізується за допомогою різних підходів до поняття «законодавство».

У наукових працях поняття «законодавство» розглядається, як правило, в двох аспектах: у широкому значенні – як сукупність законів, підзаконних та інших нормативно-правових актів, у вузькому – як сукупність законів[1]. Найбільш поширеним є визначення ефективності законодавства як співвідношення між фактичним результатом дії законодавства і тими соціальними цілями, для досягнення яких це законодавство було прийняте. І нині більшість учених пов'язують ефективність закону з результатами його реалізації, проте немає єдності думок щодо того, яким має бути цей результат і за яким критерієм його можна оцінити.

М. О. Теплюк під категорією «ефективність законодавства» розуміє його результативність, рівень досягнення соціальних цілей, визначених нормою права[2], тобто дослідники зважають тільки на результат дії законодавства, не беручи до уваги різні чинники матеріального, технічного, інформаційного та організаційного характеру, що вплинули на досягнення цілей закону. Вбачається, що при реалізації та впровадженні цифрових технологій наслідки впливу на дію законодавства в сфері застосування праці, будуть мати різний характер змісту соціальних цілей норм права, що буде обумовлене швидким прогресом в організації трудових відносин.

Застарілість норм трудового законодавства давно не є тим чинником, котрий дозволяє стверджувати про його ефективність, а цифровізація ще в більшій мірі поглибить цю проблему, якщо законодавець не розробить та не запровадить дієві правові механізми забезпечення належного рівня ефективності трудового законодавства, яке вимагатиме адаптації до цифрової трансформації суспільних відносин.

Нинішні взаємозв'язки права і цифрових технологій мають якісні особливості, що формують різну поведінку учасників суспільних від-

[1] Дудар С. К. Теоретичні проблеми визначення юридичного терміну «законодавство» у вітчизняній юридичній науці. *Право і суспільство.* 2014. № 2. С. 7.

[2] Теплюк М. О. Ефективність дії закону та умови її забезпечення: окремі питання теорії. *Юридична Україна.* 2013. № 12. С. 33.

носин. В одних випадках – це прогресуючий результат від дії норми, в інших – це повна неефективність з нульовим результатом, що свідчить про відсутність дії права. На жаль, ці умови ефективності норм права не завжди враховуються при розробці чи зміні законодавства, а тому й не забезпечують бажаного результату, про що свідчить практика сьогодення.

Правове забезпечення цифрового прогресу може бути ефективним тоді, коли воно перебуватиме у тісному у зв'язку з усіма чинниками, які можуть мати вплив на суспільні відносини у сфері праці: вік та стать працюючих, рівень володіння цифровими технологіями, доступність використання цифрових платформ, в залежності від місця їхнього перебування та технічного забезпечення, та якість закону, яким забезпечується трансформація трудових відносин.

Наприклад, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 № 2352-IX ст. 23 КЗпП України доповнено новою частиною в наступній редакції: «Роботодавець зобов'язаний інформувати працівників, які працюють за строковим трудовим договором, про вакансії, що відповідають їх кваліфікації та передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору, а також забезпечити рівні можливості таких працівників для його укладення». Щодо вказаних змін Міністерство економіки України надало свій офіційний коментар, в якому зазначило, що законодавство не визначає порядок та процедуру інформування працівників про відповідні вакансії. Роботодавець може здійснювати таке інформування у визначений ним спосіб, зокрема, шляхом особистого ознайомлення працівника, розсилки на електронну пошту, розміщення інформації в загальнодоступних місцях на підприємстві, установі, організації тощо. Водночас, на думку Мінекономіки, з метою додержання норм цієї частини, роботодавець має вжити заходів, достатніх для доведення того факту, що у працівника об'єктивно була можливість ознайомитись з такою інформацією[1].

На нашу думку, аналізований коментар Міністерства економіки України певним чином вирішив проблему, яку при розробці вказаної норми не врахував законодавець. Не визначення процедури повідо-

[1] Коментар до Закону України від 1.07.2022 № 2352-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин». URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=e3e57b2d-aaeb-41b2-9dcf-c14deac391cd&title=KomentarMinekonomikiDoNor (дата звернення: 18.10.2022).

млення працівників та не врахування можливості застосування цієї норми до окремої категорії працівників, котрі не мають достатнього рівня користувача електронними засобами передачі інформації або ж технічної можливості їх використання, може призвести до зловживання роботодавцем своїми правами та повідомлення працівників у такий спосіб, який не буде їм доступний для використання (повідомлення через електронну пошту, особи, котра самостійно не здатна налаштувати використання стільникових даних з певних об'єктивних чи суб'єктивних причин).

Зауважимо, що не лише відсутність технічної можливості використання засобів електронного зв'язку можуть стати перешкодою у реалізації або ж забезпечення гарантій дотримання прав працівників, а й формальність виконання норми закону з боку роботодавця, без врахування фізичної можливості отримання інформації, що впливає на зміст трудових відносин працівника, що вже стало предметом судових спорів щодо поновлення працівників на роботі, у зв'язку із порушення прав працівників під час звільнення.

Так, постановою Житомирського апеляційного суду від 13.12.2022 у справі № 296/3763/22 зроблено висновок про те, що формальне направлення працівнику на поштову адресу попередження про звільнення у зв'язку зі скороченням, розуміючи, що працівник за своєю адресою не проживає, є недобросовісним та протиправним по відношенню до працівника, а тому не може вважатися належним виконанням роботодавцем вимог ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України. Окрім того, суд визначив, що роздруківки електронного листування не можуть вважатись електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення[1].

Таким чином, нечітке формулювання норми закону, що своєю дією мала дати поштовх для гарантування безперервності трудових

[1] Постанова Житомирського апеляційного суду від 13.12.2022 у справі № 296/3763/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107859924?fbclid=IwAR0cGJ6Yl--9ebJyIRfpIB-MyfhLpxts5QEzNdK-cBCcSnq365LLm1 (дата звернення 26.12.2022).

відносин, має наслідком не лише обмеження прав працівників, які мають обмежені можливості використання інформаційно-цифрових ресурсів, а й порушення принципу рівності прав сторін трудового договору. Вважаємо, що в розглянутому випадку ефективність даного положення закону не буде досягнута на належному рівні, оскільки відсутність чіткого механізму інформування про вакантні посади не сприяють стабільному розвитку трудових відносин працівників, які працюють на умовах строкових трудових договорів, що є однією із цілей норм трудового права.

Саме в такому разі дія норми не тільки не веде до досягнення поставленої соціальної мети, а й не відповідає основним принципам трудового права. У цьому контексті наша думка співпадає з висновком науковиці Я. В. Сімутіної, котра, досліджуючи проблеми зловживання правом при реалізації правових норм, виснувала, що в умовах розширення приватноправових засад у сфері регулювання праці одним із основних напрямів удосконалення законодавства про працю має стати законодавче закріплення в якості галузевих принципів трудового права принципу добросовісності та заборони зловживання правом, який повинен стосуватися всіх суб'єктів трудових та пов'язаних з ними відносин – працівників, роботодавців, профспілок, об'єднань роботодавців тощо [1].

Зловживанням правом, як правило, пов'язане із якістю закону. Як зазначає вчений М. М. Шумило, недосконалість національного законодавства та прогалини у правовому регулюванні певних правовідносин не можуть бути підставою для позбавлення особи права на захист її порушених прав у обраний нею спосіб. Згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права (частина 1 ст. 129 Конституції України). Елементом принципу верховенства права є принцип правової визначеності, який, зокрема, передбачає, що закон, як і будь-який інший акт держави, повинен характеризуватися якістю, щоб виключити ризик свавілля. На думку Європейського суду з прав людини, поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинно бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо

[1] Сімутіна Я. В. Зловживання правом як неправомірна реалізація норм трудового права. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 4. С. 168.

обставин і умов, за яких державні органи мають вживати заходів, що вплинуть на конвенційні права цих людей (див. *mutatis mutandis* рішення Європейського суду з прав людини у справах «*C. G. and Others v. Bulgaria*», заява № 1365/07, § 39, «*Oleksandr Volkov v. Ukraine*», заява № 21722/11, § 170)[1].

Європейський Суд з прав людини розкриває вимоги до тексту національного закону вказуючи, що норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія[2].

Деякі вчені зазначають, що принцип правової визначеності реалізується за умови чіткості, зрозумілості та однозначності правової норми, які за своєю суттю є вимогами до її формулювання, тобто стосуються лише процесу правотворчості, а реалізація їх у переважній більшості залежить від рівня володіння нормотворцем юридичною технікою[3].

Складно погодитися із таким висновком в контексті дослідження ефективності норм права та законодавства, оскільки, на нашу думку, реалізація норм права залежить не лише від якості змісту норми, а й інших умов їх застосування.

Загальні умови ефективності трудових норм

Умови ефективності дії норми варто пов'язувати з елементами механізму дії права, які стосуються змісту норми, діяльності правозастосовних органів, рівня правосвідомості і правомірної поведінки громадян та є такими, котрі здатні позитивно вплинути на рівень ефективності законодавства в цілому.

Коротко розкриємо зміст кожної умови.

Так, умови, які стосуються змісту норми права, можна визначити як чинники досконалості законодавства, під якими розуміється від-

---

[1] Шумило М. М. Окремі аспекти сфери дії трудового законодавства (нові підходи до вирішення деяких категорій трудових справ). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/785064/ (дата звернення: 19.10.2022).

[2] Справа «Мельник проти України», заява № 23436/03, рішення від 28.03.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037#Text (дата звернення: 10.12.2022).

[3] Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки. Том 3. Юридичні науки.* Київ. 2010. С. 53-54.

повідність правових норм тим загальним і конкретним соціально-економічним, ідеологічним, культурно-психологічним і організаційним умовам, в яких вони будуть діяти.

Для дотримання цих умов необхідно забезпечити підготовку і прийняття таких норм, які були б науково обґрунтовані, відповідали цілям розвитку законодавства на основі об'єктивних потреб суспільства, зокрема поширенню цифрових технологій з метою оптимізації трудових процесів. Цілком зрозуміле у зв'язку з цим завдання правової науки – розробити систему критеріїв (показників), що характеризують ступінь досконалості норм як у змістовому, так і в техніко-юридичному сенсі.

Відповідність обраних правових засобів меті – необхідна передумова ефективності правових норм; неправильний вибір засобів виключає або знижує ефективність правового регулювання. З цього приводу можна зазначити про наслідки прийняття норм, які не деталізують процедуру та способи доведення інформації до працівника про зміну істотних умов трудового договору в період дії воєнного стану, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України № 2136-IX від 15.03.2022 «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та свідчать про низький рівень досконалості вказаної норми[1]. Убачається, що більш дієвим по відношенню до працівника з метою гарантування та захисту його прав було б уточнення способу повідомлення, наприклад за допомогою письмових чи електронних засобів зв'язку, що створило можливість для чіткого розуміння характеру дій як роботодавця, так і працівника, ти самим демонструючи правову визначеність норми.

Наступну групу умов ефективності дії правових норм становлять фактори досконалості правозастосовчої діяльності. Найдосконаліший закон, розрахований на правильне його застосування, виявиться неефективним, якщо практика його впровадження не буде відповідати висунутим до неї вимогам.

Досконалість закону і досконалість практики його застосування тісно пов'язані між собою. У процесі правозастосування можливі помилки, підміна вимог правових приписів власним розсудом посадових осіб; можливі ситуації, коли на практиці та чи інша норма права взагалі

[1] Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#n14 (дата звернення: 10.12.2022).

не застосовується або застосовується обмежено. Якщо вимоги правових норм у процесі їх реалізації порушуються, знижується ефективність правового регулювання.

Важливою умовою підвищення ефективності правових приписів в умовах цифровізації є гнучкість закону, який дозволить адаптуватися до характеру правовідносин із застосування праці через такі ж гнучкі механізми правозастосування, при цьому гарантуючи зміцнення законності, недопустимість порушень прав працівників або ж невірне його застосування. Одним із таких законів є Закон України № 2421-IX від 18.07.2022 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» прийняття якого стало гнучким способом врегулювання трудових відносин за нестандартних умов праці [1]. Водночас, одним із недоліків вказаного Закону є покладення на сторін трудового договору з нефіксованим робочим часом вибору способу та строків повідомлення сторін договору про необхідність залучення до роботи та готовність приступити до її виконання, що в свою чергу, створює можливості для застосування владних функцій роботодавця та визначення зручного способу комунікації виключно з його інтересів. При цьому, враховуючи поширення цифрових технологій в організації праці, варто було б визначити на рівні закону способи як письмових, так і електронних комунікацій. Поміж тим, таке оперативне реагування правовою нормою на відносини, що виникають в нових умовах сьогодення, свідчить про те, що вказані правові засоби сприяють розвитку соціальної системи, та є тими інструментами держави і суспільства, які призначені для регулювання суспільних відносин і управлінням соціальними процесами. Це ще раз підсилює думку, що ефективність дії правової норми залежить як від досконалості закону, так і практики його застосування.

До третьої групи умов, що забезпечують ефективність дії норм права, слід віднести рівень правосвідомості і характер поведінки громадян, котрі дотримуються закону. Під правосвідомістю розуміється сукупність поглядів, переконань, оцінок, уявлень про право і законність, властивих суспільству загалом або конкретній особистості. Ці умови включають такі показники, як рівень знання закону, ступінь схвалення

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#n7 (дата звернення: 10.12.2022).

його громадянами, розвиненість навичок правової поведінки. Чим вищий рівень знання відповідних правових норм та чим більшою мірою позитивно оцінюються положення, які в них містяться, тим успішніше вони реалізуються і, відповідно, мають більш високу ефективність.

Ефективність дії правової норми може оцінюватися стосовно дотримання її в суспільстві в цілому, в різних соціальних шарах і групах населення, а також конкретними категоріями осіб з залежності від різних умов застосування закону, які можуть бути пов'язані як суб'єктивними так і об'єктивними чинниками його реалізації, одним із яких є низький рівень правосвідомості громадян. Підтримуємо висновок О. О. Барабаш, що правосвідомість є тим чинником, що спрямовує вектор поведінки людини на дотримання чи недотримання правових норм. Від рівня правосвідомості напряму залежать зовнішні прояви юридично-значущої поведінки людини[1]. Вважаємо, що такі прояви поведінки, які є наслідком не лише низького рівня правової свідомості, а й навичок цифрової та правової поведінки впливають на ефективність норм права. Непоодинокими є випадки, коли запровадження автоматизації суспільних процесів, у тому числі тих, які стосуються праці окремих суб'єктів, мали проблеми їх практичного застосування як через низький рівень правової свідомості суб'єктів його дії, так й відсутність належних навичок цифрової поведінки.

З цього приводу варто навести приклад застосування цифрової медичної платформи HELSI.me, метою якої було автоматизація системи охорони здоров'я. Вказаний сервіс створив можливість вирішити проблеми як пацієнтів, так і лікарів. З боку пацієнтів вирішилася проблема взаємодії з дільничним лікарем, он-лайн записом на прийом та призначенням подальших консультацій у профільних лікарів, а з боку лікарів – впорядкувалося робоче навантаження під час ведення прийому та створилася можливість представлення лікаря як спеціаліста в інформаційному просторі надання медичних послуг, що дозволило не лише гарантувати постійну трудову зайнятість, а й реалізувати свої здібності, працюючи на умовах сумісництва, за рахунок популяризації себе як спеціаліста на вказаній платформі.

Відомо, що на початку впровадження застосунку HELSI.me виникало багато проблем через неврегульованість організаційних питань

[1] Барабаш О. О. Правосвідомість та її вплив на поведінку людини. *Вісник національного університету «Львівська політехніка».* 2017. № 861. С. 68-72.

взаємодії пацієнтів та медичних установ, де працюють лікарі, але найбільшим чинником, який не дозволяв оперативно досягати тих цілей, на які була спрямована цифрова медична платформа – була відсутність правової і цифрової грамотності у найбільш активних споживачів медичних послуг – людей похилого віку. Певна категорія суспільства як з боку пацієнтів, так і з боку лікарів не була готова до автоматизації організації медичних процесів, що і створило перешкоди в ефективному її використанні в стартовому періоді. Тому важливо, щоб цифровізація здійснювалася з урахуванням рівня наявних компетентностей у її користувачів та поширення в доступний спосіб інформаційних матеріалів щодо способів та методів її використання. Ефективними в цьому плані є відеоролики, інформаційні буклети з детальними інструкціями для користувачів, що забезпечить дію правової норми та буде оцінено за результатами її дотримання в суспільстві як в цілому, так і в різних соціальних шарах, групах населення, а також конкретними категоріями осіб. Отже, необхідно вдосконалювати механізм застосування закону і додатково забезпечувати дотримання норми за допомогою таких заходів, які б компенсували виявлені дефекти правосвідомості та подолали цифрову нерівність, вплив якої на індивідів більш детально розглянуто у п. 1.2 цієї праці С. В. Вишновецькою.

Водночас ефективність усталених чи нових правил поведінки залежить не лише від організаційно-технічної спроможності окремих членів суб'єктів реалізовувати правові норми, а й від здатності самого суспільства сприймати регулюючий вплив норм прав на суспільні відносини, що виникли в процесі його розвитку.

Важливим, з точки зору сприйняття права всіма членам суспільства, є престиж права. Престиж права – це повага до правової системи з боку суспільства. Залежність між рівнем розвитку, а отже, й ефективністю права та суспільною думкою, є взаємною. Так, система права, яка створює реальні гарантії для розвитку особи, захисту її свобод та інтересів, забезпечує собі найбільш повне визнання і позитивну підтримку з боку суспільства. Своєю чергою, висока оцінка громадянами чинного законодавства як форми виразу права та як системи правових норм, діяльності правоохоронних та інших правозастосовчих органів створює сприятливі умови для свідомого дотримання нормативних приписів, розвитку суспільних відносин і формування відчуття впевненості та стабільності у громадян, що веде до створення та підтримки належного рівня правопорядку без застосування (або з мінімальним

застосуванням) відповідних санкцій з боку органу державної влади або іншого суб'єкта владних повноважень залежно від сфери дії норми права. Тобто ступінь суспільного престижу права прямо пропорційний ступеню його оцінки суспільною думкою. Саме так забезпечується відповідність цілей законодавця інтересам суспільства[1].

Варто також зазначити, що предметом суспільної свідомості є не право як таке, бо воно на перших етапах свого існування відображає ставлення суспільства, того чи іншого його прошарку до суспільних відносин і до конкретних випадків та подій. Предметом правосвідомості є право як фрагмент соціального життя, нерозривно пов'язаний з певними економічними відносинами. За таких умов суспільна думка завжди оцінює право крізь призму суспільних відносин, серед яких вирішальну роль відіграють, як зазначає Ю. І. Матвеєва, «виробничі відносини», адже у них саме і міститься той критерій, за допомогою якого принципи поділу прав і обов'язків між членами суспільства визнаються в одних випадках справедливими, а в інших – ні. Індивідуальна свідомість, своєю чергою, формується під впливом юридичних норм чи безпосередньо під впливом суспільної думки про право. Коли людина стикається з різновидом соціальної заборони, зокрема з юридичною нормою як перепоною дієвому задоволенню своїх потреб, вона опиняється перед альтернативою: порушувати норму права чи узгоджувати з нею свою поведінку. На вибір індивіда впливає суспільна думка, яка діє і у разі оцінки ним самої норми (оцінки її змісту, справедливості, суспільної необхідності)[2]. Цей висновок є прийнятним і для трудових відносин в епоху цифровізації, коли рівень суспільної свідомості їх суб'єктів може відображатися у пристосуванні до використання в процесі трудової діяльності цифрових платформ, які будуть зручними та корисними не лише для роботодавця, а й для працівника, що дасть змогу дотримуватися не лише принципу рівноправності сторін трудового договору, а й забезпечення ефективної реалізації функцій трудового права.

Зрозуміло, що в процесі господарської діяльності підприємства пріоритетом роботодавця є прибуток, що характеризує виробничу

---

[1] Матвеєва Ю. І. Соціальна ефективність правових норм. *Наукові записки. Юридичні науки.* 2006. Т. 53. С. 31-35. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7107/Matvieieva_Sotsialna_efektyvnist_pravovykh_norm.pdf (дата звернення: 20.10.2022).

[2] Ibid. С. 32

функцію трудового права, при цьому на другорядний план у роботодавця може відходити обов'язок створення належних умов праці та соціального захисту працівника, що характеризують охоронну функцію. Коли роботодавець через низький рівень правової свідомості не виконує вищевказаних обов'язків, це призводить до нівелювання ролі права як регулятора відносин у сфері праці. У таких умовах роботодавець ставиться до працівника як до «робочої одиниці», яка може працювати за будь-яких умов, в деяких випадках і понад встановлену норму робочого часу, що може призвести до нівелювання трудових прав працівника, що негативно відображатиметься на рівні забезпечення гарантій його прав.

Вказаний висновок можливо осмислити через оцінку впливу рівня правосвідомості на ефективність норм трудового права, що піддаються цифровим трансформаціям, проаналізувавши досвід зарубіжних країн, які активно застосовують цифрові платформи для організації праці.

Так, у серпні 2021 р. був опублікований матеріал з аналізом причин звільнення працівників світового лідера онлайн-платформи *Amazon*. У статті зазначалося, що основними причинами незаконного звільнення працівників є недосконала робота автоматизованої системи, яка погано пристосована до реальних викликів, з якими щодня стикаються водії. Компанія активно передає машинам роботу з кадрами, використовуючи програми не лише для управління складськими робітниками, а й для нагляду за водіями-підрядниками, незалежними компаніями з доставки та навіть продуктивністю своїх офісних працівників. За словами знайомих зі стратегією компанії людей, головний виконавчий директор Джефф Безос вважає, що машини ухвалюють рішення швидше та точніше за людей, зменшуючи витрати та даючи *Amazon* конкурентну перевагу. Зі слів колишніх менеджерів *Amazon*, керівництво знало, що делегування роботи машинам призведе до помилок і дискредитуючих заголовків, але вирішили, що доки водіїв можна легко замінити, довіряти алгоритмам дешевше, ніж платити людям за перевірку помилкових звільнень[1].

Важливо, щоб аналізована ситуація не мала поширення в своїх наслідках при оцифруванні трудових процесів національної економіки,

[1] Звільненні роботом в Amazon: «Ти проти машин». URL: https://politkrytyka.org/2021/08/13/zvilneni-robotom-v-amazon-ty-proty-mashyny/?fbclid=IwAR2b6BpBmJkxZBDlRM3GKZf-nlXCYDbB2p4_i0p91iKQV3Mnh5oYknFs5nk (дата звернення: 10.11.2022).

адже на нашу думку, сукупність взаємопов'язаних аспектів оптимізації трудової діяльності працівника, дії цифрових технологій та неналежного рівня правосвідомості роботодавця негативно впливає на формування престижу права як регулятора трудових відносин та знижує рівень соціальної ефективності трудового законодавства. Вважаємо, що при проведенні законотворчої роботи над новим трудовим законодавством варто віддавати перевагу в правовому регулюванні цифровізації трудових відносин виключно з точки зору організації процесу праці працівників, пов'язаних із збором та передачею персональних даних особи, фіксації періодів їх трудової діяльності, процедурних питань виникнення, зміни та припинення трудового договору через автоматизовані системи передачі даних. У світлі зазначеного досі актуальним є висновок Н. М. Хуторян, котра у 2014 р., досліджуючи напрями розвитку науки трудового права, зазначала, що «Трудовий кодекс повинен адекватно відображати процеси, що відбуваються в суспільстві, тому багато в чому його стабільність безпосередньо залежить від стабільності суспільно-економічних процесів на даному етапі розвитку нашої держави»[1].

При цьому, на нашу думку, під час опрацювання чергового проєкту кодифікованого нормативного акту у сфері регулювання трудових відносин, з точки зору відповідності його норм стрімкому поширенню цифрових технологій, слід забезпечити виконання головної умови ефективності норм права – досягнення визначеної мети правової норми, в результаті її реалізації. Важливим при цьому є дотримання принципу верховенства права та загального правового порядку при реалізації суб'єктами трудового права своїх прав, а також неухильного виконання обов'язків. Іншими словами, варто визначити, що ступінь ефективності норми права вимірюється її реалізованою цінністю, що породжує очікувані результати та неухильне дотримання принципів верховенства права, рівноправності та заборони дискримінації в трудових відносинах.

[1] Хуторян Н. М. Напрями розвитку науки трудового права. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 128-135.

Дотримання правових принципів як ключова умова ефективності норм права в цифровому суспільстві

Про дотримання принципу верховенства права, зокрема при аналізі підходів до його розуміння в законодавстві низки країн та в науковій літературі, зазначалося в доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права« (Venice Commission: the Rule of Law), що була оголошена на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.

Відповідно до підходів Венеціанської комісії було виділено такі складові верховенства права: доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; рівність перед законом; влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; права людини повинні бути захищені; повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невиправданих витрат та відстрочок; наявність справедливого суду; держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Вважаємо, що всі складові повинні бути втілені у правотворчій діяльності по адаптації трудових відносин до цифрових трансформацій, при цьому зміст правових норм має забезпечувати баланс інтересів працівника та роботодавця, гарантуючи при цьому соціальну справедливість та рівність прав та можливостей сторін трудового договору. Як стверджує М. М. Лученко, недискримінація і рівність перед законом є тим аспектом верховенства права, який доповнює права людини. Право, не будучи дискримінованим, саме по собі формує окреме фундаментальне право, яке закріплене, зокрема, у ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і може розглядатися як окреме порушення її норм, поряд із порушенням змістовних прав, а так само може становити окремий аспект судового аналізу і визначати, чи було порушення взагалі [1].

Питання дискримінації в Україні врегульовані Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[2]. Ана-

[1] Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя. 2019. 208 с.

[2] Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 15.11.2022).

лізуючи ст. 1 цього Закону, де наводиться визначення дискримінації, можна виокремити основні критерії дискримінації: а) наявність факту обмеження у реалізації прав і свобод; б) ідентифікація певної ознаки, на підставі якої відбувається обмеження прав та свобод; в) відсутність правомірної, об'єктивно обґрунтованої мети за якої допускається обмеження прав та свобод; г) наявність причинного зв'язку між метою та обмеженнями прав та свобод.

Варто звернути увагу на класифікацію ознак, за якими відбувається обмеження прав та свобод людини, та які узагальнено в антидискримінаційному законі, порівняно з іншими нормативними актами, де за галузевим критерієм визначалися ознаки, за якими заборонявся утиск в правах суб'єктів правових відносин. За вказаним Законом до таких ознак відносять: расу, колір шкіри, політичні переконання, релігійні та інші переконання, стать, вік, інвалідність, етнічне походження, соціальне походження, громадянство, сімейний стан, майновий стан, місце проживання, мову або інші ознаки. За змістом Європейської конвенції з прав людини ці ознаки визначаються як захищені. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом[1]. Водночас перелік «захищених ознак» у ст. 14 ЄКПЛ є невичерпним, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в директивах ЄС, або інші ознаки [2].

У контексті нашого дослідження особливої уваги заслуговують *інші ознаки*, наявність яких у змісті закону саме і тлумачиться практикою ЄСПЛ як такі, що не обмежуються своєю вичерпністю в переліку. За практикою ЄСПЛ, до *інших ознак* можна віднести, наприклад, ознаки, пов'язані з членством у профспілках[3], неналежні побутові умови пе-

[1] Рішення ЄСПЛ від 28.03.1990 у справі «Грейнджер проти Сполученого Королівства» (Granger v. The United Kingdom), п. 44, серія А № 174. URL: https://international.vlex.com/vid/case-of-copland-v-870660049 (дата звернення: 12.11.2022).

[2] Рішення ЄСПЛ від 16.11.2004 у справі «Унал Текелі проти Туреччини» (Ünal Tekeli v. Turkey) від 16.11.2004, заява № 29865/96, § 49. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1362 (дата звернення: 10.12.2022).

[3] Рішення ЄСПЛ від 28.10.2010 у справі Трофимчук проти України (заява № 4241/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_846#Text (дата звернення: 10.11.2022).

ребування[1], тощо. Можна припустити, що в зв'язку із поширенням цифрових технологій сформується *інша ознака*, яку можна буде віднести до дискримінаційних – рівень цифрової грамотності суб'єкта трудового права, який необхідний для виконання трудової функції та не є вимогою до зайняття посади, а більше необхідністю у організації процесу праці. Розвиваючи висновок С. Ю. Пономарьова, І. Ю. Федоровича, що *інші ознаки* повинні відображати певну «персональну» характеристику (статус), за якою можна відрізнити осіб або групи осіб, та бути достатньо подібними до ознак, які зазначені у відповідних нормах антидискримінаційного законодавства (в національному контексті це ст. 24 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації»), зокрема бути невід'ємними, вродженими, незалежними від особи та майже або повністю незмінними характеристиками (як, наприклад, колір шкіри, стать, сексуальна орієнтація) або стосуватися визначального для особистої або групової ідентичності вибору (як, наприклад, релігійні або інші переконання, національна приналежність)[2], можливо передбачити, що відсутність спеціальних навичок, які вимагаються для роботи на цифрових платформах або ж задля допуску до виконання певного завдання, наприклад, проведення реєстраційних дій для надання чи отримання послуг, стануть саме *іншою ознакою*, яка буде стосуватися визначального для особи вибору щодо опанування цифровими технологіями чи відмови від участі в розвитку цього ресурсу. Не є секретом той факт, що нині досить великий відсоток окремих категорій суб'єктів в силу різних суб'єктивних та об'єктивних причин не може використовувати цифрові застосунки з метою отримання адміністративних, медичних, банківських чи соціальних послуг. Як приклад, можна розглянути статистику збільшення споживачів банківських послуг в період сплати комунальних послуг, коли через відсутність необхідних технічних чи освітніх навичок особи різної вікової категорії обирають у якості інструменту здійснення грошової операції – банківську установу. Як зазначає, представниця банківського сектору: «У цей період до фінустанов ідуть задля отримання пенсій, сплати комунальних платежів, відновлення карток,

[1] Рішення ЄСПЛ від 8.10.2021 у справі Сілі проти України (заява № 42903/14). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g46#Text (дата звернення: 10.11.2022).

[2] Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ. Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. 2014. С. 10.

оплати кредитів та обміну валют. Тому наразі до банків приходять не лише пенсіонери, але й молоді люди. Хоча, більшість відвідувачів – саме літні люди»[1].

Аналогічна ситуація може скластися і на ринку праці, коли через тотальну цифровізацію та використання технологій штучного інтелекту особи з низьким рівнем інформаційної освіти будуть піддаватися обмеженнями в реалізації права на працю, навіть на підходящих роботах у розумінні Закону України «Про зайнятість населення»[2] та створювати підстави для поширення трудової маргіналізації. Дослідники маргіналізації стверджують, що порушення принципу рівності, різке соціальне розмежування, безробіття, корупція, бідність більшої частини населення України сприяє маргіналізації суспільства та формуванню особистості з кризовою або катастрофічною свідомістю. Ключовими причинами маргіналізації виділяють саме трансформаційні процеси в суспільстві, які завжди супроводжуються наростанням негативних явищ у сферах економіки, політики та духовного життя. Вважається, що маргіналізація суспільства сприяє нав'язування західних цінностей, які не завжди прийнятні для менталітету українців, або які неможливо реалізувати за наявного рівня життя більшої частини населення. Це призводить до відчуження громадян, їх апатії і цинізму, недовіри до влади, маргіналізації та поширення протиправної поведінки[3]. Не можемо повністю підтримати тезу щодо нав'язування західних цінностей на спосіб життя українців з точки зору суб'єктного складу цього впливу. Адже вивчення та впровадження зарубіжного досвіду країн Західної Європи та Сполучених Штатів Америки щодо оптимізації публічних та приватних процесів за допомогою цифрових технологій, є одним із способів поширення нетипових форм зайнятості для молодого покоління. Водночас, погоджуємось, що стосовно осіб старшого віку цей висновок може бути застосований. Дослідниця економічних аспектів цифровізації на ринок праці С. І. Туль виводить феномен так званого

[1] Біля банків на Буковині черги: поліція отримує 10 викликів на день. *ACC Media Agency*. URL: https://acc.cv.ua/news/chernivtsi/bilya-bankiv-na-bukovini-chergi---policiya-otrimue-po-10-viklikiv-na-den-57778 (дата звернення: 15.11.2022).

[2] Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17 (дата звернення: 15.11.2022).

[3] Тимошенко В. І. Роль маргіналізації в поширенні злочинності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Том 66. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/245283/242962 (дата звернення: 20.11.2022).

«безробітного суспільства», що полягає у тому, що під впливом чинників глобального масштабу з різних об'єктивних і суб'єктивних причин (результат дії яких зводиться фактично до невідповідності попиту та пропозиції на ринку робочої сили) сформувалось покоління маргіналізованої частки населення, яке не пристосувалось до нових умов праці або є тимчасово зайнятими на низькооплачуваних посадах у формальній чи неформальній економіці. Усіх їх об'єднує втрата інтересу до трудової діяльності, що перестала бути ефективним засобом задоволення власних потреб[1].

Убачається, що не пристосування окремих категорій членів суспільства до цифровізації створить проблеми в їх працевлаштуванні чи продовженні трудової діяльності у змінених в цифровому вимірі умовах праці.

Таким чином, з одного боку, цифровізація відкриває значні можливості для розвитку суспільства в цілому, з іншого боку, вона впливає на права і свободи окремих індивідів, фактично звужуючи їхній обсяг та зменшуючи гарантії дотримання прав. Фактично сучасні зміни в цифровому середовищі вимагають належного правового регулювання об'єктивних умов існування суспільства.

Динаміка цифрових технологій спричиняє трансформацію правового статусу особи, оскільки вона впливає на зміст його прав та гарантії їх дотримання, тому в даному випадку знову ж таки є актуальним питання щодо формування умов дії правової норми з урахуванням рівня опанування цифровими технологіями окремими групами населення, що дозволить спрогнозувати результат її правової дії та визначити її ефективність. При цьому варто робити акцент на дотриманні рівності прав та можливостей сторін трудового договору.

Досліджуючи теоретичні підходи до змісту принципу рівності прав та можливостей працівників, професор О. М. Ярошенко зазначає, що заборона дискримінації є способом забезпечення принципу рівності, втіленням його в життя. Принцип рівності і заборона дискримінації нерозривно пов'язані між собою як загальними шляхами захисту, так і тлумаченням їх змісту. При вивченні поняття «дискримінація», неминуче виникає проблема закріплення критеріїв, що допомагають встановити, які переваги і привілеї порушують принцип рівності. І, у

[1] Туль С. І. Трансформація світового ринку праці в умовах діджиталізації: дис. … канд. економ. наук: 08.00.02. Вінниця, 2019. 279 с.

той же час, принцип рівності є вихідною точкою, основою для тлумачення заборони дискримінації[1].

Н. Д. Гетьманцева вважає, що рівність з позицій трудового права є змістовним елементом принципу рівності прав і можливостей працівників, що регламентує рівну значущість кожного громадянина незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин і спрямованого на встановлення і забезпечення на всіх рівнях правового регулювання рівності умов, засобів, можливостей працівників, що знаходяться в однаковому правовому становищі[2].

Цей базовий принцип трудового права поширює конституційні засади рівності громадян, які закріплені у ст. 24 Конституції України та знайшли своє тлумачення в Рішенні Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005, де було визначено, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовчій практиці і неминуче призводить до свавілля[3]. Фактично, вказане тлумачення формує критерії правових норм, якими має забезпечуватися принцип рівності. Це є важливим з точки зору ефективності норм трудового права при врегулюванні відносин зайнятості на ринку праці в часи цифровізації. Попри позитивні переваги впровадження цифрових технологій, які пов'язані із розвитком інфраструктури електронного бізнесу, що дає змогу представникам бізнесу оперативно взаємодіяти один з одним без процедур паперового узгодження методів та способів співпраці, надавати чинності документам та договорам за допомогою цифрового електронного підпису незалежно від місця свого перебування, будь-то територія України чи інші куточки світу, цифровізація має й негативну сторону,

---

[1] Ярошенко О. М. Зміст принципу рівності прав та можливостей: теоретичний нарис. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку*: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 3-4 жовтня 2014 р. С. 49–56.

[2] Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання: дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.05. Чернівці, 2015. 481 с.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text (дата звернення 24.11.2022).

яка пов'язана із зменшенням використання людських ресурсів та збільшенням рівня безробіття. Нині спостерігаються часті скорочення чисельності штатів працівників державного сектору, спеціалістів у сфері фінансових, бухгалтерських та юридичних послуг, де для оптимізації процесів використовуються цифрові платформи: державні реєстри зберігання публічної інформації, системи надання адміністративних послуг, торгівельні майданчики та системи електронного судочинства. За оцінками *McKinsey & Co*, у світі до 2030 р. через розвиток штучного інтелекту й автоматизації процесів без роботи опиняться 400–800 млн осіб (від 15% до 30% світової робочої сили). Багато операцій, які сьогодні виконують працівники, мають потенціал для автоматизації. Згідно з даними *McKinsey* близько 60% усіх професій мають щонайменше 30% видів діяльності, які може бути автоматизовано за допомогою сучасних технологій[1]. Є й інші оцінки, наприклад, за даними *European Commission* близько 50% поточних робочих місць у світі теоретично можна автоматизувати[2]. Як стверджують дослідники Українського інституту майбутнього, тотальна цифровізація та розвиток цифрової економіки в Україні так чи інакше супроводжуватимуться на першому етапі негативними процесами втрати роботи громадянами, проте саме цифровізація і створить нові напрямки, котрі уже через декілька років (а то й менше) зумовлять новий попит, що, як показує досвід промислових революцій, буде набагато більшим за попит на «руки та мізки» минулого періоду[3]. На нашу думку, важливим є те, щоб вказаний попит на людські ресурси не відбувався за вибірковою ознакою, яка буде обмежувати права претендентів на роботу та не забезпечувати принципи рівності прав та можливостей працівників та соціальної справедливості, тим самим знижуючи ефективність норм трудового права як галузі, норми якої забезпечують правове регулювання праці всіх категорій працівників без застосування будь-яких обмежень, що не визначені законодавством.

---

[1] The future of work in Europe. URL: https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/the-future-of-work-in-europe (дата звернення: 02.12.2022).

[2] Threats and opportunities from automation and robotization. URL: https://knowledge4policy.ec.europa.eu/foresight/topic/changing-nature-work/new-technologies-automation-work-developments_en (дата звернення: 02.12.2022).

[3] Україна 2030 – країна з розвинутою цифровою економікою. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-10. (дата звернення: 02.12.2022).

Вплив цифровізації на ефективність трудових норм

Безумовно, цифровізація суспільних процесів створює не лише негативний, а й позитивний вплив на ефективність норм трудового права. Позитивні зрушення, що відбуваються у сфері трудових правовідносин внаслідок цифровізації українського суспільства, можуть бути умовно зведені до таких напрямів, як: забезпечення особистої участі особи у трудових правовідносинах (періодична ідентифікація працівника через *Face Id* для роботи на цифровій платформі може виключити можливість передоручення роботи іншій особі) та запровадження можливостей до інформаційного взаємообміну між учасниками трудових правовідносин при мережеві системи автоматизованого зв'язку.

В якості негативних проявів цифровізації на забезпечення ефективності трудових правовідносин необхідно передусім говорити про: низький рівень дієвості застосування норм трудового права, що регулюють робочий час та час відпочинку особи; поширення тенденції неповної зайнятості населення.

До тенденцій розвитку ринку праці, що формуються в умовах цифровізації, необхідно віднести виникнення попиту на такі відносно нові професії, як таргетолог, трендвотчер, робототехнік, інфостиліст тощо. Головною проблемою, що свідчить про низький рівень ефективності трудового права, є нездатність останнього унормувати ринок нестандартних професій, визначити стандарти та критерії якості їх реалізації, а відтак і належним чином врегулювати зайнятість населення.

Передбачуваним є те, що цифровізація приводить до перегляду змісту професій, що є затребуваними на ринку праці, створюються нові додаткові робочі місця, що вимагають від особи креативного нестандартного мислення, однак при цьому і відбувається процес ліквідації чи суттєвого зниження попиту на «традиційні» професії, на надання традиційних послуг. Зокрема, професіями із найбільшим рівнем ризику поступового витиснення з сучасного ринку праці є офісна робота та адміністрування; ведення бухгалтерського обігу; рекрутинг; офлайн-торгівля та комерція; адміністрування транспортних зв'язків, логістики та туристичних послуг[1]. Так, за окремими даними

[1] Degryse Ch. Digitalisation of the economy and its impact on labour markets. Working Paper of European Trade Union Institute. 2016. URL: https://www.etui.org/publications/working-papers/digitalisation-of-the-economy-and-its-impact-on-labour-markets (дата звернення: 08.12.2022).

моніторингових досліджень, що проводяться у сфері реалізації права особи на працю, обґрунтовується тенденція заміщення понад 50% осіб, зайнятих у «традиційних» професіях, роботами, електронними онлайн-послугами[1]. Отже, очевидно, що затребуваним на ринку праці завжди буде працівник із нестандартним мисленням, який прагне до постійного професійного розвитку та має можливості до виконання міжгалузевих трудових задач. Зокрема, професіями, яким не загрожує «вимирання» у майбутньому внаслідок цифровізації, є: архітектори, аналітики та обробники даних; розробники програмного забезпечення та додатків; фахівці у галузі створення мереж, штучного інтелекту; дизайнери та виробники нових інтелектуальних машин, роботів та 3D принтерів; фахівці в галузі цифрового маркетингу та електронної комерції[2].

Здійснені сучасними інформаційними компаніями моніторингові дослідження свідчать про економічну прибутковість заміни праці людини (навіть за умови використання так званого ринку дешевої праці) на використання роботів, що дає змогу знизити витрати на виробництво товарів до 90%[3]. За даними дослідження, здійсненого Всесвітнім економічним форумом, подальша цифровізація трудових відносин до 2035 р. призведе до скорочення 85 млн робочих місць, але і до появи 97 млн нових[4].

Особливе значення у процесах забезпечення ефективності трудового права та трудових правовідносин є триваюча російсько-українська війна, що має негативний вплив не лише на економіки країн, залучених до безпосереднього протистояння, але і країн Євразії в цілому. Український та світовий ринок праці вже не буде таким як раніше. Якщо до цього ми напряму залежали від зовнішньої кон'юнктури, то

[1] Frey C. B., Osborne M. A. The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation? OMS Working Papers. 2013. URL: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf (дата звернення: 08.12.2022).

[2] Ibid. P. 18.

[3] World Employment and Social Outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work. International Labour Organization. 2021. URL: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/WCMS_771749/lang--en/ index.ht (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Degryse Ch. Op. cit.

сьогодні саме війна в Україні змінює попередні парадигми і принципи, за якими функціонувала як економіка, так і ринок праці[1].

Попри зазначені негативні тенденції забезпечення ефективності трудового права, що виявляються у подальшому запровадженні роботизації виробництва при зменшенні рівня соціальної відповідальності бізнесу, витисненню традиційних професій, значному відсотку імміграції населення працездатного віку, особливо жінок та дітей, прогностичні моніторингові дослідження свідчать, що розвиток ринку праці в Україні у післявоєнні часи буде мати тенденції до нехватки робочих рук, до затребуваності працівників, задіяних у відновленні та реструктуризації національної економіки.

При цьому надзвичайно важливо забезпечити правовий процес відновлення економіки із використанням цифрових технологій ефективним законодавством, у тому числі в сфері використання трудових ресурсів.

Варто зазначити, що забезпечення належного рівня ефективності норм трудового права та їх впливу на досягнення певного результату від їх дії в умовах цифрової революції буде досить складним питанням часу. Очевидно, що на початкових стадіях розвитку цифрових технологій норми дають та, певний період часу, будуть давати належні результативні показники своєї дії. Це пов'язано із адаптаційним періодом цифровізації процесів суспільного життя, під час якого вони більше пристосовуються до чинного законодавства та регулювання їх впровадження в більшості випадків відбувається на основі концептуальних засад. Водночас, з часом, коли цифрові трансформації будуть впроваджуватися в суспільні процеси, а норми права не будуть змінені та не відповідатимуть їхнім потребам, то це загрожує тим, що рівень їхньої ефективності буде зведений нанівець. Також не виключається і той факт, що дія однієї правової норми в сукупності з різними факторами, які впливають на її зміст, може призвести до непередбачуваних побічних результатів, які не планувались і не враховувались законодавцем при прийнятті тої чи іншої правової норми.

Визначаючи ефективність правової норми, слід зважати на те, що результат її дії включає у свій зміст все те, що було необхідне для реалізації цілі, поставленої при формулюванні норми права, і так чи

[1] Філатов В. Як зміниться ринок праці в Україні через війну. *Економічна правда*. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/04/1/685047/(дата звернення: 20.12.2022).

інакше приведене в рух для реалізації такої цілі і зробить свій внесок у формування результату.

Тобто не ціль як така, а свідома дія розумної істоти є причиною того чи іншого результату діяльності. Якраз ця діяльність спричиняє результат та є тим засобом, завдяки якому цей результат досягається. Саме цей засіб реалізації правової норми бере участь у визначенні «причинності» результату. Ціль же як така не є причиною руху засобу. А тому немає підстав виключати з аналізу ефективності правових норм дії конкретних суб'єктів, які приводять до конкретних результатів[1].

Таким чином, при врегулюванні відносин у сфері праці, що трансформуються в умовах цифрової революції, варто виокремити чинники, які будуть сприяти досягненню ефективності норми та які можна визначити як критерії ефективності норм права. Так, головним критерієм ефективності права є досягнення цілі правового регулювання складених відносин. При цьому, позитивний результат цього досягнення залежить від первинного визначення цілі норми. Саме тому при розробці нових нормативних актів, варто зважено формувати цілі норми права, за допомогою яких можна оцінити результат дії норми. Задля забезпечення продуктивного застосування цифрових платформ в сфері трудових відносин ціль норми права має мати як функціональний, так і предметний характер.

Функціональними цілями дії норми права визнаються цілі, які досягаються виключно через зміни у поведінці людей (наприклад, встановлення вимоги щодо дотримання правил трудового розпорядку і норм робочого часу сприяє досягненню цілей нормування праці). Предметні цілі включають у себе матеріальні результати, отримання яких водночас потребує відповідних дій (тобто досягнення одночасно і функціональних цілей)[2].

Іншим критерієм ефективності норм трудового права в цифрових трансформаціях є високий рівень підготовки суб'єктів правотворчості і правозастосування та їхніх фахових компетентностей щодо адаптації норм трудового права до цифрових технологій. При цьому важливо, щоб нормотворці уникали «формальних» підходів до створення механізму виконання букви закону, наприклад, шляхом формулювання

[1] Купіна Л. Ф. Ефективність норм трудового права: теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти: монографія. Київ: Видавничий дім «Гельветика». 2021. С. 28.

[2] Ibid. С. 29.

процедурних питань виникнення, зміни чи припинення трудових відносин за допомогою електронних засобів зв'язку.

Окрім вищезазначених двох критеріїв, визначальними для ефективності норм права також будуть критерії, за допомогою яких можливо оцінити рівень результату діяльності органів публічної влади, стан юридичної практики; ступінь правової свідомості та правової культури суб'єктів правотворчості і правозастосування, оскільки лише в суспільстві, яке достатньо поінформоване в правовому плані та має довіру до правової системи держави, можна говорити про дійсне застосування правових норм у тому значенні, яке закладалось законодавцем під час їх прийняття. Тут мається на увазі те, що громадяни мають діяти та обирати законні способи реалізації та захисту своїх прав та свобод, мати можливості їх реалізації у правовому полі, а не уникати вчинення дій щодо використання цифрових платформ при працевлаштуванні чи організації процесу праці внаслідок відсутності технічних навичок. Для цього необхідно не лише належне правове регулювання окреслених процесів, а й забезпечення, з боку представників держави, основної умови ефективного використання цифрової інфраструктури, що проголошена у Концепції державної політики у сфері цифрової інфраструктури – належний рівень цифрових навичок кінцевих споживачів[1].

Висновки

Ефективність норм трудового прав в епоху цифровізації може досягати високих показників, коли зміст норми буде мати досконалий характер з чітко визначеною ціллю правової норми, та коли він буде забезпечувати дотримання принципів верховенства права, рівноправності та заборони дискримінації в трудових відносинах.

Реалізація вказаної норми має бути забезпечена професійними діями нормотворчих та правозастосовних органів, належним рівнем правосвідомості і правомірної поведінки громадян, що буде підсилювати дію законодавства в цілому.

[1] Концепція державної політики у сфері цифрової інфраструктури. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/page/Policy_digital_infrastructure_v3%20(1).pdf (дата звернення: 20.12.2022).

1.4. Електронний документообіг як спосіб цифрової організації праці

Вступ

Глобалізація ринку праці, доповнена швидким науково-технічним прогресом, вимагає нової організації найманої праці, що задовольнятиме запити зацікавлених сторін на сучасному етапі розвитку суспільства. У цьому контексті передусім йдеться про масштабне впровадження у сферу зайнятості цифрових технологій, автоматизованих систем управління, дистанційних форм виконання роботи та цифрових робочих місць. Як кожна європейська держава, Україна також постала перед потребою визначити нові правила регулювання трудових відносин з метою полегшення їхнім учасникам способів взаємодії та комунікації.

В умовах розвитку цифрової економіки, трансформації ринку праці шляхом формування цифрового простору, впровадження нових технологій у практичну площину функціонування ринку праці, питання якісного правового забезпечення електронного документообігу як способу цифрової організації праці повинні знайти вирішення. Зрештою, статистичні дані переконливо демонструють позитиви автоматизації бізнес-процесів. Зокрема, в середньому підприємство щорічно обмінюється зі своїми контрагентами більш ніж 100 тис. документів, а його співробітники витрачають на день від 30 до 60 % робочого часу на їх роздрукування, візування та відправлення[1]. То ж впровадження електронного документообігу дає змогу суттєво економити на часі та коштах. Про це авторитетно заявляють представники українського бізнесу, що його практикують[2]. Ба більше, у період пандемії коронаві-

[1] Перейти на сторону ЕДО. Скільки компаній відмовилось від паперу в 2018. URL: https://edin.ua/perejti-na-storonu-edo-skilki-kompanij-vidmovilos-vid-paperu-v-2018/ (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Нафтогаз. Цифрові технології. URL: https://www.naftogaz.com/digital-tehchnology (дата звернення: 11.12.2022); Укрзалізниця. Електронний документообіг. URL: https://uz.gov.ua/cargo_transportation/electronic_transportation/ (дата звернення: 11.12.2022); Укртрансгаз та Держмитслужба впровадять електронний документообіг для «митного складу». URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3327324-ukrtransgaz-ta-derzitsluzba-vprovadat-elektronnij-dokumentoobig-dla-mitnogo-skladu.html (дата звернення: 11.12.2022); Чому бізнесу варто переходити на електронний документообіг. URL: https://

русу, саме за допомогою цифрових технологій роботодавці отримали нові способи виконання роботи працівниками.

Наведене вимагає аналізу чинного правового забезпечення організації робочого процесу за допомогою електронної форми ведення документації, переваг та недоліків впровадження електронного документообігу, рівно ж як і практики застосування правових інструментів, що вже сьогодні можуть бути використані для формування цифрового робочого простору.

Сучасні можливості

Наукові досягнення у сфері інформаційних технологій у поєднанні з автоматизацією, комп'ютеризацією і роботизацією виробничих процесів спричинили до соціально-економічних трансформацій у сфері зайнятості[1]. Завдяки сучасним технологіям можливість виникнення, розвитку та припинення трудових відносин без особистої зустрічі працівника та роботодавця з категорії «перспективні очікування» перемістилась до категорії «об'єктивна реальність».

Такому розвитку подій сприяло ухвалення низки правових актів, що уможливили ведення кадрової документації у електронній формі. Насамперед це Закони України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР[2], «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р.

signy.online/chomu-biznesu-varto-perehoditi-na-elektronnij-dokumentoobig/ (дата звернення: 11.12.2022); 11 питань про електронні документи: що треба знати бізнесу для переходу в цифру. URL: https://hub.kyivstar.ua/news/11-pytan-pro-elektronni-dokumenty-shho-treba-znaty-biznesu-dlya-perehodu-v-czyfru-2/ (дата звернення: 11.12.2022); Як малий бізнес впроваджує ЕДО. Кейс інтернет-магазину zyabkin.com.ua URL: https://plus.vchasno.ua/keis-rocket/tpost/5oyvle8e51-yak-malii-bznes-vprovadzhu-edo-keis-nter (дата звернення: 11.12.2022); Електронний документообіг (ЕДО). Інвойсинг. URL: https://privatbank.ua/business/nds?gclid=CjwKCAiAhKycBhAQEiwAgf19ek9OTACbkQfLtJ2jDTPMtaqFVVicdc5fJFo2h-T4TKJrqzyAx6Bw0BoCX_cQAvD_BwE (дата звернення: 11.12.2022).

[1] Вишновецька С. В. Проблеми трудового законодавства в умовах прекаризації та цифровізації зайнятості. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 16 листопада 2018 р.); за заг. ред. К. Ю. Мельника. Х.: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58.

[2] Про захист інформації в автоматизованих системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.12.2022).

№ 851-IV[1], «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV (втратив чинність 07.11.2018 р.)[2], Цивільний кодекс України (в редакції від 03.09.2015 р.) (далі – ЦК України)[3], Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII[4], що закріпили можливість вчинення правочинів у електронній формі, а відтак стали основою для впровадження інформаційно-телекомунікаційних систем у сферу документообігу.

Донедавна трудове законодавство України не закріплювало спеціальних норм щодо можливості укладення трудового договору та ведення кадрового документообігу у електронній формі, а відтак окремі науковці звертали увагу на відсутність правових підстав для можливості застосування електронного документообігу в трудових відносинах, а тим більше укладення трудового договору із використанням електронного цифрового підпису[5]. Тож чимало вчених-трудовиків справедливо закликали закріпити можливість укладення трудового договору у електронній формі у трудовому законодавстві України[6],

---

[1] Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 11.12.202).

[2] Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[4] Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[5] Короленко В. М. Оформлення трудових відносин з допомогою електронних засобів зв'язку: проблеми та перспективи. *Інноваційна система та інформаційні технології в сучасній науці*: за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (20 жовтня 2017 р., Харків-Київ). С. 164-168.

[6] Байло О. В. Електронний документообіг у трудовому праві. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (Харків, 11 жовт. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 148-151; Бурчак, А. Ю., Почанська О. С., Трофименко М. С. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 84-89; Клименко А. Л. Електронний підпис та електронні документи у трудових відносинах: деякі аспекти правового регулювання. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., присвяченої 91-річчю з дня народження член-кор. НАПрН України, академіка Міжнар. кадрової академії, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І.

покликаючись при цьому на позитивний досвід Данії[1] та Бельгії[2], де відповідна практика існує давно. У цьому контексті вартими уваги також вважаємо останні напрацювання та роз'яснення щодо укладення електронних трудових договорів в умовах обмеження соціальної взаємодії під час пандемії COVID-19[3].

В Україні довгоочікувана можливість укладення трудового договору у формі електронного документа з'явилась після оголошення воєнного стану і така тепер закріплена у ч. 10 ст. 49-6 Кодексу законів про працю України (далі КЗпП України). Відповідно до цієї норми за згодою між працівником і роботодавцем трудовий договір може бути укладений у формі електронного документа відповідно до Закону України »Про електронні документи та електронний документообіг». Щоправда, наведене стосується лише укладення трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Тай

(27 березня 2020 року). Харків, 2020. С. 92-96; Лукаш С. С. Захист прав учасників трудових правовідносин в іт-сфері. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення*: тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (Харків, 11 жовт. 2019 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 77-80; Почанська О. С. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з працівниками-надомниками: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 4. С. 30-33; Прогонюк Л. Ю. Проблеми правового регулювання інституту трудового договору: визначення нових тенденцій. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки». 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 154-158; Римар І. А. Форма трудового договору як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. *Право і суспільство.* 2014. № 5-2. С. 178-181; Сімутіна Я. В. Електронний документообіг у трудових відносинах та перспективи його запровадження в Україні. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (Харків, 11 жовт. 2019 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 111-115; Цесарський Ф. А. Актуальні проблеми укладення трудових договорів в сучасних умовах економічного та технологічного розвитку суспільства. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць*. Вип. 65. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. С. 490-496.

[1] Бурчак А. Ю. Електронна форма трудового договору. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 52. С. 144–147.

[2] Сімутіна Я. В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2018. С. 187.

[3] Zhang Z., How to Properly Conclude an Electronic Labor Contract in China: Clarifications Issued in New Guideline. China Briefing, July 21, 2021. URL: https://www.china-briefing.com/news/chinas-new-guideline-for-electronic-labor-contracts/ (дата звернення: 11.12.2022).

то не назавжди. Адже Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 р. № 2434-IX[1] діятиме протягом дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України »Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII[2], і втратить чинність з дня припинення або скасування воєнного стану.

Тут справедливо буде зауважити, що попри відсутність чіткої вказівки у КЗпП України на загальну для всіх можливість оформлення виникнення трудових відносин за допомогою електронного документу, відповідних обмежень чи заборон також ніколи не було. Згідно зі ст. 24 КЗпП України трудовий договір, як правило, укладається в письмовій формі. Ця ж стаття наводить випадки, коли додержання письмової форми є обов'язковим. До останніх, серед інших, належать трудові договори про дистанційну роботу або про надомну роботу та з нефіксованим робочим часом.

Водночас у Примірній формі трудового договору з нефіксованим робочим часом[3], Типовій формі трудового договору про дистанційну роботу[4] та у Типовій формі трудового договору про надомну роботу[5] опосередковано читаємо про можливість укласти наведені види трудових договорів у електронній формі. Зокрема, кожен із цих актів у прикінцевих положеннях просить сторони договору підкреслити, у якій

---

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України від 19.07.2022 № 2434-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Примірна форма трудового договору з нефіксованим робочим часом: наказ Мінекономіки України від 26.10.2022 № 4179. URL: https://profpressa.com/media/uploads/2022/11/01/26102022_no_4179_____-1.pdf (дата звернення: 11.12.2022).

[4] Типова форма трудового договору про дистанційну роботу: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16 (дата звернення: 11.12.2022).

[5] Типова форма трудового договору про надомну роботу: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16 (дата звернення: 11.12.2022).

формі його укладено: паперовій чи електронній. Якщо такий укладається в електронній формі, читаємо далі у зазначених актах, то таке укладення повинно відбутися з дотриманням вимог Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги».

Таким чином, хоч КЗпП України безпосередньо не вказує на можливість укладення трудових договорів з нефіксованим робочим часом, про дистанційну чи надомну роботу в електронній формі, все ж відповідні можливості прописані на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Не чекаючи на внесення змін до КЗпП України Мінекономіки, як розробник відповідних документів, самостійно розпочало напрацювання та ухвалення правових актів, які декларують право сторін трудового договору обрати письмову чи електронну форму його укладення.

Виходом із ситуації, що склалася, на нашу думку, може бути внесення змін до КЗпП України за зразком тих, що свого часу доповнили ЦК України. Зокрема, з вересня 2015 р. відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися у письмовій (електронній) формі.

Наведений вище варіант вирішення питання не новий. Свого часу Я. В. Сімутіна акцентувала на потребі легалізувати використання електронного документообігу у трудових відносин та внести відповідні зміни до трудового законодавства. Авторка, зокрема, пропонувала під письмовою формою документів, що використовуються в індивідуальних трудових відносинах, розуміти документи, оформлені на паперовому носії та підписані відповідною особою чи її представником власноруч та/або документи в електронній формі, підписані відповідною особою чи її представником з використанням електронного цифрового підпису[1].

Цю позицію Я. В. Сімутіної у своїх працях розвивають Н. Швець і Д. Черняченко, які також пропонують закріпити у законодавстві можливість укладати трудовий договір в письмовій або електронній формі у двох примірниках, які матимуть однакову юридичну силу. Кожен примірник має бути підписаний сторонами договору та скріплений печаткою роботодавця, крім випадку, якщо роботодавець не зобов'язаний її мати за законом, або засвідчується удосконаленим електронним цифровим підписом у разі укладення трудового договору

[1] Сімутіна Я. В. Op. cit. С. 186-188.

в електронній формі. З огляду на обрану сторонами форму трудового договору, мали б оформлюватись і зміни до нього[1].

Дослухаючись до аргументів вчених-трудовиків та взявши за основу їхні напрацювання, законодавець 6 грудня 2019 р. ухвалив Закон України «Про внесення змін до деяких законів України» (законопроєкт 2260 від 11.10.2019 р.)[2], яким було запропоновано доповнити КЗпП України ст. 92, де визначити, що письмовою формою документа для цілей КЗпП України є форма документа, яка передбачає фіксацію його змісту у паперовій або електронній формі (у тому числі в автоматичному режимі). Документ, складений в електронній формі, повинен відповідати вимогам законодавства. Таким чином, письмовою формою трудового договору було визнано його електронну версію. Ба більше, запропоноване у цьому законі нововведення стосується усіх письмових документів, потреба в оформленні яких може виникати під час дії, зміни чи припинення трудових правовідносин. Тож з дня набрання ним чинності електронними документами зможуть бути будь-які кадрові накази, розпорядження, заяви, повідомлення та ін.

Водночас треба наголосити, що згідно з наведеними вище змінами для укладення договору в електронній формі працівнику знадобиться електронний підпис, яких в Україні є декілька: кваліфікований електронний підпис та удосконалений електронний з кваліфікованими сертифікатами, які прирівнюються до власноручного підпису (ч. 4 ст. 18 Закону України »Про електронні довірчі послуги», постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проєкту щодо забезпечення можливості використання удосконалених електронних підписів і печаток, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів» від 3 березня 2020 р. № 193[3]). Тому трудовий договір,

---

[1] Швець Н., Черняченко Д. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 84-89. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/17.pdf (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Проект Закону про внесення змін до деяких законів України від 11.10.2019 № 2260. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67065 (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Про реалізацію експериментального проекту щодо забезпечення можливості використання удосконалених електронних підписів і печаток, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2020 № 193. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.12.2022).

підписаний за допомогою таких електронних підписів, буде мати повну юридичну силу, що не може бути заперечена через те, що документ має електронну форму (ч. 3 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги» і ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Однак після того як 17 грудня 2019 р. цей закон був надісланий на підпис Президенту України, жодних зрушень у динаміці його проходження не спостерігається. Пояснення щодо такого розвитку подій уповноважені особи не надавали. Тож віз і досі там.

Втім, навіть у разі набрання ним чинності без відповіді залишалося б питання щодо форми трудового договору укладеного внаслідок обміну документами через електронну пошту. Нагадаємо, що у науці трудового права волевиявлення однієї сторони, що виражене у письмовій заяві, та наказ чи розпорядження іншої, тлумачать як письмову форму трудового договору[1], що відповідає традиційним цивілістичним вимогам щодо письмової форми правочину. А саме, згідно зі ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або надсилалися ними до інформаційно-телекомунікаційної системи, що використовується сторонами. При цьому воля сторін може виражатись за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. У таких випадках особливого значення набуває ідентифікація осіб, які укладають договір. Сьогодні найбільш надійним способом забезпечити достовірність наданої згоди та її підтвердження щодо укладення трудового договору є кваліфікований електронний підпис, що гарантує автентичність, авторство й існування згоди, наданої за допомогою такого[2]. А відтак ним варто засвідчувати заяву про прийняття на роботу, якщо така надсилається роботодавцю на електронну пошту, та наказ про прийняття на роботу, що у відповідь скеровується працівнику. Це допоможе убезпечити юридично-значиме електронне листування від фальсифікації та змістовного викривлення даних.

Тож, беручи до уваги наведене, наголошуємо, що у КЗпП України мають бути закріплені норми, які дозволятимуть укладення трудо-

[1] Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Т-во Знання, КОО, 2003. С. 47.

[2] Сімутіна Я. В. Op. cit. С. 189.

вого договору у формі електронного документу, чи шляхом обміну електронними документами, у разі, якщо кожен з них засвідчений кваліфікованим електронним підписом.

Якщо у працівника немає електронного підпису, то укласти трудовий договір в електронній формі буде неможливо. За таких обставин доцільно розглянути комбінований варіант, за якого роботодавець підписує електронний трудовий договір (наприклад, у форматі pdf) кваліфікованим електронним підписом та надає копію такого працівнику, наприклад, електронною поштою. Останній, отримавши трудовий договір, такий роздруковує та підписує власноручним підписом у двох примірниках, один з яких передає роботодавцю. У цьому разі трудовий договір вважатиметься укладеним письмово.

Воєнний стан

Питання вибору форми трудового договору було повернуто на порядок денний законодавця у березні 2022 р. Зокрема, ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2136-IX[1] надає можливість працівнику та роботодавцю за згодою визначити форму укладення трудового договору. Тож сьогодні, керуючись правилами Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV та Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII, трудові відносини можуть виникати і на підставі електронного документу.

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» також встановив особливості обміну документами, організації кадрового діловодства та архівного зберігання кадрових документів у роботодавця. Тож до скасування дії воєнного стану роботодавець самостійно може визначати порядок організації діловодства з питань трудових відносин, оформлення і ведення трудових книжок та архівного зберігання відповідних документів, за умови забезпечення ведення достовірного обліку виконуваної працівником роботи та обліку витрат на оплату праці. Щоправда, ці повноваження можуть бути реалізовані лише щодо документального супроводу трудової ді-

[1] Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 11.12.2022).

яльності у районах активних бойових дій. Правовий акт, який би визначав перелік таких районів, поки не ухвалено. Найбільш підхожим до застосування за таких обставин видається Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), який періодично оновлює Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України та затверджує своїм наказом[1].

У період дії воєнного стану сторони трудового договору можуть також домовитися про альтернативні способи створення, пересилання і зберігання наказів (розпоряджень) роботодавця, повідомлень та інших документів з питань трудових відносин та про будь-який інший доступний спосіб електронної комунікації, який обрано за згодою між роботодавцем та працівником. Інформування працівника про значущі аспекти у динаміці розвитку трудових відносин у спосіб, що заздалегідь сторонами трудового договору не погоджений, однак підтверджує прагнення роботодавця виконати зобов'язання щодо повідомлення працівника, в умовах воєнного стану необхідно розуміти як належне виконання трудових обов'язків останнього. Йдеться про випадки, коли традиційні можливості інформування втрачено. Наприклад, працівник перебуває у зоні ведення активних бойових дій та не може бути повідомлений за допомогою послуг УДППЗ «Укрпошта». Тож, якщо в особовій справі працівника вказано номер його особистого телефону, адрес електронної пошти, чи інформацію про облікові записи у соціальних мережах, роботодавець може сміливо використовувати ці канали зв'язку як альтернативні для інформування. Відповідний підхід підтримано також судами, які вже тривалий час визнають належними та допустимими доказами надані сторонами справи скріншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з *Viber*, *Skype* чи переписки в інших месенджерах, включно з голосовими повідомленнями[2].

[1] Про внесення змін до наказу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25 квітня 2022 року № 75: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 17.10.2022 № 233. URL: https://www.minre.gov.ua/sites/default/files/field/docs/dodatok_2.pdf (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=90385050&red=100003f71a6e5ec4dff7a575c38330807b6b30&d=5 (дата звернення: 11.12.2022); Постанова Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/5408/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971?fbclid=IwAR0de2wTc6QEiHZFaNTf9af45NqjjQJmB1cuBcfGPdCYH4AEGYjoe9DBWdk (дата звернення: 11.12.2022).

Норми, що знайшли своє відображення у трудовому законодавстві України в умовах воєнного стану та були ухвалені з метою деформалізації взаємин працівника та роботодавця, надали дієві інструменти для збереження та продовження трудової діяльності. Тож ті з них, що запропоновані для регулювання лише на час війни, мали б і по припиненню збройної агресії РФ проти України залишитись у національному трудовому законодавстві.

Локальний рівень

Сьогодні ж можливість взаємодії працівників та роботодавців за допомогою технічних засобів електронних комунікацій визначена у ст. 29 КЗпП України. Зокрема, ч. 2 цієї статті описує порядок реалізації зобов'язання роботодавця проінформувати працівника до початку роботи про різноманітні аспекти трудових відносин при укладенні трудового договору про дистанційну роботу. Зокрема, відповідне інформування може здійснюватися у формі дистанційного інструктажу з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. У такому разі згідно зі ст. 153 КЗпП України факт обміну відповідними електронними документами між роботодавцем та працівником вважатиметься достатнім підтвердження проведення інструктажу. При цьому документи можна надсилати чи передавати в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем, рівно ж як надіслати електронний носій, на який записаний документ.

Наближеними до наведених є правила ч. 3 ст. 29 КЗпП України. Звертаємо увагу, що актуальна редакція цієї норми, хоч і була ухвалена під час війни РФ проти України, проте збереже свою чинність після скасування воєнного стану, адже дія змін, впроваджених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 р. № 2352-IX[1], не обумовлена припиненням війни. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КЗпП України працівник та роботодавець можуть погодити у трудовому договорі засоби електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text (дата звернення: 11.12.2022).

підпису, які можуть бути використані для ознайомлення працівника з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо його прав та обов'язків, альтернативні способи ознайомлення працівника з інформацією, крім інформації про наявність на робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, а також про право на пільги і компенсації за роботу в таких умовах.

Варто пам'ятати, що запровадження електронного документообігу на локальному рівні вимагає дотримання певних правил. Насамперед роботодавець повинен чітко врегулювати порядок роботи з електронними документами та ухвалити спеціальний акт, де визначити порядок оформлення виникнення, зміни чи припинення трудових відносин у електронній формі, а також документування інших аспектів реалізації прав працівників. При цьому варто брати за основу наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2014 № 1886/5, яким затверджено Порядок роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання, Перелік форматів даних електронних документів постійного і тривалого (понад 10 років) зберігання, Вимоги до структури та змісту XML-схеми архівних електронних документів, Вимоги щодо найменування файлів електронних документів, Вимоги щодо найменування файлів електронних облікових документів, Вимоги щодо найменування файлів архівних електронних документів, Вимоги до структури та змісту XML-схеми електронного примірника описів справ постійного зберігання, Вимоги щодо найменування файлів електронних примірників описів справ постійного зберігання, Вимоги до структури та змісту XML-схеми обкладинок архівних електронних справ, Вимоги щодо найменування файлів обкладинок архівних електронних справ[1].

Деякі аспекти створення електронних управлінських документів, а також порядок їх архівного зберігання регламентують Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, що затверджені наказом Міністерства юстиції

[1] Про затвердження Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання: наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2014 № 1886/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text (дата звернення: 11.12.2022).

України від 18 червня 2015 р. № 1000/5[1]. А також Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання управлінської діяльності»[2].

Оформлення реквізитів електронних документів здійснюється за загальними правилами. А саме, згідно з п. 4.4 Національного стандарту України «Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів» (ДСТУ 4163-2003)[3].

Водночас мусимо зауважити, що попри усю прогресивність норм права, які доповнили трудове законодавство України з питань електронного документообігу, все ж повністю відмовитися від паперових документів не вдасться. Перешкоджають повній цифровізації кадрової документації чинні правила зберігання документів. Зокрема, документи постійного та тривалого строків зберігання необхідно роздруковувати. Згідно з п. 4 розділу 1 Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2014 р. № 1886/5, роботодавці зобов'язані створювати документи постійного та тривалого (понад 10 років) строків зберігання у двох формах: паперовій та електронній. А саме до таких належить значна кількість кадрових документів. Наприклад, до категорії документів з тривалим строком зберігання (75 років) належать накази про прийняття на роботу, переміщення на інше робоче місце, переведення на іншу посаду, звільнення, заохочення (нагородження, преміювання), оплату праці, відпустки та ін.

---

[1] Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організація: наказ Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Деякі питання управлінської діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[3] ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів». URL: https://zakon.help/files/article/11494/%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3%204163_2020.pdf (дата звернення: 11.12.2022).

Після того як роботодавець на локальному рівні нормативно врегулює та запровадить електронний документообіг, необхідно додатково погодити у самому трудовому договорі конкретні способи ознайомлення працівника з наказами чи іншими актами роботодавця в електронному вигляді. І зрештою обмінятися електронними документами за допомогою обраних засобів. Запропонований варіант, безумовно, спростить ознайомлення працівника з усіма важливими правовими актами локального рівня, а саму процедуру інформування полегшить. Приміром, ознайомлення з колективним договором онлайн підвищить шанс кожного опанувати цей документ повністю, а не символічно власним підписом ствердити факт усвідомлення існування такого документу. І не варто надсилати текст колективного договору працівникам особисто. Достатньо надати їм гіперпосилання розміщення цього документи на електронному ресурсі.

Цифрове звільнення

Крім можливостей укласти трудовий договір у електронній формі, чинний КЗпП України дозволяє працівнику у такій же формі звернутись і за його припиненням. Йдеться про припинення трудового договору з підстави, передбаченої п. 8-1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України. А саме, відповідно до наведеної норми працівник може в електронній або ж паперовій формі подати до будь-якого районного, міськрайонного, міського центру зайнятості, філії регіонального центру зайнятості заяву про припинення трудового договору з викладенням відповідної інформації та копії документів, що підтверджують обставини, зазначені у п. 8-1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України (за наявності). Отримавши таку заяву від працівника, центр зайнятості в електронній формі повідомляє про припинення трудового договору Пенсійний фонд України та Державну податкову службу України і надсилає відповідну інформацію, зокрема і про дату припинення трудового договору. При цьому датою припинення трудового договору вважатиметься день подання заяви працівником. Тож електронне звернення є юридично значимим волевиявленням працівника, а день надсилання такого позначатиме припинення трудових відносин, що повинно відбутись згідно з Порядком припинення трудового договору у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою,

що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2022 р. № 1172[1].

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» надав додаткові можливості для працівника ініціювати припинення трудового договору через електронну пошту, *Telegram* чи інший месенджер. Чимало працівників, які залишили зону бойових дій та евакуювались до безпечного місця в Україні або за кордон, звідти не могли контактувати з роботодавцем, а відтак паперову заяву про надання відпустки чи про звільнення передати змоги не мали. Тож обмін інформацією між такими працівниками та роботодавцями здебільшого відбувався через засоби електронного зв'язку із застосуванням електронного цифрового підпису чи без такого. Перший варіант надійніший, адже дає змогу ідентифікувати особу-підписанта. Закон України «Про електронні довірчі послуги» визначає, що кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису. Тож заява працівника, засвідчена на сайті центрального засвідчувального органу Міністерства цифрової трансформації України за допомогою такого підпису, вважатиметься достатньою правовою підставою для реагування з боку роботодавця. Останній у відповідь теж повинен надіслати працівнику наказ, підписаний за допомогою електронного цифрового підпису.

Для тих, хто не встиг або ж не бажає отримати електронний підпис, діє спрощений обмін документами через засоби електронного зв'язку за правилами, які роботодавець встановлює самостійно. При цьому роботодавцям рекомендовано по аналогії дотримуватися Порядку фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1042[2] з метою уникнення прикрих ситуацій у разі, якщо працівник задекларує про свою необізнаність із наказами щодо нього.

---

[1] Порядок припинення трудового договору у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою: постанова Кабінету Міністрів України від 14.10.2022 № 1172. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Про затвердження Порядку фіксації доведення інформації або документів до відома державного службовця шляхом використання засобів телекомунікаційного зв'язку: постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 № 1042. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1042-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.12.2022).

Електронні реєстри

Ще одним прикладом цифровізації у сфері найманої праці є зміна підходу до обліку трудової діяльності працівника. Такий тепер здійснюється в електронній формі в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, визначеному Законом України »Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI[1]. Внесення записів до трудової книжки здійснюється лише на вимогу працівника.

З введенням електронного документообігу в трудових відносинах пов'язане впровадження електронних лікарняних. Постановою Кабінету Міністрів України № 328 від 17 квітня 2019 р. (у редакції від 31 березня 2021 р. № 323) було затверджено Порядок організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього[2]. Тож тепер працівники не повинні нести на роботу паперовий листок непрацездатності, щоб зафіксувати факт перебування на лікарняному, адже роботодавці мають змогу бачити необхідну інформацію в особистому електронному кабінеті страхувальника на вебпорталі електронних послуг Пенсійного фонду України.

Зважаючи на кількість законодавчих актів, які були ухвалені упродовж 2021–2022 рр. щодо впровадження засобів електронного зв'язку у сферу документообігу, задекларований перехід України в режим *paperless* успішно триває[3].

Судова практика

Попри той факт, що електронний кадровий документообіг давно практикується роботодавцями в Україні, справ відповідного спряму-

---

[1] Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Деякі питання організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього: постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 № 328. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Манойленко К., Цвєткова К., Матвійчук Н. Дистанційна та надомна робота, електронні лікарняні та трудові: що змінилось для працівників та роботодавців. 18.01.2022. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/01/18/681527/ (дата звернення: 11.12.2022).

вання, розгляд яких відбувся у судах, не так уже й багато. Насамперед звертаємо увагу на постанову Верховного Суду (далі ВС) від 3 грудня 2018 р. у справі № 686/21222/16-ц[1]. За матеріалами цієї справи працівник вирішив розірвати трудові відносини з власної ініціативи та направив відповідну заяву роботодавцю за допомогою мережі Інтернет на його електронну адресу. Не заперечуючи загалом можливості комунікації між сторонами трудового договору за допомогою засобів електронного зв'язку, ВС констатував, що у разі відсутності домовленостей сторін трудового договору обмінюватися офіційними документами засобами електронного зв'язку, такі подають у паперовій формі з оригінальним підписом автора документа. Заява, подана за допомогою засобів електронного зв'язку, на думку ВС, не дає можливості роботодавцю встановити, чи це справжнє волевиявлення працівника. Тож направлені на електронну адресу роботодавця листи належно не підтверджують волевиявлення працівника, а отже не вимагають юридично значимого реагування. Щоправда, наведена позиція суперечить висновку ВС про те, що листування шляхом надіслання електронних листів є частиною ділових звичаїв в Україні, а здійснення електронної переписки можна трактувати як усталені звичаї ділового обороту, що не вимагає договірного врегулювання і визнається цивільним звичаєм за ст. 7 ЦК України[2]. А відтак, варто сподіватись на перегляд підходу, що сформований судом у цій трудовій справі (№ 686/21222/16-ц[3]).

На підтвердження такого очікування можна навести судову практику, що послідовно доводить можливість використання електронно-комунікаційних технологій при взаємодії працівника та роботодавця. Наприклад, якщо роботодавець скеровує повідомлення про зміну істотних умов праці на електронну адресу працівника, який залишився станом на 2015 р. у зоні проведення антитерористичної операції, що визначає неможливість повідомлення останнього за допомогою послуг

[1] Постанова Верховного Суду від 03.12.2018 у справі № 686/21222/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78297268 (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 27.11.2018 у справі № 914/2505/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78450568 (дата звернення: 11.12.2022); постанова Верховного Суду від 13.10.2021 у справі № 923/1379/20. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=100523282&red=100003e126996271eadec8e7cf0d8ff36f7813&d=5 (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Постанова Верховного Суду від 03.12.2018 у справі № 686/21222/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78297268 (дата звернення: 11.12.2022).

УДППЗ «Укрпошта», то таке повідомлення, на переконання ВС, вважатиметься достатнім доказом, що підтверджуватиме факт застосування роботодавцем усіх можливих заходів для інформування працівника про зміну істотних умов праці[1].

Вартими уваги також є висновки, які сформульовані у постанові ВС від 20 січня 2022 р. за результатами розгляду справи № 462/2690/20-ц[2]. Відповідно до матеріалів цієї справи працівник надіслав на електронну адресу роботодавця заяву про звільнення з роботи (фотокопія заповненого бланку заяви про звільнення) на підставі п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, вказавши при цьому дату звільнення. Роботодавець задовольнив заяву на умовах працівника та видав наказ про звільнення, що був у відповідь надісланий за допомогою електронної пошти працівнику. Оскаржуючи законність звільнення, працівник серед аргументів на свою користь наводив, зокрема, той факт, що не підписував заяву за допомогою електронного підпису, а також не подавав оригіналу заяви про звільнення у письмовій формі. Тож, на його думку, роботодавець не мав підстав таку задовольняти. З доводами працівника ВС не погодився. Натомість підтвердив законність звільнення та констатував, що фотокопія заповненого бланку заяви про звільнення є належним доказом, який підтверджує подання відповідної заяви.

Наведене привертає увагу до співвідношення таких понять як «електронний документ» та «електронний доказ» у практиці ВС. Останній неодноразово наголошував, що суди помилково ототожнюють ці поняття. І хоча прогресивні висновки щодо цієї проблематики ВС сформував за результатами розгляду справ, що не належали до категорії трудових, використання таких при вирішенні спорів між працівниками та роботодавцями сприятиме усуненню прогалин правового регулювання, спричинених цифровізацією ринку праці.

ВС звертає увагу на те, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Для ідентифікації автора електронного документа може

[1] Постанова Верховного Суду від 13.07.2022 у справі № 229/4863/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105249264 (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 20.01.2022 у справі № 462/2690/20-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634298 (дата звернення: 11.12.2022).

використовуватися електронний підпис, накладення якого завершує створення електронного документу.

Водночас відповідно частин 1, 3 ст. 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Таким чином, відповідно до судової практики поняття електронного документа та електронного доказу не є тотожними, оскільки поняття електронного доказу є значно ширшим, та, окрім власне електронних документів, оформлених відповідно до статей 5, 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», включає в себе будь-яку інформацію в цифровій формі, що має значення для розгляду справи, в тому числі повідомлення, відправлені електронною поштою або іншими засобами електронного зв'язку.

У цьому контексті також треба зауважити, що у Керівних принципах «Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі» (далі Керівні принципи), ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи 30.01.2019 р.[1], зазначено, що електронні (цифрові) докази можуть бути у формі тексту, відео, фотографій чи аудіозаписів. Дані можуть бути отримані за допомогою різних способів та з різних джерел, наприклад мобільних телефонів, веб-сторінок, бортових комп'ютерів або GPS-реєстраторів (у тому числі відомості, що перебувають поза контролем сторони). Електронні повідомлення (електронна пошта) є типовим прикладом електронних доказів, оскільки вони походять з електронного пристрою (комп'ютера або пристрою, схожого на комп'ютер) і містять відповідні метадані.

При цьому у Керівних принципах наголошено на важливості дотримання принципу недискримінації при дослідженні електронних

[1] Electronic evidence in civil and administrative proceedings. Guidelines and explanatory memorandum. Council of Europe, 2019. P. 15. URL: https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5 (дата звернення: 11.12.2022).

доказів, що означає, що суди не повинні відмовляти в прийнятті електронних доказів і не повинні заперечувати їх юридичну силу лише тому, що вони зібрані та / або подані в електронній формі. Суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів лише через відсутність вдосконаленого, кваліфікованого або подібного захищеного електронного підпису. Сторонам має бути дозволено подавати електронні докази в оригінальному електронному форматі без необхідності надання роздруківок (пункти 6, 7, 9 Керівних принципів). Невикористання електронного підпису особами, які створили електронний доказ (лист, повідомлення, файл, аудіозапис, інші дані), не є підставою для визнання такого доказу недопустимим, якщо інше не встановлено законом.

Зрештою, як правильно констатовано у Керівних принципах, у сучасній діловій практиці більшість електронних даних не мають розширених або кваліфікованих електронних підписів і не захищені іншим способом. Незважаючи на це, суди мають розглядати їх як електронні докази (тоді як доказова сила доказів може змінюватися залежно від конкретного випадку), враховуючи, наприклад, різноманітні довірчі послуги, пов'язані з електронним керуванням документами та ідентифікацією підписантів, які доступні по всьому світу.

Варто ще раз наголосити, що судові справи щодо оцінки електронних документів чи доказів, які були розглянуті судами, стосувались здебільшого царини цивільного права. Однак це не перешкоджає використовувати відповідні підходи при оцінці доказів у справах, що виникають з трудових відносин. Наприклад, у своїй практиці ВС звертає увагу на презумпцію цілісності (достовірності) електронних доказів, що означає, що доказ вважається цілісним (достовірним), поки інша сторона цього не спростує. У цьому контексті ВС застосовує відомий у світі принцип самоідентифікації автора[1] та доктрину «листа у відповідь»[2]. Зокрема, щодо принципу самоідентифікації автора зазначено, що чинним законодавством визначені випадки, коли використання електронного підпису є обов'язковим і за відсутності такого

[1] Постанова Верховного Суду від 15.07.2022 у справі № 914/1003/21. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105458813&red=100003b35d064cac08d98fd1059cc9eddff2cc&d=5 (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/5408/21. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105458813&red=100003b35d064cac08d98fd1059cc9eddff2cc&d=5 (дата звернення: 11.12.2022).

підпису документ не буде вважатися отриманим від певної особи. Але ці випадки не охоплюють комерційне, ділове чи особисте листування електронною поштою між приватними особами (якщо інше не встановлено домовленістю між сторонами). У таких відносинах презюмується, що повідомлення є направленим тим, хто зазначений як відправник електронного листа чи хто підписав від свого імені текст самого повідомлення. Отже, відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те, що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направленого електронною поштою, тобто поширювача інформації.

Перше посилання на доктрину «листа у відповідь» у судовій практиці фіксуємо 3 серпня 2022 р. у постанові ВС у господарській справі № 910/5408/21[1]. Зокрема, ВС констатує, що якщо доведено, що лист чи повідомлення було відправлено певній особі, то повідомлення, яке є відповіддю, вважатиметься автентичним без додаткових доказів. Адже малоймовірно, що хтось окрім цієї особи, може отримати та відповісти на повідомлення з урахуванням його змісту, обговорюваних деталей.

З часу ухвалення відповідної постанови ВС (серпень 2022 р.) суди різних інстанцій господарської та адміністративної спеціалізацій використали таку 9 разів (інформація станом на 28.12.2022 за даними Єдиного державного реєстру судових рішень)[2]. Тож проникнення цих підходів у практику вирішення трудових спорів вважаємо лише питанням часу.

Допоки в Україні суди розглядають справи щодо окремих аспектів кадрового електронного документообігу, у Нідерландах їхні колеги вирішують наскільки рішення роботодавця, що ґрунтуються виняткова на автоматизованій обробці даних, можуть зумовити звільнення пра-

[1] Постанова Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/5408/21. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105458813&red=100003b35d064cac08d98fd1059cc9eddff2cc&d=5 (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Результат пошуку у Єдиному державному реєстрі судових рішень за контекстом «доктрина листа у відповідь». URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 28.12.2022).

цівника[1]. А у США готуються до індивідуальних оскаржень масового звільнення через електронну пошту[2]. Вочевидь і національна судова система з часом постане перед цими ж викликами, а допоки не буде належного правового регулювання, така оцінюватиме законність звільнень чи зміни умов праці на основі електронних документів та доказів.

Можливі перспективи

Цифровізація як головний тренд ринку праці перетворила традиційне *фізичне* робоче місце у *віртуальне* та *мобільне*, тобто таке, що не потребує постійної присутності працівника[3]. А відтак комунікація між працівником і роботодавцем вимагає впровадження електронного документообігу.

В Україні на тлі загальнодержавної кампанії *Paperless*[4] все більше роботодавців фактично відмовляються від паперової форми ведення справ. Об'єктивно це дає змогу автоматизувати роботу з кадровою документацією, економить час, полегшує пошук документів та сприяє більшій ефективності взаємовідносин роботодавця з працівниками у процесі трудової діяльності.

Сприяє такому розвитку подій усвідомлений підхід керівництва держави до потреби цифрової трансформації економіки України. Реформування у цьому напрямі розпочались з ухвалення розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р, яким було

---

[1] Amsterdam Court orders reinstatement of Uber drivers dismissed by algorithm. URL: https://ukhumanrightsblog.com/2021/05/18/amsterdam-court-orders-reinstatement-of-uber-drivers-dismissed-by-algorithm/ (дата звернення: 11.12.2022); Fired by robots — Uber faces legal challenge for algorithmic dismissals URL: https://sifted.eu/articles/uber-algorithm-firing-drivers/ (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Маск почав масові звільнення у Twitter. Колектив подав до суду. URL: https://ms.detector.media/sotsmerezhi/post/30582/2022-11-04-mask-pochav-masovi-zvilnennya-u-twitter-kolektyv-podav-do-sudu/ (дата звернення: 11.12.2022).

[3] Юшко А. М. До питання про зміст Трудового кодексу України. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (Харків, 11 жовт. 2019 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2019. С. 311.

[4] Україна увійде у режим paperless з 24 серпня. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3246699-ukraina-uvijde-u-rezim-paperless-z-24-serpna-zelenskij.html (дата звернення: 11.12.2022).

схвалено Концепцію розвитку електронного урядування в Україні[1]. Цей документ акцентував увагу на посиленні функціональних можливостей електронного урядування і зниженні витрат органів влади на реалізацію владних повноважень шляхом застосування сучасних інноваційних підходів. Концепція передбачала здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій. Одним із основних комплексних заходів, передбачених Концепцією на період до 2020 р., було визначено розвиток електронного документообігу, який має забезпечити підвищення оперативності й ефективності у вирішенні поставлених перед органами влади задач у розрізі роботи із документами за рахунок прискорення та оптимізації внутрішніх процесів діловодства, посилення виконавської дисципліни і відповідного поточного контролю за нею, зміцнення інформаційно-аналітичної підтримки прийняття управлінських рішень, підвищення відкритості та прозорості діяльності цих органів.

Наступним програмним документом, що був ухвалений у цій сфері, є Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр.[2] У ній, серед іншого, наголошено, що кількість робочих місць в Україні, що потребують від працівників принаймні базового розуміння інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, стрімко збільшується, а вміння користуватися технологіями стає основною вимогою до персоналу. Цей документ уводить поняття «цифрове робоче місце». Ба більше, у ньому стверджується, що такі поширюються надзвичайно швидко у бізнес-середовищі та позитивно сприймаються переважною більшістю працівників, яким подобаються гнучкі способи роботи, можливість працювати вдома, на відпочинку, тобто з будь-якого місця. У Концепції на 2018–2020 рр. вказано на переваги цифрових робочих місць, якими, зокрема, є зменшення витрат на апаратне забезпечення, офісні приміщення, відрядження тощо.

[1] Концепція розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 №649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 11.12.2022).

[2] Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#top (дата звернення: 11.12.2022).

Станом на тепер крайнім програмним документом відповідного спрямування є Концепції розвитку цифрових компетентностей, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р[1]. Як зазначено у цій Концепції, із збільшенням темпів розвитку цифрових технологій, впровадженням інноваційних рішень у всіх сферах суспільного життя виникає необхідність у підвищенні якості підготовки працівників для створення можливості модернізації економіки країни відповідно до сучасних вимог. Документ прогнозує зростання потреб роботодавців у певних цифрових навичках працівників основних професійних груп.

Тож нагального вирішення вимагають питання щодо ефективного правового забезпечення відповідних ініціатив для стимулювання використання цифрових робочих місць, оцінки цифрових компетентностей працівника та зумовлену цим потребу переходу на електронну форму документообігу.

Реформуючи відповідне законодавство, необхідно пам'ятати, що попри можливості, які створює цифровізація у сфері найманої праці, така зумовлює і нові загрози. Насамперед це питання безпеки персональних даних працівників. Часто користувачі електронних ресурсів жаліються на вузько-направленість та не достатню захищеність відповідних сервісів. Отже, безпекові питання сфери електронного документообігу вимагають нових та надійних рішень для створення ефективного бізнес-середовища. Серед недоліків також питання втрати роботодавцем інформації на електронних носіях та її відновлення. Варто пам'ятати і про такі буденні фактори як нестабільне підключення до Інтернету чи корпоративної мережі, збої в роботі програмного забезпечення, а також припинення електропостачання.

Водночас вигоди від впровадження електронного документообігу переважують усі негативи. Насамперед працівники можуть перейти від рутинних і повторюваних шаблонів роботи до творчої та гнучкої. Узгоджувати робочі питання та підписувати відповідні документи можна буде більш оперативно, а витрати на роздрукування зменшаться. Зрештою посилиться контроль за виконанням трудових обов'язків тощо.

[1] Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 167-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 11.12.2022).

Таким чином, започатковані процеси цифровізації документообігу, у тому числі і у сфері найманої праці, повинні бути посилені правовими інструментами, що дозволять на практиці застосувати сміливі плани урядовців щодо переходу до цифрової держави.

Висновки

Процес заміни паперового документообігу електронним у сфері найманої праці, що в Україні розпочався до війни, отримав новий поштовх у розвитку через об'єктивні чинники, спровоковані збройною агресією РФ проти України. Тож сьогодні в умовах воєнного стану працівник та роботодавець мають можливість оформляти усі документи з питань трудових відносин в електронній формі з використанням технічних засобів електронних комунікацій або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано відповідний документ. При цьому не обов'язково скріплювати такі документи електронним підписом. Та зрештою, після перемоги України у війні з РФ, дія наведених норм припиниться, а на порядок денний повернуться давні та поки не вирішені проблеми. Насамперед йдеться про можливість укладати усі види трудових договорів у електронній формі та потребу створення роботодавцем чималої кількості документів водночас у паперовій та електронній формах з огляду на правила архівного зберігання кадрових документів.

Виходом із цієї ситуації може стати збереження норми щодо визначення форми укладення трудового договору за згодою його сторін після скасування воєнного стану. Для цього необхідно внести відповідні зміни до КЗпП України. Щоправда, за такого варіанта в трудове право повернеться усна форма трудового договору, за ліквідацію якої довго боролись правники науковці та практики. Тож більш доцільно доповнити КЗпП України положенням, що визначить право сторін трудового договору укладати такий в електронній формі з обов'язковим використанням електронного цифрового підпису, що належно ідентифікує особу-підписанта. Натомість зміна чи припинення трудових відносин уже не обов'язково мали б відбуватись у формі електронного документу, який засвідчений електронним підписом. До цих ситуацій можуть бути застосовними загальні правила альтернативної комунікації між працівником та роботодавцем, як то нині регламентується у ч. 3 ст. 29 КЗпП України, якщо сторони про це попередньо домовились.

Відмова від паперового формату ведення справ та перехід на циф-

рову організацію праці в умовах глобалізації є одним із визначальних чинників трансформації ринку праці. Глобальний інтегрований цифровий простір, у межах якого працівник та роботодавець взаємодіють через цифровізовані механізми, як от сайти з пошуку роботи, електронні біржі праці, сайти компаній, корпоративні електронні мережі, цифрові платформи, електронна пошта, соціальні мережі тощо, це вже навіть не майбутнє. Це наша дійсність, що попри об'єктивне існування, поки не забезпечена належним правовим регулюванням.

1.5. Трансформація умов праці у цифровій економіці

Вступні зауваги

Розвиток і функціонування глобальної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, ускладнення економічних зв'язків, інноваційний спосіб господарювання сприяли зародженню економіки нового типу, спрямованої не на екстенсивне виробництво та використання наявних ресурсів держави, а на інтенсифікацію науки і техніки, створення винаходів та отримання нових результатів наукових досліджень із метою їх подальшої комерціалізації. Одним із центральних інститутів ринку праці, з якого починається правова регламентація відносин включення осіб до суспільного виробництва, є інститут зайнятості. Саме тому зміни в економічній природі категорії зайнятості, що сталися внаслідок функціонування інноваційно-орієнтованої економіки, потребують особливої уваги з точки зору їх правового закріплення.

Необхідно виділити три головні тренди, які з різним рівнем інтенсивності впливають на характер роботи в сучасному світі: глобалізація, технічний прогрес і демографічні зміни, а також зміна цінностей та пріоритетів, пов'язаних з ними. Ці тренди впливають на кількість і якість робочих місць, а також на вибір певного виду зайнятості.

Технічний прогрес збільшує кількість завдань, які традиційно виконували працівники, або призводить до їх автоматизації. Спочатку така автоматизація зосереджувалась переважно на виконанні рутинних завдань (наприклад, канцелярська (офісна) робота, бухгалтерія, робота помічників юриста та робота, пов'язана зі звітністю тощо). Однак з появою *Big Data*, штучного інтелекту, всеохоплюючого інтернету і зростаючих обчислювальних потужностей (цифрової революції), нерутинні завдання також все частіше стають автоматизованими.

Технології впливають на ринки праці й іншим чином. Зокрема, інтернет сприяє новим більш ефективним способам задоволення попиту і пропозиції на робочу силу. Це дає змогу розділити роботу на кілька менших завдань і створює можливості для працівників у всьому світі заробляти за допомогою більш гнучких форм зайнятості або фрілансу.

Життєздатність і розвиток кожної держави тісно пов'язані зі стійким демографічним розвитком, що гарантує суспільству відтворення людських ресурсів. Демографічна ситуація в Україні і до початку повномасштабного воєнного вторгнення мала ознаки дисбалансу – скорочення народжуваності, зростання смертності, старіння населення. Ситуація значно погіршилася з початком активних бойових дій РФ на території України. Так, за даними омбудсмена, в Україні зареєстровано 4,7 млн внутрішньо переміщених осіб. Понад 14,5 млн українців виїхали після 24 лютого 2022 р., а мінімум 11,7 млн – в'їхали до країн Євросоюзу. 7,7 млн зареєстровано в Європі як одержувачів тимчасового захисту[1].

За даними ВООЗ, кількість осіб похилого віку (65 і більше років) у всьому світі зросла з 6% у 1990 р. до 9% у 2019 р. та, за прогнозами, зростатиме й надалі до 16% у 2050 р., досягнувши позначки понад 1,5 млрд осіб[2].

За деякими прогнозами, протягом наступних кількох десятиліть країни світу зазнають значних демографічних змін. Подекуди очікується різке скорочення частки населення працездатного віку (–28% в Японії; –23% в Італії та Німеччині; –21% у Китаї), тоді як в інших країнах кількість населення працездатного віку, ймовірно, значно збільшиться до 2050 р. (+41% в Саудівській Аравії, +33% в Індії, +27% в Австралії та +26% у Мексиці та Аргентині).[3] Демографічні зміни та технологічний прогрес впливають не тільки на формування особистих та суспільних пріоритетів щодо вибору товарів і послуг, а й на обрання виду зайнятості та способу виконання роботи. Навіть існуючі форми гнучкої зайнятості, зокрема, неповний робочий час, не повністю задовольняють потреби працівників, особливо, які поєднують виконання трудових і сімейних обов'язків. Необхідно наголосити на зміні парадигми сучасних

[1] З початку війни з України виїхало 14,5 млн біженців, – омбудсмен. URL: https://novynarnia.com/2022/12/01/z-pochatku-vijny-z-ukrayiny-vyyihalo-145-mln-bizhencziv-ombudsmen/ (дата звернення: 01.12.2022).

[2] United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2020). World Population Ageing 2019 (ST/ESA/SER.A/444). URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Report.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Future of work and skills. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Paper presented at the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group, 15-17 February 2017, Hamburg, Germany. P. 5. URL: https://www.oecd.org/els/emp/wcms_556984.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

трудових відносин, оскільки нині кількість проведених годин на роботі не є виміром її ефективності, таким виміром переважно є швидкість та якість виконання завдань.

Сучасні технології все більше дозволяють налаштовувати робочі місця відповідно до особистих пріоритетів працівника, який може обирати на кого і де працювати, скільки працювати (тривалість робочого часу) та з якою інтенсивністю (темпом). Зазначене призводить до стирання межі між роботою та особистим життям, поступового відходу від індивідуальних намагань досягти кращого «балансу між роботою та особистим життям», до більшої інтеграції «роботи і життя».

Зазначені тренди, безумовно, впливають на усталені інститути трудового права та їх роль у майбутньому, зокрема оплати праці та її мінімального розміру, захисту трудових прав працівників, робочого часу та охорони праці. Це особливо актуально з появою нових форм зайнятості, які не вписуються в усталені стандарти трудового права, сформовані впродовж сторіччя[1].

Нестандартні форми зайнятості і умови праці

Нові форми організації праці, гнучкість, застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій та збільшення питомої ваги творчої, інтелектуальної праці, експерти об'єднали в єдиний термін «нестандартна зайнятість». У літературі вона також іменується нетиповою, нетрадиційною зайнятістю, або нетиповою трудовою діяльністю.

Поява нетипових форм зайнятості припадає на 1970-ті роки минулого сторіччя у США та країнах Західної Європи. Однак лише наприкінці 1990-х на початку 2000-х років вказане явище стало предметом уваги міжнародної спільноти і завершилось прийняттям у 1997 р. Міжнародною організацією праці Конвенції № 181 про приватні агентства зайнятості[2]. Згодом подібний документ з'явився також в Європі. Зокрема, у 2008 р. Європейським Союзом було прийнято Директиву № 2008/104/ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості[3].

---

[1] Ibid.

[2] Конвенція МОП № 181 про приватні агентства зайнятості. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_046#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Directive 2008/104/EC of the European Parliament and Council of 19 November 2008 on temporary agency work. *Official Journal of the European Union*. December, 5. 2008. L 327/9. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF (дата звернення: 20.12.2022).

Законодавством країн світу було врегульовано застосування різних форм нетипової зайнятості: тимчасової роботи, дистанційної, роботи за викликом тощо. Чинники, що сприяли розширенню масштабів нетипової зайнятості, мають неоднорідну природу та спрямованість. Структурні зміни в економіці розвинених країн спричинили скорочення частки традиційної великої промисловості, яка була основною сферою зайнятості «стандартних» працівників. Швидко зростаючий сектор послуг потребував інших працівників: здатних працювати з гнучким графіком робочого часу, більшої або меншої тривалості, ніж це передбачено нормами законодавства; більш мобільних, яких у разі потреби простіше звільнити, оскільки вони працюють тимчасово або за строковим трудовим договором; таких, що здатні поєднувати декілька функцій тощо. Посилення глобальної конкуренції, а також пов'язані з цим невизначеність, необхідність скорочення витрат спонукали як роботодавців, так і працівників до більшої гнучкості в соціально-трудових відносинах. Податки та інші непрямі витрати, супроводжуючи стандартні робочі місця, виявилися надмірними для роботодавців навіть у заможних європейських країнах. Значна частка заробітної плати в сукупних витратах на персонал підривала конкурентоспроможність на глобалізованому ринку. Уповільнення темпів економічного розвитку і зростання безробіття супроводжувалися звуженням можливостей для створення стандартних робочих місць у великих масштабах. Бурхливий науково-технічний розвиток і передусім революція в комп'ютерних та інформаційних технологіях створили технічні передумови для виникнення невеликих гнучких виробництв, спеціалізації і аутсорсингу. Наявність комп'ютера, сучасних засобів зв'язку і високошвидкісний доступ до інтернету дозволили виконувати багато видів робіт за межами офісу та місцезнаходженням підприємства та з гнучким графіком роботи. Натомість, набула поширення тенденція до зменшення кількості працівників на великих підприємствах, які виконують роботу зі стандартними умовами праці – повним робочим днем, безстроковим трудовим договором з ознаками довічного найму і постійним контролем з боку роботодавця. Зазначене зумовлене як технічними, так і економічними чинниками[1].

[1] ILO. 2016. Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. International Labour Office. Geneva. ILO. 2016. URL: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm

(дата звернення: 20.12.2022).

Отже, процеси глобалізації та інформатизації суспільства призвели до радикальних змін у сфері праці та зумовили появу нових форм зайнятості. Підвищення ролі нетипової зайнятості в багатьох галузях світової економіки стали можливими завдяки технологічному прогресу, пов'язаного, насамперед із розвитком постіндустріальних суспільних відносин. З розвитком нових відносин стало зрозуміло, що стандартна зайнятість не задовольняє в повній мірі інтереси роботодавців та працівників.

Міжнародна організація праці у своєму звіті «Нестандартна зайнятість у світі: розуміння викликів, визначення перспектив», що був опублікований 16 листопада 2016 р., відмічає розширення використання нестандартних форм зайнятості у світі. До нетипових форм зайнятості МОП відносить виконання роботи за строковим трудовим договором, на умовах неповного робочого часу, роботу за викликом (*on-call work*), що є різновидом випадкової (тимчасової роботи – *casual work*), багатосторонні відносини за участю агенції тимчасової зайнятості, приховану зайнятість та залежну самозайнятість. МОП наголошує, що незалежно від того яка форма зайнятості застосовується – стандартна чи нестандартна, важливим в обох випадках, є забезпечення урядами країн гідної праці для працівників. Особливо акцентована увага на питаннях: захисту від незаконного звільнення, оплати праці, робочого часу, безпеки та гігієни праці, соціального забезпечення, навчання та доступу до основоположних принципів і прав у сфері праці, права на представництво трудових прав на робочому місці[1].

Однією з причин збільшення кількості працівників, які працюють за нестандартними видами трудових договорів, є використання і поширення інформаційних технологій у сучасному світі. Внаслідок цих процесів, багато працівників працюють віддалено (дистанційно), поза межами офісів і приміщень роботодавця, використовуючи у своїй роботі сучасні технічні засоби, комп'ютерні мережі і телекомунікаційні пристрої. В існуючих європейських документах до працівників, що виконують роботу в такий спосіб, застосовується термін «дистанційні працівники», а сама робота, як процес, має назву – дистанційна робота, яка позначається в оригінальних текстах як «*telework*» або «*telecommuting*» і була запроваджена у 1973 р. американським професором Джеком Ніллсом.

[1] Ibid.

У Європі правове оформлення дистанційної праці відбулося на початку другого тисячоліття. Так, 16 липня 2002 р. Європейський Союз прийняв рамкову угоду, присвячену врегулюванню дистанційної роботи (*The Framework Agreement on Telework*). Статтею 2 цієї угоди визначено поняття «дистанційної праці», як однієї з форм організації праці та / або виконання роботи на умовах трудового договору з використанням інформаційних технологій за місцем роботи або за його межами на постійній основі». Аналізуючи зазначений документ, необхідно виділити істотні риси такої роботи: 1) робота виконується на постійній основі; 2) на умовах трудового договору; 3) переважно за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; 4) із застосуванням інформаційних технологій.

У 2015 р. в Європейському Союзі опубліковано дослідження[1] щодо нових форм зайнятості, які набули поширення з 2000 р. Єврофонд виділив дев'ять таких форм, які об'єднані у дві групи: 1) нові моделі трудових відносин між роботодавцем і працівниками, або клієнтом і працівником; 2) нові способи виконання роботи.

Такими формами зайнятості є: 1) обмін працівниками (*employee sharing*), 2) розподіл роботи (*job sharing*), 3) тимчасове управління (*interim management*), 4) разова (випадкова) робота (*casual work*), 5) мобільна робота (*ICT-based mobile work*), 6) робота на основі ваучерів (*voucher-based work*), 7) робота через портфоліо (*portfolio work*), 8) робота через онлайн-платформи (*crowd employment*), 9) колаборативна зайнятість (*collaborative employment*).

Зважаючи на те, що цьому питанню присвячено й інші розділи монографії, зупинимось лише на ключових моментах, пов'язаних з умовами праці.

Так, одним із видів зайнятості, є обмін працівниками. Єврофонд зазначає, що правове регулювання умов праці та соціального захисту як на законодавчому, так і на локальному рівні в однаковій мірі застосовується як до працівників, що працюють на постійній основі, так і тих, що працюють за обміном.

Однак, незважаючи на єдність правового регулювання, очевидні переваги і недоліки цієї форми зайнятості. Серед переваг – розвиток

[1] Eurofound (2015), New forms of employment, Publications Office of the European Union, Luxembourg. 2015. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf (дата звернення: 21.12.2022).

навичок та набуття працівниками нових знань; недоліків – низький рівень мотивації, професійна і соціальна ізоляція працівників. Крім того, працівники мають бути наділені високим рівнем гнучкості та адаптивності у різному робочому середовищі.

Іншою формою зайнятості є «джоб-шерінг» (*job-sharing*) з англ. «*job*» – робота і «*sharing*» – поділ, що означає поділ робочого місця (посади) на дві півставки.

МОП визначає розподіл робочих місць як «добровільну домовленість, за якою дві особи беруть на себе спільну відповідальність за одну роботу на повний робочий день і розподіляють час, який вони витрачають на неї, відповідно до конкретних домовленостей, укладених з роботодавцем»[1]. Єврофонд визначив розподіл робочих місць як «трудові відносини, за яких один роботодавець наймає кількох працівників, але зазвичай лише двох, для заповнення однієї посади на повний робочий день»[2].

Отже, розподіл роботи – такий спосіб організації працевлаштування, згідно з яким два або більше працівника виконують роботу на умовах неповного робочого дня розподіляючи обов'язки одного працівника, зайнятого повний робочий день. Обов'язки можуть бути розподілені за функціями, географічним принципом, часом або робочим навантаженням. Працівники, що спільно виконують роботу, зазвичай працюють у різний час протягом дня чи тижня або в різні тижні, але з дотриманням безперервності у роботі. Заробітна плата, відпустки та інші виплати зазвичай пропорційні кількості відпрацьованих годин.

Вказані працівники користуються такими ж соціальними гарантіями, як і ті, що виконують роботу на умовах неповного робочого часу. Так, законодавством Угорщини передбачено строки попередження при звільненні та виплату вихідної допомоги так само, як і при звільненні працівників, що виконують роботу відповідно до інших видів трудових договорів.

В Італії розподіл роботи визначається як робота на умовах неповного робочого дня, коли обов'язки і завдання з певної роботи розподіляються між двома працівниками протягом фіксованого періоду

[1] ILO. TRAVAIL Policy Brief No.1 R, June 2009. P. 1. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_120705.pdf (дата звернення: 21.12.2022).

[2] Eurofound (2015). Op. cit. P. 31.

часу, узгодженого з роботодавцем. У договорі має бути зазначено відсоток робочого часу кожного працівника.

Зазначений тип зайнятості досить поширений у Великій Британії та інших країнах. В Ірландії конкретні домовленості про розподіл роботи обумовлені в колективних договорах.

Доволі новою формою нетипової зайнятості є тимчасове управління (*interim management*) – це форма найму, згідно з якою компанія наймає експерта тимчасово, з певною метою, зокрема для вирішення конкретного управлінського або технічного завдання, переважно в економічно складні часи.

Тимчасові керівники зазвичай керують постійним персоналом і їх завдання – швидко й ефективно адаптуватися в нових умовах. Враховуючи потенційні психосоціальні ризики на роботі (включаючи стрес і відсутність довгострокових гарантій роботи), тимчасовий характер роботи, професійну ізоляцію, важливим є те, що компенсує або пом'якшує роботу в таких умовах. Серед таких переваг, вища заробітна плата, ніж у менеджерів, які працюють за наймом на постійній основі. Так, станом на 26 січня 2023 р. середня зарплата тимчасового керівника становить 77 376 доларів США, але зазвичай діапазон зарплат коливається від 70 044 до 88 669 доларів США. Зокрема, станом на 28 січня 2023 р. середня заробітна плата тимчасового керівника в США становила 105 940 доларів на рік[1].

Діапазон зарплати може сильно відрізнятися і залежить від багатьох чинників: освіти, наявністю сертифікатів, додаткових навичок, стажу роботи.

Серед переваг, які компенсують напруженість та інтенсивність виконання роботи тимчасового керівника, необхідно виокремити також гнучкий робочий час та гнучке робоче місце[2].

Європейський Парламент визначає разову роботу (*casual work*), як «роботу, яка є нерегулярною або періодичною без очікування постійної зайнятості[3]».

---

[1] Interim Manager Salary. URL: https://www.ziprecruiter.com/Salaries/Interim-Manager-Salary (дата звернення: 21.12.2022).

[2] Eurofound (2018), Overview of new forms of employment – 2018 update, Publications Office of the European Union, Luxembourg. P. 7. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18050en.pdf (дата звернення: 21.12.2022).

[3] Ibid. P.8.

Випадкова (разова) робота (*casual work*) характеризується високим рівнем гнучкості для роботодавців і низьким рівнем захисту для працівників. Роботодавець не зобов'язаний надавати роботу регулярно, а викликає працівника у разі потреби.

Розрізняють два типи цієї зайнятості: нерегулярну (тимчасову роботу) (*intermittent work*) та роботу за викликом (*on-call work*). Перший тип передбачає, звернення роботодавця до працівників на регулярній чи не постійній основі для виконання конкретного завдання, зокрема окремого проєкту або сезонної роботи. Строк договору чітко визначений та обумовлений часом виконання певної роботи або певною кількістю робочих днів. Ця форма працевлаштування поширена в Бельгії, Хорватії, Франції, Угорщині, Італії, Румунії, Словаччині та Словенії. За останнє десятиріччя така форма зайнятості набула поширення в Ірландії, Італії, Нідерландах, Швеції та Великій Британії. Другий тип разової роботи, це робота за викликом (*on-call work*), по дзвінку. Роботодавець не зобов'язаний надавати роботу працівникові навіть у мінімальному обсязі, але при потребі він може викликати працівника тоді, коли це йому потрібно і зручно. Працівник за таких трудових відносин змушений сподіватися, що його викличуть і нададуть якийсь обсяг роботи без будь-яких гарантій, але при цьому він формально не належить до безробітних і не має права на одержання допомоги по безробіттю.

Як слушно зазначає Я. В. Свічкарьова[1], особливість трудового договору з працівником за викликом обумовлена видозмінами організаційного критерію, який виявляється у встановленні «достатньо своєрідного» режиму робочого часу. Тобто дата, час початку та закінчення, тривалість роботи при кожному виклику не встановлені заздалегідь. Як наслідок, чітко виражена залежність працівника від роботодавця послабляється. Правила внутрішнього трудового розпорядку, що діють на підприємстві, не поширюються на такого працівника взагалі, або поширюються з певним винятком, а розподілення та облік робочого часу та часу відпочинку відрізняються істотною специфікою. Певні особливості має й оплата праці, оскільки працівник отримує заробітну плату за фактично виконану роботу.

[1] Свічкарьова Я. В. Договір про роботу за викликом: деякі питання охорони праці. *Право та інновації.* 2018. № 2 (22). С. 30.

Недоліками цієї форми зайнятості є те, що зазначена категорія працівників не у всіх країнах ЄС підпадає під сферу дії норм трудового законодавства (Польща, Хорватія), на них не завжди поширюється система державного соціального або медичного страхування та норми законодавства, що гарантують допомогу по безробіттю.

Такі форми праці, що позбавляють працівника стабільності в трудових відносинах і, найчастіше, найважливіших трудових гарантій, на цей час мають тенденцію до істотного зростання. Так, Єврофонд вказує на підвищення питомої ваги випадкової зайнятості у період з 2008 до 2012 рр. та зазначає, що у 2012 р. вона досягла рівня 71% для некваліфікованих працівників. Однак набуває поширення і серед висококваліфікованих професій, зокрема технічних працівників та професіоналів.

Таким чином, гнучкість робочого часу разової роботи може спричинити непередбачувану або недостатню тривалість робочого часу, що призводить до зниження заробітку. Працівники, які працюють за викликом, також можуть зіткнутися з труднощами щодо питань дотримання балансу між роботою та особистим життям через потенційно високу варіативність графіку роботи.

Мобільна робота (*ICT-based mobile work*, з англ. ICT – *information and communication technology*, інформаційні та комунікаційні технології) виконання працівником робочих завдань на постійній основі або епізодично поза межами офісу з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Таким чином, робота виконується будь де, в будь-який час, залежно від сфери діяльності та завдань працівника, робочого графіка і способу життя працівника, без обов'язкової конкретизації робочого місця, а також «у дорозі».

Мобільна робота характеризується найвищим рівнем автономії, а отже, є гнучкою, у порівнянні із традиційними формами зайнятості. Оскільки збільшення рівня автономності працівника призводить до зниження рівня контролю з боку роботодавця, компанії, що застосовують такий тип зайнятості шукають способи вирішення цього питання. Зокрема, виплачують винагороду за результатами роботи, а не за кількість годин відпрацьованого робочого часу, створюють сучасні технічні інструменти моніторингу – наприклад, системи, що фіксують, чи увійшов працівник у мережу компанії, як довго він працював і які завдання виконував.

Необхідно виділити дві характерні риси цієї праці: по-перше, гнучке, мобільне робоче місце; по-друге, такий тип зайнятості прийнятний не для всіх працівників, а тільки для кваліфікованих фахівців певної сфери.

Оскільки мобільна робота передбачає постійну комунікацію з іншими працівниками або клієнтами та виконується в ситуаціях, що постійно змінюються, то працівник має бути «на зв'язку», постійно підключеним до спільних ресурсів компанії.

Зазначене свідчить і про потенційні ризики виконання роботи, а саме, механізми моніторингу за виконанням завдань мають бути прозорими, щоб уникнути втручання роботодавця у приватне життя працівника. Постійна доступність працівника і довгий робочий день може призвести до стирання межі між приватним і робочим життям, стресу та професійному вигоранню, а тому, в цьому контексті наголошуємо на важливості встановлення чітких правил і взаємних очікувань у питаннях робочого часу, доступності, звітності, продуктивності та вимірювання результатів праці.

Робота на основі ваучерів (*voucher-based work*), такий вид зайнятості, де працівник, замість традиційної грошової форми оплати праці (готівки), отримує ваучер від третьої особи (зазвичай, державного органу) як платіж за виконану роботу та роботу через портфоліо (*portfolio work*), для якої характерним є укладання невеликих за обсягом договорів (фрілансери, самозайняті, мікропідприємства) для великої кількості замовників. Працівник обирає зазначений вид діяльності керуючись її гнучкістю, можливістю працювати автономно та за межами офісу.

Ще однією формою зайнятості є виконання роботи через онлайн-платформи (*crowd employment*). Оскільки цьому питанню присвячено окремий розділ монографії, зазначимо лише, що вказана форма зайнятості передбачає використання юридичними або фізичними особами онлайн-платформ для надання доступу до невизначеної групи інших юридичних або фізичних осіб з метою надання конкретних послуг на платній основі. Такий вид зайнятості набув поширення при виконанні роботи, яка не потребує спеціальної підготовки, це робота кур'єрів, таксі тощо.

До зазначеного типу зайнятості належить також розробка веб-контенту і програмного забезпечення, створення та очищення бази даних, класифікація веб-сторінок, транскрибування відсканованих

документів та аудіозаписів, класифікація та позначення зображень, перегляд документів, перевірка веб-сайтів для певного контенту, перевірка результатів пошуку, розробка логотипів і слоганів для рекламної індустрії.

У грудні 2021 р. Європейська комісія запропонувала прийняти директиву ЄС з метою встановлення єдиних стандартів щодо роботи на платформі. Вказана пропозиція включає три складові: закріплення правового статусу осіб, що працюють на платформі, підвищення прозорості алгоритмів керування платформами та встановлення вимог щодо звітності.

Більшість вказаних форм зайнятості в Україні також представлені, але або частково чи повністю законодавством не врегульовані.

Таким чином, цифровізація усіх сфер життєдіяльності зумовила появу нових форм та способів організації праці, для яких притаманна відсутність або трансформація однієї чи кількох особливостей класичних трудових відносин, гнучкість трудових відносин, зокрема гнучкість робочого часу, гнучкість робочого місця тощо. Відбулась зміна традиційного уявлення про робоче місце як елемента організації праці, виникла можливість застосування графіку роботи, що дає змогу працівникові оптимізувати свій робочий час.

Динаміка сучасних трендів, а саме, подальша глобалізація, технічний прогрес, демографічні зміни, а також зміна цінностей і пріоритетів призводить до перегляду та переоцінки старих норм трудового права та формування нових стандартів, що, своєю чергою, сприятиме формуванню нової трудової етики та взаємодії на рівні трудових відносин.

Важливими елементами у перегляді та переоцінці стандартів стануть, зокрема робоче місце, графік роботи (робочий час) та спосіб найму працівника.

Дослідження категорії «умови праці» присвячено чимало наукових праць. Так, О. І. Процевський умови праці пропонував розглядати як сукупність соціальних і виробничих чинників, за наявності яких відбувається процес праці. До соціальних факторів він відніс розмір оплати праці, тривалість робочого часу й відпустки тощо, до виробничих – технічні, санітарні, гігієнічні, виробничо-побутові та інші умови[1].

[1] Процевський О. І. Новий зміст права на працю – основа формування трудового законодавства України. *Право України*. 1999. № 6. С. 103.

Багато сучасних українських науковців зазначають, що умови праці характеризуються як складне явище, що формується та функціонує в будь-якій професійній діяльності, виступає комплексом взаємопов'язаних факторів (оплата праці; режим праці; час відпочинку, освітлення, температура та рівень шуму в приміщені), що впливають на гарантування трудових прав працівників. Умови праці можна розглядати як невід'ємну, об'єктивну частина процесу праці, що представляє собою сукупність взаємопов'язаних соціально-економічних, виробничих, психофізіологічних, санітарно-гігієнічних, нормативних, естетичних факторів конкретної професійної діяльності, які можуть впливати на працездатність, здоров'я та життя людини, ступінь задоволеності працею, її відношення до праці, на рівень життя працівника та його родини.

З огляду на це умови праці розглядають у широкому й вузькому значеннях. Зокрема, сукупність усіх чинників, що впливають на працівників у процесі праці незалежно від підстав виникнення трудових відносин, що характеризують оточення, у якому здійснюється їх трудова діяльність, можна вважати умовами праці в широкому розумінні. Натомість сукупність усіх чинників професійного середовища і трудового процесу, за наявності яких здійснюється трудова діяльність найманих працівників, – це умови праці у вузькому їх розумінні.

Таким чином, поняття «умови праці» охоплює всі аспекти умов трудової діяльності, все те, з чим працівник стикається у процесі праці.

Тому, в цій роботі зосередимо увагу саме на тих, що зазнали значних трансформацій від моменту утворення МОП, або є продуктом нової епохи. Безумовно таких змін зазнали «робоче місце», «робочий час», «охорона праці», є новими та надалі розвиваються способи електронної комунікації, документообігу, відеоспостереження на робочому місці.

Робоче місце

Робоче місце є одним з класичних елементів організації трудових відносин. У процесі трудової діяльності працівник постійно чи тимчасово перебуває на робочому місці, яке зазвичай визначається на підставі трудового договору.

Так, КЗпП України, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 29, закріплює обов'язок роботодавця до початку роботи працівника за трудовим договором

визначити робоче місце, забезпечити необхідними для роботи засобами.

Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» робоче місце – це місце (приміщення), на якому працівник постійно чи тимчасово перебуває в процесі трудової діяльності і яке визначене, зокрема на підставі трудового договору (контракту)[1].

Верховний Суд у постанові від 28 квітня 2022 р. (справа № 761/48981/19) зазначив, що робоче місце працівника характеризується визначенням частини виробничого простору, оснащення основним і допоміжним технологічним обладнанням, інвентарем, інструментом, робочими меблями, необхідними для виконання певної трудової функції[2].

У постанові Верховного Суду від 7 вересня 2022 р. (справа № 554/5630/19) вказано, що робочим місцем працівника вважається певна зона, де працівник знаходиться і працює із застосуванням у процесі роботи різних технічних та/або інших засобів. Трудова діяльність працівника може здійснюватися (а відповідно його робоче місце може знаходиться) безпосередньо на підприємстві (фіксоване робоче місце) або в межах іншого територіального простору, який використовує працівник для виконання трудових обов'язків[3].

В іншій справі № 489/1609/17 Верховний Суд, вирішуючи питання про правомірність звільнення позивача з посади на підставі п. 4 ст. 40 КЗпП України за прогул без поважних причин, зазначив, що не може бути поставлено в провину працівнику відсутність на робочому місці, місцезнаходження якого не було повідомлено. Крім того, оскільки з часу працевлаштування позивач виконував роботу у м. Миколаєві, а місцезнаходження підприємства визначено у м. Києві, повідомлення роботодавцем у листі про те, що робоче місце позивача знаходиться у с. Петрівське Бориспільського району Київської області і подальше звільнення за прогул свідчить про недотримання відповідачем визначеного ч. 3 ст. 32 КЗпП України двомісячного строку повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, а саме зміну населеного

[1] Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 761/48981/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191728 (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Постанова Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 554/5630/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106708270 (дата звернення: 20.12.2022).

пункту, у якому знаходиться робоче місце, оскільки за змістом ч. 1 ст. 32 КЗпП України переведення в іншу місцевість допускається тільки за згодою працівника. Невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин[1].

Таким чином, судова практика свідчить, що спори, які мали місце, виникли переважно з причини порушення роботодавцем обов'язку визначити працівнику робоче місце. Однак фіксоване робоче місце, визначення робочого місця в межах офісу (місця роботи – місцезнаходження підприємства, установи, організації) є елементом, який характерний для традиційних трудових відносин.

Нині цей елемент зазнав суттєвих трансформацій. В умовах цифровізації економіки інтелектуальний працівник має можливість виконувати роботу поза межами традиційного офісу. Основними чинниками, що впливають на трансформацію робочого місця, є доступність смартфонів та планшетів, поширення корпоративних програм, які дають змогу використовувати е-працівникам власні пристрої[2].

Крім того, інновації в мобільних технологіях, такі як біометричні зчитувачі, голосовий контроль, зв'язок на невеликих відстанях (*Near Field Communication, NFC*) та додаткова реальність, дають змогу працівникам виконувати роботу абсолютно новими способами, що підвищує продуктивність праці завдяки покращенню організації комунікацій та бізнес-процесів. Згідно з результатами опитування міжнародної компанії-постачальника маркетингових досліджень та консультаційних послуг у сфері інформаційних технологій, телекомунікацій і споживчої електроніки «*IDC*», 69,1% опитаних власників компаній, які використовують нестандартні форми праці, констатували зменшення обсягу операційних витрат або капітальних витрат у результаті впровадження програм «*BYOD*».

[1] Постанова Верховного Суду від 08.05.2019 у справі № 489/1609/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796005 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Bring your own device, BYOD. Device Security Guidance. National cyber security centre. URL: https://www.ncsc.gov.uk/collection/device-security-guidance/bring-your-own-device (дата звернення: 21.12.2022).

В Україні впроваджено концепцію цифрового робочого місця[1], який є віртуальним еквівалентом фізичного робочого місця, котрий вимагає належної організації, користування та управління, оскільки воно має стати запорукою підвищеної ефективності працівників та створення для них більш сприятливих умов праці.

Цифрове робоче місце сприяє гнучкості в методах виконання посадових обов'язків державними службовцями, стимулює їх спільну роботу та взаємодію, підтримує децентралізовані та мобільні робочі середовища, передбачає вибір технологій для роботи. Перевагами цифрових робочих місць є зменшення витрат на апаратне забезпечення, офісні приміщення, відрядження тощо.

Робоче місце покладено в основу класифікації форм зайнятості. Так, С. І. Туль за цим критерієм виокремила такі форми зайнятості[2].

1. Домашня форма роботи, за якої інтелектуальні е-працівники працівники постійно або частково виконують роботу вдома, використовуючи інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) віддалено від головного офісу.

2. Мобільна форма зайнятості, за якої інтелектуальні е-працівники виконують трудові (зокрема, посадові) обов'язки частково або повністю поза межами основного місця роботи (офісу, дому), у відрядженнях, на об'єктах клієнтів, у телецентрах, телекотеджах або коворкінг-центрах, використовуючи інформаційні технології для підтримки *online*-зв'язку з головним офісом. Залежно від основного місця роботи інтелектуального працівника вона диференціює мобільну форму зайнятості так: мобільна офісна зайнятість – форма мобільної зайнятості, за якої інтелектуальний е-працівник перебуває поза межами основного місця роботи в офісі більше 20% робочого часу; мобільна неофісна зайнятість – форма мобільної зайнятості, за якої інтелектуальний е-працівник виконує роботу на конкретному робочому місці, але поза межами офісу, зазвичай у відрядженні, переміщуючись з одного місця призначення в інше. Мобільна неофісна праця набуває нині поширення в телецентрах, телекотеджах, коворкінг-центрах.

---

[1] Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%25D1%2580?lang=uk#Text (дата звернення: 21.12.2022).

[2] Туль С. І. Нові форми праці в умовах діджиталізації економіки та світового ринку праці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Випуск 23. Частина 2. 2019. С. 100-105.

С. І. Туль зазначає, що праця в телецентрах передбачає виконання робіт зі спеціально обладнаного телекомунікаційними технологіями місцевого бюро, що дає змогу людям, які не бажають працювати вдома, уникати витрат і незручностей, пов'язаних з поїздками на роботу й назад, а також заощаджувати час. Телецентри мають комерційну мету і можуть належати як одній, так і декільком корпораціям. Компанії також можуть орендувати окреме робоче місце для свого працівника. Сутність такої схеми організації робочого місця полягає в тому, що орендар платить тільки за робоче місце, а користується цілим офісним центром разом з іншими орендарями, які використовують робочі місця на тих самих умовах. При цьому в одному офісному приміщенні можуть одночасно працювати декілька невеликих компаній або індивідуальних підприємців, сфери діяльності яких різняться.

Організація праці на основі телекотеджів особливо важлива для тих регіонів, де відсутні великі підприємства, через що обмежені можливості працевлаштування (здебільшого йдеться про сільську місцевість). У телекотеджах праця розрахована на певний вид висококваліфікованих кадрів, які бажають скомбінувати сільський стиль життя з доступом до інформаційних бізнес-потоків[1].

Коворкінг (англ. *co-working* – спільно працювати) – спосіб організації праці людей, за якого в одному просторі об'єднуються люди різних спеціальностей для виконання своїх власних завдань, спілкування та творчої взаємодії. У широкому розумінні коворкінг – це підхід щодо організації робочого простору для людей з різними типами зайнятості, переважно мобільних працівників, фрілансерів.

9 серпня 2005 р. – офіційний день народження першого в історії робочого простору в Сполучених Штатах. У Європі перші коворкінги з'явилися в тому ж році в столицях Британії та Німеччини. До 2014 р. у світі налічувалося близько 6000 подібних закладів, а кількість їх працівників перевищувало 300 тис. осіб. Ще декілька років тому Україна налічувала всього лише близько 3 просторів для фрілансерів і бізнесменів, які перебували лише в столиці. Але з часом ця ідея стала дуже популярною в нашій країні, і сьогодні тільки в Києві відкрито понад 40 цих закладів.

В умовах війни та блекаутів робота у коворкінгах користується особливою популярністю, оскільки великі мережеві коворкінги забезпечені

[1] Ibid. С. 101.

електрогенераторами, павербанками, зарядними станціями та *Starlink*, тому працювати там можна безперебійно. На випадок оголошення повітряної тривоги вони облаштовані укриттями. Наприклад, одним із найбільших коворкінгів у Києві є *Creative States*, що має декілька локацій. Вартість одного робочого дня в коворкінгу – 30 дол (1125 грн). Місячний абонемент у розрахунку кількість днів/вартість – 270 дол (10 125 грн). У вартість включено робоче місце, швидкий інтернет, укриття, друк і сканування, мітинг- та скайпрум, кава, чай, фрукти та снеки, кухня з готовою їжею, послуги з прибирання та охорони, душові кімнати. Зазвичай коворкінг – це платні послуги. Однак чимало коворкінгів пропонують безкоштовний тестовий день. При цьому можна користуватися більшістю локацій, мати доступ до чаю, кави, води. Зокрема, таку опцію пропонують мережі *Creative Quarter, Kooperativ, Anthill Space, WORKIT*. У мережі *Platforma* є безкоштовні тестові чотири години. Також у Києві та інших містах України облаштовані безкоштовні коворкінги на базі «Пунктів незламності», наприклад, у школах, де вже є необхідні умови.

Відеоспостереження на робочому місці

Одним із важливих і болючих питань, які виникають останнім часом, є законність проведення роботодавцем відеоспостереження на робочому місці.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 КЗпП України до початку роботи роботодавець зобов'язаний в узгоджений із працівником спосіб поінформувати працівника про умови праці, до яких слід віднести відеозйомку працівника на робочому місці.

Питання законності проведення відеоспостережень на робочому місці неодноразово були предметом судового розгляду.

Так, у справі № 266/7343/18, яку розглянув апеляційний суд м. Донецьк, позивач, машиніст тепловозу в цеху експлуатації управління залізничного транспорту, звернувся з позовом до роботодавця (металургійного комбінату), де просив суд визнати дії щодо встановлення відеокамер на робочому місці без його згоди незаконними та стягнути з відповідача компенсацію моральної шкоди у розмірі 120 000 грн. Свої позовні вимоги про стягнення компенсації завданої моральної шкоди позивач обґрунтував тим, що «встановлене відео- та аудіофіксування

викликало в нього моральне напруження, та почуття психологічного дискомфорту».

Суд першої інстанції частково задовольнив позовні вимоги, визнавши незаконними дії роботодавця щодо встановлення на робочому місці відеокамер та мікрофонів для проведення відео- та аудіофіксації робочого місця, а також визначив розмір відшкодування завданої моральної шкоди в сумі 20 000 грн. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції з огляду на те, що позивачеві вже було відомо про встановлення засобів контролю робочого процесу, як відеозйомка, внаслідок неповного з'ясування судом обставин у справі, невідповідності висновків суду обставинам справи, порушення норм матеріального і процесуального права[1].

Згідно з обставинами справи № 623/2637/18, яку розглянув апеляційний суд м. Харкова, позивач звернулась з позовом до відповідача – фізичної особи-підприємця, у якого вона обіймала посаду продавця. Через рік після звільнення позивачка дізналася, що у приміщенні торговельного павільйону, де вона працювала, встановлено камери відеоспостереження та протягом всього робочого часу за нею здійснювався аудіо- та відеоконтроль технічними засобами. Попередження про такі умови праці позивачка не отримувала, згоду на здійснення аудіо- відео- чи фотофіксації свого особистого життя вона не надавала, не була обізнана і про те, що її трудова діяльність повністю фіксується за допомогою технічних засобів, та що без її відома дані записи перебуватимуть у володінні і розпорядженні відповідача – роботодавця[2].

Позивач просила суд визнати дії роботодавця незаконними та стягнути моральну шкоду у розмірі 50 тис. грн. Суд першої інстанції у задоволенні позову відмов. Суд апеляційної інстанції встановив, що відеоспостереження не було приховане і відмовив жінці у задоволенні позову.

Європейський суд з прав людини напрацював значний масив практики щодо випадків втручання у приватне життя, так і захисту персональних даних працівників. Наприклад, у справі *Köpke v. Germany*

[1] Постанова Донецького апеляційного суду від 17 квітня 2019 року у справі № 266/7343/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81320956 (дата звернення: 21.12.2022).

[2] Постанова Харківського апеляційного суду від 17 жовтня 2019 року у справі № 638/2637/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85166889 (дата звернення: 21.12.2022).

від 5.10.2010 № 420/07 Європейський суд з прав людини констатував відсутність порушення Німеччиною ст. 8 Конвенції, попри приховане відеоспостереження за працівницею супермаркету.

У цій справі заявниця протягом тривалого часу працювала помічником та касиром у супермаркеті. Роботодавець у вересні 2002 р. звернув увагу на те, що існують порушення правил обліку у відділі напоїв цього супермаркету. Підозра впала на заявницю та іншого працівника. Для того, щоб перевірити свої підозри, роботодавець заявниці за допомогою детективного агентства здійснював приховане відеоспостереження відділу напоїв. Камера охоплювала територію позаду каси та площу, що безпосередньо оточувала касу. Детективне агентство зробило відео та вивчило отримані дані. Було складено письмову доповідь з декількома фотографіями з відеозапису, які були надіслані роботодавцю заявниці. На відео фактично містилися докази того, що заявниця за час відеоспостереження вкрала приблизно 100 євро, внаслідок чого її було звільнено.

Стосовно того, чи застосовується ст. 8 Конвенції у такому випадку, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що оскільки у цій справі запис відео про поведінку заявниці на своєму робочому місці був зроблений без її попереднього повідомлення, отримане відео було оброблене та проаналізоване кількома особами, які працювали на роботодавця заявниці, крім того вказане відео використовувалося у провадженнях з трудового спору, то вказані заходи могли зачіпати право заявниці на приватне життя у значенні п. 1 ст. 8 Конвенції.

У цьому випадку Європейський суд з прав людини вирішив, що національні органи влади дотримали справедливий баланс між правом працівниці на повагу до її приватного життя, інтересами її роботодавця на захист його майна та суспільним інтересом у належному здійсненні правосуддя.

Однак Європейський суд з прав людини у цьому ж рішенні зазначив, що в майбутньому конкуруючі інтереси сторін цілком можуть бути оцінені по-іншому, беручи до уваги те, якою мірою втручання у приватне життя стане можливим завдяки новим більш складним технологіям.

У справі *López Ribalda and Other v. Spain* від 17.10.2019 № 1874/13 and 8567/13 заявники працювали касирами і консультантами-продавцями

в супермаркеті[1]. З метою розслідування помічених фактів втрати товару їхній роботодавець вирішив встановити камери спостереження. Деякі камери, встановлені для зйомки входів і виходів з магазину, були на виду, в той час, як інші камери, направлені на контрольно-касові апарати і на розрахунково-касові зони, були приховані. Національне законодавство містило належним чином оформлену і чітку нормативно-правову базу, яка зобов'язувала особу, відповідальну за систему відеоспостереження (навіть у громадських місцях), заздалегідь інформувати осіб, які потрапляють в зону дії цієї системи. Проте заявники були проінформовані лише про видимі камери, а про приховані – ні; деяких із заявників потенційно могли знімати на камері протягом усього робочого дня. Відеоспостереження тривало десять днів і припинилося, коли на відзнятому відеоматеріалі було видно, що заявники здійснювали крадіжки товару. Вони були звільнені на підставі цих відеозаписів.

Велика Палата ЄСПЛ встановила наступні критерії, які необхідно враховувати:

- чи був працівник повідомлений про те, що роботодавець може ухвалити рішення про здійснення відеонагляду і реалізувати такий захід;
- ступінь спостереження з боку роботодавця і ступінь втручання у приватну сферу працівника;
- чи надав роботодавець достатні підстави для виправдання спостереження та виправдання його обсягів;
- чи було можливим встановити систему спостереження, використовуючи менш нав'язливі методи і заходи;
- наслідки спостереження для працівника, за яким спостерігали;
- чи мав працівник відповідний захист, особливо в тих випадках, коли спостереження з боку роботодавця за своєю природою є втручанням.

Велика Палата встановила, що втручання у приватність заявників не досягла високого ступеня значимості і що ті міркування, які виправдовували відеоспостереження, були вагомими. Велика Палата дійшла

[1] *López Ribalda and Other v. Spa*in від 17.10.2019 № 1874/13 and 8567/13. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-12630%22]} (дата звернення: 21.12.2022).

висновку, що національні органи влади не порушили своїх позитивних зобов'язань за ст. 8 Конвенції і не перетнули меж наданої їм свободи діяти на власний розсуд.

Отже, встановлення відеокамер на робочому місці повинно мати законну підставу та обґрунтовану мету. Відеозйомка має проводитись відкрито, а працівники мають бути належним чином повідомлені про те, що відбувається відеоспостереження.

Відеоспостереження на робочому місці може мати позитивні наслідки, якщо воно здійснюватиметься за взаємної згоди сторін трудового договору з метою оптимізації трудових процесів, підвищення продуктивності праці, забезпечення контролю за дотриманням норм з охорони праці та ін.

У випадку запровадження роботодавцем контролю за працівником у період виконання трудових обов'язків, працівник має бути попереджений не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці. Оскільки ст. 32 КЗпП України встановлює, що про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Робочий час

Цифрова революція прискорила темпи технологічних змін в економіці, розширила можливості зберігати, обробляти та передавати інформацію за допомогою електронних пристроїв. Можливості цифрових технологій дозволили здійснювати комунікації з робочих питань з будь-якого місця та в будь-який час, за винятком біологічних обмежень, пов'язаних біоритмами людини.

Доступ до інтернету та хмарних технологій за допомогою цифрових пристроїв з будь-якого місцезнаходження значно зменшує часові та просторові обмеження трудової діяльності.

В індустріальну епоху такі важливі умови праці як робоче місце та робочий час були обмежені існуючою тоді фабричною системою виробництва, де працівник зобов'язаний був виконувати завдання на конкретному, чітко визначеному місці. Така діяльність потребувала певної часової і фізичної координації, а тому зазвичай відбувалася за стандартним робочим часом, часто у кілька змін.

Однак у постіндустріальну епоху цифрові технології забезпечують

більш гнучкі виробничі системи та надання послуг. Ці технології забезпечують доступ до інформації на всіх рівнях і етапах виконання роботи, забезпечуючи досить високий рівень гнучкості щодо її організації. Працівники потенційно можуть працювати в будь-який час і з будь-якого місця. Типовий приклад – дистанційна робота з комп'ютерами, ноутбуками та смартфонами. Усі способи цифровізації (автоматизація, робота на платформі) надають більше можливостей для віддаленої роботи, ніж нецифровані (стандартні) робочі середовища.

Крім гнучкості, іншими загальними характеристиками організації робочого часу у цифровому світі праці є підвищена автономія працівників і обов'язок бути на зв'язку. Додатковими елементами, які слід враховувати при розумінні робочого часу в цифровому робочому середовищі, є використання алгоритмів, які можуть впливати на організацію робочого часу або визначати її, а також можливості технологій для здійснення моніторингу та спостереження за продуктивністю та робочим часом працівників.

«Робочий час» означає будь-який період, протягом якого працівники перебувають у розпорядженні свого роботодавця та здійснюють певну діяльність чи виконують обов'язки відповідно до національного законодавства та/або практики. Тривалість робочого часу для працівників різних професій або на різних етапах життя є різною. Цифровізація праці змінила характер і характеристики робочого часу, що створює як можливості, так і ризики для працівників.

Серед переваг необхідно виділити: покращення балансу між роботою та особистим життям, підвищення рівня автономності та продуктивності праці, ефективніша організація робочого часу.

Покращений баланс між роботою та особистим життям полягає у підвищенні рівня автономності та гнучкості в організації робочого часу, що дає можливість адаптувати його до потреб працівників і роботодавців. Тому, добре організований робочий час позитивно впливає на формування балансу між роботою та особистим життям, добробутом працівників.

Цифрові технології значно спрощують виконання робочих завдань з різних робочих місць, що розташовані за межами офісу. Відсутність необхідності годинами добиратися на роботу дає змогу також раціонально використовувати час.

Ефективність організації робочого часу проявляється у підвищеній гнучкості щодо організації робочого часу, можливості використовувати

людські ресурси в різний час, а отже, дає змогу краще узгоджувати різні елементи та етапи виконання певних завдань.

Підвищення рівня автономності працівника найбільше проявляється при застосуванні нетипових форм зайнятості, зокрема дистанційної і мобільної праці[1].

Запровадження карантинних обмежень та воєнна агресія РФ проти України прискорили запровадження нетипових форм зайнятості в національне законодавство. Так, Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», який визначає «гнучкий режим робочого часу», як режим роботи, що є відмінним від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання відпрацювання сумарної кількості робочих годин протягом встановленого облікового періоду[2].

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 встановленої норми тривалості робочого часу;

3) час перерви для відпочинку і харчування.

Робота вдома визначається як робота, яка виконується вдома або у визначеному місці, погодженому між роботодавцем і працівником. Така організація праці є більш структурованою, оскільки роботодавці можуть перевіряти віддалену робочу зону (робоче місце) працівників, які зобов'язані дотримуватися звичайного робочого дня (якщо інше не домовлено).

Дистанційна робота є більш гнучким варіантом, оскільки дає змогу працівникам працювати з будь-якого місця на вибір працівника та відповідно до власного графіка. Трудовий договір про дистанційну на

[1] Eurofound (2015). Op. cit. P. 72.

[2] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text (дата звернення: 19.12.2022).

про надомну роботу укладається в письмовій формі, якщо цьому не перешкоджають надзвичайні обставини (наприклад, пандемія).

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18.07.2022 р. запроваджено новий вид трудового договору з нефіксованим робочим часом[1].

Згідно з цим Законом трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених новою ст. 21-1 КЗпП України.

Трудовий договір з нефіксованим робочим часом повинен містити, інформацію про:

- спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;
- спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених частиною 8 цієї статті;
- інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні).

Міністерство економіки України розробило примірну форму трудового договору з нефіксованим робочим часом і затвердило її відповідним наказом від 26.10.2022 № 4179, оскільки згідно з п. 6-2 ч. 1 ст. 24 КЗпП України роботодавець зобов'язаний укласти письмовий трудовий договір з нефіксованим робочим часом.

Допоки триває воєнний стан, письмова форма трудового договору не є обов'язковою (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX). Але, з метою запобігання виникнення трудових спорів, Міністерство економіки України рекомендує визначати умови трудового договору із нефіксованим робочим часом у письмовій формі відповідно до

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text (дата звернення: 19.12.2022).

Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом, затвердженою наказом № 4179.

Не можна залишити поза увагою проблемні питання, з якими стикаються працівники, що працюють дистанційно або з гнучким графіком роботи. Потреба роботодавця, щоб працівник був постійно «на зв'язку», часто призводить до відсутності або зменшення у нього часу на відпочинок, що зумовило нагальну потребу у вирішенні питання щодо права на відключення.

Так, у січні 2021 р. представники Європейського Парламенту закликали Європейську комісію розробити проєкт закону, який би закріплював *right to disconnect* (право на відключення) у законодавстві як одне із фундаментальних прав працівників, оскільки поки на рівні ЄС немає жодного законодавчого акту, який би закріплював це право. Згідно з результатами дослідження, проведеного Єврофондом у квітні 2020 р. 27% респондентів заявили, що працюючи з дому, вони змушені працювати понаднормово, аби виконати усі робочі завдання.

Право на відключення (*right to disconnect*) означає право працівника відключитися і не відповідати на робочі дзвінки, електронні повідомлення у неробочий час, вихідні дні, відпустку тощо. Широке використання смартфонів та цифрових технологій робить працівників більш вразливими, адже багато роботодавців очікують, що працівники постійно мають бути онлайн та відповідати на робочі запити в будь-який час.

Нині право на відключення не закріплено в міжнародних актах, однак можемо стверджувати, що воно є похідним від загального права на відпочинок. Стаття 24 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку.

Таким чином, право на відключення законодавством ЄС не врегульовано, однак національне законодавство деяких країн ЄС таке право закріплює. Серед таких країн слід відмітити Францію, Італію – таке право закріплене у 2017 р., Іспанію, Бельгію – з 2018 р., Ірландію, Португалію – з 2021 р.[1]

[1] Right to Disconnect Legislation in Europe. *Capital global employment solutions*. 06.05.2022. URL: https://www.capital-ges.com/right-to-disconnect-legislation-in-europe/ (дата звернення: 19.12.2022).

Деякі компанії право на відключення закріплюють на рівні локальних актів, зокрема *Volkswagen, BMW* та *Puma*. Так, у правилах *Volkswagen* зазначено, що менеджери не можуть відправляти електронні повідомлення працівникам через 30 хвилин після завершенню робочого дня.

Відповідно до ч. 9 ст. 60-2 КЗпП України працівнику, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу.

Зазначимо, що у поєднанні з нормою ст. 31 КЗпП України право на відключення має бути обумовлене в трудовому договорі.

Перехід до більш гнучкого регулювання робочого часу для нетипових форм зайнятості не означає, що цей інститут трудового права залишився без змін для типових трудових відносин.

Обмеження законом робочого часу було одним із перших вимог, які виникли на початку XIX ст. у робочому русі. У середині XIX ст. перші закони про працю, які з'явились, стосувалися обмеження робочого часу для жінок та дітей. Пізніше вони були поширені і на чоловіків (вперше в Англії). Незважаючи на всі успіхи та активну підтримку працівників та профспілок, тривалий час 5-денний робочий тиждень був рідкістю. Масово на такий графік стали переходити на початку XX ст. Так, у 1935 р. МОП прийняла Конвенцію № 47 про скорочення робочого часу до сорока годин та тиждень[1], яка ратифікована Україною 9 червня 1956 р.

Нормальна тривалість робочого часу згідно з нормами КЗпП України не може перевищувати 40 годин на тиждень, що відповідає вказаній Конвенції МОП. Ця максимальна тривалість робочого часу поширюється на абсолютну більшість працівників і тому в правовому аспекті вважається всезагальною мірою праці.

Таким чином, можемо стверджувати, що від моменту запровадження 8-годинного робочого дня та 40-годинного робочого тижня минуло біля ста років.

[1] Конвенція МОП № 47 про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_145#Text (дата звернення: 20.12.2022).

Інтенсивність праці зросла, як і її змістовне наповнення, тому актуалізація та запит на виконання високоінтелектуальних завдань є підґрунтям для зміни парадигми робочого часу не тільки для нетипових форм зайнятості, але й стандартних трудових відносин.

З початку XXI ст. теза про подальше скорочення робочого дня обговорюється та тестується у багатьох країнах. Так, ще в 2010 р. британський фонд *New Economics Foundation* запропонував встановити в країні 21-годинний робочий тиждень[1]. На думку авторів дослідження, зменшення тривалості робочого тижня дозволить розірвати хибну уяву людей щодо праці, – працювати, щоб заробляти, а заробляти, щоб більше споживати. Вказані зміни матимуть позитивні наслідки, оскільки призведуть до зниження рівня стресу та вигорання на роботі, дозволять захистити природні ресурси планети: зменшення споживання – зменшення забруднення навколишнього середовища та рівномірно розподілити оплачувану роботу серед населення, знизивши рівень безробіття та соціальну нерівність.

У 2018 р. новозеландська компанія з надання фінансових послуг *Perpetual Guardian* провела експеримент, зменшивши кількість робочих годин до 30, а днів до 4, з повним збереженням зарплати[2].

Вчені з Технологічного університету Окленда, які керували цим проєктом, підсумували, що продуктивність праці зросла на 20%, рівень стресу знизився з 45% до 38%, рівень балансу між роботою та особистим життям покращився з 54% до 78%. Подібні дослідження були проведені також в Ісландії, Швеції і також мали позивні результати.

Отже, застосування цифрових технологій має безумовний вплив на сутність і зміст робочого часу, який став більш гнучким, особливо у сфері застосування нетипової зайнятості, особливо в Україні під час карантинних обмежень і активних воєнних дій, що тривають.

Запроваджений з початку минулого сторіччя 40-годинний робочий тиждень, а відповідно і 8-годинний робочий день також зазнає трансформацій, а отже, потребуватиме формування нового правового підґрунтя для українського ринку праці в мирний час.

---

[1] 21 hours. The case for a shorter working week. *New economics foundation*. URL: https://neweconomics.org/2010/02/21-hours (дата звернення: 18.12.2022).

[2] Four-day week: trial finds lower stress and increased productivity. *The Guardian*. 19.02.2019. URL: https://www.theguardian.com/money/2019/feb/19/four-day-week-trial-study-finds-lower-stress-but-no-cut-in-output (дата звернення: 19.12.2022).

Охорона праці

Розуміння сутності суспільних процесів сьогодення обумовлює ефективність охорони праці як одного із важливих напрямків політики будь-якої цивілізованої країни. Зміст поняття охорони праці наповнюється сьогодні новим сенсом, однак в епіцентрі дискусій і донині залишаються питання безпеки, здоров'я і добробуту працівників. Сучасне європейське законодавство з охорони праці не обмежується виключно нормами з техніки безпеки, а є значно ширшим. У широкому сенсі термін «охорона праці» включає в себе такі поняття як безпека та гігієна праці, загальні умови праці та виробничі відносини, питання, пов'язані з прийняттям на роботу і проблеми соціального забезпечення, сприятлива психологічна атмосфера. Необхідно зазначити, що в європейських країнах для позначення «охорона праці» на законодавчому рівні застосовується дещо інший термін, а саме охорона здоров'я і безпека праці[1]. Тобто термін включає дві важливі складові: захист здоров'я працівника і безпеку праці (створення безпечного середовища, в якому працівник виконує роботу).

Габрієль Тавіц зазначає, що робоче місце працівника, де він виконує свою роботу, є важливим з точки зору виконання роботодавцем обов'язку щодо забезпечення дотримання правил з охорони праці. У цьому контексті він наводить приклад Закону Естонії про охорону праці, який містить два терміна: «робоче середовище» та «робоче місце». Робоче середовище описується як середовище, у якому працюють люди. Робочим місцем, у свою чергу, є робоче місце та його оточення на території підприємства і поширюється на будь-які інші робочі місця, до яких працівник має доступ під час своєї роботи або де він працює з дозволу роботодавця чи за наказом роботодавця. Роботодавець зобов'язаний організувати робоче місце таким чином, щоб запобігти нещасним випадкам на виробництві та заподіяння шкоди здоров'ю, зберегти працездатність і здоров'я працівника[2].

Європейська комісія здійснила широкий спектр заходів для сприяння здоровому робочому середовищу в країнах – членах ЄС. Серед

[1] Health Protection and Safety at Work) Manfred Lowisch. Labor Law in Europe. URL: http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred101.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Tavits G. Tasks and responsibilities of an employer in a digital age: how to comply with applicable requirements for work conditions. *Juridica International.* 27/2018. URL: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2018_27_79.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

іншого, вона розробила Стратегію щодо здоров'я та безпеки на роботі на період 2021–2027 рр. Політика Співтовариства щодо забезпечення здорових та безпечних умов праці спрямована на тривале покращення добробуту працівників ЄС. Вона враховує фізичні, моральні та соціальні аспекти умов праці, а також нові виклики, пов'язані з розширенням ЄС до країн Центральної та Східної Європи. Запровадження стандартів ЄС щодо здоров'я та безпеки на робочому місці значною мірою сприяло покращенню становища працівників у цих країнах.

В Україні право на належні, безпечні і здорові умови праці закріплені у ст. 43 Конституції України. Механізм реалізації цієї норми передбачено в КЗпП України, Законі України «Про охорону праці», законах та підзаконних актах. У цьому контексті зауважимо, що дотепер законодавство переважно було спрямоване на захист фізичного здоров'я працівників, як-от: організація безпечного робочого місця, дотримання технічних та санітарно-гігієнічних норм, правил щодо застосування в процесі праці машин, механізмів та устаткування, індивідуального захисту працівників. Однак трудове законодавство України фактично не мало норм, що зобов'язували роботодавця дбати про створення сприятливої психологічної атмосфери на робочому місці.

Ситуація змінилась після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)»[1], оскільки ст. 158 КЗпП України доповнена нормою, яка закріпила обов'язок роботодавця вживати заходів для забезпечення безпеки і захисту фізичного та психічного здоров'я працівників, здійснювати профілактику ризиків та напруги на робочому місці, проводити інформаційні, навчальні та організаційні заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню).

Крім того, відповідно до ч. 1 цієї ж ст. 158 КЗпП України роботодавець зобов'язаний вживати заходів для полегшення і оздоровлення умов праці працівників шляхом впровадження сучасних технологій, досягнень науки і техніки, засобів механізації та автоматизації виробництва, вимог ергономіки, кращого досвіду з охорони праці, зниження та усунення запиленості і загазованості повітря у виробничих приміщеннях, зниження інтенсивності шуму, вібрації, випромінювань тощо.

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України від 16.11.2022 № 2759-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text (дата звернення: 19.12.2022).

Цифровізація в охороні праці – це трансформація системи управління охороною праці (СУОП), що передбачає використання цифрових технологій для оптимізації менеджменту, підвищення продуктивності компанії і поліпшення умов праці і зниження кількості профзахворювань і нещасних випадків. Основні процедури цифровізації, які реалізуються у сфері охорони праці, експерти поділяють на такі групи: 1) контроль та нагляд за виконанням працівниками вимог нормативних документів з охорони праці; 2) контроль за станом здоров'я працівників; 3) ведення документації з охорони праці; 4) навчання (підвищення кваліфікації, перевірка знань) працівників з охорони праці[1].

На початку 2018 р. Україна відмовилась від ведення паперової документації у сфері охорони здоров'я[2]. Це рішення передбачало створення «єдиної цифрової медичної платформи» – нової системи електронних даних про стан здоров'я конкретного пацієнта. У тестовому режимі така система почала працювати у березні 2019-го: Міністерство охорони здоров'я разом з Національною службою здоров'я України у тестовому режимі запустили можливість ведення електронних медичних карток (ЕМК) через медичні інформаційні системи. З технічної точки зору ЕМК – це єдиний інформаційний ресурс, який дає змогу як лікарям, так і пацієнтам мати постійний доступ до історії лікування. Головною перевагою ЕМК є обмін усіма даними про пацієнтів між різними медичними установами та спеціалістами.

Зміна системи документообігу з паперового на електронний суттєво полегшує контроль стану здоров'я працівника і забезпечує оптимізацію системи і методів проведення диспансеризації з організацією попередніх і періодичних медичних оглядів (обстежень) та психіатричних оглядів працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими і (або) небезпечними умовами праці.

Важливе значення для удосконалення системи охорони праці є впровадження на підприємстві можливостей цифрових технологій та цифрових гаджетів – систем моніторингу безпеки та гігієни праці,

[1] Крайнюк О. В., Буц Ю. В., Барбашин В. В., Діденко Н. В. Перспективи диджиталізації у сфері охорони праці. *Комунальне господарство міст*. 2020. Том 6. Випуск 159. С. 132.

[2] Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%25D1%2580?lang=uk#Text (дата звернення: 20.01.2023).

що здійснюють цифровий моніторинг здоров'я працівника протягом робочої зміни в режимі реального часу[1].

Цифрові зміни відбуваються у сфері навчання та перевірки знань з питань охорони праці. Так, Міністерство економіки України розробило проєкт наказу «Про затвердження Змін до Типового положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці» відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону праці» з метою удосконалення механізму навчання та перевірки знань з питань охорони праці. Проєкт передбачає не тільки удосконалення порядку проведення перевірки знань з питань охорони праці та запровадження нового механізму проходження перевірки знань окремими категоріями працівників, які пройшли навчання з питань охорони праці, але й спрощення процедури проведення навчання та перевірки знань з питань охорони праці роботодавцем та запровадження нових форм проведення перевірки знань з питань охорони праці та електронної взаємодії під час фіксації результатів перевірки знань з питань охорони праці.

Отже, в Україні змінились підходи щодо збереження життя і здоров'я працівників під час виконання трудових обов'язків, оскільки збереження психічного здоров'я та створення сприятливої психологічної атмосфери нині для роботодавця не менш важливо, ніж збереження фізичного здоров'я працівника.

Цифровізація в охороні праці позначилась на системі управління охороною праці, значно спростила систем моніторингу безпеки та гігієни праці, контролю за станом здоров'я працівників та виробничого середовища, зумовила появу нових способів проведення навчання та підвищення кваліфікації в цій сфері.

Цифрова комунікація та документообіг учасників трудових відносин

Безумовно, цифровізація суттєво вплинула на способи комунікації учасників трудових відносин та способи обміну документами.

Цифрова комунікація – це будь-яке спілкування між працівниками(ом) і роботодавцем за допомогою онлайн-інструментів. Зазначена комунікація включає в себе такі способи спілкування, як от: електронна пошта, миттєві повідомлення, продуктивні онлайн-інструменти (на-

[1] Крайнюк О. В., Буц Ю. В., Барбашин В. В., Діденко Н. В. Op. cit. С. 132.

приклад, *Pumble* – інструмент для спілкування та співпраці, *Clockify* – програма для відстеження часу, *Google Drive* (документи, слайди, таблиці) – сервіс синхронізації файлів, *ProofHub* – комплексне програмне забезпечення для управління проєктами, *Dropbox* – сервіс розміщення файлів, *Zoom* конференція, *Right Inbox* – інструмент відслідковування електронної пошти та інші), внутрішні мережі компанії, дискусійні форуми для працівників, корпоративні інтранет-програми для спілкування співробітників, програмне забезпечення для відеоконференцій, інтерактивні дошки, соціальні мережі тощо.

При виконанні тих чи інших завдань більшість компаній використовує щонайменше два або три із зазначених способів комунікації. Разом з тим цифрові комунікації аж ніяк не є універсальними, оскільки тисячі працівників у різних країнах все ще вдаються до традиційних способів комунікації, що базуються на безпосередньому спілкуванні (офіційні і неофіційні зустрічі), отримують інформацію з дошки оголошень тощо.

Часткове впровадження цифрових комунікацій негативно впливає як на обмін інформацією, так і досвідом між працівниками.

Однак переваги цифрової комунікації на роботі (робочому місці) очевидні. Серед них:

1. Ефективніша внутрішня комунікація.

Інструменти цифрового зв'язку миттєво передають важливі повідомлення, оновлення та інформацію всім працівникам та є особливо ефективними при використанні зручних для смартфонів каналів із увімкненими *push*-повідомленнями. Мобільні та соціальні інтранети за своєю ефективністю навіть перевершують електронну пошту.

Обмін миттєвими повідомленнями та платформи для публікації, як-от внутрішні інтранети, передають повідомлення окремим особам, командам і відділам швидше, ніж будь-що інше. У порівнянні з традиційними методами, зокрема дошками оголошень для співробітників або щоденними зустрічами, – переваги суттєві.

2. Спрощена система передачі знань.

Одна з найбільших проблем, з якою стикаються компанії під час розвитку свого кадрового потенціалу, полягає в тому, що важливі знання, або інформація часто залишається на рівні відділу або секції певної організації. Іншими словами, одна команда може мати корисну інформацію, якою може поділитися з іншою командою, але оскільки вони не взаємодіють, обмін не відбувається.

Використання просторів онлайн-обговорень, підключених до інтрамережі, дає змогу працівникам компанії ділитися знаннями, найкращим практичним досвідом в різних місцях, командах і відділах. Це допомагає працівникам розвиватися, а отже, призводить до підвищення якості обслуговування.

3. Нові способи виконання роботи.

Цифрова комунікація відкриває нові способи виконання роботи для працівників, що сприяє роботодавцям залучати найкращих фахівців, які можуть стати справжнім активом для розвитку бізнесу.

Згідно з нещодавнім опитуванням *Fujitsu* (великий японський виробник електроніки та IT-компанія), лише 18% працівників після роботи дистанційно мають бажання повернутися до виконання своїх трудових обов'язків до офісу на умовах повного робочого дня. Однак 62% надомників у Великій Британії, маючи доступ до електронної скриньки, вказали на нестачу технологічних можливостей для ефективного спілкування зі своєю організацією та колегами.

Відеоконференції і цифрові дошки дозволяють ефективно співпрацювати, виконуючи роботу віддалено. Водночас мобільні інтрамережі та інструменти чату підвищують рівень залученості працівників та дозволяють їм відчувати себе частиною команди, що є важливим для підтримки високого рівня продуктивності в різних місцях.

4. Покращення обміну інформацією / досвідом між працівниками.

Проблема традиційних засобів внутрішньої комунікації, зокрема електронної пошти, полягає в тому, що вони охоплюють лише деяку частину працівників.

Використання інструментів цифрового зв'язку, зокрема для мобільних пристроїв, відкриває більше можливостей та забезпечує всеохоплююче залучення працівників до обміну інформацією.

5. Підвищення стійкості у непередбачуваних обставинах.

Можливість роботодавця миттєво зв'язатися з усіма працівниками, а також здатність працівників працювати на робочих місцях за межами офісу, надає впевненості щодо майбутньої життєдіяльності підприємства за будь-яких непередбачуваних обставин.

Цифровий зв'язок – це не просто комунікація на випадок глобальної катастрофи. У багатьох випадках – це можливість підтримки продуктивності працівників і у разі виникнення непередбачуваних обставин, зокрема: незначна застуда (для запобігання поширення гострої респі-

раторної інфекції на інших колег, хворий працівник може працювати дистанційно), обов'язок доглядати дітей (наприклад, гнучкий графік роботи під час шкільних канікул), проблеми з робочими приміщеннями (наприклад, відключення в офісі електроенергії, водопостачання, теплопостачання), несприятливі погодні умови, які ускладнюють або унеможливлюють поїздки на роботу і назад.

Отже, інструменти цифрових комунікацій допомагають створити гнучку та адаптовану робочу силу, яка може підтримувати продуктивність як при виникненні глобальних катастроф, так і непередбачуваних обставин.

Цифровізація відобразилась не тільки на способах взаємодії між роботодавцем і працівниками(ом) при виконанні завдань і функцій, але й вплинула на запровадження електронного обміну документами на підприємстві, в установі, організації.

Загальні засади документування управлінської інформації в установах та особливості ведення діловодства у паперовій формі визначають Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документообіг (обіг електронних документів) – це сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів[1].

Порядок роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовка до передавання на архівне зберігання, затверджений відповідним наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2014 № 1886/5[2].

З метою удосконалення електронного документообігу на підпри-

[1] Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 17.12.2022).

[2] Про затвердження Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання: наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2014 № 1886/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text (дата звернення: 17.12.2022).

ємствах, уніфікації вимог до складання та оформлення електронних документів у діловодстві підприємств незалежно від форм власності, до вказаного документа 14.10.2022 наказом Міністерства юстиції України № 4527/5 внесено зміни[1].

Запровадження карантинних обмежень з 2020 р. та активні воєнні дії з 24 лютого 2022 р. в України стали безумовним поштовхом для удосконалення на підприємствах, в установах, організаціях електронного документообігу.

КЗпП України, зокрема ст. 25, прямо забороняє вимагати від працівника при прийнятті на роботу відомості про реєстрацію його місця проживання чи перебування. Працівник вказує цю інформацію за згодою. Якщо працівник не вказує в документах адресу проживання чи реєстрації, в особовій картці вказується, що працівник не надав інформації, а у трудовому договорі визначаються інші способи комунікації.

Диспозиція ст. 25 КЗпП України забороняє відмовляти у прийнятті на роботу особі, яка не бажає надавати таку інформацію.

Громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлює Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV (ч. 1 ст. 2 Закону № 1382)[2].

Особи декларують та реєструють місце проживання / перебування зокрема для того, щоб вести офіційне листування та інші комунікації (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» від 05.11.2021 № 1871-IX[3].

---

[1] Про затвердження Змін до Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання: наказ Міністерства юстиції України від 14.10.2022 № 4527/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1252-22#Text (дата звернення: 17.12.2022).

[2] Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text (дата звернення: 27.12.2022).

[3] Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні: Закон України від 05.11.2021 № 1871-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1871-20#Text (дата звернення: 27.12.2022).

У разі відсутності у роботодавця інформації про адресу проживання працівника, він позбавлений можливості виконати окремі кадрові процедури, зокрема, направити працівнику лист із проханням пояснити причини відсутності на роботі або надіслати копію наказу про звільнення.

Частина 3 ст. 29 КЗпП України передбачає можливість ознайомлювати працівників із наказами та іншими документами не лише засобами електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису, а й альтернативними способами, про які сторони домовилися у трудовому договорі. Тож у письмовому трудовому договорі або в наказі про прийняття на роботу зазначаються способи комунікації з працівником – номер мобільного телефону, адреса електронної пошти тощо. Правило про альтернативні способи ознайомлення з документами можуть бути передбачені у внутрішньому нормативному акті, наприклад, в інструкції з діловодства, інструкції з кадрового діловодства, регламенті роботи з електронними документами тощо.

У справі № 229/4863/15-ц, яку розглянув Верховний Суд 13.07.2022, позивач звернувся до суду з позовом про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Позивач, обіймаючи посаду власного кореспондента в УНІА «Укрінформ» з 2003 р., вважав своє звільнення на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України незаконним, оскільки жодних документів про звільнення він не отримував та заяв про звільнення не писав.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову, виходячи з того, що відповідач відповідно до статей 32, 49-2 КЗпП України повідомив позивача про зміну істотних умов праці, запропонував йому посаду за місцем розташування регіональної кореспондентської мережі, але позивач відмовився від продовження роботи зі зміненими істотними умовами праці, оскільки як під час повідомлення про зміну істотних умов праці, так і при розгляді справи в суді перебував на тимчасово окупованій території України у місті Донецьку, жодних доказів щодо відсутності можливості виїзду з цієї території на територію, яка підконтрольна українській владі, не надав.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про відсутність підстав для задоволення позову, зазначивши, що в УНІА «Укрінформ», в якому працював позивач, дійсно відбулись зміни в

організації виробництва і праці, про що позивач належним чином повідомлений; зі змінами істотних умов праці позивач не погодився і був звільнений відповідно до вимог чинного трудового законодавства.

Верховний Суд залишив рішення міського суду та постанову апеляційного суду без змін зазначивши таке. «Встановивши, що в УНІА «Укрінформ» мали місце зміни в організації виробництва і праці, позивач повідомлений про зміну істотних умов праці та не мав волевиявлення продовжувати роботу у зв'язку зі змінами істотних умов праці, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення позову.

Доводи касаційної скарги про не доведення відповідачем обставин щодо попередження позивача про зміну істотних умов праці спростовуються висновками судів попередніх інстанцій, які встановили факт надіслання відповідачем такого повідомлення позивачу на електронну пошту.

Посилання заявника про те, що КЗпП України не передбачено повідомлення про зміну істотних умов праці за допомогою електронної пошти або телефону відхиляються касаційним судом, оскільки з урахуванням конкретних обставин справи (залишенням позивача в зоні проведення антитерористичної операції та неможливістю направлення поштових відправлень до міста Донецьк, в тому числі і за допомогою послуг УДППЗ «Укрпошта») відповідач вжив усіх можливих заходів для повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, направивши йому відповідне повідомлення електронною поштою. Крім того, протягом розгляду справи позивач заперечував надходження на його електронну пошту вказаного повідомлення.

Таким чином, направлення роботодавцем повідомлення про зміну істотних умов праці за допомогою електронної пошти або телефону працівнику, який перебуває в зоні проведення антитерористичної операції, є належним повідомленням про зміну істотних умов праці навіть за відсутності відповідної норми в КЗпП України»[1].

Запровадження електронного документообігу на підприємстві – сучасний інструмент, щоб покращити та оптимізувати взаємодію персоналу. Його переваги – раціональне використання робочого часу,

[1] Постанова Верховного Суду від 13.07.2022 у справі № 229/4863/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105249264 (дата звернення: 22.12.2022).

економія фінансових ресурсів, контроль за роботою з документами та можливість дистанційного обміну документами.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Відносини, пов'язані з використанням удосконалених та кваліфікованих електронних підписів, регулює Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII[1].

Необхідно відрізняти поняття електронного підпису від цифрового власноручного підпису. Останній ставлять спеціальною ручкою за допомогою електронних сенсорних пристроїв – електронних планшетів.

Електронний підпис – це електронні дані, які додає підписувач до інших електронних даних або логічно з ними пов'язує та використовує як підпис (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону «Про електронні довірчі послуги».

Цифровий власноручний підпис – власноручний підпис фізичної особи, створений на екрані електронного сенсорного пристрою та нерозривно пов'язаний з електронним документом, підписаним цим підписом (пп. 5 п. 1 Положення про застосування цифрового власноручного підпису в банківській системі України, затвердженого постановою Правління НБУ від 13.12.2019 № 151). Цей документ поширюється на відносини, що виникають між клієнтами банку та банками, тобто застосовується лише у банківській сфері.

Роботодавець може ознайомлювати працівників із наказами та іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов'язків в один із визначених у трудовому договорі способів: за допомогою засобів електронних комунікаційних мереж із накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису; за згодою сторін – альтернативними способами.

Цифровізація вплинула також і на характер роботи працівників, зробивши цифрові навички важливою ознакою для сучасної робочої сили. Ці навички охоплюють широкий спектр секторів, включаючи інформацію, рівень грамотності, обробку та управління, комунікацію та співпрацю за допомогою цифрових засобів, створення цифрового контенту тощо.

[1] Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 17.12.2022).

Згідно з останніми дослідженнями, цифрові навички поділяються на дві категорії: базові цифрові навички, зокрема, використання програмного забезпечення для роботи з електронними таблицями та комп'ютерна грамотність і спеціальні цифрові навички, зокрема, програмування, робота на платформі. Обидва типи цифрових навичок користується великим попитом.

Ринки праці вимагають більше цифрових навичок. Так, у Великій Британії та країнах ЄС більше ніж три чверті вакансій передбачають володіння цифровими навичками. У таких країнах, як Австралія, Канада, Нова Зеландія, Сінгапур та Сполучені Штати сім із десяти всіх оголошень про наймання на роботу в 2019 р. були цифровими. Зростання попиту на робочу силу з цифровими знаннями спостерігається в Китаї, Індонезії, Малайзії та Мексиці.

Попит на нові навички відповідає технологічним тенденціям часу, тому більшість підприємств надають перевагу працівникам, які вміють працювати з блокчейн, хмарними технологіями, штучним інтелектом, а також мають навички роботи з базами даних та кібербезпекою[1].

На відміну від розвинутих країн, таких як США, Німеччина, Франція, Китай, Сінгапур, Великобританія, Австралія, цифрова трансформація в Україні відбувається дещо повільними темпами. Однак карантинні обмеження через COVID-19, а особливо воєнна агресія РФ з 24 лютого 2022 р. значно прискорили законодавче регулювання гнучких форм зайнятості, електронних способів комунікації та документообігу між працівником і роботодавцем.

Висновки

Динаміка сучасних трендів, а саме, подальша глобалізація, технічний прогрес, демографічні зміни, а також зміна цінностей і пріоритетів призводить до перегляду та переоцінки старих норм трудового права та формування нових стандартів, способів комунікації та обміну інформацією.

Цифровізація усіх сфер життєдіяльності зумовила появу нових форм та способів організації праці, для яких притаманна відсутність або трансформація однієї чи кількох особливостей класичних трудо-

[1] The global digital skills gap. Salesforce. 2021. P. 13. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RRA1500/RRA1533-1/RAND_RRA1533-1.pdf (дата звернення: 18.12.2022).

вих відносин. Так, відбулась зміна традиційного уявлення про робоче місце як елемента організації праці, запроваджена концепція цифрового робочого місця. Коворкінги, пункти незламності стали робочими місцями багатьох українців в умовах війни та блекаутів.

Зазначене породжує трансформацію обов'язку роботодавця дотримання правил з охорони праці на робочому місці. Очевидно, що застосування нетипових форм зайнятості зумовлює необхідність підвищення відповідальності й самого працівника щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці.

Підвищення гнучкості в організації робочого часу, переважно для нетипових форм зайнятості, зумовило появу нових трудових прав працівників – право на відключення: вимкнення смартфонів і гаджетів та право не відповідати на робочі дзвінки, електронні повідомлення у неробочий час, вихідні дні, відпустку тощо.

Перехід до більш гнучкого регулювання робочого часу для нетипових форм зайнятості не означає, що цей інститут трудового права залишиться без змін для типових трудових відносин. Очевидно, що запроваджений з початку минулого сторіччя 40-годинний робочий тиждень, а відповідно і 8-годинний робочий день також зазнає трансформацій в майбутньому.

Розділ 2

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ НЕСТАНДАРТНИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

2.1. Правове регулювання дистанційної та надомної роботи

Вступні зауваги

Стрімкий розвиток цифрових технологій в останні кілька десятиліть зумовив появу та поширення в усьому світі нестандартних форм зайнятості, а також актуалізацію специфічних форм організації процесу праці, зокрема, віддаленої роботи або, як її називають, надомної праці (*home-based work*), чи дистанційної праці (*telework*)[1]. Велика кількість компаній тією чи іншою мірою користуються перевагами цієї форми та активно практикують її використання серед своїх співробітників, які протягом повного робочого дня або частково можуть працювати із дому чи деінде, поза офісом.

Слід також згадати й про поширення в останні роки особливого різновиду телепраці – так званої мобільної роботи на основі ІКТ (інформаційно-комунікаційних технологій, *ICT-based mobile work*). Європейський фонд із покращення умов праці та життя (Єврофонд) у 2015 р. опублікував дослідження, в якому така робота визнана однією з дев'яти новітніх форм зайнятості в сучасному світі. Цікаво, що в ньому розмежовані класичне поняття телероботи, для якої характерна постійна прив'язка до конкретного віддаленого робочого місця пра-

[1] Вживання терміна «телепраця» в українській мові, з огляду на його складову основу «теле-», може сприйматися неадекватно тому явищу, яке воно позначає. Тому в національному законодавстві для позначення роботи, що виконується працівником поза місцем знаходження роботодавця, вживається тотожний термін – «дистанційна робота».

цівника, наприклад у нього вдома, та мобільна робота на основі ІКТ, що не передбачає будь-якої фіксації робочого місця[1].

Розвиток цифрових технологій привів до розширення використання ІКТ і надав можливість працювати в будь-який час, де завгодно. Феномен віддаленої роботи зростає у зв'язку з потребами компаній у підвищенні продуктивності праці, а працівників – у просторовій і часовій гнучкості, що допомагає їм балансувати між виконанням роботи та сімейних обов'язків. Крім того, розвиток цього явища також пов'язують з необхідністю вирішення певних суспільних проблем, наприклад, збільшенням участі й залучення до роботи уразливих категорій осіб на ринку праці (наприклад, осіб з інвалідністю). Також, з метою регулювання рівня забруднення у великих містах, дистанційна робота розглядається як спосіб зменшити кількість трафіку на дорозі за рахунок скорочення кількості працівників, які прямують на автомобілях на роботу й назад.

Серед позитивних ефектів дистанційної роботи, як правило, відзначають: зменшення часу, який витрачають працівники на дорогу, автономію, що забезпечує більшу гнучкість у плануванні часу, кращий загальний баланс роботи та особистого життя та більш високу продуктивність. Компанії отримують вигоду від покращення балансу між роботою та особистим життям, що зумовлює підвищення мотивації, продуктивності праці та зниження плинності кадрів, а також від скорочення потреб в офісних приміщеннях і супутніх витратах. Водночас недоліками дистанційної / ІКТ-мобільної роботи називають можливу інтенсифікацію роботи, фактичне збільшення тривалості робочого дня і розмиття чітких меж між роботою та особистим життям. При цьому надомні працівники мають кращий баланс між роботою та особистим життям, тоді як «високомобільні» дистанційні працівники мають більше ризиків негативних наслідків для здоров'я та самопочуття[2]. Проблеми забезпечення принципу рівності дистанційних працівників

[1] Eurofound (2015), *New forms of employment,* Publications Office of the European Union, Luxembourg. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Eurofound and the International Labour Office (2017), Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf (дата звернення: 01.12.2022).

і працівників, які працюють за звичайним трудовим договором, докладно висвітлюються у підрозділі 1.2 цієї монографії.

У 2020 р. пандемія COVID-19 буквально змусила працювати мільйони людей дистанційно по всьому світу й водночас оголила проблеми, пов'язані з недостатністю чи навіть повною відсутністю законодавчої регламентації цієї форми організації роботи. За даними дослідження Соціологічної групи «Рейтинг», станом на березень 2020 р. 29% дорослого населення України працювали дистанційно; серед користувачів інтернету (таке дослідження проводила агенція DigData) частка працюючих удома була дещо вищою – 31%. У квітні серед жителів українських міст із населенням понад 50 тис. працювали з дому неповний чи повний робочий день уже 40% (за даними опитування Gradus)[1].

Сьогодні можна констатувати, що пандемія COVID-19 та запроваджені карантинні обмеження значно прискорили реформування трудового законодавства в частині легалізації нестандартних форм зайнятості і в Україні. Коли співробітників почали масово відправляти додому зі своїх офісів, переважна більшість роботодавців намагалися впроваджувати технологічні рішення, що дають змогу їх командам працювати віддалено. Пандемія швидко призвела до того, що багато цифрових технологій робочого місця перейшли з категорії *nice-to-have* у категорію *must-have*, а робоче місце стрімко діджиталізувалося. Водночас ця надзвичайна ситуація показала існуючі прогалини в правовому регулюванні трудових відносин, зокрема, відсутність належної нормативної регламентації дистанційної праці в українському трудовому праві, на що раніше неодноразово звертали увагу представники науки. На той час зберігало чинність Положення про умови праці надомників, затверджене ще у 1981 р. постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС, проте воно фактично було не придатним для належного правового регулювання відносин у цій сфері. Справедливим буде нагадати, що з прийняттям Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. вперше в законодавстві з'явилася згадка про дистанційний режим праці наукових працівників і спеціалістів наукових установ та вищих навчальних закладів. Проте практична реалізація цієї норми викликала ряд проблем, адже відпо-

[1] Філіпчук Л., Ломоносова Н. Коронавірус і дистанційна робота: що зробила держава. URL: https://www.cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobyla-derzhava. (дата звернення: 01.12.2022).

відні механізми так і не були розроблені. Передбачалося врегулювати питання дистанційної роботи в новому Трудовому кодексі, але жоден з існуючих проєктів так і не був ухвалений парламентом.

Очевидно, що все це довго могло б залишатися на рівні наукових дискусій і пропозицій, якби не запровадження суворих карантинних заходів, основні з яких – вимога залишатися вдома та працювати дистанційно. З практичним втіленням останньої вимоги виникла проблема, зумовлена відсутністю у чинному законодавстві відповідних правових норм, що змусило законодавця в терміновому порядку вносити зміни до чинного Кодексу законів про працю України з метою спрямувати відносини щодо дистанційної форми організації роботи в правове русло.

Законом 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 р. у КЗпП України було вперше закріплено поняття дистанційної (надомної) роботи та гнучкого режиму робочого часу. Ці нововведення викликали чимало критики через їх юридичну недосконалість і суперечність, зокрема, ототожнення надомної та дистанційної роботи, які є різними за змістом (це питання більш докладно висвітлюється далі), що спонукало парламент невдовзі ухвалити Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи» від 04.02.2021 р. № 1213-IX. А наказом Міністерства економіки України від 05.05.2021 р. № 913-21, що чинний із 16.07.2021 р., було затверджено типові форми трудових договорів про надомну та дистанційну роботу.

З початком повномасштабної воєнної агресії РФ проти України дистанційна та надомна робота стали у багатьох випадках, по суті, єдиним можливим варіантом для роботодавців організувати процес роботи, а для працівників продовжувати працювати. Протягом перших найважчих тижнів війни наявність відповідних правових норм щодо можливості запровадження дистанційної чи надомної роботи у випадку надзвичайних ситуацій, як-то загроза поширення епідемії, пандемії, виникнення збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру, наказом (розпорядженням) роботодавця без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну

роботу в письмовій формі, дало змогу багатьом роботодавцям і працівникам зберегти трудові відносини.

Акти МОП та ЄС у сфері регулювання дистанційної роботи

Першим терміном, що з'явився у світі та характеризував реалізацію трудової активності віддалено, є «телеробота» (*telework* – від грец. *tele* – далеко), що бере свій початок з 1970-х років зі Сполучених Штатів Америки. Виділяють кілька ключових тенденцій, які дали поштовх розвиткові роботи з дому саме в ті часи, а саме боротьба за зменшення забруднення повітря автомобільними вихлопами (Закон про чисте повітря був прийнятий у США у 1970 р.) та нафтове ембарго ОПЕК, що спричинило одну з найбільших у світовій історії енергетичну кризу 1973–1974 рр.

Основоположником сучасної телепраці вважається Джек Ніллес (*Jack M. Nilles*), який запровадив у вжиток поняття *telecommuting* і *teleworking* – робота віддалено, що здійснюється поза приміщенням роботодавця з використанням засобів комунікації. Він був головним автором книги під назвою «Телекомунікаційний транспортний компроміс: варіанти для майбутнього», опублікованій у 1973 р. Саме ним було запропоновано працювати, не виходячи з дому, шляхом отримання завдань телефоном чи за допомогою інших засобів зв'язку[1]. Згодом із розвитком мережі Інтернет з середини 1990-х років телепраця активно поширилась і в країнах Європи.

На сьогодні на міжнародному рівні існує Конвенція МОП № 177 про надомну працю[2] (Україна не ратифікувала цю Конвенцію) та однойменна Рекомендація № 184[3], підписані у 1996 р. Однак важливо зазначити, що положення Конвенції № 177 поширюються на надомних працівників, які виробляють продукцію або забезпечують по-

[1] Reynolds, B. W. The Complete History of Working from Home. URL: https://www.flexjobs.com/blog/post/complete-history-of-working-from-home. (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Конвенція МОП № 177 про надомну працю від 20.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text (дата звернення: 01.12.2022).

[3] Рекомендація МОП № 184 щодо надомної праці від 20.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100#Text (дата звернення: 01.12.2022).

слуги вдома, як правило, за відрядну оплату, а не на дистанційних працівників[1].

Виходячи з положень Конвенції, термін «надомна праця» означає роботу, яку особа виконує: за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; за винагороду; з метою виробництва товарів або послуг, згідно з вказівками роботодавця. Трудовий договір з надомниками укладається, як правило, у письмовій формі. У ньому мають бути найбільш повно викладені як основні, так і додаткові умови, що визначають взаємні обов'язки сторін. Прийняття на роботу надомника оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця. Отже, це своєрідний вид трудового договору про виконання роботи вдома, особистою працею, з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, виділених роботодавцем або придбаних за рахунок його коштів. Враховуючи зазначене, до власних інструментів і механізмів можна віднести комп'ютери, принтер, модем та офісні меблі, які є власністю працівника, з яким укладено трудовий договір про надомну роботу. Водночас ці питання мають бути узгоджені на стадії укладення трудового договору. Оплата праці надомників провадиться за відрядними розцінками за фактично виконані роботи або вироблену продукцію, що відповідає встановленим вимогам до її якості. За погодженням сторін надомнику можуть відшкодовуватись витрати, пов'язані з виконанням для роботодавця роботи вдома (електроенергія, вода тощо)[2].

Щодо дистанційної роботи, то сьогодні на міжнародному рівні немає спеціальної угоди чи іншого документа. Однак аналіз деяких стандартів МОП дає підстави дійти висновку, що вони є актуальними для такого виду організації праці. Зокрема, йдеться про тривалість робочого часу, щотижневого відпочинку та гарантії для працівників із сімейними обов'язками. Відповідні міжнародні трудові стандарти включають: Конвенцію МОП № 30 про робочий час у торгівлі та офісах 1930 р., Конвенцію МОП № 106 про щотижневий відпочинок у торгівлі

[1] Eurofound and the International Labour Office (2017), Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Конвенція МОП про надомну працю № 177 від 20.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text (дата звернення: 01.12.2022).

та установах 1956 р. і Конвенцію МОП № 156 про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі з сімейними обов'язками 1981 р.

На рівні ЄС хоча і відсутня спеціальна директива щодо врегулювання дистанційної роботи, проте деякі директиви мають важливе значення для такої форми організації праці. Наприклад, Директива ЄС про робочий час визначає ряд положень, спрямованих на охорону здоров'я і безпеки працівників у всьому ЄС, включно з тими, хто виконує роботу дистанційно[1]. Ці положення створюють певні правові рамки, наприклад, визначають максимум 48 робочих годин на тиждень, включаючи понаднормову роботу. Директива також передбачає мінімальні періоди послідовних годин щоденного відпочинку (11 годин) і щотижневий відпочинок (35 годин).

Крім того, існує ряд відповідних директив ЄС у сфері здоров'я та безпеки, пов'язаних з використанням ІКТ у роботі поза межами приміщення роботодавця[2]. Наприклад, рамкова Директива 89/391/ЄЕС з безпеки і гігієни праці не передбачає будь-яких відмінностей у вимогах щодо безпеки та гігієни праці залежно від місця фактичного виконання роботи.

Європейською комісією і Європейським об'єднанням профспілок і роботодавців (*ETUC*, *UNICE*, *UEAPME*, *CEEP*) 16 липня 2002 р. була укладена Рамкова угода Європейського Союзу про дистанційну роботу (далі – Рамкова угода, Угода). Зокрема, у ст. 2 цієї Угоди визначено, що дистанційна робота – це форма організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору / відносин, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавців, виконується поза межами цих приміщень на постійній основі[3]. Це визначення дистанційної роботи містить деякі дуже важливі елементи, тим самим звужуючи сферу застосування Угоди. По-перше,

[1] Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time.

[2] Directive 89/391, OSH 'Framework Directive'; Directive 2009/104/EC – use of work equipment; Directive 92/58/EEC – safety and/or health signs; Directive 89/654/EEC – workplace requirements; Directive 89/656/EEC – use of personal protective equipment; Directive 90/270/EEC – display screen equipment.

[3] The Framework Agreement on Telework. URL: https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (дата звернення: 01.12.2022).

використання інформаційних технологій створюється як умова для застосування Рамкової угоди. За допомогою цієї умови дистанційна робота (як визначено в Угоді) відрізняється від доіндустріальної практики «домашньої роботи». По-друге, Рамкова угода визначає, що лише дистанційна робота в контексті трудового договору підпадає під дію цієї Угоди. Цей елемент гарантує, що дистанційна робота не приведе до появи нового статусу зайнятості, як знову наголошується в ст. 3 Угоди. По-третє, Угода поширюється лише на діяльність, яка також може здійснюватися на території роботодавця. Це означає, що мобільні працівники, такі як торгові представники та домашні медсестри, виключаються. І по-четверте, для застосування Угоди необхідно, щоб дистанційна робота виконувалася на регулярній основі.

Рамкова угода визначає основні засади здійснення дистанційної роботи, на яких слід зупинитися докладніше. Першим принципом дистанційної роботи є її ***добровільність*** як для працівника, так і для роботодавця, яких вона стосується. Дистанційна робота може бути передбачена у початковій посадовій інструкції працівника, або вона може бути запроваджена пізніше, на умовах добровільної домовленості. У кожному з цих випадків роботодавець надає дистанційному працівникові відповідну письмову інформацію, зокрема, дані про застосовні колективні договори, опис роботи, яку потрібно виконувати тощо. Як правило, відповідно до специфіки дистанційного режиму роботи необхідною є додаткова письмова інформація з таких питань, як відділ підприємства, якому підпорядковується дистанційний працівник, його/її безпосередній керівник або інші особи, до яких вона чи він має звертатися з питань професійного чи особистого характеру, домовленості стосовно звітності тощо.

Якщо початкова посадова інструкція не передбачає роботи дистанційно, а пропозицію щодо дистанційної роботи висуває роботодавець, працівник може таку пропозицію прийняти або відхилити. Якщо працівник висловлює бажання перейти на дистанційну роботу, роботодавець може прийняти або відхилити такиий запит.

Перехід до дистанційної роботи як такий не впливає на статус дистанційного працівника, оскільки це змінює лише спосіб виконання роботи. При цьому сама по собі відмова працівника від переходу до дистанційної роботи не може бути причиною припинення трудових відносин або зміни умов зайнятості такого працівника.

Другим ключовим принципом організації дистанційної роботи за Рамковою угодою є ***умови зайнятості***. Зокрема, визначено, що дистанційні працівники користуються тими ж правами, гарантованими чинним законодавством і колективними договорами, що й працівники відповідних категорій, які працюють у приміщеннях роботодавців. Поряд із тим можуть бути необхідними додаткові колективні та/або індивідуальні договори, в яких будуть враховані особливості дистанційної роботи.

Третя вимога стосується ***захисту даних***. Її суть полягає в тому, що роботодавець несе відповідальність за вжиття відповідних заходів, зокрема, щодо програмного забезпечення, спрямованих на забезпечення захисту даних, які використовуються та обробляються дистанційним працівником для професійних цілей. Також роботодавець інформує дистанційного працівника про все застосовне законодавство та правила компанії щодо захисту даних, а саме про будь-які обмеження щодо використання ІТ-обладнання чи засобів, таких як Інтернет, та санкції у разі їх недотримання. Надалі відповідальність за дотримання цих правил несе дистанційний працівник.

Четвертою засадою здійснення дистанційної роботи у Рамковій угоді вказується ***приватність***. Це означає, що роботодавець має поважати приватність дистанційних працівників. Якщо встановлюється будь-яка система моніторингу, вона повинна бути співмірною з цілями та запроваджена відповідно до Директиви 90/270 щодо роботи з екранними пристроями.

П'ята вимога стосується питань ***обладнання***. З цього приводу в Рамковій угоді встановлено, що всі питання стосовно робочого обладнання, відповідальності та витрат чітко визначаються до початку роботи у дистанційному режимі. Як правило, відповідальність за надання, встановлення та обслуговування обладнання, необхідного для регулярної дистанційної роботи, несе роботодавець, якщо дистанційний працівник не використовує власне обладнання. Якщо дистанційна робота виконується регулярно, роботодавець відшкодовує або покриває витрати, безпосередньо пов'язані з роботою, зокрема такі, що стосуються комунікації. Також роботодавець надає дистанційному працівникові відповідну технічну підтримку. Відповідно до національного законодавства та колективних договорів роботодавець несе відповідальність щодо витрат, пов'язаних із втратою та пошкодженням обладнання та даних, якими користується дистанційний працівник.

Дистанційний працівник дбає про надане йому обладнання, не збирає та не поширює незаконні матеріали через Інтернет.

Шоста засада, передбачена Рамковою угодою, стосується ***охорони здоров'я та безпеки працівників***. Роботодавець несе відповідальність за охорону безпеки та здоров'я дистанційних працівників відповідно до Директиви 89/391 і відповідних похідних директив, національного законодавства та колективних договорів. Роботодавець інформує дистанційних працівників про політику компанії щодо безпеки та здоров'я на роботі, зокрема, вимог щодо екранних пристроїв. Дистанційний працівник належним чином застосовує такі правила безпеки. З метою перевірки належного застосування чинних положень про безпеку та здоров'я на роботі роботодавець, представники працівників і/або відповідні органи отримують доступ до місця виконання дистанційної роботи, відповідно до вимог національного законодавства та колективних договорів. Якщо дистанційний працівник працює вдома, такий доступ надається за попередньою домовленістю та за згодою працівника. Дистанційний працівник має право вимагати проведення інспекційних візитів.

Сьомий принцип стосується ***організації роботи***. У рамках чинного законодавства, колективних договорів і правил компанії дистанційний працівник управляє організацією свого робочого часу. Нормативи завантаженості та продуктивності дистанційних працівників прирівнюються до стандартів, застосовних до працівників, які працюють у приміщеннях роботодавців. Роботодавець гарантує вжиття заходів, спрямованих на запобігання ізольованості дистанційних працівників від решти робочого колективу компанії, наприклад, надаючи їм можливості для регулярних зустрічей із колегами та отримання інформації про компанію.

У восьмому принципі йдеться про ***навчання*** дистанційних працівників. Зокрема, передбачено, що дистанційні працівники мають такий самий доступ до можливостей навчання та кар'єрного зростання, що й працівники тієї ж категорії, які працюють у приміщенні роботодавця, і на них поширюється та ж сама політика атестації, що й на інших працівників. Дистанційні працівники отримують належну підготовку, орієнтовану на технічне обладнання, що їм надається, та на характеристики такої форми організації праці.

Дев'ятий ключовий принцип присвячений ***питанням колективних прав***. Так, дистанційні працівники мають такі ж колективні права, що

і працівники, які працюють у приміщеннях роботодавців. Жодні перешкоди для спілкування з представниками працівників не ставляться. На них поширюються такі ж умови участі у виборах до органів, які представляють працівників або забезпечують їхнє представництво. Дистанційні працівники включаються до розрахунків, спрямованих на визначення порогових значень для органів представництва працівників відповідно до європейського та національного законодавства, колективних договорів чи практичних методів. Установа, до якої приписується дистанційний працівник для реалізації його колективних прав, визначається відразу. Представники працівників отримують інформацію та консультації щодо впровадження дистанційної роботи відповідно до європейського та національного законодавства, колективних договорів і практичних методів.

На думку європейських експертів, Рамкова угода про дистанційну роботу за 20 років свого існування демонструє свій ефект. Вона надала широке визначення дистанційної роботи, яке здатне витримати швидку цифровізацію та інші кардинальні зміни у світі праці. Ключові принципи, викладені в Угоді, є позачасовими й готові легко прослужити ще з 20 років. Однак, щоб рухатися вперед, потрібно заповнити кілька прогалин, пов'язаних із робочим часом і добробутом дистанційних працівників, а також транскордонною дистанційною роботою, що, безумовно, слід розглянути в майбутніх ініціативах, пам'ятаючи при цьому про спектр можливостей дистанційної роботи зі змінним ступенем автономії та незалежності[1].

Надомна та дистанційна робота: співвідношення понять

Проблема термінології, пов'язаної з трудовою активністю працівника поза місцем знаходження роботодавця, зокрема, розмежування понять надомної та дистанційної праці, за останнє десятиліття була предметом численних наукових досліджень. Деякі вчені наполягають на тому, що це синоніми[2], інші вважають, що надомна робота є широким

[1] Huybrechts S. 20 years Framework Agreement on Telework: looking back to move forward. URL: http://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2022/07/18/20-years-framework-agreement-on-telework-looking-back-to-move-forward/ (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Свічкарьова Я. В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2013. № 1 (39). С. 129–134.

поняттям[1], виходячи, зокрема, із згаданої вище Конвенції МОП № 177 про надомну працю. Але більшість дослідників обстоює позицію, що надомна і дистанційна робота – все ж таки різні за своїми характеристиками[2], а отже, не повинні використовуватися у законодавстві як синоніми. Істотною відмінністю дистанційного працівника від надомника є те, що дистанційні працівники не прив'язані до дому, що власне і є їхнім робочим місцем, свою роботу вони можуть виконувати в будь-якому місці, де, як правило, існує можливість використання мережі «Інтернет». Крім того, якщо результатом праці надомників є виготовлена ними певна матеріальна продукція, яку вони передають роботодавцю, дистанційні працівники зазвичай створюють інтелектуальний продукт, який передається каналами електронного зв'язку.

Як було акцентовано в попередньому розділі, на сьогодні у міжнародних і європейських документах, а також у наукових дослідженнях з цієї проблематики переважає підхід, згідно з яким розмежовують поняття надомної роботи як переважно ручної праці невисокої кваліфікації із використанням найпростішого обладнання, та дистанційної роботи (телероботи) як інтелектуальної праці кваліфікованих фахівців, які для виконання функціональних обов'язків використовують інформаційні та телекомунікаційні технології та не мають фіксованого робочого місця. Натомість відмітними ознаками надомної роботи є те, що існує прив'язка до місця проживання надомника, яке є для нього власне робочим місцем. Роботи, як правило, механічні, що не потребують спеціальних навичок і кваліфікації, виконуються надомником з матеріалів і з використанням інструментів і механізмів, що виділяються роботодавцем або придбаних ним за свій рахунок. Дистанційний працівник може виконувати доручену йому роботу в будь-якому зручному для нього місці, де, як правило, існує можливість використання мережі «Інтернет». Крім того, якщо результатом праці надомника зазвичай є виготовлена ним певна матеріальна продукція, дистанційний працівник створює інтелектуальний продукт, який передається роботодавцю з допомогою інформаційних технологій.

---

[1] Кохан В. П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 5. С. 98–101.

[2] Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис НаУОА. Серія: Право*. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Острозька академія». 2015. № 1 (11). URL: https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/18031 (дата звернення: 01.12.2022).

Це дає підстави зробити висновок про те, що поняття «дистанційна робота» є більш універсальним за певними критеріями й охоплює в тому числі поняття «надомна робота», при цьому вважати їх взаємозамінними, на нашу думку, помилково. Ще одним аргументом на користь цього твердження може бути трудове законодавство окремо взятих країн, переважно пострадянських, у трудових кодексах яких особливості регулювання праці надомних і дистанційних працівників врегульовані в окремих розділах. А, наприклад, у Трудовому кодексі Литовської Республіки, як і законодавстві багатьох інших країн Європейського Союзу, передбачено лише поняття дистанційної роботи (телероботи), а термін «надомна робота» не використовується[1]. З огляду на розвиток інформаційних технологій можна припустити, що в недалекому майбутньому надомна робота як форма організації праці втратить свою актуальність взагалі. У зв'язку з цим, на наш погляд, у недалекому майбутньому постане питання щодо перегляду чинної Конвенції МОП № 177 про надомну працю або й навіть ухвалення нової, положення якої відображатимуть нові форми віддаленої роботи, пов'язані здебільшого з використанням інтелектуальної праці та інформаційних технологій.

Проблеми правового регулювання дистанційної та надомної роботи в законодавстві України

Незважаючи на те, що Україна, напевно, однією з останніх серед європейських і навіть пострадянських країн запровадила правове регулювання дистанційної роботи, маючи широкі можливості вивчити й запозичити позитивний досвід інших держав у цій сфері, певних недоліків і прогалин нам все ж не вдалося уникнути.

Передусім не зрозуміло, чому норми про надомну і дистанційну роботу, як особливі форми організації праці, законодавець помістив до глави IV КЗпП України «Робочий час», яка регламентує питання тривалості робочого часу, його режимів та ін. Очевидно, у структурі чинного Кодексу, з огляду на його «поважний вік», не знайшлося більш підходящого місця для унормування цих нестандартних форм зайнятості, що ще раз переконує в неспроможності «точкових» фраг-

[1] Трудовой кодекс Литовской Республики, утв. Законом Литовской Республики от 14.09.2016 № XII-2603. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbedd2503?jfwid=dg8d2zcw7 (дата звернення: 01.12.2022).

ментарних змін і необхідності проведення комплексної та системної рекодифікації трудового законодавства.

Окремою проблемою, на нашу думку, є деяка плутанина із розумінням дистанційної та надомної роботи як тимчасової (вимушеної) форми організації праці, зокрема на період карантину, та роботи, що здійснюється постійно на підставі відповідного трудового договору про дистанційну чи надомну роботу. Так, в одних нормах йдеться про дистанційну та надомну роботу як про особливий вид трудового договору, про що свідчать, зокрема, доповнення до ч. 1 ст. 24 КЗпП України щодо обов'язкового додержання письмової форми при укладенні трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу. Водночас згідно з ч. 8 ст. 60-1 та ч. 11 ст. 60-2 КЗпП України надомна робота та дистанційна робота можуть запроваджуватися наказом (розпорядженням) роботодавця *без обов'язкового укладення трудового договору про надомну роботу або трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі* на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, установлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження надомної чи дистанційної роботи. У такому разі норми ч. 3 ст. 32 Кодексу, які визначають порядок змін істотних умов праці з ініціативи роботодавця, не застосовуються. У зв'язку з цим виникає питання, по-перше, щодо необхідності диференційованого підходу до розуміння надомної та дистанційної роботи залежно від способу та умов їх запровадження. Зокрема, як зазначає Т. Парпан, «зміна умов трудового договору, яка проводиться без згоди з працівником, мала б визнаватися примусовою працею. Проте наявність виняткових обставин дозволяє таку ситуацію розглядати як тимчасове переведення, що передбачене ч. 2 ст. 33 КЗпП України. Хоча в цьому випадку строк такого переведення не обмежується одним місяцем, а обумовлюється часом настання певної події (наприклад, відсутністю загрози техногенного характеру або поширення пандемії, закінченням періоду самоізоляції працівника)»[1]. По-друге, ця норма, на нашу думку, не узгоджується

[1] Парпан Т. В. Законодавчі зміни щодо поглиблення флексибілізації у трудових правовідносинах, зумовлені пандемією COVID-19. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 154.

з добровільністю дистанційної роботи, який є одним з її ключових принципів, визначених у проаналізованій вище Рамковій угоді ЄС про дистанційну роботу. Ще більш сумнівною у зв'язку з цим видається норма ч. 10 ст. 60-2 КЗпП України, відповідно до якої працівник може *вимагати* від роботодавця тимчасове, строком до двох місяців, *переведення на дистанційну роботу*, якщо на робочому місці стосовно нього були вчинені дії, що містять ознаки дискримінації.

Також не зовсім відповідає положенням Рамкової угоди ЄС норма ч. 4 ст. 60-2 КЗпП України, згідно з якою у разі запровадження дистанційної роботи працівник несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на своєму робочому місці. За Угодою відповідальність за охорону безпеки та здоров'я дистанційних працівників відповідно до Директиви 89/391 та відповідних похідних директив, національного законодавства та колективних договорів несе роботодавець.

Не можна не звернути увагу на те, що нормами ст. 60-1 і ст. 60-2 КЗпП значна частина умов, а також прав і обов'язків сторін трудового договору про надомну, а особливо трудового договору про дистанційну роботу, віднесено на рівень індивідуальних домовленостей між працівником і роботодавцем та має бути відображено у змісті відповідного трудового договору. Зокрема, це стосується порядку і строків забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат. При цьому окремо визначається, що у разі відсутності у трудовому договорі положень про забезпечення працівників необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами таке забезпечення покладається на роботодавця, який організовує встановлення та технічне обслуговування відповідних засобів, а також оплачує витрати, пов'язані з цим. Водночас, як вже згадувалося вище, у цій же статті передбачені випадки, коли дистанційна робота запроваджується без трудового договору, наприклад,

на період пандемії. Чи має право працівник вимагати відшкодування витрат, пов'язаних з дистанційною роботою, від роботодавця у таких ситуаціях? Як бути, якщо працівник травмувався під час виконання роботи вдома? У деяких країнах ці питання вже певний час перебувають у фокусі уваги законотворця та судів. Наприклад, суд Федеративної Республіки Німеччина *постановив, що працівник, який послизнувся, пройшовши кілька метрів від свого ліжка до домашнього офісу, може вимагати виплати страхування від нещасних випадків на робочому місці, оскільки він прямував на роботу.* З постанови суду випливає, що закон про страхування поширюється на віддалену роботу, зокрема, на автоматизоване робоче місце, встановлене роботодавцем на території приватного володіння працівника на постійній основі. «*Якщо застрахована діяльність здійснюється у домашньому господарстві застрахованої особи або в іншому місці, страховий захист надається в тому ж обсязі, що й у випадку, коли діяльність здійснюється на території компанії*», – йдеться в рішенні суду. Отже, суд вирішив, що працівник отримав виробничу травму і може розраховувати на компенсацію, адже роботодавці зобов'язані піклуватися про своїх працівників, незалежно від того, де вони працюють[1].

Нормами КЗпП України щодо організації дистанційної роботи для захисту своїх інтересів у трудових правовідносинах роботодавцю надано право притягнення працівників, які виконують надомну та дистанційну роботу, до *повної* матеріальної відповідальності, якщо шкоди завдано недостачею, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для роботи (п. 10 ст. 134 КЗпП України). Зауважимо, що в цьому випадку форма провини працівника не впливає на вид матеріальної відповідальності.

Ще одним суперечливим питанням у сфері застосування дистанційної роботи є встановлення місця її виконання. Ця проблема постала досить гостро після 24 лютого 2022 р. – дати повномасштабного вторгнення РФ на територію нашої держави та запровадження в Україні правового режиму воєнного стану. Вже згадувана ст. 60-2 КЗпП України передбачає право працівника у разі запровадження дистанційної роботи самостійно визначати робоче місце. Отже, КЗпП України не містить

[1] Суд у Німеччині постановив виплатити компенсацію чоловіку, який, працюючи вдома, впав по дорозі від ліжка до комп'ютера. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/sud-u-nimechchini-postanoviv-viplatiti-kompensaciyu-choloviku-yakiy-pracyuyuchi-vdoma-vpav-po-dorozi.html (дата звернення: 01.12.2022).

обмежень щодо місця виконання роботи працівниками дистанційно, у тому числі й з-за кордону, за наявності технічних можливостей. Однак з березня 2022 р. такі обмеження були запроваджені підзаконними нормативними актами. Так, державні службовці та працівники державного органу на період воєнного стану за рішенням керівника можуть працювати дистанційно, але тільки на території України[1]. У такий спосіб Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) фактично заборонив дистанційну роботу для державних службовців, які перебувають поза межами території України. У зв'язку з цим виникають питання щодо наявності повноважень у КМУ регулювати встановлення дистанційної роботи для державних службовців і працівників державних органів, а також підстав встановлення такої заборони. У положеннях законодавства про державну службу та про працю відсутні повноваження КМУ регулювати питання дистанційної роботи в державних органах. За таких умов доцільно згадати, що основи державної служби визначаються виключно законами України (п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України), а відносини, що виникають у зв'язку із вступом, проходженням і припиненням державної служби, регулюються цим Законом, якщо інше не передбачено законом (ч. 2 ст. 5 Закону № 889). Безперечно, дистанційна робота державних службовців є складовою проходження державної служби, а тому має регулюватись законом. Саме тому в частині відповідності актам вищої юридичної сили постанова КМУ від 12 квітня 2022 р. № 440 є сумнівною[2].

Чимало дискусій серед юристів викликала також постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26 квітня 2022 р. № 481 (далі – Постанова № 481), пунктом 1 якої встановлено, що на період воєнного стану для працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки

[1] Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 440. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Негара Р. В. Дистанційна робота державних службовців з-за кордону: проблеми правового регулювання та практичної реалізації в умовах воєнного стану // Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття: у 2 т. матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 червня 2022 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 63–67.

(далі – суб'єкт господарювання) за рішенням виконавчого органу або керівника суб'єкта господарювання може запроваджуватися дистанційна робота за наявності організаційної і технічної можливості для виконання їх обов'язків, але лише на території України[1].

Ситуацію ускладнило й те, що в законодавстві відсутнє чітке визначення поняття «суб'єкт господарювання державного сектору економіки». Згідно зі ст. 22 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання державного сектору економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Міністерство економіки України у листі-роз'ясненні на запит Освітнього Омбудсмена України щодо застосування спірної постанови до працівників комунальних і державних закладів освіти та правомірності вимагання від працівників таких закладів негайного повернення на територію України під час воєнного стану зазначило таке: «Згідно із Законом України «Про Фонд державного майна України» Фонд державного майна України забезпечує формування і ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності, є його розпорядником. Реєстр (перелік) суб'єктів господарювання державного сектору економіки (державних підприємств, їх об'єднань, дочірніх підприємств та господарських товариств, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50%) з інформацією про суб'єкти управління розміщений на офіційному вебсайті Фонду державного майна України[2].

Постанова № 481 передбачає, що у разі перебування працівників суб'єкта господарювання в робочий час поза межами робочого місця в Україні без рішення виконавчого органу або керівника суб'єкта господарювання про запровадження дистанційної роботи або перебування в робочий час за кордоном (за винятком перебування у відрядженні) до них може бути застосоване дисциплінарне стягнення відповідно до

[1] Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 № 481. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-organizaciyi-roboti-pracivnikiv-subyektiv-gospodaryuvannya-derzhavnogo-sektoru-ekonomiki-na-period-voyennogo-stanu-481 (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Лист Міністерства економіки України від 14.05.2022 № 3211-07/24215-01. URL: https://eo.gov.ua/wp-content/uploads/2022/05/Roziasnennia-Minekonomiky.pdf (дата звернення: 01.12.2022).

закону. Таким чином, КМУ пропонує розглядати такі дії працівників як порушення трудової дисципліни. Оскільки у ст. 147 КЗпП України передбачено два дисциплінарних стягнення, а саме догана і звільнення, це дає підстави роботодавцю застосувати щодо працівника, який працює дистанційно з-за кордону, такий вид дисциплінарного стягнення, як звільнення.

О. Є. Луценко, спираючись на висновок про те, що дистанційна робота за своєю сутністю є такою формою організації праці, яка дає свободу працівнику у виборі місця виконання своєї трудової функції, а обмеження цієї свободи нівелює саму природу дистанційної роботи, ставить слушне питання, чи не є такі приписи, якими дозволено деяким категоріям працівників (держслужбовці, працівники державного сектору економіки) працювати дистанційно лише на території України, дискримінаційними?[1] На нашу думку, скасування на період воєнного стану дистанційної роботи для тих, хто перебуває за кордоном, може бути виправдане об'єктивними потребами забезпечення безперервного функціонування об'єктів критичної інфраструктури, підприємств, які спеціалізуються на наданні послуг з боку держави, врешті, підтримки її економіки. Поза тим, навіть у складних обставинах, при ухваленні таких рішень, державним органам слід діяти лише в межах своїх конституційних повноважень і не забувати про юридичну визначеність. Остання, як один із елементів принципу верховенства права, передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну і передбачувану стабільність норм права[2].

[1] Луценко О. Є. Трудо-правові аспекти використання дистанційної праці в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2022. Випуск 72: частина 2. С. 30.

[2] Рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення»: рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2015 р. № 213-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text (дата звернення: 01.12.2022)

Самостійну проблему в ході організації дистанційної роботи становить використання електронного цифрового підпису у взаємодії роботодавця та дистанційного працівника. На сьогодні у ч. 2 ст. 29 КЗпП України закріплена норма, згідно з якою при укладенні трудового договору про дистанційну роботу роботодавець забезпечує виконання вимог ч. 1 цієї статті щодо інформування працівника до початку про умови праці та у разі потреби надає працівникові необхідні для виконання роботи обладнання та засоби, а також рекомендації щодо роботи з ними. Інформування може здійснюватися у формі дистанційного інструктажу або шляхом проведення навчання безпечним методам роботи на конкретному технічному засобі. У трудовому договорі за згодою сторін можуть передбачатися додаткові умови щодо безпеки праці.

Ознайомлення працівників з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов'язків допускається з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису. У зв'язку з цим постає питання як про фінансові витрати на його отримання (на кого вони мають покладатися), так і про необхідність його використання при ознайомленні дистанційного працівника з наказами, посадовою інструкцією, локальними актами роботодавця. Також не вирішеною проблемою залишається можливість притягнення дистанційного (надомного) працівника до дисциплінарної відповідальності, зокрема, в який спосіб має відбуватися документальна фіксація дисциплінарних проступків такого працівника, встановлення його вини, якщо неналежне виконання трудових обов'язків було зумовлено технічними причинами. Останнє набуває особливої актуальності в нинішніх умовах повномасштабної війни РФ проти України з огляду на складну ситуацію в напівзруйнованій енергетичній системі країни, постійні відключення електроенергії й відсутність зв'язку.

Право на відключення як необхідна компонента права на відпочинок при дистанційній роботі

Право на відключення (право бути офлайн, *right to disconnect*) є складовою права працівника на відпочинок та означає можливість у неробочий час припиняти виконання трудових обов'язків та утриму-

ватися від використання пов'язаних з роботою електронних засобів зв'язку, зокрема, електронної пошти та будь-яких інших месенджерів. Іншими словами, це право працівника відключитися й не відповідати на робочі дзвінки, електронні повідомлення у неробочий час, вихідні дні, відпустку тощо.

Концепція права на відключення отримала розвиток на тлі поширення інформаційних технологій і його впливу на повсякденне життя людей. Широке застосування смартфонів та інших цифрових пристроїв означає, що завжди бути на зв'язку стало реальністю, і таким безперервним віддаленим доступом до працівників можуть зловживати роботодавці. Водночас вимоги до працівників бути цілодобово онлайн або на зв'язку можуть мати потенційно небезпечні наслідки для здоров'я й обмежувати право на приватне життя.

У міру того, як дистанційна зайнятість ставала дедалі більш поширеним явищем у світі, збільшувалася потреба розподілу робочого часу й особистого часу таких працівників. Ще у 2017 р., задовго до початку пандемії COVID-19, що остаточно сприяла тотальному поширенню дистанційної роботи, МОП звертала увагу на необхідність забезпечення права на відключення та конкретних механізмів його реалізації, задля дієвого дотримання балансу між особистим життям і роботою[1].

На сьогодні право працівників на відключення прямо не передбачено у міжнародно-правових актах у сфері праці, хоча, по суті, воно є складовою загального права на відпочинок. Зокрема, ст. 24 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку[2].

У зв'язку з цим нещодавно Європейський Парламент визнав необхідність «права на відключення» та закликав до дій з боку ЄС, щоб це право стало реальністю для усіх працюючих людей в ЄС[3].

---

[1] New report highlights opportunities and challenges of expanding telework. Press release, 15 February 2017. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_544108/lang--en/index.htm (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.12.2022).

[3] Право на відключення потрібно вже зараз. URL: https://www.fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/mizhnarodna-robota/19779-pravo-na-vidklyuchennya-potribno-vzhe-zaraz.html (дата звернення: 01.12.2022).

При цьому, як зазначено у спільному звіті МОП та Єврофонду, в багатьох зарубіжних країнах в останні роки вже триває пошук рішень як на рівні законодавства, так і на рівні соціального партнерства щодо забезпечення балансу між приватним життям і роботою. У найближчому майбутньому це має втілитися у конкретні заходи, спрямовані на недопущення постійної присутності роботи в житті працівників, які працюють віддалено. Наприклад, вимкнення комп'ютерних серверів у неробочий час для того, щоб робоча електронна пошта не надходила працівникам під час щоденного відпочинку, у вихідні й неробочі дні, що вже практикують деякі компанії[1].

У трудовому законодавстві України поняття права на відключення з'явилося з внесенням змін і доповнень до КЗпП України у лютому 2021 р., присвячених регулюванню дистанційної і надомної роботи. Так, відповідно до ч. 9 ст. 60-2 КЗпП України працівнику, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу.

Водночас, на думку деяких дослідників, ця норма є радше декларативною, адже не містить певних конкретних запобіжників і механізмів. Поза тим законодавче закріплення чітких механізмів реалізації права на відключення та ще важливіше – ефективна практика його використання (наприклад, через передбачення у колективному договорі відключення робочих поштових серверів після закінчення робочого дня тощо) – це шлях як до покращення життя та здоров'я кожного конкретного працівника, так і ключ до підвищення продуктивності праці, адже працівник, що може повною мірою реалізувати своє право на відпочинок, апріорі буде більш ефективно виконувати свої трудові обов'язки[2].

З метою належної реалізації та захисту права дистанційних працівників на відпочинок і на відключення, вважаємо за необхідне чіткіше

[1] New report highlights opportunities and challenges of expanding telework. Press release, 15 February 2017. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_544108/lang--en/index.htm (дата звернення: 01.12.2022).

[2] Кудінська І., Сандул Г. Право на відключення: відпочивайте на здоров'я. URL: https://trudovi.org/show-news/Trudovi-prava/right-to-disconnect (дата звернення: 22.12.2022).

виписати відповідні норми в КЗпП України. Зокрема, по-перше, передбачити заборону для роботодавців вимагати від працівників виконання виробничих завдань у неробочий час (період відключення), у тому числі шляхом надсилання електронних повідомлень, використання месенджерів тощо; по-друге, окреслити виняткові випадки, в яких роботодавець має право направляти працівнику повідомлення у неробочий час (наприклад, виробнича аварія, пожежа тощо); по-третє, унеможливити притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності за невиконання доручень чи розпоряджень роботодавця при отриманні їх у неробочий час. При цьому порушення цих правил має розцінюватися як надурочні роботи, що підлягають відповідній додатковій оплаті. Також доцільно у трудовому договорі про дистанційну роботу прописувати дії сторін на випадок, якщо інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з незалежних від них обставин переривається протягом робочого часу (відключення електропостачання, відсутність інтернету тощо).

Висновки

Поняття «дистанційна робота» може використовуватися для позначення двох різних за своїм змістом явищ, а саме: 1) особливого режиму роботи, який може застосовуватися тимчасово за рішенням роботодавця як вимушений захід у разі настання певних обставин, що загрожують життю або здоров'ю людей; 2) особливої форми організації праці, яка передбачає, що дистанційні працівники в силу специфіки своєї трудової функції можуть і згодні постійно виконувати роботу поза місцезнаходженням роботодавця. Таку форму зайнятості узгоджують працівник і роботодавець, як правило, під час укладання трудового договору, особливістю якого є виконання працівником роботи дистанційно. На жаль, при внесенні останніх змін і доповнень до КЗпП України законодавець цієї відмінності не врахував.

Дистанційна робота пов'язана з вищим рівнем автономії працівників (і, отже, гнучкості), ніж традиційні форми зайнятості. Оскільки цей високий рівень автономії також призводить до зниження рівня контролю з боку роботодавця, компанії, які впроваджують дистанційну роботу, намагаються втримати його, запроваджуючи нові підходи. Наприклад, використовуючи систему оплати праці на основі результатів, а не робочих годин, або застосовуючи технічні інструменти моніторингу – систем, які фіксують, чи увійшов працівник у мережу

компанії, скільки часу він працює та над яким завданням. Обидва ці підходи можуть мати негативні наслідки для працівників, якщо вони впливають на рівень заробітної плати (що у такий спосіб стає ще більш залежним від особистої здатності працівників ефективно організувати свою роботу), інтенсивність роботи та/або рівень стресу.

Очевидно, що особливості трудових договорів про дистанційну роботу повинні бути врегульовані в окремому розділі КЗпП України, з урахуванням низки питань, зокрема: 1) порядок оформлення трудового договору з працівником, який виконуватиме роботу дистанційно, в тому числі шляхом обміну електронними документами; 2) особливості взаємодії роботодавця та дистанційного працівника у процесі виконання трудової діяльності (порядок захисту та обміну інформацією, передачі роботодавцем завдань, контролю за їх виконанням); 3) особливості режиму робочого часу та часу відпочинку, зокрема, закріплення права працівника на приватне життя, коли він має право не відповідати на дзвінки (повідомлення) роботодавця; 4) врегулювання механізму захисту прав дистанційних працівників за допомогою профспілок, їх участі у колективних переговорах та вирішенні колективних трудових спорів; 5) особливості припинення трудового договору про дистанційну роботу тощо.

2.2. Трудові відносини на цифрових платформах: складнощі унормування та проблеми правозастосування

Вступні зауваги

В Україні загалом, а особливо у великих містах, стрімко розвивається, з одного боку, «шерингова економіка» (*sharing economy*) або економіка спільного використання – це економічна модель, що визначається як діяльність на основі однорангового зв'язку (*peer-to-peer*), яка полягає у придбанні, наданні або спільному доступі до товарів і послуг, що часто здійснюється за допомогою цифрової-платформи, заснованої на спільноті[1]. Паралельно, значного поширення набуває гіг-економіка (*gig economy*), тобто бізнес-модель за якою трудові відносини *de jure* відсутні, проте *de facto* існують, це, у свою чергу, сприяє «тінізації» таких відносин та соціальній незахищеності працівників, які в ній зайняті. Прикладами гіг-економіки є, зокрема, послуги таксі та доставки їжі.

Вже звичним для великих міст України стали замовлення таксі чи послуги доставки через мобільні застосунки *Uber*, *Uklon*, *Bolt*, *Glovo* тощо. Не можна оминути увагою той факт, що ринок кур'єрських послуг суттєво зріс під час пандемії COVID-19, все частіше кур'єри здійснюють доставку ліків, що також має багато плюсів. Інколи трапляються гібридні форми послуг, наприклад відправлення чого-небудь водієм *Uber*, тобто водій виконує функцію кур'єра, хоча сплату отримує як водій. Після початку повномасштабного російського вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. ринок кур'єрських послуг, як і інші сфери економіки зупинився, але вже через кілька місяців почав відновлюватися. Цікавим також є спостереження щодо зайнятості у сфері надання послуг таксі та доставки. Так, до 24 лютого 2022 р. значний відсоток зайнятих були іноземці, вихідці із країн Близького Сходу, Кавказу та Центральної Азії, після 24 лютого 2022 р. – це здебільшого чоловіки пенсійного або передпенсійного віку, а також внутрішньо переміщені

[1] Економічна модель спільного споживання (шерингова економіка). URL: https://business.diia.gov.ua/handbook/impact-investment/ekonomicna-model-spilnogo-spozivanna-seringova-ekonomika (дата звернення: 22.12.2022).

особи. Щодо сфери доставки, то кількість зайнятих іноземців у цій сфері також була значною, сьогодні ж їх місце зайняли українці, серед яких велика кількість внутрішньо переміщених осіб, які змушені були залишити свої домівки, рятуючись від окупації та обстрілів, зріс і середній вік кур'єрів. Крім цього, праця на цифрових платформах дає змогу знайти собі роботу і вразливим категоріям працівників, наприклад, серед водіїв доволі багато осіб пенсійного або передпенсійного віку, осіб із вадами слуху та мовлення. У сфері доставки, здебільшого, себе реалізовує молодь, що зумовлено значними фізичними навантаженням на кур'єрів та простотою початку роботи і заробітку.

Про переваги чи зручності такого способу отримання/надання послуг вже сказано багато, проте правовий аспект питання і досі залишається поза законодавчим регулюванням і висвітлюється в поодиноких наукових публікаціях, які здебільшого діагностують і фіксують наявну ситуацію, погоджуються, що такий стан справ не відповідає міжнародним стандартам, однак не пропонують шляхи виходу із ситуації, що склалась. Сьогодні в Україні можна спостерігати за тим, як водії та кур'єри, які зайняті в цій сфері, об'єднуються у профспілки і, поки що у позасудовий спосіб, намагаються домовитися із представництвами цифрових платформ про визнання цієї зайнятості все ж таки трудо-правовою, а відносини відповідно трудовими, або хоча б підвищення мінімальних гарантій. Наразі все обмежилось акціями протестів у доковідні часи, які залишились майже безрезультатними. Поряд з цим, це питання не тільки активно досліджується в іноземній науковій періодиці, обговорюється на міжнародних наукових конференціях, але вже є низка рішень судів різних рівнів, які формулюють правові висновки і можуть бути корисними для національної судової практики.

Таким чином, можна констатувати, що існує значна сфера зайнятості, яка не унормована в трудовому законодавстві, і такий стан спричиняє відсутності будь-якої визначеності у цій сфері, а ринок праці у цьому сегменті економіки розвивається хаотично і безсистемно. У цьому сенсі заслуговує уваги дослідження, проведене М. Алексинською, А. Бастраковою, Н. Харченко на замовлення МОП[1], де

[1] Зайнятість через цифрові платформи в Україні. Проблеми та стратегічні перспективи. URL: https://www.kiis.com.ua/materials/pr/15082018_ILO_report/wcms_ukr.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

дослідниці фіксують, що загалом найпопулярнішою сферою зайнятості на цифрових платформах виявилась робота з текстами, копірайт і рерайт (23% усіх опитаних). Більша частина цієї роботи складається з відносно коротких завдань. На другому місці – сфера IT (12%). Інші популярні сфери зайнятості – це участь в опитуваннях (8%); робота у сфері продажу та робота з фото й відео (6% кожен); мікрозавдання та збір і обробка інформації (5% кожен); дизайн, переклад і консультації (4% кожен). Послуги з навчання та репетиторства надавали 3% фрілансерів; 2% писали ревю. 22% працювали за іншими напрямами, включаючи як онлайн-завдання на платформах, так і офлайн-завдання, використовуючи платформу як посередника для пошуку роботи в офлайні. Онлайн завдання передбачали створення ілюстрацій, анімацій, рекламні послуги, бухгалтерські послуги, архітектурні роботи. Офлайн завдання включили в себе побутові послуги, клінінг, будівельні та ремонтні роботи, кур'єрські послуги, виготовлення й ремонт одягу та меблів, автосервіс тощо.

Із урахуванням викладеного, хотілось би окреслити рамку цього дослідження, а саме те, що наукова розвідка присвячена не всій існуючій зайнятості на цифрових платформах, який включає в себе широкий спектр послуг та робіт, а тільки зайнятості водіїв таксі (наприклад, *Uber*) та кур'єрів служб доставки (наприклад, *Glovo*), тобто тих, які виконують, зокрема, офлайн завдання. Це зумовлено, передусім, більшою вразливістю таких працівників, ніж до прикладу тих, які зайняті в інших сферах і виконують онлайн-завдання.

М'яке міжнародне право та національне безправ'я працівників

Одним із міжнародних актів, в якому окреслено питання нестандартних форм зайнятості загалом та необхідності їх унормування, стала Рекомендація МОП № 198 щодо трудових відносин[1], ухвалена 31 травня 2006 р. Рекомендація МОП, як зразок м'якого права, вказує на значну кількість відкритих питань у сфері праці, особливо щодо встановлення факту трудових відносин і відмежування їх від цивільних. Зокрема, у

[1] Рекомендація МОП № 198 щодо трудових відносин від 31.05.2006. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

Рекомендації йдеться, що національна політика повинна, як мінімум, передбачати заходи, спрямовані на:

(a) надання настанов зацікавленим сторонам, зокрема роботодавцям і працівникам, щодо ефективного встановлення факту існування трудових відносин, а також стосовно розрізнення між найманими і самозайнятими працівниками;

(b) боротьбу з замаскованими трудовими відносинами в контексті, наприклад, інших відносин, які можуть включати застосування інших форм договірних домовленостей, що приховують істинний правовий статус, беручи до уваги, що замасковані трудові відносини виникають тоді, коли роботодавець поводиться з особою не як із найманим працівником, причому таким чином, щоб приховати його або її істинний правовий статус як найманого працівника, і що можуть виникати ситуації, коли договірні домовленості призводять до позбавленням працівників захисту, на який вони мають право;

(c) забезпечення норм, застосовних до всіх форм договірних домовленостей, зокрема тих, у яких беруть участь декілька сторін, для того, щоб найманим працівникам надавався захист, на який вони мають право;

(d) забезпечення того, щоб норми, застосовні до всіх форм договірних домовленостей, дозволяли встановити особу, яка відповідає за надання передбаченого в них захисту;

(e) ефективне забезпечення доступу зацікавлених сторін, зокрема роботодавців і працівників, до належних, швидких, недорогих, справедливих і дієвих процедур та механізмів урегулювання спорів, що стосуються існування та умов трудових відносин;

(f) забезпечення дотримання і ефективного застосування законів та нормативних актів щодо трудових відносин;

(g) проведення належного і адекватного навчання з питань відповідних міжнародних трудових норм, порівняльного й прецедентного права для співробітників органів судової влади, арбітрів, посередників, інспекторів праці та інших осіб, які відповідають за вирішення питань, пов'язаних із урегулюванням спорів і забезпеченням дотримання національних законів і норм у сфері зайнятості.

На жаль, у сфері зайнятості на цифрових платформах ця Рекомендація МОП так і залишається в Україні незастосовною і досі ні, законодавець, ні національні суди не відреагували на неї належним чином.

Рекомендація також передбачає, що держави-члени МОП повинні передбачити можливість визначення у своїх законах і нормативних актах або іншими засобами конкретних ознак існування трудових відносин. Такі ознаки можуть включати:

(a) той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується виняткова або головним чином в інтересах іншої особи; повинна виконуватися особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; або передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

(b) періодична виплата винагороди працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила виконання роботи, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику.

Положення Рекомендації з часом не тільки не втратили своєї актуальності, але і стали більш вагомими та нагальними. Очевидно, що зміна економічної парадигми, виклики, спричинені цифровізацією усіх сфер життєдіяльності людини, повсякчас видозмінюють відносини у сфері праці.

Проте хотілося б наголосити на тому, що з 2006 р. національне законодавство фактично не зрушилося з місця у своєму розвитку. Частина економіки досі залишається в «тіні», зокрема, і через нереформоване трудове законодавство, але це вже інша дискусія.

Положення Рекомендації раціональні і потребують уваги, проте Рекомендація не є обов'язковою до виконання і, на жаль, досі залишається далеким орієнтиром, аніж правовою дійсністю в Україні. Важливо зазначити, що Рекомендації скеровуються не тільки законодавцеві, але і судам, які мали б враховувати зміну метаморфози у відносинах, що виникають у сфері праці. На жаль, судова система продовжує застосовувати узвичаєні, «класичні» підходи, які себе виправдовують виключно в ситуаціях встановлення факту трудових від-

носин працівників, які виконують некваліфіковану роботу (охоронці, підсобники на будівництві та ін.) або у стандартних формах зайнятості і зовсім не годяться (незастосовні) для встановлення факту трудових відносин працівників, які зайняті на цифрових платформах. Можна виснувати, що судова влада дивиться на сучасні трудові відносини XXI ст., крізь оптику трудових відносин XX ст. Цей аспект буде окремо розкритий у цій розвідці нижче.

На підтвердження викладеного варто звернути увагу на дослідження Міжнародної організації праці (2021) на тему: «Цифрові платформи та світ роботи в країнах G20: стан і політична дії»[1], у висновках якого наголошується на необхідності унормування праці на цифрових платформах на національному та міжнародному рівні, з метою:

- забезпечення чесної конкуренції та створення сприятливого середовища для стійкості бізнесу;
- передбачення чітких і прозорих умов найму та трудових договорів для працівників і бізнесу;
- забезпечення правильної класифікації статусу зайнятості працівників;
- забезпечення прозорості в рейтингах працівників і компаній, які використовують цифрові платформи;
- забезпечення прозорості та підзвітності алгоритмів для працівників та бізнесу;
- захисту особистих і робочих даних працівників, а також даних, що стосуються бізнесу та його діяльності на платформах;
- забезпечення можливості працівникам цифрових платформ користувалися правом на колективні переговори;
- підтвердження, що закони про боротьбу з дискримінацією та охорону праці застосовуються до праці на цифрових платформах;
- забезпечення відповідних гарантій соціального захисту для всіх працівників;
- забезпечення справедливих процедур звільнення працівників платформи;
- забезпечення доступу до незалежних механізмів вирішення трудових спорів;

[1] Digital platforms and the world of work in G20 countries: Status and Policy Action. URL: https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_814417.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

- забезпечення захисту заробітної плати, справедливої оплати та норм робочого часу;
- надання працівникам цифрових платформ вільного переходу між платформами, зокрема, шляхом полегшення переносимості даних працівників, наприклад щодо рейтингів;
- вжиття заходів, спрямованих на ефективне оподаткування цифрової економіки, включаючи платформи, клієнтів і працівників, а також їх операції.

Замість підсумування можна сказати, що праця на цифрових платформах з кожним роком все більше і більше поширюється і сфера її застосування знаходить нові прояви. І як вбачається, ці різновиди нестандартної форми зайнятості проявляються як онлайн, так і офлайн. Дискусії серед науковців, економістів, правників, законотворців та суддів тривають, а стан правової невизначеності, високого рівня соціально-трудової загроженості для працівників, які залучені в таку зайнятість, залишаються.

Правова природа та проблеми унормування праці на цифрових платформах в Україні та за кордоном

Як наголошувалось вище, питання зайнятості на цифрових платформах широко обговорюється як іноземними, так і українськими науковцями. Важливо зазначити, що ця сфера зайнятості має міждисциплінарний характер, а отже досліджується не тільки вченими-правниками, але і вченими-економістами, фахівцями в сфері трудової міграції, соціології тощо.

Серед вчених, які у той чи інший спосіб торкалися у своїх наукових розвідках праці на цифрових платформах, варто виділити таких, як: Н. Азьмук, М. Алексинська, О. Балика, Р. Бутинська, С. Вишновецька, О. Грішнова, Г. Качан, С. Коляденко, А. Магомедова, Г. Назарова, І. Петрова, О. Погорєлова, І. Сахарук, Я. Сімутіна, О. Хандій, Л. Червінська, А. Юшко та ін. Загальний огляд цих наукових досліджень має характер констатування існування цього нового виду зайнятості, проте мало де можна відшукати відповіді на питання, що і як необхідно унормувати. Очевидно, що єдиного інструменту не має і законодавець вже кілька разів робив спроби унормувати ці відносини, але вони були марними. Безумовно, говорити про прості рішення таких нових сегментів

економіки не можна та чинний нормативний інструментарій тут не є застосовним. Тому передусім необхідно констатувати, що:

(1) зайнятість на цифрових платформах не є стандартною і узвичаєні підходи неприйнятні;

(2) чинний стан законодавства не відповідає сучасним викликам економіки загалом і у частині зайнятості на цифрових платформах зокрема, а отже, потребує нових механізмів правового регулювання, яке буде вибудовуватися на засадах врахування особливостей кожного виду зайнятості на платформах. Це зумовлено тим, що не можна застосувати однаковий підхід до тих працівників, які працюють кур'єрами, водіями чи надають послуги у сфері *IT*;

(3) не всю зайнятість на цифрових платформах можна віднести до трудових відносин і не потрібно цього робити, а отже необхідно напрацювати окремі критерії розмежування трудо-договірних від цивільно-договірних відносин. І якщо Рекомендація МОП №198 частково запропонувала окремі критерії, то значну роль у цьому питанні відіграли касаційні суди Іспанії, Франції, США (наприклад, штат Каліфорнія), про що йтиметься нижче.

Ці базові аспекти дозволяють рухатися у напрямку пошуку відповіді на запитання, як діяти державі, роботодавцям та працівникам, які використовують цифрові платформи. Очевидно, що держава є найбільш зацікавленою у тому, щоб ця сфера вийшла з тіні і була оприявнена. Йдеться про те, що будь-яка зайнятість – це сплата податків до державного бюджету, це сплата Єдиний соціальний внесок, який, з одного боку, дає можливість державі виконувати свої позитивні зобов'язання перед непрацездатними громадянами, з іншого боку, це соціально-трудовий захист самих працівників, які, беручи участь у соціальному страхуванні, гарантують собі соціальні виплати на випадок соціально-страхових випадків.

Що стосується фактичних роботодавців, які сьогодні працюють на українському ринку, то ситуація, на жаль, невтішна. Передусім вони, станом на початок 2023 р., відмовляються себе такими визнавати із відповідними наслідками. Проте трапляються ситуації, коли компанії намагаються створювати ілюзію піклування про своїх нібито «неайманих працівників». Красномовним є приклад діяльності кур'єрської служби *Glovo*, яка починаючи із 1 вересня 2019 р. почала страхувати своїх кур'єрів, яких інколи називають гловерами. Як повідомила пресслужба компанії *Glovo*, вони застрахували життя та здоров'я більше

10 тис. кур'єрів, які підключені до платформи в Україні. «Це унікальний випадок, коли компанія страхує не лише співробітників офісу, але й підключених кур'єрів. *Glovo* – це тристороння платформа, яка поєднує користувачів додатку, партнерів та кур'єрів. Тобто кур'єри не є співробітниками *Glovo*, а контрагентами, які підключаються до платформи»[1], – йдеться у повідомленні. Зазначається, що відтепер кур'єри зможуть отримати грошову допомогу у разі нещасного випадку, якщо він трапився під час виконання доставки. Страхування покриває як незначні травми, так і летальні випадки. Виплати можуть сягати 150 тис. гривень. Ця новина піарниками компанії була подана як надзвичайний здобуток і перемога соціальної справедливості. Однак не варто відразу зараховувати компанію *Glovo* до представників соціально орієнтованого бізнесу, запровадження страхування стало наслідком акцій протесту кур'єрів *Glovo*, які прокотилися по всій країні[2], а також смерть одного із кур'єрів у Харкові після травм, отриманих після ДТП, яка набула широкого розголосу[3]. Отже, компанія віднайшла для себе доволі оптимальний правовий та фінансовий інструмент, щоб, з одного боку, зменшити протестні настрої серед кур'єрів та убезпечити себе у майбутньому від позовів про відшкодування шкоди як від самих кур'єрів, так і від гіпотетичних учасників ДТП, кількість яких зростає пропорційно зростанню самого ринку надання послуг доставки, який динамічно розвивається.

Поряд з тим звертає на себе увагу той факт, що Glovo зазначає, що застрахувала понад 10 тис. кур'єрів. Отже, закономірно напрошується висновок, що 10 тис. працівників працюють нелегально, не є платниками податків та ЄСВ і все це відкрито, і держава робить вигляд, що нічого не відбувається. Особливо гостро це питання постало після 24 лютого 2022 р., коли громадяни, втративши роботу, просто вимушені йти працювати кур'єрами без будь-яких гарантій, які надає трудове законодавство.

---

[1] Сервіс Glovo застрахував кур'єрів в Україні. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2019/09/5/651316/ (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Кур'єри Glovo вдруге вийшли на протест в Києві. Що йде не так? URL: https://hmarochos.kiev.ua/2019/07/27/kur-yery-glovo-vdruge-vyjshly-na-protest-v-kyyevi-shho-jde-ne-tak/ (дата звернення: 22.12.2022).

[3] У Харкові помер 20-річний кур'єр Glovo, якого збив автомобіль. URL: er-glovo-yakogo-zbyv-avtomobil-video/ (дата звернення: 22.12.2022).

Така самозарадність не може залишатися безкінечно і повинна все ж таки набути правової форми. З цього можна виснувати, що чинне законодавство, на жаль, виконує декоративну функцію, а не функцію правового регулювання. Натомість компанія *Glovo* у кожній країні, де працює, повторює одну і ту ж мантру про те, що особи, які використовують їх додаток не є працівниками, а є просто користувачами додатку і отримують інформаційні чи консультаційні послуги.

Проте не в усіх країнах аргументи *Glovo* враховуються. Показовою є Іспанія, країна, в якій і була створена цифрова платформа та ця бізнес-модель у 2015 р., де законодавці та касаційний суд змусили *Glovo* все ж таки оформлювати трудові договори зі своїми кур'єрами. Так, у 2021 р. в Іспанії ухвалено «закон про водіїв». Цей закон змусив платформи цифрової доставки додому наймати своїх кур'єрів як співробітників. Однак його схвалення не переконало всіх і спонукало до всього: від судових суперечок до погроз повернутися до бізнес-моделі, несумісної з трудовими правами. З набуттям чинності закону компанії пішли різними шляхами. Деякі, як *Deliveroo* чи пізніше *Gorillas*, вирішили піти з ринку. Інші, як-от *Uber Eats* і *Just Eat*, намагалися адаптуватися до нового правового регулювання по-своєму, або через аутсорсинг, або через колективний договір. *Glovo*, компанія, яка вже стикалася з кількома судовими рішеннями, оголосила про зміну бізнес-моделі та найняла майже 2000 працівників, але залишила майже 80% працівників у своєму автопарку як фрілансерів. На думку профспілок, такий підхід порушує закон[1]. Таку вигадливість компанії *Glovo* не оцінила й інспекція праці Іспанії і 21 вересня 2022 р. оштрафувала компанію на майже 79 млн євро. Наразі у компанії працює 10 600 кур'єрів, які належним чином не оформлені. Позиція Міністерства праці Іспанії безкомпромісна, кур'єри – це працівники, а не «фальшиві самозайняті працівники», а відносини трудо-договірні. *Glovo* заявили, що будуть оскаржувати це рішення[2].

[1] Irene Fedriani La ley Rider cumple un año entre amenazas de incumplimiento y frentes judiciales. URL: https://www.rtve.es/noticias/20220812/ley-rider-cumple-ano/2395641.shtml (дата звернення: 22.12.2022).

[2] La Inspección de Trabajo multa con 79 millones de euros a Glovo por utilizar falsos autónomos. URL: https://efe.com/economia/inspeccion-trabajo-multa-con-79-millones-uros-glovo-por-falsos-autonomos/ (дата звернення: 22.12.2022).

У цьому контексті цікавою видається наукова розвідка професора Жосепа Морено Жене[1] (*Josep Moreno Gené*). Перш за все, науковець звертає увагу на те, що основний вплив нових технологій і змін в організації компаній, що випливають з них на індивідуальні трудові відносини, полягає в тому, що вони рішуче сприяли розмиванню і без того нечітких контурів самих суб'єктів, тобто роботодавців і працівників. Крім цього, навіть після рішення Верховного суду Іспанії (*про що йтиметься нижче – авт.*) щодо визнання гловерів працівниками, компанія продовжувала його ігнорувати. Наслідком ситуації, що склалася, стало прийняття Королівського законодавчого указу № 9/2021 від 11 травня 2021 р., який змінює консолідований текст Закону про статус працівників, затверджений Королівським законодавчим указом № 2/2015 від 23 жовтня 2015 р., щоб гарантувати трудові права людей, які зайняті у сфері доставки послуг із використанням цифрових платформ. Згідно з цими змінами, іспанське законодавство було доповнено новелою, а саме: ***«презумпцією зайнятості на цифрових платформах у сфері доставки»***, на підставі якої «передбачається, що в сферу дії Закону про статус працівників, входить діяльність осіб, які надають платні послуги, що складаються з доставки будь-якого споживчого продукту чи товарів, за умови, якщо роботодавцями є компанії, які здійснюють повноваження щодо організації, керівництва та контролю прямо, опосередковано чи неявно, через алгоритмічне керування сервісом або умовами роботи, через цифрову платформу». Очевидно, що йдеться про так звану презумпцію *iuris tantum*, коли особі немає необхідності встановлювати факт трудових відносин у суді.

Як бачимо, кожна країна шукає власні, національні шляхи унормування цих відносин. Цікавим є досвід Японії[2] щодо зайнятості у сфері доставки, яку здійснює *Uber Eats*. 25 листопада 2022 р. місцева влада Токіо наказала компанії служби доставки їжі *Uber Eats* розпочати переговори з профспілкою, яка представляє її персонал, наголосивши, що підрозділ американської компанії брав участь у нечесних діях (нечесна конкуренція).

---

[1] *Josep Moreno Gené* PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué? URL: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825/14834 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Tokyo says Uber Eats labor union has collective bargaining rights URL: https://english.kyodonews.net/news/2022/11/0af8510ca624-tokyo-says-uber-eats-labor-union-has-collective-bargaining-rights.html (дата звернення: 22.12.2022).

Профспілка кур'єрів в Токіо, яка була створена в жовтні 2019 р., наполягала на тому, щоб оператор обговорив умови контракту та домагалася покращення умов праці, але компанія стверджувала, що ті, хто використовує платформу для роботи, є незалежними підрядниками а, отже, не повинні розглядатися як працівники відповідно до законодавства Японії про профспілки.

Однак комісія з питань праці Токійського столичного уряду визнала, що вони є частиною основної робочої сили *Uber Eats*, навіть, якщо вони не мають трудових договорів з компанією, тобто цифровою платформою. У рішенні комісії зазначено, що кур'єри, які заробляють гроші за допомогою цифрової платформи *Uber Eats*, не можуть вважатися просто «клієнтами», а є незамінними працівниками в галузі, в якій заклади харчування та люди, які замовляють їжу та напої, пов'язані через додаток.

Сервіс доставки їжі *Uber Technologies Inc*. почав працювати в Японії 2016 р. *Uber Eats Japan* повідомила, що в липні учасниками цифрової платформи були понад 180 000 ресторанних закладів, а станом на вересень понад 130 000 кур'єрів працювали на них більше одного разу цього року.

Як бачимо, провідну роль у боротьбі за соціально-трудові права кур'єрів зіграли профспілки і як показує світовий досвід, це стосується не тільки Японії, але і інших країн, про що ще йтиметься нижче. Перші зародки профспілкового руху у цій сфері можна було спостерігати і в Україні.

На жаль, сьогодні в Україні немає належного правового регулювання, війна унеможливила протести кур'єрів та складна економічна ситуація призводить до погодження працівників з будь-якими умовами праці та умовами врегулювання відносин, а компанії, які працюють з цифровими платформами, поводять себе як колонізатори у колоніях, які ставлять собі за мету отримання надприбутків, натомість розвиток локальної інфраструктури чи створення належних умов праці для своїх співробітників не є для них пріоритетом. Проте вимагати від колонізатора добре ставитись до своїх підлеглих справа марна, то ж рішучі кроки має зробити держава, а саме надати правової визначеності цим відносинам.

Загалом складається враження, що держава вирішила обрати інший вектор вибудовування своєї політики, про це зокрема свідчить індивідуальна податкова консультація Державної податкової служби України

(далі ДПС – авт.) №4626/ІПК/99-00-07-05-01-06 від 09.11.2020 р.[1] Для більш наочної ілюстрації позиції органу влади є необхідність доволі об'ємного цитування. Так, ДПС, все ж таки, переймається питанням несплати податків, натомість байдужа до правової природи праці на цифрових платформах і соціально-трудовим захистом водіїв та кур'єрів. ДПС визнає, що ТОВ «Глово Юкрейн» надає інформаційно-технологічні (інформаційно-технологічні) послуги за допомогою мобільного додатку «*Glovo*» (далі – Додаток) та поєднує продавців, що бажають продати свої товари (далі – Партнери), споживачів, які бажають придбати ці товари (далі – Користувачі), та кур'єрів, які від імені та в інтересах користувачів приймають замовлення за допомогою Додатку і здійснюють доставку товарів від Партнерів до Користувачів (далі – Кур'єри). При цьому всі кур'єри є фізичними особами – підприємцями, які не перебувають у трудових відносинах із Заявником. Як тільки Користувач зарезервував через Додаток відповідний товар у Партнера (продавця), Кур'єр у Додатку приймає замовлення на доставку товару від Партнера до Користувача, отримуючи за це відповідну плату за доставку товару. Користувач може оплатити замовлення готівкою або платіжною карткою. У разі оплати замовлення готівкою, Користувач уповноважує обраного Додатком Кур'єра, як повіреного, сплатити вартість зарезервованого Користувачем товару та доставити його на визначену Користувачем через Додаток адресу. Користувач, як довіритель, повертає Кур'єру, як повіреному, сплачені останнім грошові кошти за зарезервований Користувачем товар, та оплачує надану Кур'єром послугу адресної доставки замовленого товару.

Питання:

1. Чи буде вважатись в розумінні п. 61 підрозділу 10 Перехідних положень Податкового кодексу операція з повернення Кур'єру готівкових коштів, сплачених ним від імені та за рахунок Користувача за зарезервований ним товар Партнера, розрахунковою операцією, що має бути проведена через РРО?

ДПС відповідає: згідно з п. 61 підрозділу 10 Перехідних положень Кодексу до 1 січня 2021 р. РРО та/або програмні РРО не застосовуються платниками єдиного податку другої – четвертої груп (фізичними

[1] Індивідуальна податкова консультація ДПС України №4626/ІПК/99-00-07-05-01-06 від 09.11.2020. URL: https://lv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/443714.html (дата звернення: 22.12.2022).

особами – підприємцями) незалежно від обраного виду діяльності, обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 1000000 гривень, крім тих, які здійснюють: (а) реалізацію технічно складних побутових товарів, що підлягають гарантійному ремонту; (б) реалізацію лікарських засобів та виробів медичного призначення.

З 1 січня 2021 р. до 1 квітня 2021 р. РРО та/або програмні РРО не застосовуються платниками єдиного податку другої – четвертої груп (фізичними особами – підприємцями), обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 1000000 гривень, незалежно від обраного виду діяльності і далі пояснює особливості оподаткування цієї категорії платників податків.

Чи необхідно в розумінні положень статей 2 та 3 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 6 липня 1995 р. № 265 Кур'єру як фізичній особі – підприємцю, що діє від імені, в інтересах та за рахунок Користувача на підставі усного договору доручення, проводити розрахункові операції через РРО з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, на суму вартості товару, що повертається Користувачем (як довірителем) Кур'єру (як повіреному) в місці адресної доставки зарезервованого та придбаного через Кур'єра товару Партнера (продавця).

Оскільки приймання від покупця готівкових коштів, платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо за місцем реалізації товарів покупцям фактично здійснює кур'єр, тому саме він і зобов'язаний видати споживачу розрахунковий документ встановленої форми та змісту.

2. Чи необхідно в розумінні положень статей 2 та 3 Закону № 265 Кур'єру як фізичній особі – підприємцю, що діє від імені, в інтересах та за рахунок Користувача на підставі усного договору доручення, проводити розрахункові операції через РРО з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, на суму вартості кур'єрських послуг з адресної доставки зарезервованого та придбаного через Кур'єра товару Партнера (продавця) на визначену Користувачем через Додаток адресу?

Якщо Кур'єр є фізичною особою – підприємцем на загальній системі оподаткування, то відповідно до вимог ст. 3 Закону № 265 він має провести розрахункову операцію за надану кур'єрську послугу з адресної доставки товару Партнера через РРО та/або програмний

РРО і видати споживачу розрахунковий документ встановленої форми та змісту.

Якщо Кур'єр є фізичною особою – підприємцем платником єдиного податку, у якого протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 1000000 гривень, то відповідно до п. 61 підрозділу 10 Прикінцевих положень Кодексу він може не застосовувати РРО та/або програмний РРО при наданні кур'єрських послуг з адресної доставки товарів Партнера (продавця), проте відповідно до п. 15 ст. 3 Закону № 265 має видавати споживачу в паперовій та/або електронній формі покупцю товарів (послуг) за його вимогою чек, накладну або інший розрахунковий документ, що засвідчує передання права власності на них від продавця до покупця з метою виконання вимог Закону України «Про захист прав споживачів».

Останнє речення є навіть зворушливим, бо ДПС дбає про захист прав споживачів, натомість десь загубились соціально-трудові права працівників. І загалом, складається враження, що відповіді на запитання готували представники юридичного департаменту однієї із компаній, які працюють на цифрових платформах. На нашу думку, такі листи-роз'яснення формулюють хибний вектор розвитку державної політики у сфері праці на цифрових платформах.

У контексті наведеного окремо хотілось би зазначити, що кур'єрські послуги в Україні здійснюють також інші компанії, зокрема: «Укрпошта» та «Нова Пошта». Звісно, що вони здійснюють доставку не у такі стислі строки як *Glovo*, однак у цих компаніях не викликає жодних сумнівів у тому, що відносини між компанією і працівником є трудо-договірними. І алгоритм дій є схожим.

NOTA BENE! Роблячи невеликий відступ, хотілося б звернути увагу на термінологію, яка вживається у цій науковій розвідці. Так, автор послуговується терміном «трудо-договірні відносини». Це не випадково, а зроблено навмисно, як один із способів не тільки змістовного, а і термінологічного протиставлення цивільно-договірним відносинам. Йдеться про те, що дуже часто трудо-договірні відносини прикриваються (завуальовуються) цивільно-договірними, тому для чіткішого розмежування, їх кристалізації, на думку автора, варто використовувати саме термін «трудо-договірні відносини». Автор свідомий того, що будь-які відносини в трудовому праві або прямо, або опосередковано пов'язані із трудовим договором. Натомість цивільне право містить низку відносин, які не визначені договором, до прикладу делікти.

Однак доктрина договороцентричності, всеохопності, всепоширюваності трудового договору в трудових відносинах, яка є домінуючою в теорії трудового права, потребує уточнення і конкретизації саме з позиції існування трудового договору чи його ознак у відносинах, які склалися. Тобто трудові відносини включають в себе і питання охорони та гігієни, дисципліни та відповідальності та ін., але вони не завжди випливають із самих трудових договорів, а вже є похідними від них. Однак, коли ми говоримо про встановлення факту трудових відносин, то йдеться, передусім, саме про трудовий договір, як правовий зв'язок між роботодавцем та працівником, а не про інші трудові відносини, адже не можна встановити факт дисциплінарного проступку чи порушення правил охорони праці без наявності укладеного договору. Договір може бути укладеним, але за формою бути цивільним, а за суттю трудовим, або ж взагалі не бути укладеним, не у розумінні усного трудового договору, але мати всі ознаки трудового договору. Нижче буде наведено безліч прикладів того, як цифрові платформи аргументують та відмовляються визнавати трудо-договірні відносини, натомість називаючи їх цивільно-договірними, ба навіть більше, демонструючи укладені різноманітні цивільні договори, як то: надання інформаційних послуг, надання консультаційних послуг, послуг фінансового лізингу тощо. Тому протиставлення та розмежування потребують не просто трудові і цивільні відносини, а трудо-договірні та цивільно-договірні відносини.

Окремо хотілось би проаналізувати роботу компанії *Uber* в Україні, звісно не йдеться про юридичну особу, яка зареєстрована в Україні і, яка займається рекламою, менеджментом тощо, а саме про компанію *Uber*, яка зареєстрована у Нідерландах та, власне, адмініструє цифрову платформу. Інколи, бізнес-модель, яку використовує компанія *Uber* називають «*Ubereconomy*», про її специфіку йтиметься нижче. Під цю ж категорію підпадають також цифрові платформи *Uklon* (зареєстрована в Україні) та *Bolt* (зареєстрована в Естонії), але предметно аналізуватиметься саме бізнес-модель компанії *Uber*. Наразі в Україні функціонують дві форми залучення водіїв: (1) на власному автомобілі (22% від замовлення отримує *Uber*) прямий зв'язок, (2) на автомобілі автопарку (22% від замовлення отримує *Uber*, а те що залишається ділиться у відсотковому співвідношенні між автопарком (35%) та водієм (65%), опосередкований зв'язок (відсутні прямі контакти водія і *Uber*, оскільки правовий зв'язок виникає між автопарком та *Uber* та

автопарком та водієм). Отже, якщо вартість поїздки 100 грн, то 22 грн (22%) отримує *Uber*, 78 грн розподіляється між автопарком 27,3 грн (35%) та водієм 50,7 грн (65%). У підсумку, водій отримує 50,7 грн, що трохи більше половини від замовлення, проте не отримує жодного соціально-трудового захисту. Крім цього, у таких водіїв немає жодних обмежень робочого часу, як це, наприклад, запроваджено для водіїв далекобійників, які здійснюють транспортні перевезення товарів, що у свою чергу призводить до надмірних перепрацювань, виснаження водіїв (особливо у нічний час) і як наслідок аварій.

Серед численних пропозицій на сайтах, які пропонують роботу, наприклад www.work.ua, можна зустріти оголошення такого змісту:

«Водій на автомобіль компанії (*Bolt*, *Uklon*, *Uber*) 18 000 – 30 000 грн+ до 4000грн/міс бонуси за поїздки. Повна зайнятість, неповна зайнятість. Також готові взяти студента, людину з інвалідністю, ветерана АТО/ООС, пенсіонера. Досвід роботи від 2 років».

«Водій на авто компанії (*Uber Comfort*) 25 000 – 40 000 грн 70% від каси, виплати щоденні, один водій на авто, оплата житла немісцевим. Повна зайнятість. Також готові взяти студента, людину з інвалідністю».

«Водій таксі на авто компанії (*Uber*, *Bolt*, *Uklon*) 30 000 грн+ премії + бонуси. Повна зайнятість, неповна зайнятість. Також готові взяти людину з інвалідністю. Досвід роботи від 1 року. Наша молода команда, в самому розквіти сил, з радістю прийме в свої ряди порядних, адекватних, надійних водіїв для роботи/підробітку в таксі на наших автомобілях» та ін.

Очевидно, що зміст оголошень та місце їх розміщення має всі ознаки пропозиції праці саме у розумінні трудо-договірних відносин, а не цивільно-договірних відносин.

Економічна криза, війна, внутрішнє переміщення вимушує чоловіків, а подекуди й жінок приймати такі умови для того, щоб отримувати відносно легальний заробіток.

Цікаво, що питання страхування у сфері транспортних послуг є кардинально іншим від викладеної вище ситуації з *Glovo*. *Uber* звісно не планував і не планує страхувати таких водіїв. Якщо водій використовує своє авто для праці на цифровій платформі, то за умови ДТП він приховує той факт, що ДТП відбулася під час виконання замовлення.

Це зумовлено, зокрема, тим, що страховка авто, яке надає транспортні послуги дорожча (Закон України «Про обов'язкове страхування

цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»), отже водії оформляють стандартне автострахування. Якщо ж у суді буде доведено, що страховка була стандартна, а авто використовується для надання послуг таксі (брендування автомобіля як таксі), зокрема, використовуючи цифрову платформу *Uber*, то така страхова компанія може заявити регресний позов до такого водія, що підтверджується рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 квітня 2021 р. у справі № 161/19655/20[1].

Інша ситуація, коли водій не має власного авто, а бере його в автопарку, який дає авто в оренду (інколи оформляють це договором лізингу). Тоді таке авто застраховане саме як таке, що надає транспортні послуги. Відповідно це опосередковано свідчить про те, що особа працює водієм на постійній основі. Останній аспект потребує окремого розкриття і дає відповідь на питання, які відносини у цій сфері потребують унормування, а які ні. Найкраще їх розглядати крізь призму того, чи водій є власником авто, чи він орендує авто в автопарку.

Не зайвим у цьому контексті буде навести правовий висновок Великої Палати Верховного Суду. У постанові від 05.12.2018 р. у справі №426/16825/16-ц[2] зроблено висновок про те, що особа, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового договору (контракту) з особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, не є суб'єктом, який несе відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. У цьому випадку таким суб'єктом є законний володілець джерела підвищеної небезпеки – роботодавець. Отже, шкода, завдана внаслідок ДТП з вини водія, що на відповідній правовій підставі керував автомобілем, який перебуває у володінні роботодавця, відшкодовується саме володільцем цього джерела підвищеної небезпеки, а не безпосередньо винним водієм. Звісно, що згодом роботодавець в межах норм трудового законодавства може

[1] Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.04.2021 у справі № 161/19655/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96570179 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 у справі № 426/16825/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78470372 (дата звернення: 22.12.2022).

стягувати із працівника витрати, які виникли внаслідок заподіяної йому шкоди.

Викладене вище моделює ситуацію, коли водій не має власного авто, а використовує для цих цілей орендований автомобіль.

Проте на ринку послуг таксі доволі поширеною категорією водіїв власники авто, які використовують для надання послуг таксі різноманітні цифрові платформи (мобільні додатки).

Для вироблення критеріїв розмежування такої категорії водіїв та обґрунтування того факту, що це дійсно трудові відносини необхідно, на нашу думку, використати кілька аспектів одночасно, тобто напрацювати не просто перелік окремо існуючих критеріїв, а їх комплекс. Існування саме комплексу критеріїв дасть можливість розмежувати цивільно-договірні та трудо-договірні відносини. Такими критеріями може бути: (1) темпоральний (кількість часу, який витрачає водій надаючи послуги таксі), (2) ступінь його залежності від цифрової платформи (умовний роботодавець) та (3) частка доходу, який отримує працівник у структурі його місячного доходу.

Розкриваючи темпоральний критерій, необхідно зробити застереження, що автор не використовує законодавче визначення поняття та ознак «зайнятості», які містяться у Законі України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067. Це пов'язано з тим, що для цілей цієї розвідки значення має тільки кількість відпрацьованих годин. Отже:

Повна зайнятість, тобто працювати від 30 годин на тиждень саме за кермом, надаючи такі послуги. Це легко контролювати, оскільки кількість, вартість, час поїздок та час активності на цифровій платформі фіксується. Йдеться про ситуацію, коли це основна зайнятість такого водія і основний його дохід (не беручи до уваги соціальні виплати, якщо такі є), тобто спостерігається переважна фінансова залежність такого працівника.

Неповна зайнятість, йдеться про водіїв, які працюють від 20 до 30 годин, вони можуть надавати транспортні послуги в окремі години чи тільки на вихідних, розглядають цю діяльність як додатковий дохід чи умовну «працю за сумісництвом», але вона не має системного характеру. Фінансова залежність від такої роботи є, але вона не абсолютна і виконую функцію радше додаткового заробітку.

Часткова зайнятість, тобто водій їде на роботу чи повертається з неї, чи їде у свої справах і бере замовлення, щоб взяти з собою в

поїздку пасажира, тим самим частково компенсує собі витрати на пальне. Така зайнятість не може сумарно тривати більше 20 годин на тиждень.

Обчислення кількості відпрацьованих годин технологічно є можливим, оскільки сам додаток це визначає в автоматичному порядку, як і кількість поїздок, які здійснив водій.

Що стосується такого критерію як залежність від цифрової платформи при пошуку клієнтів, то така залежність абсолютна у всіх випадках, без доступу до цифрової платформи, такий вид зайнятості неможливий.

Викладене не є остаточним розрахунком, а тільки орієнтовним, для подальшого обговорення як ідеї і конкретних економічних розрахунків. Проте запропонований підхід дає можливість підсумувати, що саме перша категорія водіїв підпадає під трудо-договірні відносини. Натомість інші водії можуть вважатися як такі, що надають послуги таксі на цивільно-договірних засадах або взагалі не розглядатися, як у випадку з частковою (епізодичною) зайнятістю для додаткового заробітку.

Зовсім інша ситуація, коли водій бере авто в оренду. Через такі посередницькі відносини дуже легко замаскувати трудо-договірні відносини, але опосередковано можна стверджувати, що наявність договору оренди авто для надання транспортних послуг автоматично відносить такого водія до першої категорії, яка розглядалась вище, оскільки особа бере в оренду авто саме з метою повної зайнятості з наданням транспортних послуг на постійній основі, тобто для повної зайнятості.

Таким чином, попередньо можемо виснувати, що не всіх водіїв *Uber* можна вважати працівниками. А отже необхідно застосовувати у кожний ситуації індивідуальний підхід і розуміти, на яких умова і скільки часу особа планує витрачати, використовуючи цифрову платформу. Тобто, якщо є певна логіка у застосуванні презумпції на цифрових платформах у сфері доставки, то у ситуації із водіями таксі такий підхід є неприйнятним. Очевидно, що можемо говорити про нову категорію працівників, які мають ознаки традиційної та нестандартної зайнятості і презумпція можлива лице у випадку повної зайнятості водіїв.

Одним із основних питань, які стоять перед науковцями, законодавцями та суддями, полягає в тому, який об'єктивний критерій необ-

хідно застосовувати для розмежування трудо-договірних від цивільно-договірних відносин. Таких критеріїв є декілька і про них йтиметься нижче, проте підставовим є рівень автономності особи, яка працює, та компанії, яка надає роботу. Чим більший рівень автономії, тим менша вірогідність того, що це трудо-договірні відносини.

Водночас важливо також наголосити на тому, що законодавцеві необхідно сформулювати певну правову рамку, а особливості у кожній сфері повинні відображатися на локальному рівні, а саме в колективних договорах, які максимально враховуватимуть особливості зайнятості на тих чи тих цифрових платформах. До таких питань можуть відноситись, зокрема, питання робочого часу, тобто визначити мінімальну та максимальну тривалість робочого часу, щоб класифікувати такі відносини як трудо-договірні. В межах цього часу можуть бути встановлені нормування праці. Зрештою, сучасні технології дозволяють встановити попит на послугу кур'єра (години пік), а також ефективність кур'єра. Очевидно, що можна також говорити про преміювання кур'єрів, які перевиконують нормативи, шляхом зменшення відсотку (комісії) компанії за послугу тощо. Умовно можна провести аналогію із відрядною формою оплатою праці. Важливим аспектом є робочий час, коли особа крім встановленого робочого часу могла працювати довше, але із максимальним обмеженням тривалості, при досягненні якої, акаунт автоматично буде блокуватися. Офіційне оформлення працівників унеможливить подвійну реєстрацію на кількох мобільних пристроях. Йдеться про те, що це не тільки трудо-правові гарантії, але і гарантії безпеки, як самого кур'єра, так і інших учасників дорожнього руху.

Одним із ключових аспектів, на які варто звернути увагу, є чесна конкуренція. Особливо це стосується компанії *Uber*. В Україні, як і в інших країнах, надання послуг служби таксі є ліцензованим видом підприємницької діяльності. Тобто учасник ринку надання пасажирських перевезень, який має відповідну ліцензію несе і додаткове адміністративне та фінансове навантаження, перебуває у несправедливих конкурентних умовах з, наприклад, *Uber*. Натомість сьогодні *Uber* навіть податки з кожної поїздки не сплачує, оскільки всі транзакції між пасажиром і водієм здійснюються через рахунки нідерландської материнської компанії. Таким чином, їх тариф (вартість поїздки) буде меншим ніж у класичних службі таксі і прибуток більший. Отже, виникає одне із суттєвих питань економічного розвитку – це чесна конкуренція, яка на наведеному прикладі такою не є. В окремих країнах цим

питанням вже опікуються уряди країн чи місцевого самоврядування. Так, у Атенах (Афінах), викликаючи *Uber*, пасажир отримує послугу від ліцензованого таксі, схожа ситуація в Лондоні та Берліні.

Яким чином наведений досвід також може бути корисним для України під час обрання моделі унормування цієї сфери. Очевидно, що зберегти *status quo* неможливо, застосувати такі ж правила, які існують для класичних форм зайнятості теж є контрпродуктивним і призведе до ще більшої «тінізації» цього сектору економіки. Отже, необхідно шукати нові інструменти для унормування цих відносин, і це має бути компромісне рішення. Одним із таких може стати, зокрема, послаблення ліцензійних вимог для служб таксі, що сприятиме розвитку традиційних служб таксі на локальному рівні, але і стане більш привабливим для водіїв, які на постійній основі надають послуги перевезення пасажирів.

Питання унормування праці на цифрових платформах має транснаціональний характер, про це зокрема свідчить судова практика іноземних судів, про що йтиметься нижче. Однак перші кроки у створенні правової рамки вже робляться в ЄС. Як зазначають Антоніо Алоїзі, Деспойна Георгіу[1] у грудні 2021 р. Європейська комісія опублікувала свою пропозицію щодо нової Директиви щодо покращення умов праці в гіг-економіці, що супроводжується вказівками щодо ведення колективних переговорів для деяких категорій самозайнятих працівників. Запропонована Директива є результатом зростання занепокоєння питаннями, пов'язаними зі статусом, захистом і правами тих, хто працює в економіці цифрових платформ, а також зростанням кількості судових справ і протестів працівників. В ЄС понад 28 млн людей працюють через цифрові платформи. Робота на цифрових платформах характеризується як підвищення продуктивності, підвищення гнучкості та полегшення інтеграції до ринку праці. Дев'ять із десяти діючих сьогодні в ЄС платформ класифікують людей, які працюють через них, як самозайнятих[2].

Запропонована Директива має вражаюче широку сферу застосування з точки зору того, кого вона включає, і, на відміну від деяких

[1] Antonio Aloisi, Despoina Georgiou. Two steps forward, one step back: the EU's plans for improving gig working conditions. URL: https://www.adalovelaceinstitute.org/blog/eu-gig-economy/ (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Ibid.

законів, прийнятих у внутрішніх юрисдикціях, які стосуються лише певного сектора, як правило, послуги з доставки їжі чи продуктів у міські райони, запропонована Директива поширюється на працівників платформ, зайнятих на всіх типах робіт. Згідно зі ст. 1(2), мінімальні права, викладені в Директиві, застосовуються до «кожної особи, яка виконує роботу на платформі в ЄС, яка має або яка, на основі оцінки фактів, може вважатися такою, що має трудовий договір або відносини, визначені законодавством, колективними договорами чи практикою, що діє в державах-членах, з урахуванням прецедентного права Суду ЄС» (*CJEU*). Стаття 4 Директиви вводить правову презумпцію статусу «працівника» для осіб, які контролюються цифровою платформою. Цей «контроль» вважається наявним, якщо застосовуються два з п'яти наступних критеріїв:

- платформа визначає або встановлює верхні межі рівня винагороди;
- платформа накладає конкретні обов'язкові правила щодо зовнішнього вигляду, поведінки чи продуктивності;
- платформа контролює виконання або перевіряє якість роботи, у тому числі за допомогою електронних засобів;
- платформа обмежує свободу, в тому числі через санкції, організовувати свою роботу, зокрема можливість вибирати робочий час або періоди відсутності, приймати або відмовлятися від виконання завдань або використовувати субпідрядників або замінників;
- платформа обмежує можливість створювати клієнтську базу або працювати на будь-яку третю сторону.

За оцінками Комісії, лише від 1,7 до 4,1 млн осіб буде визнано як «працівники» в результаті ухвалення Директиви. Це означає, що багато з тих, хто потребує захисту, не будуть охоплені запропонованим інструментом, основною метою якого є саме покращення статусу зайнятості. Крім цього, як зазначають автори, наведених критеріїв може бути недостатньо для того, що особа, яка працює на цифровій платформі отримає статус «працівника».

Рішення Суду справедливості ЄС та практика національних судів щодо праці на цифрових платформах

В Україні тільки починає формуватися така судова практика, поки вона є доволі консервативною, а інколи показує неочевидні аспекти

важливості унормування зайнятості на цифрових платформах, натомість міжнародні та національні суди різних держав уже демонструють чітку правову позицію на рівні касаційних судів, які є показовими і застосовними для України. Частково це питання вже досліджувалось автором, але у цій книзі воно доповнене та суттєво оновлене[1].

Суд справедливості Європейського Союзу

(*Court of Justice of the European Union*)

20 грудня 2017 р. Велика Палата Суду справедливості ЄС (далі – Суд ЄС) ухвалила рішення у справі С-434/15 «Асоціація професійного елітного таксі проти *Uber Systems Spain SL* («*Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL*»)[2], яким вказала на те, що послуги, які надає *Uber* щодо комунікації (з'єднання) фізичних осіб (замовників) із водіями, є транспортними послугами.

Суд ЄС зазначив, що, з одного боку, посередницька послуга, а саме так її характеризує *Uber*, має на меті з'єднувати за винагороду та за допомогою програми для смартфона водіїв, які користуються власним транспортним засобом, з особами, які бажають здійснювати міські подорожі, класифікується як послуга у сфері транспорту.

Поряд з цим, можна також говорити, що посередницька послуга, яка дає змогу за допомогою додатка для смартфона передати інформацію щодо бронювання транспортної послуги між пасажиром та водієм, який здійснюватиме перевезення на власному транспортному засобі, перекликається та має ознаки інформаційних послуг. Це послуга, яка зазвичай надається за винагороду, на відстані, електронними засобами та на індивідуальний запит одержувача послуг. Поряд з цим, недержавні міські транспортні послуги, такі як послуги таксі, повинні класифікуватися як послуги у сфері транспорту.

Судом встановлено, що посередницькі послуги *Uber* ґрунтуються на відборі водіїв, які використовують власний транспортний засіб,

---

[1] Шумило М. Праця на онлайн-платформах (Uber, Uklon, Bolt, Glovo, Raketa etc.): трудові vs цивільні відносини. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/pracya-na-onlaynplatformah-uber-uklon-bolt-glovo-raketa-etc-trudovi-vs-civilni-vidnosini-.html (дата звернення: 22.12.2022).

[2] The service provided by Uber connecting individuals with non-professional drivers is covered by services in the field of transport. Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL Judgment in CaseC434/15. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136en.pdf (дата звернення: 22.12.2022).

яким компанія надсилає замовлення, без якого: (1) ці водії не могли б надавати транспортні послуги та (2) особи, які бажають здійснити поїздку містом, не змогли б користуватися послугами, наданими цими водіями. Крім того, Uber здійснює вирішальний вплив на умови, за яких ці послуги надаються цими водіями. Щодо останнього, то *Uber* також в односторонньому порядку визначає принаймні максимальну вартість проїзду за допомогою однойменного додатка. Компанія, натомість, отримує плату за проїзд від клієнта, перш ніж сплатити її частину водієві транспортного засобу. Також *Uber* здійснює контроль за якістю транспортних засобів, працею водіїв та їх поведінкою, що за певних обставин може призвести до позбавлення їх можливості користуватися додатком.

Таким чином, цю посередницьку послугу слід розглядати як невід'ємну частину загальної послуги, основним компонентом якої є транспортна послуга, і, відповідно, її слід класифікувати не як інформаційну послугу, а як послугу у сфері транспорту.

Рішення Суду ЄС, яке в межах Європейського Союзу є джерелом права, мало суттєвий вплив на рішення національних судів не тільки в межах самого ЄС, але і в інших країнах.

Верховний Суд Іспанії

(*Tribunal Supremo de España*)

25 липня 2019 р. Верховний Суд Іспанії став на бік гловера (кур'єр *Glovo*) та визнав його залежним від мобільного додатку *Glovo*[1]. Суд розробив низку критеріїв, за якими працю кур'єра можна визнати трудовими відносинами:

- без платформи особа просто не могла б доставляти їжу, тому такий додаток фактично є засобом виробництва. І навпаки, без кур'єрів компанія просто не могла б здійснювати доставку їжі (а саме посередництво під час торгівлі продуктами становить суть діяльності компанії, згідно з офіційними реєстрами);
- кур'єри не мають права змінювати умови договірних відносин з компанією, що додатково вказує на асиметрію влади (відсутня можливість з боку кур'єра доповнювати договір додатковими умовами);

[1] La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. STSJ Asturias 1607/2019, 25 de Julio de 2019. URL: https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0b968c107b39887d (дата звернення: 22.12.2022).

- *Glovo* фактично виступає в ролі роботодавця, адже справляє вирішальний вплив на надання офлайн-послуг і визначає їхню максимальну ціну;
- компанія здійснює опосередкований контроль за виконанням роботи – за допомогою додатку й слідкування за локацією, а саме, *GPS*-геолокація кур'єра під час здійснення його діяльності, запис кілометрів, які він проїхав. Не відіграє ролі те, що деякі повноваження з контролю гловерів компанія делегує самим клієнтам;
- надання інструкцій щодо надання послуги, контроль за їх дотриманням через додаток – максимальний термін надання послуги, як звертатися до клієнта, заборона використання корпоративних емблем, таких як сорочки, головні убори тощо;
- надання кредитної картки кур'єру, щоб він міг придбати продукти для користувача;
- надання кур'єру компанією *Glovo* авансу в розмірі 100 євро, щоб мати можливість розпочати свою діяльність;
- виплата економічної компенсації за час очікування, який кур'єр проводить на пункті прийому в очікуванні замовлення;
- підстави розірвання відносин нагадують дисциплінарні підстави звільнення (неналежне виконання обов'язків). Встановлення до тринадцяти причин, що виправдовують розірвання контракту компанією, що складається з порушень контракту працівником, деякі з яких практично ідентичні тим, які є підставою для дисциплінарного звільнення працівника.

У цьому рішенні судді аналізують не стільки норми внутрішніх документів *Glovo*, скільки природу відносин і вказують на їх особливість та багатогранність.

Як зазначає професор Жосеп Морено Жене, у своєму рішенні Верховний Суд нагадує еволюцію, яку зазнав бюджет залежно-підпорядкованого характеру з моменту його попереднього рішення від 11 травня 1979 р. до теперішнього часу. З цією метою вказується, що «у постіндустріальному суспільстві запис про залежність став більш гнучким. Технологічні інновації призвели до створення цифрових систем контролю надання послуг. Існування нової продуктивної реальності змушує адаптувати нотки залежності та відчуження до соціальної реальності часу, в якому мають застосовуватися норми». З цією метою Високий Суд нагадує, що «на практиці через труднощі, пов'язані з оцінкою наявності визначальних елементів трудових відносин у сумнівних випадках, щоб

визначити, чи вони збігаються, використовується метод обставин, що визначає сприятливі ознаки та всупереч наявності трудового договору та вирішуючи питання про наявність чи відсутність трудових відносин у конкретному випадку». У цьому аналізі, як зазначено в рішенні від 20 січня 2015 р., Суд вважає, що в основному слід оцінювати межу автономії, якою користується особа, яка надає послуги.

Вчений наголошує, що варто дуже позитивно оцінити те, що Верховний Суд без вагань переглядав, а не змішував критерії, які використовуються для класифікації трудових відносин, створюючи нові ознаки зайнятості, більш адаптовані до цифрової економіки, де для прикладу, такі критерії, як відчуження, залежність або підпорядкування, можуть здаватися прихованими за найбільш інноваційними формами організації бізнесу[1]. Спершу рішення Верховного Суду було обмежено цією цифровою платформою – *Glovo*, але пізніше, ті самі критерії були прийняті щодо інших платформ цифрової доставки, як це було у випадку з платформою *Deliveroo*, через наказ Верховного Суду від 18 травня 2021 р. (постанова № 3350/2020)[2]. Різновид рішення касаційного суду покликаний уніфікувати судову практику (*procedimiento recurso de casación para la unificación de doctrina*).

Верховний Суд Об'єднаного Королівства

(*The Supreme Court*)

Справа *Uber BV* та інші проти Аслама та інших (*Uber BV and Others v Aslam and Others* [2021] UKSC 5)[3].

19 лютого 2021 р. Верховний Суд Об'єднаного Королівства визнав водіїв таксі, що отримують замовлення через мобільний застосунок *Uber*, працівниками в розумінні трудового законодавства. У контексті викладеного, варто наголосити, що англійське законодавство містить два поняття «*workers*» та «*employees*», які в українському перекладі відтворюються як «працівники», проте в англійській це не слова сино-

[1] *Josep Moreno Gené* PRESUNCIÓN LEGAL DE LABORALIDAD DEL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO: ¿Y ahora qué? URL: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13825/14834 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] La Sala de lo Social del Tribunal Supremo. 3350/2020, 18 de Mayo de 2021. URL: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fdd70355a8904e09/20210628 (дата звернення: 22.12.2022).

[3] *Uber BV and Others v Aslam and Others* [2021] UKSC 5. URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html (дата звернення: 22.12.2022).

німи. Про це розмежування, можна детальніше дізнатися у підрозділі 1.1 цього монографічного дослідження.

Вирішуючи, які все ж правовідносини виникли між *Uber* та водіями, і чи набули водії статусу найманих працівників, Верховний Суд Об'єднаного Королівства навів низку критеріїв, себто питань, на які повинен звернути увагу суд, коли встановлює факт трудових відносин:

- Саме *Uber* вирішує, скільки водіям заплатять за виконану роботу, оскільки водії не можуть змінювати тариф, запропонований мобільним застосунком.
- Всі умови, на яких водії надають послуги, визначаються *Uber*. Водії зобов'язані прийняти не лише стандартний договір, а й умови перевезення пасажирів, які встановлюються *Uber*.
- Від моменту, коли водій увійшов до мобільного застосунку *Uber*, його свобода вибору, чи приймати виклики від пасажирів, обмежується *Uber*. Формально водії не зобов'язані приймати замовлення і можуть їх відхиляти. Проте, коли водій отримує повідомлення про поїздку, *Uber* контролює прийняття замовлення. Таким чином, йдеться про високий рівень контролю за виконанням їхньої роботи.
- *Uber* контролює процес надання водіями послуг та їхню якість.
- *Uber* обмежує спілкування між водієм і пасажиром до мінімуму, необхідного для здійснення конкретної поїздки. Обмінюватися контактами заборонено, оплата послуг здійснюється через *Uber*.

Оцінивши такі механізми контролю за виконанням замовлень, Верховний Суд Об'єднаного Королівства підтвердив, що водії підпорядковані та залежні від *Uber*, а отже ці відносини є трудовими.

Касаційний Суд Франції

(*Cour de cassation*)

4 березня 2020 р. Соціальна палата Касаційного Суду Франції[1] ухвалила рішення яким визнав існування трудових відносин між водіями, які використовують застосунок *Uber* і, власне, самою *Uber* трудовими.

Суд у своєму рішенні зазначив, що відносини підпорядкування характеризуються виконанням роботи працівником за дорученням роботодавця, який уповноважений не тільки давати завдання, але і

[1] 4 mars 2020 Cour de cassation Pourvoi № 19-13.316. URL: https://www.courdecassation.fr/decision/5fca56cd0a790c1ec36ddc07 (дата звернення: 22.12.2022).

контролювати їх виконання та фіксувати порушення працівника (дисциплінарна відповідальність). Ознаки субординації можна спостерігати і в роботі в межах організованої служби, коли роботодавець в односторонньому порядку визначає завдання.

Юридичне обґрунтування того, що водії *Uber* є самозайнятими особами спростовується тим, що:

- водій встановлює додаток про надання транспортної послуги, який створений та повністю організований *Uber*, ця зайнятість існує лише завдяки мобільному сервісу, шляхом використання якого він не створює жодної власної клієнтської бази, не може запропонувати власний тариф, ані умови здійснення його транспортної послуги;
- водій бачить, що *Uber* встановлює певний маршрут, який він не може ігнорувати чи обрати альтернативний і для якого застосовуються коригування тарифу, якщо водій не дотримується цього маршруту;
- кінцевий пункт поїздки іноді невідомий водієві, водій не може вільно обирати клієнта з передбачуваним маршрутом, як самозайнятий водій;
- компанія має можливість тимчасово відключити водія від своєї програми після трьох відмов від поїздок і водій може втратити доступ до свого облікового запису в разі перевищення рівня скасування замовлення або повідомлення про «проблемну поведінку».

Своє рішення касаційний суд мотивував тим, що згідно зі ст. L. 8221-6 Трудового кодексу Франції фізичні особи під час виконання незалежної діяльності, яка є підставою для окремої реєстрації, не вважаються такою, що пов'язана із принципами трудового договору. Однак існування трудового договору може бути встановлено, коли ці особи надають послуги на умовах, які ставлять їх у постійні правові відносини підпорядкування щодо клієнта.

Згідно з усталеною практикою Суду (*Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, Bull. V n° 386*), згідно з яким «відносини субординації характеризуються виконанням роботи під керівництвом роботодавця, який має повноваження видавати накази та розпорядження, контролювати їх виконання та застосовувати санкції за порушення своїх підлеглих; робота в організованій службі може свідчити про відносини підпорядкування, коли роботодавець в односторонньому порядку визначає умови виконання роботи».

Стосовно свободи підключення та вільного вибору робочого часу суд постановив, що факт можливості вибору робочих днів і годин сам

собою не виключає підлеглих трудових відносин, оскільки коли водій підключається до платформи *Uber*, він інтегрує сервіс, організований компанією *Uber BV*.

Наведене та інші аргументи, які викладені у рішенні, дали можливість Касаційному Суду Франції виснувати, що виконання роботи під керівництвом *Uber*, який має повноваження видавати накази та розпорядження, контролювати виконання та накладати санкції за порушення, усе це свідчить про те, що це трудові відносини, а не самозайняті, як ще намагались довести представники *Uber*. Особливо на себе звертає увагу те, що як і на прикладах інших касаційних судів середохрестям встановлення факту трудових відносин є наявність підпорядкування між сторонами.

Федеративний Верховний Суд Німеччини
(*Bundesgerichtshof*)

У Німеччині, як і в інших країнах Європи, успішно функціонують транснаціональні компанії, які використовують цифрові платформи, зокрема *Uber*. Поряд з тим надання послуг таксі (пасажирські перевезення) є чітко регламентованими і підлягають ліцензуванню.

Таким чином, 21 квітня 2022 р. Федеративний Верховний Суд Німеччини вирішив відхилити скаргу цифрової платформи *Uber* на рішення Вищого регіонального суду у Франкфурті-на-Майні. Тепер *Uber* має подати заявку на отримання ліцензій на послуги водіння до відповідальних органів. Обов'язковою умовою для отримання ліцензії є те, що *Uber* відкриває місцеві філії в Німеччині і тому повністю підпадає під дію німецького податкового законодавства. Орієнтовний оборот *Uber* в цій країні становить кілька сотень мільйонів євро на рік.

Натомість, *Taxi Deutschland*[1] нагадує, що перевезення людей без необхідного дозволу може каратися штрафом до 20 000 євро за кожен окремий випадок. Якщо це повториться, послугу *Uber* можуть заблокувати. В Німеччині готові також застосувати штраф до 250 000 євро, якщо будуть виявлені порушення, якщо *Uber* порушить судову заборону.

[1] Taxi-Schreck Uber scheitert vor dem Bundesgerichtshof. URL: https://www-taxi--heute-de.translate.goog/de/news/taxi-apps_taxi-schreck-uber-scheitert-vor-dem-bundesgerichtshof-23032.html?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=sc (дата звернення: 22.12.2022).

Отже, рішення Федеративного Верховного Суду Німеччини ґрунтувалося передусім на питаннях справедливої конкуренції та оподаткування доходів (за умови легалізації компанії *Uber* на німецькому ринку), а не на необхідності захисту соціально-трудових прав. За таких умов, якщо цифрові платформи, прагнуть працювати на німецькому ринку з надання послуг перевезення пасажирів, можна виснувати, що автоматично відбудеться належне оформлення водіїв не цивільними, а трудовими договорами, за якими працюють водії таксі.

Верховний Суд штату Каліфорнія

(*Supreme Court of California*)

Загалом треба зазначити, що Верховний Суд штату Каліфорнія ухвалив два рішення щодо працівників, зайнятих на цифрових платформах. Саме в першому рішенні «*Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest»* суд сформулював критерії розмежування трудо-договірних та цивільно-договірних відносин. Згодом, це рішення стало підставою для ухвалення відповідних змін до трудового законодавства, із використанням критеріїв, які виокремив суд. Це доволі цікавий приклад, коли судове рішення не просто стає підставою для законодавчих змін, але і сам законодавець бере до уваги текст рішення. В українській правовій, така синергія судової і законодавчої владі тільки формується, якщо не брати до уваги рішення Конституційного Суду України. Хоча така традиція мала б позитивний вплив на якість національного законодавства.

Перше і знакове рішення Верховного Суду штату Каліфорнія *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*[1], 4 Cal.5th 903 від 30.04.2018. Із обставин справи видно, що частина водіїв компанії *Dynamex*, яка здійснює доставку в той же день, стверджувала, що їх неправильно класифікували як незалежних підрядників і, таким чином, незаконно позбавили захисту як найманих працівників згідно з нормативними актами про зарплату у штаті Каліфорнія. Їхні претензії стосувались питання про те, який критерій повинен бути застосований під час розмежування на найманих працівників і на незалежних підрядників. Суд одноголосно визнав, що

[1] Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest. URL: https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2018/s222732.html (дата звернення: 22.12.2022).

водії-кур'єри є найманими працівниками із відповідним поширенням на них соціально-трудових гарантій.

Питання *контролю роботодавця над працівником є середохрестям* під час встановлення факту трудових відносин. Однак такий підхід не був новим для суду, і в його основу покладені висновки у іншій справі *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations* (1989)[1] від 23.03.1986. Саме у цій справі був сформульований трискладовий «тест Борелло» або «тест ABC», суть якого зводилась до розмежування найманого працівника від незалежного підрядника. Тягар доказування факту, що найманий працівник – це незалежний підрядник, лежить на роботодавцеві. Тобто, роботодавець мав довести:

(A) що працівник вільний від контролю та керівництва суб'єкта, який наймає, у зв'язку з виконанням роботи як за договором на виконання роботи, так і фактично;

(B) що працівник виконує роботу, яка виходить за межі звичайної діяльності суб'єкта найму;

(C) що працівник зазвичай займається незалежно встановленою діяльністю, або бізнесом того самого характеру, що й виконувана робота.

У цій справі Верховний Суд штату Каліфорнія встановив, що, незважаючи на те, що контроль за виконаною роботою був «найважливішим», первинним фактором у визначенні наявності трудових відносин відповідно до трудового закону, він не міг застосовуватися «жорстко та ізольовано». Саме тому, суд визначив інші «вторинні» фактори, які також необхідно враховувати. Серед них були:

(1) чи займається наймана особа окремою професією чи бізнесом (власною справою);

(2) чи робота, яку виконує особа, зазвичай виконується за вказівкою керівника;

(3) який рівень кваліфікації необхідний для виконання відповідної професійної зайнятості;

(4) чи надає компанія, яка наймає, особі місце роботи чи інструменти для виконання роботи;

(5) тривалість часу, протягом якого надаються послуги;

[1] S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations (1989) №. S003956. Supreme Court of California. March 23, 1989. URL: https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/48/341.html (дата звернення: 22.12.2022).

(6) чи отримує працівник зарплату за час або за виконану роботу;

(7) чи є робота частиною звичайної діяльності компанії, яка наймає на роботу;

(8) чи вважають сторони, що їхні відносини є прикладом відносин роботодавця та працівника.

У сукупності вичерпна відповідь на ці питання може об'єктивно встановити, які відносини виникли між виконавцем та замовником роботи: трудо-договірні чи цивільно-договірні.

Ухвалюючи рішення на користь визнання трудових відносин у справі *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest,* суд свідомо чи несвідомо підштовхнув законодавців до напрацювання відповідного законопроєкту. Так, опісля широкої дискусії 18 вересня 2019 р. до Трудового кодексу штату Каліфорнія (*The California Labor Code*) (це чи не єдиний штат, який кодифікував трудове законодавство у США), були внесені зміни, які отримали загальну назву *Assembly Bill № 5* (далі – AB-5)[1], йдеться про Закон про внесення змін до ст. 3351 і доповнення ст. 2750.3 Трудового Кодексу, а також про внесення змін до статей 606.5 і 621 Кодексу страхування на випадок безробіття, що стосуються працевлаштування, і виділення коштів на це.

У поясненні до закону (*Legislative counsel's digest*) наголошується на тому, що чинне законодавство, застосоване у справі *Dynamex Operations West, Inc.* проти Вищого суду Лос-Анджелеса (2018) 4 Cal.5th 903 (*Dynamex*), створює презумпцію того, що працівник, який надає послуги для роботодавця, є працівником і може вимагати заробітну плату та пільги після проходження «тесту ABC».

Крім цього, наголошується про намір законодавчого органу при прийнятті цього акта включити положення, які кодифікували б рішення Верховного Суду Каліфорнії у справі *Dynamex* і роз'яснити застосування цього рішення в законодавстві штату. Також зазначено, що ніщо в цьому акті не має на меті зменшити гнучкість зайнятості щодо роботи неповний робочий день або за графіками з перервами або роботи на кількох роботодавців.

Таким чином, Кодекс доповнено ст. 2750.3, у якій йдеться, що для цілей положень Трудового кодексу та Кодексу страхування на ви-

[1] Assembly Bill № 5 September 18, 2019. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5 (дата звернення: 22.12.2022).

падок безробіття, особа, яка надає роботу чи послуги за винагороду, вважається найманим працівником, а не незалежним підрядником, якщо тільки наймана особа не демонструє, що виконано всі наступні умови:

(A) Особа вільна від контролю та керівництва суб'єкта, який наймає, у зв'язку з виконанням роботи, як за договором на виконання роботи, так і фактично.

(B) Особа виконує роботу, яка виходить за межі звичайної діяльності суб'єкта найму.

(C) Особа зазвичай займається незалежною дистриб'юторською (розповсюджувальною) діяльністю чи торгівлею, професією або бізнесом того самого характеру, що й той, який бере участь у виконаній роботі.

Приписи цієї норми не застосовуються до представників близько 100 професій, до яких зокрема відносяться: лікарі і хірурги, стоматологи, ортопеди, психологи або ветеринари, які мають ліцензію і надають професійні чи медичні послуги. Особи, які мають чинну ліцензію штату Каліфорнія та займаються однією з таких визнаних професій як: юрист, архітектор, інженер, приватний детектив або бухгалтер. Крім цього, не підпадають під сферу дії статті брокер-дилер цінних паперів або інвестиційний консультант, або їхні агенти та представники, які зареєстровані в Комісії з цінних паперів і бірж, або Регулюючому органу фінансової індустрії або мають ліцензію штату Каліфорнія та інші особи, перелік яких містить Кодекс.

Проте ні рішення Верховного Суду, ні правове регулювання не змусили компанії *Uber* та *Lyft* оформити водіїв як найманих працівників, що призвело до того, що у травні 2020 р. генеральний прокурор Каліфорнії подав до суду на *Uber* і *Lyft*, стверджуючи, що компанії, які надають послуги з перевезення, неправильно класифікували своїх водіїв як «незалежних підрядників», а не як «працівників», що порушило *AB-5*. У позові стверджувалося, що *Uber* і *Lyft* відмовили своїм працівникам у обов'язкових пільгах і таких трудо-правових гарантіях як: мінімальна заробітна плата та оплата понаднормової роботи, відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням роботи, страхування від безробіття та інвалідності, а також оплачувана відпустка через хворобу[1].

[1] Feiner, Lauren California AG and cities sue Uber and Lyft, alleging they misclassified workers as contractors. URL: https://www.cnbc.com/2020/05/05/california-ag-cities-sue-uber-and-lyft-over-worker-classification.html (дата звернення: 22.12.2022).

Суддя Верховного Суду Каліфорнії ухвалив постанову від 10 серпня 2020 р., в якій зазначено, що *Uber* і *Lyft* повинні розглядати своїх водіїв як працівників згідно з *AB*-5, оскільки їхня робота в контексті «тесту АВС» не може вважатися незалежною, як стверджували *Uber* і *Lyft*, а самі *Uber* і *Lyft* є транспортними компаніями, які підпадали під положення закону *AB-5*[1].

Проте 3 листопада 2020 р. у штаті Каліфорнія відбулося голосування (плебісцит) про те, як працюватимуть працівники штату, відоме як «Пропозиція 22» (*Proposition 22*), яким фактично був скасований *AB-5*. Згідно з Пропозицією 22, особи, які працюють на цифрових платформах, отримають аналог мінімальної заробітної плати, а також часткове медичне страхування та доступ до компенсації працівникам.

21 вересня 2022 р. у США оприлюднено дослідження на тему «Пропозиція 22 знижує зарплати та поглиблює нерівність серед працівників Каліфорнії»[2], де основними є такі висновки:

- Середній чистий заробіток водіїв, становить лише 6,20 доларів США на годину, що значно нижче мінімальної зарплати в Каліфорнії, яка становить 15 доларів за годину. Водії, які оплачують медичне страхування самостійно, заробляють майже половину.
- Мінімальна заробітна плата згідно з Пропозицією 22 становить лише 4,10 доларів США на годину.
- Водії заробляли б майже на 11 доларів більше за годину, якби їх класифікували як працівників.
- Робота із спільними поїздками стала менш гнучкою та більшою мірою контролюється компаніями, які займаються спільними поїздками відповідно до Пропозиції 22.

Проте, враховуючи протестну активність, активізацію профспілок і резонанс, який викликало цитоване дослідження, можна сказати, що боротьба триває.

Щоправда, не у всіх штатах ситуація однакова. Наприклад, у червні 2022 р. Верховний Суд штату Массачусетс взагалі заборонив проводити

[1] Faiz Siddiqui. Uber and Lyft must make their drivers in California full employees, judge rules. URL: https://www.washingtonpost.com/technology/2020/08/10/uber-lyft-ab5/ (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Prop 22 Depresses Wages and Deepens Inequities for California Workers *By Eliza McCullough, Brian Dolber,* Justin Scoggins, Edward-Michael Muña, and Sarah Treuhaft* URL: https://nationalequityatlas.org/prop22-paystudy (дата звернення: 22.12.2022).

аналогічне голосування (плебісцит)[1]. У червні 2021 р. у Нью-Йорку відкликано законопроєкт, який надавав працівникам компаній *Uber* і *Lyft* обмежені права на ведення колективних переговорів без мінімальної зарплати, замість статусу працівників[2]. У місті Вашингтон, Округ Колумбія ухвалили закон, за яким водії, які використовують цифрові платформи *Lyft Inc*. і *Uber Technologies Inc*., отримають мінімальну оплату за поїздку, оплачувану відпустку у зв'язку з хворобою та компенсацію працівникам, не вважаючи їх працівниками[3].

Верховний Суд Канади

(*Supreme Court of Canada*)

Особливість рішення Верховного Суду Канади[4] полягає в тому, що він спір по суті не розглядав, а зосередився тільки на питанні юрисдикції (територіальній підсудності).

Містер Геллер був водієм *Uber Eats*, служби доставки їжі. Щоб стати водієм, містеру Геллеру довелося погодитися на довгий стандартний договір. Він не мав повноважень вести переговори щодо його змісту та умов. Його єдиним вибором було прийняти це чи відхилити такий договір. У контракті говорилося, що будь-які юридичні спори, які виникли у Геллера з компанією, повинні вирішуватися Міжнародною торговою палатою в Нідерландах (міжнародний комерційний арбітражний суд), а не судом. Ця частина договору називається «арбітражне застереження». Угода означає, що містеру Геллеру не дозволялося подавати позов на компанію в суді.

Коли Геллер підписував договір, він не знав, скільки коштуватиме арбітраж. У договорі про це не зазначалося. Пізніше він дізнався, що лише початок процесу коштуватиме йому майже 15 000 доларів США.

---

[1] Nate Raymond. Massachusetts court blocks gig worker ballot measure backed by Uber, Lyft. URL: https://www.reuters.com/business/massachusetts-top-court-blocks-gig-worker-ballot-question-going-forward-2022-06-14/ (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Edward Ongweso Jr. A Plan to Tame Labor Unions for Uber and Lyft Has Been Scrapped In New York. URL: https://www.vice.com/en/article/4avaap/a-plan-to-tame-labor-unions-for-uber-and-lyft-has-been-scrapped-in-new-york (дата звернення: 22.12.2022).

[3] Chris Marr. Lyft, Uber Washington Drivers Get Benefits, No Employee Status. URL: https://news-bloomberglaw-com.translate.goog/daily-labor-report/lyft-uber-washington-drivers-get-benefits-no-employee-status?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=sc (дата звернення: 22.12.2022).

[4] Uber Technologies Inc. v. Heller. URL: https://www.scc-csc.ca/case-dossier/cb/2020/38534-eng.aspx (дата звернення: 22.12.2022).

Геллер заробляв від 400 до 600 канадських доларів щотижня. Це було до того, як він сплатив податки та витрати. Початок арбітражу коштував би більшої частини його річного доходу.

У 2017 р. Геллер заявив, що *Uber* порушує умови договору та трудове законодавство провінції Онтаріо. Він вирішив подати до суду на *Uber*. Його позов стосувався того, чи є він та інші водії працівниками компанії. Компанія *Uber* повідомила, що Геллер не може подати позов до суду Онтаріо. Це сталося тому, що він погодився звернутися до арбітражу.

Суддя першої інстанції погодився з *Uber*, що спір має вирішуватись арбітражем. Апеляційний суд погодився з Геллером, що суди Онтаріо повинні вирішити, чи була арбітражне застереження дійсною. Апеляційний суд визнав арбітражне застереження недійсним. Більшість суддів Верховного Суду погодилися, що суди повинні вирішувати, чи було арбітражне застереження несправедливим. Вони також погодилися, що таке застереження слід визнати недійсним. Суд визнає, що в схожих ситуаціях має застосовуватися Закон про арбітраж провінції Онтаріо, який наголошує на позасудовому розгляді справи за наявності арбітражного застереження. Єдиним винятком із цього правила є доведення факту несправедливості такого арбітражного застереження і визнання його недійсним. Судом констатовано, що визнання арбітражного застереження позбавить позивача доступу до засобів правового захисту. Він не зміг би ні звернутися до арбітражу, ні навести аргументи на підтвердження позову, ні навіть поїхати в Нідерланди. Крім цього, позивач не знав і не усвідомлював значення арбітражного застереження, коли погоджувався укладаючи договір з *Uber*, що робить арбітражну угоду недобросовісною, тому вона є недійсною.

Встановивши факт недобросовісності, Суд використовує його, щоб захистити слабшу сторону договору. Коли одна сторона не має вибору або не розуміє, що вона підписує, її сила в переговорах слабшає. Суд виснував, що суди можуть скасувати угоду, якщо сильніша сторона отримує занадто велику перевагу (навіть якщо вона цього не хоче).

Таким чином, у червні 2020 р. Суд дозволив водієві *Uber Eats* подати позов про захист його трудових прав до суду в провінції Онтаріо попри обов'язкове арбітражне застереження в договорі, який він уклав з *Uber*. Позивач намагається добитися від компанії *Uber Eats* мінімальної заробітної плати, оплачуваної відпустки та інших пільг, які передбачені законом про трудові стандарти провінції Онтаріо.

У цьому контексті, як зазначають К. Доріа та Б. Шейлз[1], це рішення розширює сферу дії доктрини добросовісності в Канаді. Як постановив Суд, мета доктрини полягає в тому, щоб захистити тих, хто є вразливим у процесі укладення договорів, від шкоди у результаті несправедливої угоди. Uber наполягав на більш суворому пороговому значенні недобросовісності, який Суд відхилив на тій підставі, що це було б формальним і менш орієнтованим на справедливість. Суд повторив критерій недобросовісності таким чином: (1) нерівність під час переговорів, що виникає через певну слабкість або вразливість позивача; і (2) у результаті необачна угода. Це рішення є важливим застосуванням доктрини добросовісності в сучасному контексті, де стандартні контракти домінують в ґіґ-економіці. Суд порівняв водіїв *Uber* зі споживачами як «осіб, які залежать від умов і тарифів обслуговування, встановлених *Uber*», єдиний вибір яких — натиснути «Я згоден» з умовами договірних відносин, які їм нав'язані.

Окружний суд міста Амстердам

(*Rechtbank Amsterdam*)

13 вересня 2021 р. окружний суд Амстердама постановив, що відносини між *Uber* та його водіями відповідають усім характеристикам трудового договору[2]. У результаті на водіїв *Uber* поширюється колективний договір про перевезення таксі, тобто вони мають право на погодинну оплату праці, відпустку, доплату в розмірі 9,7% за невикористані відпустки та доплату в розмірі 20% за понаднормовий час. Деякі водії можуть вимагати відшкодування. Крім того, суд зобов'язав *Uber* виплатити позивачу, Федерації голландських профспілок, компенсацію в розмірі 50 000 євро за недотримання колективного трудового договору на таксі.

Особливістю цієї справи є те, що колективний договір про перевезення таксі є обов'язковим для всіх компаній, які надають послуги таксі. Федерація нідерландських профспілок (*Federatie Nederlandse Vakbeweging*) зазначала, що *Uber* надає транспортні послуги а, отже,

[1] Christina Doria, Brittany Shales. Supreme Court of Canada finds Uber arbitration clause is unconscionable. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dfd3e6e0-9c04-43f4-bc47-117056bc7096 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Netherlands: Amsterdam District Court Classifies Uber Drivers as Employees. URL: https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-09-29/netherlands-amsterdam-district-court-classifies-uber-drivers-as-employees/ (дата звернення: 22.12.2022).

водії *Uber* були працівниками компанії. Натомість *Uber*, з іншого боку, стверджував, що вони лише технологічна компанія, і запропонував платформу для з'єднання водіїв і пасажирів. Тому водії є самозайнятими особами, а також наголосив на тому, що не всі водії взагалі зацікавлені бути працівниками.

Суд наголосив на тому, що відносини між водіями та *Uber* відповідають дефініції трудового договору. Суд відхилив аргумент про те, що *Uber* є просто технологічною компанією, яка пропонує цифрову платформу. Водії *Uber* повинні погодитися з умовами *Uber*, щоб використовувати платформу та пропонувати транспортні послуги. Суд дійшов висновку, що водії укладають договір з *Uber* про надання транспортних послуг. Крім того, транспортні послуги є основою бізнес-моделі *Uber*. Нарешті, *Uber* гарантує, що водії особисто виконують роботу, вимагаючи зробити селфі перед поїздкою.

Щодо заробітної плати, суд зазначив, що заробітна плата є узгодженою винагородою за виконану роботу. Суд постановив, що той факт, що пасажири сплачують вартість проїзду *Uber Pay* (інша організація), а *Uber Pay*, у свою чергу, платить водіям, не означає, що водії не отримують зарплату від *Uber*. Усі водії знаходяться в підпорядкуванні *Uber*, оскільки вони повинні прийняти умови використання цифрової платформи *Uber*, які не підлягають обговоренню, і не впливати на подальші зміни. Крім того, алгоритм програми *Uber* визначає, як розподіляються поїздки та які пріоритети встановлюються. Водії не мають впливу на тарифи за проїзд. Суд підкреслив, що додаток *Uber* має дисциплінарний ефект, якщо у водія низькі рейтинги або на нього подані скарги, йому можуть заблокувати доступ до додатку. Незважаючи на те, що існує теоретична можливість скасувати прийняту поїздку або відхилити запропоновану поїздку, це призведе до блокування програми або виходу водія з системи. Суд дійшов висновку, що алгоритм програми *Uber* має як фінансовий стимул, а також дисциплінарний та навчальний ефект.

Суд також постановив, що *Uber* має дотримуватися положень колективного трудового договору про перевезення таксі, оскільки вони є загальнообов'язковими, навіть якщо водії цього не бажають. На думку суду, встановлення залежності застосування загальнообов'язкових колективних договорів від волі працівників поставило б під сумнів ефективність усієї системи.

Згідно з рішенням окружного суду міста Амстердам, водії, які співпрацюють із сервісом, мають право на пільги, в тому числі — мінімальну заробітну плату, відпустки та лікарняні. Це стосується приблизно 4000 водіїв.

Більш ніж через шість місяців після рішення амстердамського суду про те, що водії *Uber* є найманими працівниками, жоден водій ще не був найнятий[1]. За словами компанії, рішення не підлягає виконанню. Поряд з тим Амстердамський суд не тільки постановив, що відносини між *Uber* і його водіями «відповідають усім характеристикам трудового договору», але також що всі водії повинні бути охоплені колективним договором служб таксі. Відтоді минуло щонайменше півроку, але за кермом *Toyota Priuse* досі сидять самозайняті чи, власне, підставні підприємці.

Uber наголошує, що взагалі не може виконати це рішення суду. Це пов'язано з тим, як зазначають в компанії, що колективний договір служб таксі укладався зовсім не для «платформового сегменту перевезень (таксі)». Адже не вказано, хто має оплачувати транспортні витрати. Незрозуміло також, коли компанія повинна винагороджувати своїх водіїв: якщо вони ввійшли в додаток *Uber* або дійсно погоджуються на поїздку.

Очевидно, що крапку ще не поставили і боротьба водіїв за свої права триває.

Практика українських у судів у справах про встановлення факту трудових відносин загалом та на цифрових платформах зокрема

Встановлення факту трудових відносин є важливим елементом захисту конституційного права на працю. Національна судова практика виробила основні підходи, які застосовуються для розмежування цивільно-договірних та трудо-договірних відносин. Практика Верховного Суду щодо встановлення факту трудових відносин вже комп-

[1] Marieke de Ruiter. Nieuwe rechtszaak tegen Uber: komt het tot een dwangsom van 100 duizend euro per dag?. URL: https://www.volkskrant.nl/economie/nieuwe-rechtszaak-tegen-uber-komt-het-tot-een-dwangsom-van-100-duizend-euro-per-dag~b3d90d1b/ (дата звернення: 22.12.2022).

лексно досліджувалось в іншій публікації автора[1], а отже дублювання цього дослідження немає необхідності. Доречно буде зазначити, що окремі аспекти правозастосування касаційним судом викладено у підрозділі 1.1 цієї монографічної розвідки. Поряд з цим, варто зазначити, що підходи, які застосовують національні суду є узвичаєними і консервативними.

Верховний Суд сформулював низку критеріїв за якими відбувається розмежування цивільно-договірних відносин від трудо-договірних. Для ілюстрації наведеного доречно навести постанову Верховного Суду від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц[2]. Судом зазначено, що основною ознакою, яка відрізняє підрядні 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. Підрядник, який працює за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу за трудовим договором, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик. Трудовий договір — це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. 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.

Хоча на практиці трапляються випадки, коли працівник, який перебував у трудових відносинах, однак намагається в суді встановити факт відсутності трудових відносин. Як приклад можна навести ухвалу Верховного Суду від 14.12.2020 у справі №484/1926/20[3], якою зазначено, що заявлені позовні вимоги, спрямовані на оцінювання трудового договору, який є предметом доказування в іншій справі

---

[1] Шумило М. Встановлення факту трудових відносин: візія Верховного Суду. // Р*еалізація норм трудового права: проблеми теорії та практики:* монографія / Я. В. Сімутіна, Г. А. Трунова, Н. М. Хуторян, М. М. Шумило та ін.; за заг. ред. Я. В. Сімутіної. Київ: «Видавництво Людмила». 2020. С. 233-242.

[2] Постанова Верховного Суду від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480 (дата звернення: 22.12.2022).

[3] Ухвала Верховного Суду від 14.12.2020 у справі №484/1926/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93541969 (дата звернення: 22.12.2022).

(кримінальна справа), на предмет допустимості не може бути предметом судового розгляду.

Наведений підхід виправдовує себе, коли йдеться про стандартні форми зайнятості, проте суспільні відносини у сфері праці динамічно розвиваються і вже сьогодні стає очевидним, що він безнадійно застарів і не є достатнім для встановлення факту трудових відносин при аналізі нетипових форм зайнятості загалом чи зайнятості із використанням цифрових платформ зокрема. Як наголошувалось вище, критерій, який застосовують національні суди, суди іноземні навіть не озвучують. Натомість національні суди фактично ігнорують такий критерій як залежність чи незалежність між працівником і роботодавцем, який це ступінь залежності, тощо.

Отже, суспільні відносини змінюються, як і змінюється все навколо, процеси глобалізації, цифровізації, розширення меж застосування штучного інтелекту не просто не оминають Україну, а дуже часто є місцем їх народження. На жаль, останній факт жодним чином не знаходить своє відображення в нормах трудового законодавства. Очевидно, що положеннями КЗпП України, який прийнято 1971 р., важко врегулювати відносини, які виникли за останні 10 років. Це вкотре підтверджує той факт, що чинне трудове законодавство не бачить і не врегульовує цілі сегменти національної економіки в частині зайнятості населення та регулювання трудових відносин. Рекодифікація трудового законодавства вкрай необхідна.

Зрештою, не можна проігнорувати ту обставину, що класичні підходи для встановлення факту трудових відносин сьогодні вже не є абсолютно релевантними і очевидно мають бути переглянуті. Підходи, які застосовуються для встановлення цих фактів ідеально допомагала судам в ХХ ст., але чи є вони ефективними сьогодні? На думку автора, питання не риторичне.

Одначе, сьогодні говорити про велику кількість спорів щодо встановлення факту трудових відносин з працівниками, які зайняті на цифрових платформах не доводиться. Серед головних причин це те, що в Україні майже не розвинена або пригнічена традиція захисту своїх трудових прав. Значна частина громадян сьогодні працюють або не оформляючи свої трудові відносини (тіньова зайнятість) або із офіційним оформленням, але із мінімальною заробітною платою (частково тіньова зайнятість) і в багатьох випадках згоджуються на такі умови, оскільки остерігаються втратити таку роботу взагалі.

Судова практика є безцінним джерелом знань про те, як працюють закони, як вони застосовуються, наскільки вони є дієвими та ефективними. Завдяки дослідженню судової практики можна виявити низку прогалин та колізій або неочевидних взаємозв'язків. Наразі можемо говорити про рішення судів першої та апеляційної інстанції, але і вони є показовими для розуміння загальної тенденції у правозастосуванні.

І. Встановлення факту трудових відносин

1) Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 15.09.2021 у справі № 761/35866/19[1] встановлено, що 10.09.2019 р. ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ТОВ «Гловоапп України» та третіх осіб щодо встановлення факту наявності фактичних трудових відносин між всіма кур'єрами, які виконують доставку замовлень за допомогою мобільного додатку *Glovo* та компанією, яка здійснює управління вказаною технічною платформою – ТОВ «Гловоапп Україна».

Свої позовні вимоги позивач обґрунтовує тим, що 22.07.2019 р. відбулась ДТП за участю належного позивачу автомобіля та кур'єра компанії *Glovo*, який був на мопеді, і після скоєного ДТП покинув місце пригоди. Внаслідок вказаної ДТП автомобіль позивача отримав механічні пошкодження. Позивач вважає, що фізична особа, з вини якої відбулась ДТП, є працівником відповідача, оскільки вказана особа була з характерною сумкою компанії з написом *Glovo*.

Суд зазначив, що трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

При укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. Укладення трудового договору оформляється наказом чи

[1] Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 15.09.2021 у справі № 761/35866/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100718898 (дата звернення: 22.12.2022).

розпорядженням роботодавця про зарахування працівника на роботу. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказу чи розпорядження не було видано, але працівника фактично було допущено до роботи (частини 2–4 ст. 24 КЗпП України).

Таким чином, для встановлення факту трудових відносин між працівником та роботодавцем необхідними умовами є наявність письмового трудового договору або контракту, а у разі їх відсутності наказ, розпорядження роботодавця про прийняття / зарахування фізичної особи на роботу або фактичне допущення працівника до роботи.

Сторона позивача зазначає, що між відповідачем та фізичними особами, які мають брендові термосумки *Glovo*, наявні фактичні трудові правовідносини, які підтверджуються тим, що фізична особа, приєднавшись до Умов, що регулюють доступ і використання платформи *Glovo*, отримує доступ до додатку *Glovo* та термосумку, після чого має можливість надавати послуги кур'єрської доставки.

Стороною позивача не надано суду належних та допустимих доказів того, що фізична особа, яка стала винуватцем ДТП, перебувала з ТОВ «Головоапп України» в трудових відносинах у встановленому законом порядку.

Крім того, відповідно до типових Умов, що регулюють доступ і використання платформи *Glovo*, іспанська компанія *Glovoapp* 23,S.L., яка є власником майнових прав на технологічну платформу *Glovo*, здійснює розробку й підтримку технологічної платформи *Glovo*, що дає змогу за допомогою мобільного та/або веб-додатку деяким місцевим закладам пропонувати або розміщувати свої товари, або послуги для подальшого продажу користувачам, а користувачам можливість здійснювати пошук та замовлення таких товарів або послуг. При цьому, кур'єрами *Glovo* є фізичні або юридичні особи, які за встановлений щомісячний платіж мають доступ до додатку та самостійно здійснюють надання кур'єрських послуг усім користувачам додатку *Glovo*.

Отже, можна зробити висновок, що фізичні особи укладають договір, шляхом приєднання до типових Умов, що регулюють доступ і використання платформи *Glovo*, саме з компанією *Glovoapp* 23,S.L., яка є нерезидентом України, а не ТОВ «Гловоапп України», яка є лише дочірньою компанією цього підприємства, при цьому сторона позивача не заявляла клопотання про залучення компанії *Glovoapp* 23,S.L. в якості співвідповідача у справі, а навпаки, категорично заперечувала щодо залучення останньої, оскільки позивач вважає, що саме ТОВ «Глово-

апп України» є відповідальною особою в спірних правовідносинах та належним відповідачем.

Разом з тим, суд аналізуючи типові Умови, що регулюють доступ і використання платформи *Glovo*, встановив, що при приєднанні до них, між фізичною особою (майбутнім кур'єром) та компанією *Glovoapp* 23,S.L. не виникають трудові правовідносини, оскільки укладений договір є за своєю правовою природою цивільно-правовою угодою, в умовах якої відсутні гарантії трудового законодавства та обов'язок працівника дотримуватись правил трудового розпорядку.

2) Рішенням Дарницького районного суду міста Києва від 15.02.2021 у справі № 753/8140/20[1] встановлено, що у травні 2020 р. позивач звернувся до суду з позовом про встановлення факту перебування його у трудових відносинах з фізичною особою-підприємцем ОСОБА_3 протягом лютого-квітня 2019 р. Позов обґрунтований такими обставинами. У лютому 2019 р. позивач, погодившись на пропозицію ФОП ОСОБА_3 щодо працевлаштування водієм таксі, надав останньому копії паспорта, ідентифікаційного номера та посвідчення водія для офіційного оформлення трудових правовідносин. Для виконання трудових функцій відповідач передав позивачу в користування автомобіль та забезпечив доступ до клієнтської бази *Uber*. Згідно домовленості розмір заробітної плати позивача становив не менше мінімального розміру, встановленого законом, із виплатою 4 рази на місяць. Через ДТП, в яку позивач потрапив на належному відповідачу автомобілі, відповідач подав до суду позов про стягнення грошових коштів за завдану шкоду. Вимоги відповідача позивач не визнає, вважаючи, що між ними склались трудові правовідносини, а тому відшкодування шкоди має здійснюватися з урахуванням положень трудового законодавства.

Відповідач позов не визнав, пославшись на те, що відносини, які склались між ним та позивачем, не були трудовими, свої відносини вони документально не оформляли, заяви про прийняття на роботу та трудову книжку позивач йому не надавав, і роботу позивача він не контролював. Вказав, що будучи ФОП, він уклав угоду про партнерство з *Uber*, на підставі якої надавав водіям, які працювали в таксі на своїх автомобілях, можливість доступу до клієнтської бази *Uber*. У позивача

[1] Рішення Дарницького районного суду міста Києва від 15.02.2021 у справі № 753/8140/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98689100 (дата звернення: 22.12.2022).

свого автомобіля не було, а тому на його прохання він давав йому свій автомобіль. Згідно з усною домовленістю він передавав позивачу отримані від *Uber* кошти із вирахуванням узгодженої ними суми за користування автомобілем. На переконання відповідача, позивач подав даний позов з метою уникнення цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду. Також відповідач заявив про застосування до спірних правовідносин позовної давності.

Мотивуючи рішення, суд посилається на статті 21 та 24 КЗпП України і зазначає, що аналіз змісту наведених правових норм дає підстави для висновку, що трудові відносини характеризуються низкою ознак, наявність яких є підставою для поширення на такі відносини положень трудового законодавства.

Такими ознаками, зокрема, є: виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; здійснення регулювання процесу праці, що має постійний характер та не передбачає встановлення особі конкретного визначеного результату за певний період; встановлення особою, в інтересах якої виконуються роботи, тривалості робочого часу та часу відпочинку; виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконуються роботи, робочому місці з дотриманням встановлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; організація умов праці, зокрема, надання обладнання, інструментів, матеріалів, робочого місця, особою, в інтересах якої виконуються роботи; систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди.

Водночас у цивільному законодавстві визначене загальне поняття цивільно-правового договору. Згідно зі ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Статтею 627 ЦК України передбачено, що відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Даючи оцінку поясненням сторін та наданим ним доказам, суд дійшов висновку про відсутність ознак наявності між ними трудових відносин. За обставинами справи установлено, що позивач здійснював діяльність з перевезення пасажирів автомобільним транспортом

на власний розсуд, сам організовував свою роботу і виконував її на власний ризик, самостійно визначав режим роботи та відпочинку та згідно домовленості з відповідачем розпоряджався отриманими від клієнтів готівковими коштами. Дії відповідача щодо надання позивачу в користування транспортного засобу та виплати грошових коштів вказують лише на наявність між ними певних договірних відносин, які за своїм змістом та суттю не є трудовими.

Наведені рішення станом на січень 2022 р. не були переглянуті в апеляційному порядку і не відомо, чи позивачі звертались із відповідними апеляційними скаргами.

3) Рішенням Печерського районного суду міста Києва від 26 серпня 2022 р. у справі № 757/13693/22-ц[1] встановлено, що у червні 2022 р. позивач звернувся до суду позовом до «Глово АПП Україна» щодо порушення чинного законодавства України, порушення трудового договору в частині оплати заробітної плати за виконану роботу, просить визнати дії щодо затримки виплати заборгованості заробітної плати за жовтень-листопад 2021 р. протиправними та незаконними, стягнути 2 574,00 грн заробітної плати, 37 658,85 грн заробітної плати за весь час вимушеного прогулу з жовтня 2021 р. по 01.07.2022 р., визнати дії щодо розповсюдження персональних даних стосовно нього в розпорядження третіх осіб протиправними та незаконними, стягнути 6 500,00 грн моральної шкоди за розповсюдження персональних даних стосовно нього в розпорядження третіх осіб. Позов обґрунтований тим, що, перебуваючи в жовтні 2021 р. у м. Львові, з 11.10.2021 р. почав працювати кур'єром. «Глово АПП Україна» відзив на позовну заяву не подано.

Так, на підтвердження заявлених позовних вимог про визнання дій протиправними та незаконними, позивач як письмові докази надав копії: скріншотів мобільного додатку, всього 14 арк., претензії від 10.05.2022 р., диску з записом розмов з колекторами компанії «Пристав». Суд дав оцінку таким доказам і зазначив, що за таких обставин, вбачається, що вимоги позивача в частині визнання дій протиправними та незаконними, стягнення заробітної плати, заробітної плати за весь час вимушеного прогулу не знайшли свого підтвердження, отже у за-

[1] Рішення Печерського районного суду міста Києва від 26 серпня 2022 року у справі № 757/13693/22-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105914085 (дата звернення: 22.12.2022).

доволенні позову до «Глово АПП Україна» щодо порушення діючого законодавства України, порушення трудового договору в частині оплати заробітної плати за виконану роботу слід відмовити.

4) Ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 30.03.2020 у справі № 953/4960/20[1] встановив, що позивача, звернувся до суду із заявою про встановлення факту наявності трудових відносин між ТОВ «Гловоапп Україна» та кур'єром ОСОБА_2. В обґрунтування своїх вимог посилається на те, що він є представником ОСОБА_1 батька загиблого ОСОБА_2 внаслідок ДТП 25.07.2019 р. На даний час триває досудове розслідування по кримінальному провадженню за фактом дорожньо-транспортної пригоди, в результаті якої загинув ОСОБА_2. Останній виконував обов'язки кур'єра Glovo з доставки. Зазначена компанія надає лише інформаційні послуги та є посередником між споживачем та кур'єром та не оформляє працівників на роботу та не надає їм соціальних гарантій.

У зв'язку з відсутністю трудового договору, укладеного між ОСОБА_2 та ТОВ «Гловоапп Україна», спадкоємці померлого позбавлені можливості отримати страхову виплату, передбачену Законом України «Про загальнообов'язкове соціальне страхування». Із поданої заяви випливає, що встановлення факту наявності трудових відносин між ТОВ «Гловоапп Україна» та ОСОБА_2 необхідно для отримання страхового відшкодування.

Надана суду заява подана в порядку окремого провадження.

Судом вказано, що не підлягають розгляду в судовому порядку заяви про встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо законом визначено інший порядок їх встановлення.

Відповідно до статей 293, 315 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення факту, що має юридичне значення за умови, що встановлення факту не пов'язане з наступним вирішенням спору про право.

Так, встановлення факту наявності трудових відносин між ТОВ «Гловоапп Україна» та ОСОБА_2 необхідно для отримання страхового відшкодування. Тобто зі змісту заяви вбачається спір про право, а саме право на отримання суми страхового відшкодування, який повинен розглядатися в порядку позовного провадження. Таким чином,

[1] Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 30.03.2020 у справі № 953/4960/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88488638 (дата звернення: 22.12.2022).

відповідно до зазначених вище норм процесуального закону відсутні підстави для вирішення заяви адвоката, який діє в інтересах ОСОБА_1, в порядку окремого провадження, а тому у відкритті провадження за вказаною заявою необхідно відмовити.

Саме ця справа стала каталізатором для компанії *Glovo*, що вони розпочали страхувати своїх кур'єрів на випадок завдання шкоди здоров'ю чи на випадок смерті. Аналіз цьому кроку зроблено вище. Дуже прикро, що мінімальні поступки цифрових платформ виборюються чиїмось здоров'ям чи навіть життям.

II. Стягнення аліментів та трудові відносини на цифрових платформах

Під час пошуку актуальної судової практики автором виявлено кілька прикладів неочевидних проблем, до яких призводить те, що, наприклад, кур'єри *Glovo* фактично уникають сплати аліментів. Тобто, невизнання гловерів працівниками сприяє невиконанню останніми конституційного обов'язку утримувати своїх неповнолітніх дітей. Цей аспект також заслуговує на увагу, оскільки відсутність правової визначеності щодо зайнятості гловерів призводить до порушення не тільки трудового, податкового, соціального, конкурентного, але і сімейного законодавства.

1) Прикладом таких справ є *рішення Придніпровського районного суду міста Черкаси від 15 квітня 2022 р. у справі № 711/8463/21*[1] щодо розірвання шлюбу та стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини. Дитина проживає разом з позивачкою, а відповідач не надає належної фінансової підтримки у добровільному порядку на утримання їх сина хоча має таку можливість, адже працює кур'єром в доставці *Glovo* та не має інших утриманців. Відповідач в судовому засіданні частково визнав позовні вимоги. Не заперечував проти розірвання шлюбу та стягнення з нього аліментів. Проте заперечував проти стягнення з нього витрат на правничу допомогу в розмірі 2000 грн, оскільки вважав таку суму завищеною. Відповідно до положень ч.1 ст. 183 Сімейного кодексу України аліменти на дитину присуджуються в частці від заробітку (доходу) її матері, батька або в твердій грошовій

[1] Рішення Придніпровський районний суд міста Черкаси від 15 квітня 2022 року у справі № 711/8463/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104069761 (дата звернення: 22.12.2022).

сумі (ст. 184 СК України) і виплачується щомісячно. Отже, встановлення судом розміру заробітку є надзвичайно важливим, натомість без правової регламентації трудових відносин кур'єрів цього зробити складно, що може призвести до часткового уникнення виконання свого обов'язку.

2) Схожу ситуацію віднаходимо у *рішенні Подільського районного суду м. Києва від 18 лютого 2021 р. у справі № 758/9622/20*[1]. Щоправда, кур'єр *Glovo* був зареєстрований як фізична особа-підприємець, що теж практикується компанією *Glovo*. Позивач зазначила, що відповідач матеріально не забезпечує дітей, ухиляється від їх утримання, у зв'язку з чим, позивач просила стягнути з відповідача аліменти на утримання дітей у твердій грошовій сумі у розмірі 3 000 грн на кожну дитину щомісячно. Відповідач, натомість, зазначив, що він є фізичною особою-підприємцем, його дохід є мінливим, середньомісячний заробіток становить близько 6 000 гривень, він хворіє, а також має ще одну дитину на утриманні, а тому вважає обґрунтованими аліменти в розмірі 1 000 грн на кожну дитину щомісячно. Таким чином, суд урахував те, що у відповідача є ще один неповнолітній син, а розмір прожиткового мінімуму для дітей віком від 6 до 18 років становить 2 395 грн (з 01.01.2021 р.), суд встановлює, що аліменти у твердій грошовій сумі у розмірі 2 500 грн щомісячно на кожну дитину є необхідними та достатніми для їхнього розвитку. В апеляційному суді особа зазначив, що суд першої інстанції не взяв до уваги, те, що він має певні проблеми зі здоров'ям, які унеможливлюють роботу у багатьох сферах, а також роботу на вулиці у несприятливих погодних умовах по 8 годин в день, щоб заробляти 12 000 грн на місяць у *Glovo*.

3) Зустрічаються такі спори і за участі водіїв *Uber*. Так, *рішенням Святошинського районного суду м. Києва від 02 грудня 2021 р. у справі № 759/13777/21*[2] встановлено, що позивачка звернулась в суд із позовом в якому просить стягнути з відповідача на її користь аліменти на утримання сина, у твердій грошовій сумі у розмірі 7000 грн щомісячно, також подала клопотання про витребування доказів,

[1] Рішення Подільського районного суду м. Києва від 18 лютого 2021 року у справі № 758/9622/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95078769 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 02 грудня 2021 року у справі № 759/13777/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101565392 (дата звернення: 22.12.2022).

а саме – витребування інформації від ТОВ «Убер Україна» про його трудові відносини з відповідачем.

Відповідачем надано до суду відзив на позов, в якому зазначає, що не погоджується з розміром аліментів, оскільки його матеріальне становище не дозволяє сплачувати аліменти в заявленій сумі, вважає його необґрунтованим та просить визначити аліменти у розмірі 1/4 частини від усіх видів заробітку. З наданої відповіді ТОВ «Убер Україна» на витребування судом інформації за клопотанням позивачки, вбачається, що відповідач Товариству не відомий, в свою чергу, Товариство зазначає, що воно не надає будь-які послуги перевезення пасажирів на комерційній основі та послуги таксі. Отже, суд не приймає до уваги твердження позивачки про трудові відносини відповідача з ТОВ «Убер Україна» та отримання ним доходу у розмірі 30000 грн щомісячно, оскільки такі відомості спростовуються наданою відповіддю Товариства. Беручи до уваги наведене, суд вважає доцільним визначити розмір аліментів для утримання дитини у сумі в розмірі 3500 грн щомісячно. Подібне рішення ухвалив Франківський районний суд м. Львова від 24.09.2020 р. у справі № 465/2920/20[1]

Як бачимо, суд встановлюючи розмір аліментів, виходить із мінімальних розмірів, які передбачені сімейним законодавством, а не з реальних доходів особи. Очевидним є і те, що суд розглядаючи такі категорії справ не намагається з'ясувати правову природу спірних відносин та їх вплив на інші, на перший погляд не очевидні зв'язки.

III. Відшкодування шкоди, завданої ДТП та праця на цифрових платформах

Судова практика також демонструє, як тісно переплітаються відносини і не очевидне стає очевидним, вище вже частково піднімалось питання про водіїв *Uber* як учасників ДТП та відповідного страхування. Про деякі приклади, хотілось би зазначити окремо.

(1) У наведеному нижче рішенні йдеться про водія, який використовує цифрову платформу *Uber*, проте надає послуги не на власному авто, а на авто, яке орендує.

[1] Рішення Франківського районного суду м. Львова від 24.09.2020 року у справі № 465/2920/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92517422 (дата звернення: 22.12.2022).

Рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 25 листопада 2019 р. у справі № 752/13007/19[1] встановлено, що в червні 2019 р. позивач звернувся до суду з позовом до водія авто та ТОВ «Убер Партнер» про відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. Водія авто було визнано винним у вчиненні аварії. Цивільно-правова відповідальність водія авто була застрахована. 17.10.2018 р. позивач звернувся до страховика із заявою про виплату страхового відшкодування. Відповідно до звіту вартість відновлювального ремонту автомобіля склала суму в розмірі 592881,40 грн. За результатами розгляду заяви позивача, страховиком було виплачено позивачу страхове відшкодування на загальну суму 199 000,00 грн. Із зазначених полісів вбачається, що страхувальником транспортного засобу є відповідач ТОВ «Убер Партнер», в зв'язку з чим зазначеному товариству позивачем було направлено звернення щодо відшкодування заподіяної шкоди на компромісних умовах, однак ТОВ «Убер Партнер», посилаючись на умови договору про надання послуг, укладеного між ТОВ «Убер Партнер» та водія авто, у відшкодуванні шкоди відмовило. Позивач вказує, що аналіз зазначеного договору свідчить про те, що між ТОВ «Убер Партнер» та водієм авто були наявні трудові відносини, та ДТП сталась під час виконання водієм авто своїх обов'язків, а тому завдану шкоду позивачу мають відшкодувати в солідарному порядку як винуватець аварії водій авто, так і його роботодавець – ТОВ «Убер Партнер». З огляду на те, що відповідачі в добровільному порядку завдані збитки не відшкодували, позивач вимушений звернутись до суду за захистом своїх прав та просить суд встановити факт перебування водія авто у трудових відносинах з ТОВ «Убер Партнер» протягом серпня-листопада 2018 р. та станом на 12 жовтня 2018 р.; а також стягнути солідарно із відповідачів на користь позивача суму на відшкодування завданих збитків.

Однак, на думку суду, зазначений договір в розумінні положень трудового закону не є доказом перебування відповідача – водія авто в трудових відносинах із ТОВ «Убер Партнер», а інших доказів, які б безперечно свідчили про перебування водія авто в трудових відносинах із ТОВ «Убер Партнер», матеріали справи не містять, а відтак доводи позивача про необхідність стягнення шкоди як із винуватця ДТП, так і з

[1] Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 25 листопада 2019 року у справі № 752/13007/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86055647 (дата звернення: 22.12.2022).

його роботодавця є хибними та не ґрунтуються на вимогах закону. Суд вважає, що відповідач водій авто не перебував у трудових відносинах із відповідачем ТОВ «Убер Партнер» в розумінні трудового закону, а тому між позивачем та співвідповідачем водієм авто виникло деліктне зобов'язання, за яким саме на останнього слід покласти обов'язок по відшкодуванню шкоди, як на особу, яка таку шкоду завдала.

Враховуючи викладене, суд вважає, що в задоволенні вимоги про встановлення факту трудових відносинах слід відмовити, а також з огляду на те, що досліджені докази свідчать про те, що залучене в якості відповідача ТОВ «Убер Партнер» не є належним відповідачем у даному спорі, а тому суд приходить до висновку про необхідність відмови позивачу в стягненні із зазначеного товариства на його користь матеріальної шкоди. Суд вважає, що саме відповідач ОСОБА_2, як винна у скоєнні ДТП особа, яка керувала транспортним засобом – джерелом підвищеної небезпеки, на момент скоєння ДТП, завдяки нехтуванням правил безпеки руху, що спричинило ДТП, повинен відшкодувати позивачу завдану матеріальну шкоду.

Аналогічні рішення зустрічаємо у справах: № 752/6673/19[1], № 369/17858/21[2].

2) При аналізі судової практики вдалося відшукати рішення у схожій справі, однак судом було відмовлено у стягненні матеріальної шкоди. Це рішення цікаве тим, що ілюструє загальну тенденцію щодо правозастосовчої практики у питанні встановлення трудових відносин між водієм та автопарком, який забезпечує водія автомобілем та цифровою платформою. Так, *рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 03 серпня 2022 р. у справі № 761/24974/21*[3] встановлено, що у липні 2021 р. позивач звернулась суду із позовом до ФОП, який надає в оренду авто (далі за текстом – відповідач), третьої особи: водій авто, про відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок

[1] Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 29.09.2020 у справа № 752/6673/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92176688 (дата звернення: 22.12.2022).

[2] Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 23.06.2022 у справі № 369/17858/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104910343 (дата звернення: 22.12.2022).

[3] Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 03.08.2022 у справі № 761/24974/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105670805 (дата звернення: 22.12.2022).

ДТП. Позовні вимоги мотивовані тим, що 22.02.2020 р. відбулось ДТП за участі водія таксі. На момент ДТП автомобіль використовувався для здійснення пасажирських перевезень (таксі), та на підставі договору фінансового лізингу був переданий ФОП, який відповідно до КВЕД – 49.32 надає послуги таксі. Так, на думку позивачки, винуватець ДТП, водій виконував свої службові обов'язки як водій таксі, та на момент ДТП перебував у трудових відносинах з ФОП.

Водій у судовому засіданні пояснив, що шукаючи роботу в інтернеті, знайшов її у ФОП, це була робота водієм таксі, у відповідача йому допомогли встановити акаунти в службах таксі, зокрема, *Uber*, ніяких документів щодо працевлаштування не підписували, були лише усні домовленості, отримані кошти він передавав працівникам відповідача, а в кінці тижня отримував розрахунок – відсоток від зароблених коштів за вирахуванням орендної плати за автомобіль.

Суд зазначає, відповідальність юридичної або фізичної особи настає лише у випадках, коли особа, з вини якої заподіяна шкода, знаходиться з цією юридичною або фізичною особою в трудових відносинах, і шкоду така особа заподіяла у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків.

Наводячи норми трудового законодавства, суд наголошує, що для підтвердження трудових відносин, між працівником та роботодавцем, необхідними умовами є наявність письмового трудового договору або контракту, а у разі їх відсутності наказ, розпорядження роботодавця про прийняття/зарахування фізичної особи на роботу або фактичне допущення працівника до роботи.

Під виконанням працівником своїх трудових (службових) обов'язків розуміється виконання ним роботи, передбаченої трудовим договором (контрактом), посадовими інструкціями, а також роботи, яка хоча і виходить за межі трудового договору чи посадової інструкції, але доручається юридичною або фізичною особою або спричинена необхідністю як на території роботодавця, так і за її межами. Це можуть бути дії виробничого, господарського, технічного та іншого характеру, вчинення яких безпосередньо входить до службових обов'язків працівника.

Правовий зв'язок між юридичною або фізичною особою та працівником виникає з трудових відносин незалежно від їх характеру – постійні, тимчасові, сезонні відносини або відносини, що склалися між зазначеними особами при виконанні працівником іншої роботи за трудовим договором (контрактом).

Сторона позивача зазначає, що ОСОБА_1 під час фіксації ДТП повідомив про використання автомобіля для перевезення пасажирів (таксі). Так, з матеріалів справи № 761/6413/20 про притягнення водія авто до адміністративної відповідальності вбачається, що автомобіль, використовувався як таксі служби *Uber*, водій в письмових поясненнях повідомив, що є водієм таксі, пасажир також підтвердив, що їхав у таксі *Uber*. Позивачка стверджує про те, що відповідач зареєстрований як ФОП та серед зареєстрованих видів економічної діяльності наявний код згідно КВЕД 49.32 «Надання послуг таксі», що підтверджує трудові відносини з ОСОБА_1, як водієм таксі.

Поряд з тим суд критично ставиться до такого твердження, оскільки відповідно до витягу з ЄДРПОУ основний вид діяльності відповідача вказаний за КВЕД 63.99 – «Надання інших інформаційних послуг», а обрання підприємцем КВЕД не зобов'язує здійснювати всі обрані види діяльності. Також, суд вважає, що використання водієм автомобіля для здійснення пасажирських перевезень не свідчить про наявність трудових відносин між ним та ФОП за відсутності належних доказів для підтвердження даних обставин.

Надані позивачем обґрунтування не підтверджують наявності ознак саме трудової діяльності, не визначають достатньо ідентифікуючих особливостей для висновку, що саме трудові, а не цивільно-правові відносини склались між водієм та відповідачем, а також для висновку про те, що зазначені відносини не склались у водія безпосередньо з компанією *Uber* після завантаження та входу до відповідного мобільного додатку.

При цьому суд зауважує, що пояснення водія, які надані ним фактично у власних інтересах, та з власним трактуванням характеру правовідносин, такими доказами не є.

З огляду на викладене суд вважає, йому не надано належних та допустимих доказів того, що водій перебував з ФОП у трудових відносинах у встановленому законом порядку, тоді як рішення суду не може ґрунтуватись на припущеннях.

Висновки

Викладене дає можливість виснувати:

(1) Зайняті на цифрових платформах особи є, і цей ринок динамічно розвивається, до існуючих гравців долучаються нові і в сфері транспорт-

них послуг, і в сфері доставки. Тому гіг-економіка (*gig economy*) для сучасної України не абстракція, а цілком реальний сектор економіки, в якому працює значна частина громадян.

(2) У роботі обстоюється теза, що розкриваючи питання розмежування трудових і цивільних відносин, термінологічно необхідно послуговуватися терміном «трудо-договірні відносини», які є складовою частиною трудових відносин, але обмежуються існуванням саме трудо-договірних відносин між працівником і роботодавцем, а не інших, які є похідними від цього договору. На переконання автора, це дає можливість більш чіткіше проводити вододіл між цивільно-правовими та трудо-правовими конструкціями.

(3) Правове регулювання зайнятості на цифрових платформах на сьогодні відсутнє, а відносини, які виникли, сторони намагаються врегульовувати або загальними положеннями про договір, або ж маскуючи одні відносини іншими при обранні правової форми.

(4) Відсутність правової визначеності призводить до різноманітних наслідків: не сплата податків до державного бюджету та єдиних соціальних внесків, що має вплив сьогодні і також має відкладений ефект у майбутньому. Хоча в Україні поширена практика, коли такі водії або кур'єри оформлені як ФОП, і якщо це частково вирішує питання із сплатою податків і зборів, то питання трудо-правової захищеності залишається актуальним.

(5) Бізнес-модель цифрових платформ таких як *Uber* є прикладом нечесної конкуренції, оскільки фактично працюючи на ринку перевезень, вони не отримують відповідних ліцензій, не страхують у відповідний спосіб авто та не працевлаштовують водіїв, усе створює для них умови максимального сприяння для отримання прибутків без будь-яких обтяжень для себе.

(6) Для вироблення критеріїв розмежування такої категорії водіїв та обґрунтування того факту, що це дійсно трудові відносини необхідно, використати кілька аспектів одночасно, тобто напрацювати не просто перелік окремо існуючих критеріїв, а їх комплекс. Існування саме комплексу критеріїв дасть можливість розмежувати цивільно-договірні та трудо-договірні відносини. Такими критеріями може бути: (1) темпоральний (кількість часу, який витрачає водій надаючи послуги таксі), (2) ступінь його залежності від цифрової платформи (умовний роботодавець) та (3) частка доходу, який отримує працівник у структурі його місячного доходу.

Розкриваючи темпоральний критерій необхідно зробити застереження, що автор не використовує законодавче визначення поняття та ознаки «зайнятості», які міститься у Законі України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067. Це пов'язано з тим, що для цілей цієї розвідки значення має тільки кількість відпрацьованих годин. Отже:

Повна зайнятість, тобто працювати від 30 годин на тиждень саме за кермом, надаючи такі послуги. Це легко контролювати, оскільки кількість, вартість, час поїздок та час активності на цифровій платформі фіксується. Йдеться про ситуацію, коли це основна зайнятість такого водія і основний його дохід (не беручи до уваги соціальні виплати, якщо такі є), тобто спостерігається переважна фінансова залежність такого працівника.

Неповна зайнятість, йдеться про водіїв, які працюють від 20 до 30 годин, вони можуть надавати транспортні послуги в окремі години чи тільки на вихідних, розглядають цю діяльність як додатковий дохід чи умовну «працю за сумісництвом», але вона не має системного характеру. Фінансова залежність від такої роботи є, але вона не абсолютна і виконую функцію радше додаткового заробітку.

Часткова зайнятість, тобто водій їде на роботу чи повертається з неї, чи їде у свої справах і бере замовлення, щоб взяти з собою в поїздку пасажира, тим самим частково компенсує собі витрати на пальне. Така зайнятість не може сумарно тривати більше 20 годин на тиждень.

(7) Аналіз практики касаційних судів іноземних держав дозволяє говорити про необхідність закріплення в національному трудовому законодавстві презумпції трудових відносин у сфері надання кур'єрських послуг, яке здійснюється через цифрову платформу, зокрема, *Glovo*.

(8) Окремо необхідно виокремити роль профспілок, як дієвого та цивілізованого інструменту захисту соціально-трудових прав. Позитивні приклади демонструє Японія, Німеччина, Нідерланди тощо. На жаль, в Україні культура об'єднання в профспілки для захисту своїх прав загалом та прав працівників на цифрових платформах зокрема перебуває на стадії становлення.

(9) Національна судова практика тільки починає формуватися у сфері встановлення факту трудо-договірних відносин на цифрових платформах. Існує об'єктивна необхідність перегляду архаїчних підходів для розмежування цивільно-правових та трудо-правових договорів.

Для зміни цієї парадигми найбільші надії варто покладати на Верховний Суд, який своїм квазіпрецедентним рішенням може скорегувати та задати новий тон у встановленні факту трудових відносин.

(10) Завдяки аналізу судової практики встановлено опосередкований вплив правової невизначеності та відмови визнавати трудодоговірні відносини такими цифровими платформами як *Glovo* та *Uber* на спори щодо визначення розміру аліментів. Тобто, суд не обчислює розмір аліментів від заробітної плати батька-водія чи батька-кур'єра, оскільки вони не перебувають в трудових відносинах, а, як правило, призначають мінімально можливий визначений сімейним законодавством розмір.

(11) Аналіз судової практики викрив ще кілька питань, що стосується стягнення шкоди, яка спричинена ДТП за участі водія (*Uber*). Так, за умови не покриття страховою сумою завданої шкоди, весь тягар відшкодування покладається на водія. За умови трудо-договірних відносин, весь тягар покладався би на роботодавця, який тільки в межах норм трудового законодавства міг би притягнути до обмеженої матеріальної відповідальності працівника.

(12) Для унормування відносин у сфері зайнятості на цифрових платформах (послуги таксі та доставки) на національному рівні, надзвичайно корисним та допоміжним є наведена практика іноземних судів (Іспанії, Сполученого Королівства, Франції, Німеччини, США тощо), які вже сьогодні напрацювали дуже чіткі і зрозумілі критерії встановлення факту трудо-договірних відносин.

(13) Збереження *status quo* матиме короткострокові та довгострокові негативні наслідки, сприятиме ситуації перманентного порушення соціально-трудових прав працівників, що прямо суперечить як нормам Конституції та і євроатлантичним прагненням інтеграції України.

2.3. Нові види договорів у сфері застосування праці: гіг-контракти, трудові договори з нефіксованим робочим часом

Гіг-контракти: поняття, сторони, зміст, юридична природа

Сьогодні нам важко уявити сучасний світ без цифрових технологій. Вони «пронизують» усі сфери життєдіяльності людини (освіта, наука, медицина, промисловість, транспорт, сфера обслуговування, екологія й охорона навколишнього середовища тощо). Високорозвинені країни світу, як і країни з перехідною економікою, активно впроваджують цифровізацію у національні економічні системи.

Не залишається осторонь і Україна. Важливим кроком на шляху розвитку цифрової економіки став Проєкт «Цифрова адженда України – 2020» (Концептуальні засади), розроблений у 2016 р. за ініціативою Міністерства економічного розвитку і торгівлі України групою експертів із залученням представників органів державної влади, громадських організацій, асоціацій, консалтингових груп, науковців і фахівців провідних ІТ-компаній[1]. Основними цілями Проєкту визнані: стимулювання економіки, залучення інвестицій, створення нових можливостей для реалізації людського капіталу, розвитку інноваційних, креативних та «цифрових» індустрій і бізнесу.

На реалізацію цього Проєкту 17 січня 2018 р. Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням № 67-р схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., а також затвердив план заходів щодо її реалізації[2]. Як зазначається у Концепції, основною метою цифровізації є досягнення цифрової трансформації існуючих та створення нових галузей економіки, трансформація сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Такий приріст можливий лише тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, що стосуються

---

[1] Цифрова адженда України – 2020. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).

цифровізації, будуть інтегровані, зокрема, в національні, регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку.

При системному державному підході цифрові технології мають стимулювати розвиток відкритого інформаційного суспільства як одного з істотних факторів розвитку демократії в країні, підвищення продуктивності, економічного зростання, а також підвищення якості життя громадян України.

Наразі в Україні можна спостерігати поступовий процес розробки й реалізації стратегій і програм цифровізації (діджиталізації) у низці галузей економічної діяльності. Так, зокрема, буде доречним назвати Стратегію розвитку фінансового сектору України до 2025 р.[1], Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні[2], Національну економічну стратегію на період до 2030 р.[3], Концепцію розвитку цифрових компетентностей[4], Стратегію людського розвитку[5], Стратегію розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 рр.[6] та ін.

Як слушно зазначає О. О. Хандій, цифровізація економіки й суспільства країни призводить до змін у різних сферах життєдіяльності. Зменшуються попит і пропозиція на одні професії, зростає на інші,

[1] Про затвердження Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2019 № 797. URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/stratehiia-2025.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 167-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text (дата звернення 20.12.2022).

[5] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку»: Указ Президента України від 02.06.2021 № 225/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[6] Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022 – 2032 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 № 286-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2022-%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).

ринок праці переживає нові виклики та потребує адаптації до цифрової трансформації національної економіки.[1]

Наявні форми залучення громадян до праці, зокрема й на підставі традиційних трудових договорів, не завжди спроможні задовольнити всі потреби сучасного світу. Тому компанії шукають найбільш оптимальні різновиди фіксації відносин праці, такі, що були б більш гнучкими, динамічними та економними порівняно з існуючими.

Таким чином, розвиток сучасних технологій, інноваційних можливостей обумовлює виникнення нових форм зайнятості та співпраці між роботодавцями і працівниками.

У цьому аспекті варто зосередити увагу на українській ІТ-галузі, яка, за словами Виконавчого директора Асоціації *IT Ukraine* Костянтина Васюка, в останні 25 років зробила шалений ривок уперед. Стартувавши практично з нуля, вона перетворилася на високоінтелектуальну індустрію, де працює майже 300 тис. фахівців, і яка щороку зростає на 25-30%. Вже зараз вона вийшла на перше місце за обсягом експорту послуг (понад 5 млрд дол. на рік) і принесла Україні понад 4% ВВП. Україна вже є одним із найбільших експортерів ІТ-послуг в Європі[2].

Міністерство цифрової трансформації України планує до 2024 р. підвищити долю ІТ у ВВП країни до 10 % (на кінець 2020 р. вона становила 3,5–4 %) і зробити Україну найпотужнішим ІТ-хабом Центральної та Східної Європи[3].

15 липня 2021 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»[4], який визначив організаційні, правові та фінансові засади функціонування правового режиму Дія Сіті (далі – Закон № 1667-IX). Це спеціальний правовий режим для ІТ-індустрії, що запроваджується з метою прискорення розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, роз-

[1] Хандій О. О. Державна підтримка трансформації трудових відносин в ІТ-сфері в умовах цифровізації економіки. *Економіка промисловості*. 2019. № 2 (86). С. 126-127.

[2] Ukraine IT Report 2021. URL: https://itukraine.org.ua/results-of-a-national-study-of-the-it-industry.html (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Міністерство цифрової трансформації України. Офіційний сайт. URL: https://thedigital.gov.ua/ministry (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Цей Закон набув чинності 14.08.2021.

будови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій і талановитих спеціалістів[1].

Слід визнати, що більшість вітчизняних ІТ-компаній працюють з фізичними особами – підприємцями (ФОП), оскільки це простіше й дешевше з точки зору оподаткування й регулювання умов праці, ніж приймати працівників у штат, укладати з ними трудові договори.

Тож новий Закон № 1667-IX, на думку його розробників, мав спонукати українські ІТ-компанії переходити на офіційне працевлаштування своїх працівників за цивільно-правовими та трудовими контрактами, зберігаючи одночасно ті податкові переваги, які є такими привабливими при використанні ФОП-моделі співробітництва.

Відповідно до ст. 3 Закону № 1667-IX правовий режим Дія Сіті встановлюється на необмежений строк, але не менш як на 25 років з дня внесення до реєстру Дія Сіті запису про першого резидента Дія Сіті. Протягом цього часу держава гарантує резидентам Дія Сіті чинність такого правового режиму та стабільність його умов, визначених цим Законом, законами України, що визначають особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, а також додержання прав і законних інтересів резидентів Дія Сіті та залучених ними фахівців.

Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1445 були затверджені Порядок подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті і Порядок формування та ведення реєстру Дія Сіті[2].

Резидентами Дія Сіті можуть бути юридичні особи, зареєстровані на території України, незалежно від їх місцезнаходження і місця провадження господарської діяльності, які відповідно до закону добровільно набули цього статусу, й інформація про це міститься у реєстрі Дія Сіті. Процедура здобуття статусу резидента має формальний характер, не потребує отримання спеціальних дозволів, ліцензування чи здійснення якихось заходів державного нагляду (контролю). Досить

[1] Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Деякі питання реалізації положень Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»: постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1445. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1445-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.12.2022).

буде відповідати декільком організаційним та фінансовим вимогам (ст. 5 Закону № 1667-IX).

Станом на 20 грудня 2022 р. резидентами Дія Сіті є 425 компаній[1].

До видів діяльності, здійснення яких стимулюється державою шляхом створення правового режиму Дія Сіті, закон відносить: (1) розробку й підтримку програмного забезпечення, комп'ютерних ігор; (2) надання «хмарних» послуг та онлайн-сервісів (*SaaS* тощо); (3) *R&D* у сфері ІТ та телекому; (4) навчання комп'ютерній грамотності, програмуванню, тестуванню та технічній підтримці ПЗ; (5) маркетингову діяльність щодо програм, розроблених у межах Дія Сіті; (6) кіберспорт, діяльність, пов'язану з обігом віртуальних активів, кібербезпеку, розробку та впровадження робототехніки.[2]

Закон № 1667-IX уводить такі нові поняття, як «гіг-контракт» та «гіг-спеціаліст». Так, відповідно до ст. 1 Закону, гіг-контракт – це цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги згідно з завданнями резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги та забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону. Гіг-спеціаліст – це фізична особа, яка за гіг-контрактом є підрядником та/або виконавцем.

У зв'язку з ухваленням Закону № 1667-IX ст. 3 КЗпП України була доповнена нормою про те, що дія цього Кодексу і законодавства про працю не поширюється на відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті.

Для здійснення господарської діяльності резидент Дія Сіті має право залучати працівників на підставі трудових договорів (контрактів), гіг-спеціалістів – на підставі гіг-контрактів, а також підрядників та виконавців, у тому числі фізичних осіб – підприємців, – на підставі інших цивільно-правових або господарсько-правових договорів у порядку, визначеному законодавством (ч. 4 ст. 4 Закону № 1667-IX).

---

[1] Реєстр Дія City. URL: https://city.diia.gov.ua/registry/resident (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Ukraine IT Report 2021. URL: https://itukraine.org.ua/results-of-a-national-study-of-the-it-industry.html (дата звернення: 20.12.2022).

Укладення з працівниками резидента Дія Сіті трудового контракту як особливого виду трудового договору передбачено ст. 16 Закону № 1667-IX. Це відповідає ч. 3 ст. 21 КЗпП України, яка встановлює, що сфера застосування контракту визначається законами України. Строк дії трудового контракту, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці, умови розірвання трудового контракту (в тому числі дострокового) та інші умови можуть встановлюватися угодою сторін.

При цьому Закон № 1667-IX закріплює, що втрата роботодавцем статусу резидента Дія Сіті не призводить до припинення трудових відносин за трудовим контрактом і не впливає на чинність трудового контракту, зокрема й окремих його положень. Однак, враховуючи те, що у трудовому контракті можна встановлювати інші умови його розірвання, ніж ті, які визначені КЗпП України, сторони можуть домовитися і про таку підставу припинення контракту, як втрата роботодавцем-резидентом Дія Сіті свого статусу.

Дослідження і порівняльний аналіз норм Закону № 1667-IX, що регламентують зміст гіг-контракту (статті 17–24), із положеннями трудового законодавства дозволяють зробити висновок про двоїсту юридичну природу цього договору, оскільки він містить в собі і трудоправові ознаки, і цивільно-правові.

Так, наприклад, гіг-спеціалістам гарантується: захист від усіх форм дискримінації при укладанні, зміні та припиненні гіг-контракту (аналогічний передбаченому статтями 2-1, 22 КЗпП України); можливість укладати гіг-контракти на невизначений строк, якщо інше не встановлено самим контрактом чи законом (у КЗпП України це ст. 23). У разі покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду, завдану майну резидента Ді Сіті, сума щомісячних відрахувань не може перевищувати 20% місячної винагороди гіг-спеціаліста (статті 127–128 КЗпП України). Спори, що виникають з правовідносин, встановлених гіг-контрактами, підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства так само, як і трудові.

У ч. 6 ст. 17 Закону № 1667-IX зазначено, що послуги або роботи, які надаються/виконуються за гіг-контрактом, можуть полягати у виконанні функцій певної посади, зокрема функцій головного інженера, відповідальної особи, яка організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх оброблення. Однак виконання роботи за

певною посадою (з урахуванням спеціальності, кваліфікації) є однією з необхідних умов трудового договору, але ніяк не цивільно-правового, як стверджує законодавець.

Гіг-контрактом може бути визначено місце роботи гіг-спеціаліста (конкретний населений пункт). У разі його зміни в односторонньому порядку за ініціативою резидента Дія Сіті гіг-спеціалісту компенсуються витрати на переїзд і проживання, а також виплачується додаткова винагорода, передбачена гіг-контрактом (ст. 20 Закону № 1667-IX). Ці норми нагадують гарантії і компенсації, встановлені ст. 120 КЗпП України працівникам при їх переведенні на роботу в іншу місцевість.

Резидент Дія Сіті забезпечує гіг-спеціаліста обладнанням та іншими засобами, необхідними для надання послуг чи виконання робіт. Якщо ж гіг-спеціаліст використовує у роботі особисту техніку чи пристрої, йому виплачується відповідна компенсація. Стаття 125 КЗпП України так само передбачає, що працівники, у разі використання ними своїх інструментів для потреб роботодавця, мають право на одержання компенсації за їх зношування (амортизацію), розмір і порядок виплати якої, якщо вони не встановлені в централізованому порядку, визначаються за погодженням між сторонами трудового договору.

Резидент Дія Сіті та його представники вправі контролювати виконання роботи гіг-спеціалістом за допомогою засобів моніторингу використання інформаційно-комунікаційних систем і обладнання резидента Дія Сіті, а також засобів відеоспостереження у місцях загального користування й інших засобів, передбачених гіг-контрактом. Це свого роду звичайні заходи роботодавця щодо забезпечення дотримання трудової дисципліни працівниками.

Більш того, час виконання завдань і час відпочинку гіг-спеціалістів чітко фіксується, а саме: загальна кількість годин роботи за день чи тиждень не повинна перевищувати 8 та 40 годин відповідно; передбачена можливість встановлення ненормованого часу роботи, визначені його характерні ознаки; гарантуються перерви у роботі як протягом дня, так і протягом тижня, а також щорічна оплачувана перерва у виконанні робіт/наданні послуг мінімальною тривалістю 17 робочих днів, яка може бути поділена на частини; реалізація права на щорічну оплачувану перерву можлива лише після спливу шести безперервних місяців роботи (ст. 21 Закону № 1667-IX). Незважаючи на дещо іншу термінологію, ці положення нового Закону відповідають нормам КЗпП

та Закону України «Про відпустки»[1], які регламентують робочий час і час відпочинку працівників по трудовому договору.

Гіг-спеціалісти, як і особи, які працюють по трудовому договору, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню. Закон № 1667-IX гарантує їм виплату допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, вагітністю та пологами, всиновленням дитини (статті 22, 23 Закону).

Так само, як працівниці по трудовому договору мають право на оплачувану відпустку по вагітності і пологах тривалістю 126 календарних днів, так і гіг-спеціалісти на підставі медичного висновку, виданого у встановленому законодавством порядку, мають право на перерву в роботі у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю не менш як 70 календарних днів до передбачуваної дати пологів, зазначеної в медичному висновку, і не менш як 56 (у разі ускладнення пологів або народження двох чи більше дітей – 70) календарних днів після пологів, починаючи з фактичного дня пологів.

При цьому забороняється одностороння відмова резидента Дія Сіті від гіг-контракту у період вагітності гіг-спеціаліста та протягом перерви у виконанні роботи у зв'язку з вагітністю та пологами. Забороняється також одностороння відмова резидента Дія Сіті від гіг-контракту у період тимчасової непрацездатності гіг-спеціаліста, крім випадку тимчасової непрацездатності, що безперервно триває більше одного місяця. Ці положення кореспондуються з відповідними нормами ч. 3 ст. 184 і ч. 3 ст. 40 КЗпП України щодо гарантій працівникам на випадок звільнення з ініціативи роботодавця.

Згідно зі ст. 24 Закону № 1667-IX особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт. Майнові ж права інтелектуальної власності на цей об'єкт належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом.

Що ж до прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений при виконанні роботи за трудовим договором, то відповідно до ст. 14 Закону України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX «Про авторське право і суміжні права« особисті немайнові авторські права на службовий

[1] Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).

твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. У разі переходу майнових прав на твір до роботодавця працівник, який є автором службового твору, має право на винагороду. Якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника відповідно до договору між працівником і роботодавцем[1].

Статтею 9 Закону України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначено, що право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) має роботодавець винахідника, якщо інше не передбачено договором[2].

Тому в питаннях захисту прав інтелектуальної власності особливих відмінностей між гіг-контрактом і трудовим договором теж не спостерігається.

Відміна між гіг-контрактом та трудовим договором полягає у встановленні оплати за виконану роботу. Так, у ст. 19 Закону № 1667-IX зазначено, що гіг-спеціалісту виплачується винагорода у розмірі, порядку та строки, визначені сторонами у гіг-контракті. Розмір винагороди за гіг-контрактом може встановлюватися за період або розраховуватися залежно від обсягу виконаних робіт (наданих послуг) чи кількості часу, витраченого на їх виконання (надання). Гіг-контрактом може бути обумовлено збільшення розміру винагороди обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). Допускається встановлення розміру винагороди в іноземній валюті.

Розмір заробітної плати по трудовому договору залежить від складності й умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності роботодавця. Він не може бути нижчим мінімальної заробітної плати,

[1] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text (дата звернення: 20.12.2022).

визначеної законом. Заробітна плата працівникам по трудовому договору виплачується регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів – представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата.[1]

Ще однією відмінністю гіг-контракту від традиційної форми закріплення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем є те, що він не передбачає наявності пільгових категорій працівників, крім вагітних жінок, а тому не забезпечує для них жодних особливих умов та переваг, встановлюючи більш мінімізовані умови регулювання відповідних відносин. Відсутній також захист соціально-економічних інтересів працівників з боку профспілок, можливість регулювання виробничих, трудових, соціально-побутових відносин шляхом укладення колективного договору.

Тож, як бачимо, гіг-контракт за своєю юридичною природою є певним гібридом, оскільки поєднує у собі здебільшого елементи трудового договору з елементами цивільно-правового договору, пов'язаного з працею.

З точки зору правової сутності гіг-контракт можна порівняти з договором про неконкуренцію (або заборону конкуренції), який дедалі частіше укладається в трудовому праві. Виникнення договорів про неконкуренцію (іншими словами: про зобов'язання працівника утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо роботодавця) зумовлене потребою забезпечити справедливу конкуренцію у найбільш ефективних і прибуткових галузях господарювання, створити сприятливий інвестиційний клімат і підвищити економічну привабливість України.

Досліджуючи особливості договору про неконкуренцію в трудовому праві, М. М. Шумило обґрунтовано доводить, що його правова природа двояка (синтетична): трудо-правова та цивільно-правова одночасно; з одного боку, це цивілістична конструкція, але застосована вона

[1] Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).

до відносин, що виникли у сфері праці. На думку науковця, договір про неконкуренцію є прикладом поєднання цивільного і трудового договору, який включає як цивілістичні, так і трудо-правові елементи. Враховуючи той факт, що трудові відносини покладено в основу виникнення зазначених договорів, то вони мають бути врегульовані саме трудовим законодавством, що, зокрема, підтверджується й іноземним досвідом.[1]

Вважаємо, що гіг-контракти також доцільно регулювати трудовим законодавством, а не цивільним.

Важливо відзначити, що суперечливість юридичної природи гіг-контрактів не залишилася поза увагою вчених-трудовиків. Так, Д. О. Новіков і О. М. Лук'янчиков стверджують, що спроби перевести ІТ-сферу у правове поле для досягнення цілей євроінтеграції та економічного розвитку за допомогою норм Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» фактично обертаються масштабним упровадженням цивілістичного елемента в регулювання трудових відносин, виключення із сфери дії трудо-правових гарантій значного числа працівників Інтернет-платформ, появою таких антинаукових конструктів як гіг-контракт, що за своєю природою не є ані трудовим, ані цивільно-правовим договором[2].

О. Є. Луценко, розглядаючи перспективи поширення сфери дії трудового права на ІТ спеціалістів, слушно зауважує, що гіг-контракт насправді за своєю сутністю та змістом дуже схожий на трудовий договір і наразі «межа» між гіг-контрактом та трудовим договором дещо штучна і полягає лише в тому, що гіг-контракт в Законі № 1667 просто назвали цивільно-правовим договором, а в КЗпП України внесли зміни,

[1] Шумило М. Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві. *Юридична газета online*: електронний науковий журнал. 12 серпня, 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/dogovir-pro-nekonkurenciyu-zaboronu-konkurenciyi-v-trudovomu-pravi.html (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Новіков Д. О., Лук'янчиков О. М. Правові проблеми регулювання праці гіг-спеціалістів в умовах євроінтеграції. *Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції*: тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 8 жовт. 2021 р.) / [уклад.: О. М. Ярошенко, О.Г. Середа, О. О. Конопельцева]; за ред. О. М. Ярошенка; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2021. С. 141.

що на спеціалістів за гіг-контрактом не поширюється законодавство про працю[1].

На думку вченої, це було зроблено не з метою спрощення прийняття на роботу гіг-спеціалістів (адже тоді не було б такого суворого документування, воно було б спрощеним і не вимагало б жодних повідомлень про працевлаштування)[2], а з метою не виокремлювати пільгові категорії працівників, як-от: вагітні, молодь, одинокі матері, особи з інвалідністю та ін. Адже гіг-контракти не передбачають встановлення пільг, переваг тощо для цих та інших категорій працівників, а так як КЗпП України не поширюється на Дія Сіті, то й виходить, що жодних гарантій для таких уразливих категорій працівників немає. О. Є. Луценко вважає, що законодавцю слід визначитися, якщо гіг-контракт є цивільно-правовим договором, то необхідно суттєво спростити кадрові процедури, а якщо все ж гіг-контракт є особливим видом трудового договору (на що насправді більше схоже), то слід окремою главою в КЗпП України передбачити особливості трудових правовідносин із ІТ спеціалістами, спростивши регулювання трудових правовідносин з ними, але тим самим, поширивши на них усі трудо-правові гарантії[3].

Г. В. Кузьменко висловлює судження, що Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вперше законодавчо закріпив механізми правового регулювання відносин в гіг-економіці, які, по суті, є трудовими і цивільно-правовими одночасно, адже гіг-контракт є цивільною угодою із гіг-спеціалістом щодо здійснення обумовлених угодою сторін послуг з базовим набором соціально-трудових гарантій (укладання гіг-контракту на невизначений строк, продовження гіг-контракту після його закінчення, наявність часу відпочинку, обмеження робочого часу сорока годинами на тиждень, запровадження поняття щорічної оплачуваної перерви,

---

[1] Луценко О. Є. Нарис про перспективи поширення сфери дії трудового права на ІТ спеціалістів. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції*: тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О.Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 201.

[2] Мається на увазі обов'язок резидента Дія Сіті повідомляти податкову службу про укладення гіг-контракту, передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 413 «Про порядок повідомлення Державній податковій службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу/укладення гіг-контракту» (з наступними змінами і доповненнями).

[3] Луценко О. Є. Op. cit. С. 202.

загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перерва у виконанні робіт (наданні послуг) у зв'язку з вагітністю та пологами, пільги для осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, заборона розірвання гіг-контракту замовником в односторонньому порядку з гіг-спеціалістом з мотивів вагітності та пологів тощо). Дослідниця робить висновок, що таким чином законодавець намагається забезпечити гнучкість у виборі організації залучення до праці, зберігаючи при цьому основні трудові та соціально-забезпечувальні права, гарантії та пільги, що в цілому є позитивною рисою[1].

Очевидно, вирішенню проблеми віднесення договорів, пов'язаних з працею (зокрема, й гіг-контрактів), до трудових чи цивільно-правових сприяло б закріплення у законодавстві ознак наявності трудових відносин, що неодноразово, але поки безуспішно, намагався реалізувати законодавець[2].

У науці трудового права розроблена традиційна концепція специфічних ознак, що дозволяють виокремити відносини за трудовим договором з-поміж інших відносин, а саме: 1) виконання трудової функції працівником; 2) особистий характер праці; 3) підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку; 4) включення до трудового колективу; 5) гарантований розмір оплати праці; 6) наявність соціальних гарантій та пільг тощо. Однак із розвитком нетипових форм зайнятості не завжди ці критерії можуть застосовуватися.

У судовій практиці склалася правова позиція щодо відмежування трудових договорів від цивільно-правових, пов'язаних з виконанням роботи.

Так, зокрема, постановою Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 820/1432/17 визначено, що основною ознакою, яка відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством ре-

[1] Кузьменко Г. В. Вплив нестандартних форм зайнятості на правове регулювання трудових відносин в Україні. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 118-119. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/5_2022/5_2022.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Див.: Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: Проект Закону України, № реєстрації 5054, дата реєстрації 09.02.2021. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 20.12.2022); Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин: Проект Закону України, № реєстрації 5054-1, дата реєстрації 25.02.2021. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71251 (дата звернення: 20.12.2022).

гулюється 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, але 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[1].

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[2].

Аналогічні висновки мають місце також у постановах Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 1840/2505/18, від 24 грудня 2019 р. у справі № 823/1167/16, від 05 лютого 2020 р. у справі № 620/3913/18, від 06 лютого 2020 р. у справі № 0840/3690/18, від 03 березня 2020 р. у справі № 1540/3913/18, від 04 вересня 2020 р. у справі № 160/8039/1 та у багатьох інших.

У своїй постанові від 28 липня 2021 р. у справі № 380/1479/20[3] Верховний Суд наголошує на необхідності враховувати концепцію прихованого працевлаштування (*deemed employment*), яка, на думку Суду,

---

[1] Постанова Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17, К/9901/15518/18. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VS181315?an=1&ed=2018_07_04 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Постанова Верховного Суду від 04.07.2018 у справі № 820/1432/17, К/9901/15518/18. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VS181315?an=1&ed=2018_07_04 (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Постанова Верховного Суду від 28.07.2021 у справі № 380/1479/20, К/9901/7485/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98645837 (дата звернення: 20.12.2022).

знайшла своє відображення, серед іншого, у Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення, де зазначено, що держави-члени МОП повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих та нормативно-правових актах або інших засобів конкретних ознак визначення трудових правовідносин. Серед таких ознак у Рекомендації зазначаються «підпорядкованість» та «залежність»[1].

Відповідно до п. 13 Рекомендації «підпорядкованість» проявляється, якщо робота: (1) виконується відповідно до вказівок та під контролем іншої сторони; (2) передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; (3) виконується виключно або переважним чином в інтересах іншої особи; (4) виконується працівником особисто; (5) виконується відповідно до графіка або на робочому місці, яке вказується або погоджується стороною, що її замовила; (6) має характерну тривалість/продовжуваність; (7) вимагає особисту присутність працівника; (8) передбачає надання інструментів, матеріалів та механізмів стороною, яка є замовником.

При встановленні трудових відносин за критерієм «залежності» беруться до уваги такі елементи: (1) періодична виплата працівникові винагороди; (2) той факт, що така винагорода виступає єдиним або основним джерелом доходів працівника; (3) здійснення оплати праці в натуральному вигляді шляхом надання працівникові, наприклад, продуктів харчування, житла, транспортних засобів; (4) визнання таких прав, як щотижневі вихідні і щорічна відпустка; (5) оплата стороною, яка замовила роботу, поїздок працівника з метою виконання роботи; (6) відсутність фінансового ризику у працівника.

Встановлення вказаних обставин у сукупності може безумовно свідчити про наявність трудових відносин.

У науці трудового права існує також думка щодо можливості запровадження в Україні міжнародного досвіду визначення особи як працівника чи фрілансера[2]. У цьому аспекті варто згадати так званий «*ABC*» тест, який був прийнятий Верховним Судом Каліфорнії у справі *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles (Dynamex).*

---

[1] Рекомендація МОП щодо трудових відносин від 31.05.2006, № 198. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Середа О. Г., Борисенко А. І. Актуальні питання встановлення галузевої належності договорів про працю в умовах цифрової трансформації суспільст ва. *Соціологія права*. 2020. № 3 (34). С. 34-38.

«*ABC*» тест було розширено та більш повно розкрито у законопроєкті AB5 (*Assembly Bill*), кодифікованому губернатором Каліфорнії Гевіном Ньюсом 18 вересня 2019 р. (набув чинності 1 січня 2020 р.)[1]. Тест «*ABC*» – це тест, який повинні пройти роботодавці, щоб віднести особу до працівника або незалежного підрядника (виконавця)[2].

Під час тесту *ABC* працівник вважається працівником, а не незалежним підрядником, якщо тільки наймання не задовольняє всі три наступні умови:

1) працівник вільний від контролю та керівництва суб'єктом найму у зв'язку з виконанням робіт, як за договором виконання робіт, так і фактично;

2) працівник виконує роботу, що не входить до звичайного курсу діяльності найму;

3) працівник зазвичай займається незалежно встановленою торгівлею, професією чи бізнесом такого ж характеру, як і той, що бере участь у виконаній роботі[3].

Аналізуючи *Prong A* тесту *ABC*, Верховний суд Каліфорнії в *Dynamex* пояснив:

- працівник, який підлягає, як у випадку договірного права, так і в фактичній практиці, типу та ступеню контролю, який бізнес зазвичай здійснює над працівниками, вважатиметься працівником;

- залежно від характеру роботи і загальної домовленості між сторонами, бізнесу не потрібно контролювати точний спосіб або деталі роботи, щоб виявити необхідний контроль, який роботодавець зазвичай має над своїми працівниками.

Аналізуючи *Prong B* тесту *ABC*, Верховний суд Каліфорнії в *Dynamex* пояснив, що за контрактом особи, які надають послуги в такій же робочій ролі, що й існуючі працівники, швидше за все, будуть розглядатися як такі, що працюють у звичайному процесі діяльності найму.

---

[1] AB-5 Worker status: employees and independent contractors (2019-2020). California Legislative Information. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billStatusClient.xhtml?bill_id=201920200AB5 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Новий закон Каліфорнії кодифікує – та розширює – Суворий тест ABC на статус незалежного підрядника. URL: https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2019/09/new-california-law-codifies-and-expands-strict-abc-test (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Тест ABC. URL: https://www.labor.ca.gov/employmentstatus/abctest/ (дата звернення: 20.12.2022).

Аналізуючи *Prong C* тесту *ABC*, Верховний суд Каліфорнії в *Dynamex* і наступні рішення апеляційного суду пояснили:

- суб'єкт найму повинен довести, що незалежна господарська діяльність насправді існує на момент виконання роботи. Того факту, що бізнес-операція може виникнути в майбутньому, недостатньо;
- особа, яка самостійно прийняла рішення розпочати бізнес, зазвичай вживає звичайних кроків для створення і просування цього незалежного бізнесу (наприклад, отримує ліцензію, проводить рекламу тощо)[1].

Схожі судові рішення були ухвалені й у європейських країнах. Як приклад, можна навести рішення стосовно відомої на весь світ міжнародної компанії *Uber*, яка позиціонує себе як додаток для виклику водія, що є, на її думку, фрілансером. Однак у своєму рішенні Вищий суд Франції визнав водіїв *Uber* найманими працівниками, а відносини між компанією та водієм – трудовими[2]. Подібні справи свого часу розглянули суд по трудовим спорам Англії та Уельсу, брюссельський суд із комерційних питань, які також визнали водіїв *Uber* найманими працівниками[3].

З огляду на зарубіжний досвід, «*ABC*» тестування може стати однією із концепцій вирішення проблеми встановлення галузевої приналежності відносин в нових умовах інформаційного суспільства. Відповідний механізм визначення належності відносин до трудових – це і захист працівників від утисків з боку роботодавців, які наполягають на укладенні цивільно-правового договору, і надання працівникам можливості пришвидшити доведення свого трудового статусу в суді, і вирішення конкретних галузевих проблем, що стосуються нових сучасних форм зайнятості. Крім того, наявність такого механізму тестування дозволить роботодавцям уникнути відповідальності за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) і сплати штрафних санкцій[4].

---

[1] Ibid.

[2] Ruling by the labour chamber of the court of cassation on 4 march 2020. URL: https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_uber_english.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[3] Брюссель заборонив фірмі Uber використовувати водіїв без ліцензії. URL: https://www.bbc.com/russian/features-46751502 (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Середа О. Г., Борисенко А. І. Op. cit. С. 36-38.

А ось, наприклад, Г. В. Кузьменко, на основі дослідження зарубіжної правозастосовної практики, дійшла висновку, що підтверджені в належному порядку факти одночасної наявності значного контролю з боку замовника та відсутності у виконавця права передоручати виконання послуг іншим особам є достатньою підставою для встановлення факту існування трудових відносин безвідносно до юридичної природи договору. Зазначений алгоритм виключить ситуації правової невизначеності відносин зайнятості, створить законодавчо єдиний і однаковий для всіх підхід до сутності трудових та не трудових відносин, унеможливить їх смислове дублювання при нормативному закріпленні та законодавчому реформуванні відносин фрілансу, гіг-економіки, онлайн-платформ, діяльності *R&D* офісів, допоможе уникнути правових суперечностей та законодавчих колізій[1]. Така точка зору теж заслуговує на увагу.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що визначення законодавцем гіг-контракту цивільно-правовим договором є помилковим. На наш погляд, гіг-контракт за його характерними ознаками варто визнати особливим видом трудового договору – контрактом, в якому деякі умови можуть встановлюватися інакше, ніж в загальновизнаному порядку. Таке положення доцільно закріпити у КЗпП України, а також зафіксувати, що зміст і порядок укладення гіг-контракту регламентуватиметься спеціальним законодавством, яким є Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та інші нормативно-правові акти. Ці властивості гіг-контрактів не повинні трактуватися на користь цивільного права.

Підтримуємо В. В. Жернакова, який обґрунтовано зазначає, що перехід до цивільно-правового регулювання відносин у сфері праці фактично унеможливлює існування багатьох традиційних гарантій прав працівників.[2] Інакше у найближчій перспективі трудове право буде

[1] Кузьменко Г. В. Сучасні правові аспекти встановлення факту наявності трудових відносин в Україні. *Проблеми сучасних трансформацій*. Серія: право, публічне управління та адміністрування. 2022. № 5. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-5-01-05/2022-5-01-05 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Жернаков В. В. Забезпечення прав у сфері праці: організаційні та правові аспекти. *Юридичні гарантії забезпечення прав громадян на працю і соціальний захист*: X Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 9 жовтня 2020 р.: тези доп. та наук. повідомл. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого; ред.: О. М. Ярошенко [та ін.]. Харків, 2020. С. 114.

поглинуте цивільним, а це, з точки зору соціальної відповідальності держави і роботодавців перед працівниками, є неприпустимим.

Крім того, вважаємо, що для роботодавців – резидентів Дія Сіті, суттєвим є не стільки з'ясування, що собою являє гіг-контракт – це трудовий договір чи цивільно-правовий, скільки вирішення питання стосовно спрощення організації роботи з гіг-спеціалістами та вигідного, з фінансової точки зору, оподаткування при застосуванні такої форми залучення працівників до виконання завдань. Тому, можливо, законотворцю не треба «перевертати» усталені в науці цивільного права і трудового права вчення про договір і зобов'язання, достатньо буде лише переосмислити, розробити і впровадити у життя оптимальну систему оподаткування цих договорів.

Трудові договори з нефіксованим робочим часом, їх особливості

Ще одним нововведенням законодавства України про працю стала правова регламентація трудового договору з нефіксованим робочим часом (у науці трудового права і в законодавстві європейських країн його також називають «договір за викликом», робота на вимогу, договір «мінімум-максимум», трудовий договір «з нульовим робочим часом»).

На особливостях цього різновиду трудового договору ще у 90-ті роки минулого століття акцентував увагу відомий фахівець з порівняльного та міжнародного трудового права І. Я. Кисельов. Так, досліджуючи основні умови праці в індивідуально-договірному регулюванні зарубіжних країн (держав Європи, США, Австралії, Японії та ін.), він писав, що в таких договорах «не встановлюється тверда тривалість робочого часу. Передбачається лише те, що наймач вправі залучати працівника «за викликом» у разі необхідності з указівкою або без указівки тривалості робочого дня. Робота носитиме випадковий характер. Заробітна плата залежить від фактично відпрацьованих годин. В деяких випадках встановлюється її мінімум і максимум»[1].

Договори про роботу за викликом поділяються на два види. Перший отримав назву «договір нуль годин» (*zero-hours contracts*), сутність якого полягає в тому, що за її умовами роботодавець не зобов'язаний

[1] Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. М., 1998. С. 115-116.

надати працівникові роботу та не несе відповідальності (наприклад, у вигляді виплати визначеної компенсації) за її ненадання. При цьому ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи сторонами не узгоджуються. Можливо, робота не буде надана зовсім, що позбавляє працівника гарантій зайнятості та отримання заробітної плати[1].

Другим видом є так звані «договори мінімум-максимум» (*min-max contracts*). У такому договорі встановлюється нижча межа робочого часу, відпрацювання якої повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, яку зобов'язаний відпрацювати працівник за наявності виклику. У разі, якщо роботодавець залучає працівника до роботи, яка є меншою, ніж мінімальна межа, працівникові має бути виплачена така винагорода, яка була б виплачена, якби працівник відпрацював встановлений мінімум часу[2].

В таких країнах, як Нова Зеландія та Ірландія залучення до роботи на підставі *zero-hour contracts* не так давно було заборонено або суттєво обмежено на законодавчому рівні[3].

Широкого поширення *zero-hour contracts* набули у Сполученому королівстві Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Сполучене Королівство; Велика Британія). За даними Офісу Національної Статистики у 2022 р. у Сполученому Королівстві налічується приблизно 1,03 млн людей, які мають контракти без робочих годин, порівняно з 919 000 у попередньому році, тобто 3,2% всіх працівників, порівняно з лише 0,4% в середині 2000-х років[4].

---

[1] Свічкарьова Я. В. Договір «мінімум-максимум»: гнучкий режим робочого часу. *Право та інновації.* 2016. № 3 (15). С. 111. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Svichkarova15.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Свічкарьова Я. В. Op. cit. С. 111.

[3] Сімутіна Я. В. Трудові договори з нефіксованим робочим часом: досвід Великої Британії та перспективи їх застосування в Україні. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції*: тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 97; Yana Simutina, Sergii Venediktov. Non-standard Forms of Employment: Trends and Prospects of Ukraine's Legal Regulation. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies,* 2021. Vol. 10. No.2. URL: http://ejcls.adapt.it/index.php/ejcls_adapt/article/view/446 (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Сімутіна Я. В. Op. cit. С. 98; Number of employees on a zero-hours contract in the United Kingdom from 2000 to 2022. URL: https://www.statista.com/statistics/414896/employees-with-zero-hours-contracts-number (дата звернення: 20.12.2022).

С. В. Венедіктов, досліджуючи «почасові трудові договори» (*zero-hour contracts*) у Сполученому Королівстві як вид строкових трудових договорів, обґрунтовує доцільність їх застосування тим, що вони надають можливість будувати гнучкі трудові правовідносини у сферах, де трудовий процес є непередбачуваним (громадське харчування, дизайн, мода, рекламні послуги), а їх укладення в першу чергу є корисним для осіб молодого віку і дає змогу поєднувати навчання з роботою без суттєвого впливу на навчальний процес. Однак у почасових трудових договорів є і суттєвий недолік – соціальна незахищеність працівників від волі роботодавця, адже саме від нього залежить надавати чи не надавати роботу особі, і, відповідно, буде вона отримувати кошти чи ні[1].

У Великій Британії робота «0 годин» урегульована Законом про національну мінімальну заробітну плату 1998 р., відповідно до якого працівникам, які уклали «нульовий контракт» та перебувають у режимі очікування або простою, повинна виплачуватися мінімальна заробітна плата за відпрацьовані години[2]. Національне положення про мінімальну заробітну плату 1999 р. вимагає, щоб роботодавці сплачували мінімальну заробітну плату за час перебування працівників на робочому місці, навіть якщо немає роботи для виконання[3]. До 2015 р. особам, які працювали за договорами «0 годин», необхідно було отримати дозвіл у роботодавця, перш ніж шукати іншу роботу за сумісництвом. Але така практика була заборонена після внесення змін до Закону про трудові права 1996 р., а саме: ухваленням у травні 2015 р. нового розділу 2А «Працівники з нульовим робочим часом»[4].

А от у Канаді, наприклад, трудові договори можуть містити положення про «не гарантований мінімальний робочий час». Це означає, що у таких договорах не передбачено обов'язку роботодавця надавати

[1] Венедіктов С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України. Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 81.

[2] National Minimum Wage Act 1998: Закон від 31.07.1998 (в редакції від 01.10.2013). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/contents (дата звернення: 20.12.2022).

[3] National Minimum Wage Regulations 1999: Положення від 03.06.1999 № 584. https://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/584/contents/made (дата звернення: 20.12.2022).

[4] Employment Rights Act 1996: Закон від 22.08.1996 № 18 (в редакції від 31.12.2020) https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents (дата звернення: 20.12.2022).

працівникові роботу, а оплата праці є пропорційною відпрацьованому часу[1].

На необхідності закріплення нестандартних форм зайнятості в Україні та комплексного реформування законодавства про працю неодноразово наголошували вітчизняні науковці-трудовики: С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, В. В. Жернаков, О. О. Коваленко, Т. В. Колєснік, Л. В. Котова, В. П. Кохан, Г. В. Кузьменко, І. В. Лагутіна, Т. В. Парпан, П. Д. Пилипенко, О. С. Прилипко, О. М. Рим, Я. І Свічкарьова, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін.[2]

---

[1] The 15-hour workweek: Canada's part-time problem. *The Globe and Mail.* URL: https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/the-15-hour-workweek-canadas-part-time-problem/article20926986/ (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Див., наприклад: Вавженчук С. Я. Деякі проблеми реформування трудового законодавства України. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали ІІ Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції присвяченої 91-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (27 березня 2020 року). Харків, 2020. С. 51-53; Жернаков В. В. Новітні фактори у розвитку економіки та проблеми реформування законодавства про працю. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2019. № 2 (13). С. 115-122. URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2019/12/Zhernakov13.pdf (дата звернення: 20.12.2022); Кузьменко Г. В. Вплив нестандартних форм зайнятості на правове регулювання трудових відносин в Україні. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 116-121. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/5_2022/5_2022.pdf (дата звернення: 20.12.2022); Парпан Т. В. Новий трудовий договір для нового трудового законодавства України. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали ІІ Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції присвяченої 91-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (27 березня 2020 року). Харків, 2020. С. 101-103; Прилипко О. С. Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. С. Прилипко. Харків, 2014. 215 с.; Свічкарьова Я. В. До питання про нетипові ознаки трудових відносин за договором «мінімум-максимум». *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 137-145. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Svichkarova13.pdf (дата звернення: 20.12.2022); Свічкарьова Я. В. До питання про оплату праці за договором «мінімум-максимум». *Право та інновації.* 2017. № 2 (18). С. 24-29. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Svichkarova18.pdf (дата звернення: 20.12.2022); Середа О. Г. Право на працю в умовах цифрової трансформації суспільства. *Science and practice, problems and innovations*: The VII International Science Conference, February 25-27, 2021, Ottawa, Canada. 220 p. P. 99-104. URL: https://isg-konf.com/wp-content/uploads/VII-ConferenceFebruary-25-272021-book.pdf (дата звернення: 20.12.2022); Шлапко Т. В., Полянська Є. А. Проблеми правового регулювання нетипових форм зайнятості. *Вища юридична освіта: історичний досвід та перспективи розвитку*: збірник тез учасників Регіонального круглого столу (Маріуполь, 22 лютого 2018 р.) /

Тож, згідно із Законом України від 18 липня 2022 р. № 2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом»[1] чинний КЗпП України був доповнений новою ст. 21-1, яка закріпила поняття трудового договору з нефіксованим робочим часом, визначила підстави і порядок його укладання, необхідні умови цього договору, а також соціально-трудові гарантії працівникам.

Наказом Міністерства економіки України від 26 жовтня 2022 р. № 4179 була затверджена Примірна форма трудового договору з нефіксованим робочим часом, якою рекомендовано керуватися роботодавцям під час укладення таких договорів із працівниками[2].

Відповідно до КЗпП України трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умови якого не встановлюють конкретний час виконання роботи. Обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі її надання роботодавцем без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці.

Необхідність і час залучення працівника до роботи, а також обсяг цієї роботи роботодавець визначає самостійно. Він має погодити з працівником у передбачений трудовим договором строк режим роботи та її тривалість. При цьому повинні дотримуватися вимоги законодавства щодо тривалості робочого часу і часу відпочинку.

Таким чином, як зазначає Я. В. Сімутіна, «нестандартність» трудових правовідносин, що можуть виникати на підставі цього особливого виду трудового договору, полягає у відсутності таких ознак, притаманних класичним трудовим правовідносинам, як стабільність (передбачуваність) та взаємність зобов'язань сторін трудового договору, що полягає в обов'язку роботодавця надати працівникові

Маріуполь: Міністерство внутрішніх справ; Донецький юридичний інститут ГУ НП в Донецькій області; Маріупольський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції», 2018. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/68369/4/Shlapko_Polianska_formy_zainiatosti.pdf (дата звернення: 20.12.2022) та інші.

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#n33 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Про затвердження Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом: наказ Міністерства економіки України від 26.10.2022 № 4179. URL: https://ips.ligazakon.net/document/me220244?an=73 (дата звернення: 20.12.2022).

роботу, передбачену трудовим договором, та в обов'язку працівника виконувати таку роботу[1].

Безперечно, такий крок українського законодавця слід оцінити позитивно.

По-перше, це можливість залучити до роботи громадян саме за трудовими договорами, а не цивільно-правовими, якими роботодавці послуговувались раніше, або взагалі жодним чином не оформляли існуючі відносини праці.

По-друге, працівники, з якими укладені трудові договори з нефіксованим робочим часом, на рівні з працівниками, що працюють на умовах традиційних трудових договорів, користуватимуться соціально-трудовими гарантіями, передбаченими КЗпП України та законодавством про працю, а саме: правом на обов'язкове соціальне страхування, що дозволить громадянам набувати страхового стажу й отримувати виплати у разі настання страхового випадку; мінімальну і максимальну тривалість робочого часу; гарантовану мінімальну оплату праці; відпочинок; забезпечення вимог охорони праці та ін.

По-третє, виконання роботи на умовах нефіксованого робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників (вони мають право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків; встановлення передбачених законом гарантій і компенсацій; захист своїх трудових прав, свобод і законних інтересів тощо). Роботодавець не може забороняти або перешкоджати таким працівникам укладати трудові договори з іншими роботодавцями.

По-четверте, кількість трудових договорів з нефіксованим робочим часом, що може укладати один роботодавець, обмежена законом. Щоправда, у зв'язку з цим положенням постає питання стосовно роботодавців – фізичних осіб. Так, ч. 4 ст. 21-1 КЗпП України встановлено, що роботодавець – фізична особа, який використовує працю менше ніж 10 працівників, може укладати не більше одного трудового договору з нефіксованим робочим часом. А якщо у такого роботодавця всього один працівник, чи можна з ним укладати трудовий договір за викликом? Вважаємо, що так, оскільки, враховуючи те, що фізична особа – роботодавець може не бути власником великого виробництва або взагалі використовує працю найманого працівника для задово-

[1] Сімутіна Я. В. Op. cit. С. 100.

лення особистих потреб без мети отримання прибутку, право укладати трудові договори з нефіксованим робочим часом має бути збережено для таких осіб.

Що ж стосується привабливості означених новацій для роботодавців, то можна припустити, що ці нововведення дозволять скоротити їх витрати на штатних працівників, водночас зберігаючи кваліфікований персонал[1].

Погоджуємося також із Г. В. Кузьменко, яка зазначає, що відсутність ризику перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові та визнання їх ухиленням від сплати податків спонукатиме сучасних підприємців обирати трудовий договір з нефіксованим робочим часом і таким чином зменшувати розповсюдження неформальної економіки шляхом трансформації неврегульованих нестандартних форм зайнятості у трудові відносини[2].

Поряд з тим слід указати й на низку недоліків трудових договорів з нефіксованим робочим часом для працівників.

Так, відсутність стабільних трудових відносин, непередбачуваність розподілу робочого часу, нерегулярні та незначні доходи негативно впливають на соціально-економічне становище працівників, адже не дають їм упевненості й визначеності на майбутнє.

Не сприяє покращенню ситуації і відсутність інтеграції працівників у трудовий колектив, їх залученості до корпоративної політики й культури роботодавця, фактичне виключення для них можливостей професійного навчання чи підвищення кваліфікації тощо.

До того ж, враховуючи реальну загрозу зловживання трудовими договорами «з нульовим робочим часом» у традиційних сферах зайнятості, варто підтримати тих науковців, які пропонують обмежувати їх застосування шляхом визначення у законодавстві певних сфер трудової діяльності, де б такі договори були доцільними і бажаними як для працівників, так і для роботодавців (наприклад, у сфері інформацій-

---

[1] Галкіна Н. М. Трудові договори з нефіксованим робочим часом. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції*: тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 145.

[2] Кузьменко Г. В. Вплив нестандартних форм зайнятості на правове регулювання трудових відносин в Україні. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 119. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/5_2022/5_2022.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

них технологій, побутового обслуговування населення, громадського харчування, будівництві тощо).

Розглянемо більш детально зміст трудового договору з нефіксованим робочим часом. При укладенні такого трудового договору обов'язковою є його письмова форма (п. 6-2 ч. 1 ст. 24 КЗпП України). Працівник має право працювати за трудовим договором з нефіксованим робочим часом як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом. Сторони можуть погодити умову про встановлення випробування (пункти 3.1, 3.2 Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом)[1].

У договорі зазначається робоче місце працівника, якщо це необхідно, та його трудова функція.

Досліджуючи законодавчі новації щодо трудових договорів з нефіксованим робочим часом, Н. М. Галкіна обґрунтовано наголошує на можливості укладення таких договорів для виконання роботи дистанційно або вдома. Так, вона стверджує, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом (ТДНРЧ) може поєднувати в собі водночас риси трудового договору про дистанційну роботу і ТДНРЧ у тому разі, якщо в тексті такого договору буде вказано на віддалений формат роботи, таким чином ми спостерігатимемо гібрид ТДНРЧ і трудового договору про дистанційну роботу або ТДНРЧ з елементами дистанційної роботи. Аналогічна ситуація виглядатиме й у разі виконання трудової функції на умовах ТДНРЧ на дому[2].

Частиною 5 ст. 21-1 КЗпП України закріплено склад необхідної інформації, яка повинна міститися у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом, а саме: у ньому має бути встановлений (1) спосіб і мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків; (2) спосіб і максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у визначених Кодексом випадках; (3) інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні).

---

[1] Про затвердження Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом: наказ Міністерства економіки України від 26.10.2022 № 4179. URL: https://ips.ligazakon.net/document/me220244?an=73 (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Галкіна Н. М. Op. cit. С. 143.

Незважаючи на те, що при розробці наведених вище норм Кодексу законодавцем враховувались положення Директиви (ЄС) 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі, метою якої є покращення умов праці шляхом заохочення більш прозорої і передбачуваної зайнятості з забезпеченням гнучкості ринку праці[1], науковиця Я. В. Свічкарьова виявила, що деякі важливі аспекти цієї Директиви все ж залишилися поза його увагою. Насамперед мова йде про виплату працівникові компенсації від утрати доходу в разі несвоєчасного повідомлення роботодавцем про скасування робочого завдання.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 10 Директиви (ЄС) 2019/1152, якщо держави-члени дозволяють роботодавцеві скасувати робоче завдання без компенсації, держави-члени вживають необхідних заходів, згідно з національним законодавством, колективними угодами чи практикою, для забезпечення права працівника на компенсацію, якщо роботодавець скасував, після закінчення зазначеного розумного строку, робоче завдання, раніше погоджене з працівником. У п. 34 преамбули Директиви 2019/1152 вказується на те, що якщо працівник, режим роботи якого повністю або переважно непередбачуваний, домовився зі своїм роботодавцем про виконання конкретного робочого завдання, працівник повинен мати можливість планувати свою роботу відповідним чином. Він повинен бути захищений належною компенсацією від утрати доходу в результаті несвоєчасного скасування погодженого робочого завдання. Таким чином, як зауважує Я. В. Свічкарьова, у ч. 3 ст. 10 та п. 34 преамбули Директиви 2019/1152 йдеться про таку гарантію працівникам, як виплата компенсації від утрати доходу в разі несвоєчасного повідомлення про скасування робочого завдання (порушення заздалегідь визначених планів працівника щодо майбутньої роботи та отримання заробітної плати). Тобто передбачуваність умов праці полягає в тому, що працівник, отримавши виклик на роботу, має можливість спланувати своє подальше життя, з урахуванням часу підготовки до роботи, проїзду до місця її виконання, отримання заробітної плати тощо. Дослідниця стверджує, що положення ч. 3 ст. 10 та п. 34 преамбули Директиви 2019/1152 щодо отримання компенсації є ціл-

[1] Директива (Європейський Союз) 2019/1152 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 20 червня 2019 р. про створення прозорих та передбачуваних умов праці в Європейському Союзі. URL: https://www.ilo.org/budapest/what-wedo/projects/declared-work-ukraine/WCMS_748901/lang--uk/index.htm (дата звернення: 20.12.2022).

ком виправданими в сфері надання додаткових гарантій працівникам, а ключовою умовою для отримання такої компенсації є «скасування робочого завдання після закінчення розумного строку». Отже, з огляду на викладене вище, вона вважає, що частину 5 ст. 21 КЗпП України слід доповнити положенням про те, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом має містити (крім вказаної інформації), також інформацію про строки повідомлення працівника на випадок скасування робочого завдання та розмір компенсації від утрати доходу у разі повідомлення працівника з порушенням таких строків. Такі строки та розмір компенсації мають визначатися в індивідуально-договірному порядку[1]. Слід визнати цю пропозицію обґрунтованою.

КЗпП України встановлює обмеження щодо максимальної тривалості базових годин і базових днів. Так, кількість базових годин, під час яких від працівника можуть вимагати працювати, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень.

Таким чином, якщо роботодавець вимагатиме від працівника виконання роботи поза межами базових днів та годин або якщо йому було повідомлено про наявність роботи із порушенням мінімальних термінів, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом, останній вправі відмовитися від виконання роботи.

Відмова ж працівника від виконання роботи у базові дні та години є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності, крім випадків, коли така відмова пов'язана з тимчасовою непрацездатністю чи виконанням державних або громадських обов'язків, а також невчасним повідомленням працівника про наявність роботи.

Важлива гарантія передбачена законом стосовно оплати праці працівника за трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Так, заробітна плата виплачується за фактично відпрацьований час (при відрядній системі оплати праці заробіток виплачується за фактично виконану роботу, а визначається за встановленими у трудовому договорі відрядними розцінками).

---

[1] Свічкарьова Я. В. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом: компенсація працівнику за скасоване робоче завдання. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції*: тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 225-226.

При цьому, мінімальна тривалість робочого часу працівника за таким договором протягом календарного місяця становить 32 години. Навіть якщо працівник за місяць відпрацював менше 32 годин, йому забезпечується виплата заробітної плати у розмірі, що не може бути меншим оплати праці за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором.

При відрядній системі оплати праці у разі ненадання роботодавцем роботи працівникові заробітна плата протягом календарного місяця виплачується у розмірі, не меншому за розмір заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – тобто за 32 години робочого часу.

А втім, не всі науковці схвально відгукнулися на цю закріплену законом гарантію працівникам. Наприклад, О. В. Стасів вважає, що така норма є несправедливою щодо виплати розміру зарплати працівнику роботодавцем, оскільки, не відпрацювавши мінімальну тривалість робочого часу 32 години, працівник все одно отримує таку саму зарплату, як за 32 години робочого часу. Як наслідок, варто оплачувати працівникові тільки фактично відпрацьовані години роботи, адже саме так зазначено у ч. 10 ст. 21-1 КЗпП України[1].

Ми не погоджуємося з цим твердженням. На наш погляд, гарантування працівникові мінімальної оплати праці за трудовим договором з нефіксованим робочим часом є свого роду компенсацією за нестабільність відносин праці, що виникають на його основі. На це справедливо звертає увагу і Я. В. Свічкарьова, яка вказує, що договір «мінімум-максимум», безумовно, має відплатний характер – працівник отримує заробітну плату за фактично виконану роботу, однак особливістю такого договору є те, що у разі невідпрацювання працівником встановленого мінімуму годин йому повинна бути виплачена така заробітна плата, яку б він отримав при відпрацюванні встановленого мінімуму годин. Така винагорода, на думку вченої, пояснює оплатний

[1] Стасів О. В. Особливості оплати праці працівників, які працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим часом. *Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції*: тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 244.

характер трудових відносин і являє собою гарантію працівникові за «очікування», готовність приступити до виконання трудової функції[1].

Відповідно до ч. 14 ст. 21-1 КЗпП України у випадках, коли працівник погоджується на залучення його до роботи поза межами базових днів або годин, його робота оплачується у розмірі, не меншому, ніж передбачено умовами трудового договору, а в разі перевищення нормальної тривалості робочого часу – в порядку, передбаченому ст. 106 Кодексу, тобто як надурочна робота.

Водночас, згідно зі ст. 62-65 КЗпП України, надурочні роботи можуть застосовуватися роботодавцем лише у виняткових випадках, визначених законодавством, і при дотриманні певного порядку (необхідний дозвіл виборного органу первинної профспілкової організації); закон встановлює граничні норми застосування надурочних робіт, а також категорії працівників, яких забороняється залучати до роботи понаднормово. Тобто однієї лише згоди працівника недостатньо. Тому ми поділяємо позицію про необхідність узгодження ч. 14 ст. 21-1 КЗпП України зі статтями 62–65 Кодексу щодо підстав і порядку залучення працівників, які працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, до надурочної роботи[2].

Закон дозволяє сторонам встановлювати у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом додаткові підстави його припинення, які повинні бути пов'язані зі здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру (ч. 16 ст. 21-1 КЗпП України). Слід нагадати, що раніше можливість сторін визначати підстави припинення трудового договору інші, ніж закріплені у ст. 36 Кодексу, була передбачена лише у разі укладення контракту. Нині законодавець визнав таке право і за сторонами трудового договору з нефіксованим робочим часом. Однак нове формулювання є досить загальним і потребує конкретизації з огляду на таке.

По-перше, необхідно з'ясувати, що розуміється під підставами, пов'язаними зі здібностями чи поведінкою працівника. Очевидно, це можуть бути кваліфікаційні чи особисті ділові якості працівника, які

---

[1] Свічкарьова Я. В. До питання про оплату праці за договором «мінімум-максимум». *Право та інновації.* 2017. № 2 (18). С. 27. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Svichkarova18.pdf (дата звернення: 20.12.2022).

[2] Стасів О. В. Op. cit. С. 244.

вимагаються для виконання роботи. Що ж до поведінки, то, мабуть, йдеться про винну поведінку, яка свідчить про порушення трудової дисципліни. Але статтями 40–41 КЗпП України, які передбачають підстави розірвання трудового договору з працівником за ініціативою роботодавця, встановлені і гарантії працюючим у таких випадках (наприклад, можливість переведення на іншу роботу в разі, якщо розірвання трудового договору не пов'язано з винною поведінкою працівника; необхідність дотримання процедури накладення дисциплінарних стягнень, якщо розірвання трудового договору з працівником спричинено порушенням ним своїх трудових обов'язків; згода профспілки на звільнення; заборона звільнення у період відпустки, тимчасової непрацездатності тощо).

По-друге, варто визначити, що таке «причини економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру» і чи не можуть вони охоплюватися поняттям «зміни в організації виробництва і праці», яке теж є оціночним і досить широким.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», яка закріплює права профспілок та їх об'єднань у забезпеченні зайнятості населення[1], у разі, якщо роботодавець планує звільнення працівників з причин економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру або у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією, зміною форми власності підприємства, установи, організації, він повинен завчасно, не пізніше як за три місяці до намічуваних звільнень надати первинним профспілковим організаціям інформацію щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини наступних звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про терміни проведення звільнень, а також провести консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень.

Тому важливо також з'ясувати, чи поширюватимуться зазначені гарантії на працівників, які працюють на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом.

[1] Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text (дата звернення: 20.12.2022).

По-третє, якщо все таки залишати за сторонами право встановлювати у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом додаткові, порівняно з передбаченими у КЗпП України, підстави його припинення, що не є вигідним для працівника, то необхідно закріпити спеціальні гарантії працівникам на такі випадки (наприклад, встановити мінімальний строк попередження про звільнення, можливість переведення на іншу роботу, вихідну допомогу).

Якщо цього не зробити, становище працівника по трудовому договору з нефіксованим робочим часом, і без того не надто стабільне, стане ще більш уразливим. Адже роботодавці можуть зловживати своїми правами і необґрунтовано розширювати перелік підстав розірвання трудового договору з працівником за своєю ініціативою.

Згідно зі змінами, внесеними до ст. 36 КЗпП України Законом України від 18 липня 2022 р. № 2421-IX, у разі звільнення працівника за додатковою підставою, передбаченою у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом, у наказі про звільнення і в трудовій книжці роботодавець має зробити посилання на п. 8 ч. 1 ст. 36 Кодексу[1].

Цим же Законом встановлена відповідальність роботодавця. Так, відповідно до ст. 265 КЗпП України, юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі фактичного допуску працівника до роботи без його оформлення за трудовим договором з нефіксованим робочим часом у разі фактичного виконання роботи протягом усього робочого часу, встановленого 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 та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку першої – третьої груп, застосовується попередження.

За повторне порушення (протягом двох років із дня виявлення першого порушення) штраф встановлюється у тридцятикратному роз-

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#n33 (дата звернення: 20.12.2022).

мірі мінімальної заробітної плати за кожного працівника, щодо якого вчинено порушення. Такий же штраф передбачено у випадках:

– перевищення допустимої кількості трудових договорів із нефіксованим робочим часом;

– ведення недостовірного обліку робочого часу працівника, який працює за трудовим договором із нефіксованим робочим часом, щодо фактично виконуваної ним роботи.

Роботодавець відповідає за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються Працівнику для виконання роботи.

Працівник за наявності правових підстав може бути притягнутий до дисциплінарної та/або матеріальної відповідальності.

Цікавим нововведенням є закріплення норми, згідно з якою працівник, що відпрацював на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців, вправі звертатися до роботодавця з вимогою укладення строкового або безстрокового трудового договору на умовах загальновстановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці.

За результатами розгляду зазначеної вимоги роботодавець зобов'язаний протягом 15 календарних днів з дня звернення працівника укласти з ним строковий або безстроковий трудовий договір або надати письмову обґрунтовану відповідь про відмову укласти такий трудовий договір.

У разі відмови роботодавця укласти такий строковий або безстроковий трудовий договір працівник має право повторно звертатися з відповідною вимогою протягом усього строку дії трудового договору з нефіксованим робочим часом, але не раніше, ніж через 90 днів з дня отримання відповіді роботодавця на попередню його вимогу.

Висновки

Підсумовуючи усе викладене вище, можемо зробити такі висновки і пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства про працю:

1) гіг-контракт за його характерними ознаками слід визнати особливим видом трудового договору – контрактом, який поєднує в собі ознаки трудового договору з деякими ознаками цивільно-правового договору, пов'язаного з працею. Відповідним положенням доцільно

доповнити чинний КЗпП України, а також зафіксувати, що зміст і порядок укладення гіг-контракту регламентуватиметься спеціальним законодавством, яким є Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та інші нормативно-правові акти;

2) задля мінімізації загрози зловживання трудовими договорами з нефіксованим робочим часом з боку роботодавців пропонуємо доповнити ст. 21-1 КЗпП України нормою щодо обмеження сфери застосування цього виду трудового договору окремими галузями економіки, де така форма залучення громадян до праці буде бажаною для працівників і роботодавців (громадське харчування, побутове обслуговування населення, сфера інформаційних технологій тощо);

3) частину 5 ст. 21-1 КЗпП України доповнити положенням про те, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом повинен містити (крім вказаної інформації), також інформацію про мінімальні строки повідомлення працівника на випадок скасування робочого завдання роботодавцем і розмір компенсації від утрати заробітку в разі повідомлення працівника з порушенням таких строків;

4) з метою забезпечення дотримання роботодавцем норм робочого часу необхідно узгодити положення ч. 14 ст. 21-1 КЗпП України із статтями 62-65 цього Кодексу в частині поширення підстав і порядку залучення до надурочної роботи на працівників, які працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим часом;

5) у ч. 16 ст. 21-1 КЗпП України конкретизувати поняття «додаткові підстави припинення трудового договору з нефіксованим робочим часом, які повинні бути пов'язані зі здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру», а також закріпити спеціальні гарантії працівникам на випадок звільнення із зазначених підстав (мінімальний строк попередження про звільнення, вихідна допомога).

Розділ 3

ЦИФРОВІЗАЦІЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ: МОЖЛИВОСТІ, ПРОБЛЕМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО УНОРМУВАННЯ

3.1. Цифрова трансформація соціальної сфери в Україні

Вступні зауваги

На сучасному етапі розвитку суспільства процеси цифровізації охоплюють майже всі сфери життя. Вони вносять кардинальні зміни, як в соціальну, так і в економічну, політичну, культурну сфери, тому головним завданням держави та суспільства є швидка адаптація до якісно нових та більш прогресивних умов життя і діяльності в цифровому просторі, а також створення максимально ефективних механізмів протистояння негативним аспектам цифровізації[1].

Актуальність запровадження цифрових технологій в сфері соціального забезпечення лише посилилась у зв'язку з російсько-українською війною, оскільки мільйони людей, які постраждали від агресії РФ, потребують підтримки та захисту від держави. Значна частина українського населення набули статусу або внутрішньо переміщених осіб, або біженців. Активні бойові дії на території України спричинили розрив безпосередньої живої комунікації багатьох українців з працівниками державних органів в сфері соціального захисту за місцем довоєнного фактичного проживання і тому цифровізація соціальної сфери суттєво спростила можливість отримати підтримку від держави віддалено. Позаяк за допомогою онлайн-платформ відбувається дистанційна взаємодія держави та її громадян. Кінцевою метою такої взаємодії є

[1] Михайлова І. Ю. Вплив цифровізації на соціальну сферу. *Діджиталізація та права людини:* збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Хмельницький, 30 березня 2021 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 391.

підвищення рівня та якості життя населення, тому що цифрові платформи спрощують формування та функціонування мереж зв'язків, обміну інформацією та здійснення різноманітних активних та пасивних операцій необхідних для реалізації права на соціальний захист[1]. Це стосується отримання різних видів державних соціальних та страхових допомог, пенсій, соціальних послуг тощо.

У цьому аспекті варто погодитись з позицією Я. М. Сандул, яка вважає, що наразі активна теоретична та наукова увага до процесів цифровізації не може бути надмірною, адже цифрова трансформація у сучасному вигляді – це зміна підходу до держави, її інституцій, соціальної комунікації та суспільного життя в цілому, що фундаментує та обумовлює оновлення соціальних інститутів та подальшу зміну розвитку людства як у межах країни, так і на світовій площині[2].

Як зазначає Е. Е. Аблякимов, державна політика в галузі електронних інформаційних ресурсів повинна охоплювати комплекс правових та організаційних заходів, а основна увага приділятися забезпеченню уніфікації інформаційно-комунікаційних технологій, процедур обміну інформацією між різними органами публічної влади, наданню якісних інформаційних послуг органам публічної влади, громадянам, суб'єктам підприємницької діяльності тощо. Важливою особливістю є реалізація відповідних заходів та програм спеціально уповноваженими органами виконавчої влади, які мають координаційні функції в цій сфері щодо всіх інших органів публічної влади[3].

Тобто ефективна державна політика повинна бути спрямована, в першу чергу, на розвиток. Її регулятивні інструменти повинні бути орієнтовані не лише на існуючі суспільні відносини, але й на ті, що виникнуть у майбутньому[4].

У науковій літературі виділяють ключові особливості державних (публічних) цифрових платформ. Зокрема, на відміну від приватних,

---

[1] Михайлова І. Ю. Цифрова трансформація соціальної сфери в контексті наближення правопорядків України та Європейського Союзу. *Art and Science.* 2021. Vol. 3. P. 37.

[2] Сандул Я. М. Адміністративістика в умовах цифровізації: теорія, правове регулювання, практика: монографія / авт. колектив: С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова, Т. А. Латковська та ін. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 311.

[3] Аблякимов Е. Е. Правові основи формування державних електронних інформаційних ресурсів: дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2009. С. 103-104.

[4] Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис… д-ра юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. С. 354.

вони засновуються державою в особі її органів. Їхнє функціонування визначається нормативно-правовими актами держави відповідного рівня, в яких встановлюється порядок діяльності та управління, визначаються учасники платформ, мета і завдання. Управління цифровими платформами здійснює уповноважений державний орган (оператор платформи). Окрім того, діяльність державних цифрових платформ обмежена територією держави. Особливістю функціонування державних цифрових платформ є відсутність інших платформ, конкуруючих у певній сфері, що пояснюється недоречністю заснування державою кількох платформ в державному управлінні[1].

Вбачаємо, що цифрові трансформації покликані сприяти успішному розвитку демократичних механізмів в державі. Інформація про діяльність органів влади і посадових осіб стає все більш відкритою і доступною. Тому, впровадження цифрових технологій в систему публічного управління, зокрема в сфері соціального захисту населення, дає змогу здійснити якісні перетворення у наданні публічних послуг, забезпечити ефективну взаємодію громадян і держави. При цьому така цифрова інтеграція передбачає настання конкретних соціально значущих результатів від застосування цифрових технологій у публічному управлінні[2].

Таким чином, основний вплив цифровізації на соціальну сферу полягає у підвищенні якості життя населення України та покращенні умов доступу до надання усього спектру послуг державних органів для реалізації громадянами права на соціальний захист. Однак, на жаль, таке стрімке впровадження цифрових технологій не є соціально-нейтральним процесом, адже окрім багатьох переваг вони є каталізатором ще більших перешкод для незахищених верств населення, які потребують державної, соціальної підтримки.

Розвиток правового регулювання цифровізації соціальної сфери

Процес цифровізації в Україні значно актуалізувався з моменту прийняття КМУ розпорядження від 24 червня 2016 р. № 474-р «Деякі

[1] Базові аспекти цифровізації та їх правове забезпечення: монографія / [К. В. Єфремова, Д. І. Шматков, В. П. Кохан та ін.]; за ред. К. В. Єфремової. Харків: НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2021. С. 88.

[2] Михайлова І. Ю. Op. cit. P. 37.

питання реформування державного управління України»[1], яким було схвалено Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 рр. У першій редакції цього нормативно-правового акта передбачалось, як одне із основних завдань, запровадження електронної системи управління документами. Також 16 листопада 2016 р. розпорядженням КМУ № 918-р була схвалена Концепція розвитку електронних послуг в Україні до 2020 р.[2], згідно з якою до переліку пріоритетних послуг, надання яких в електронній формі передбачалися першочергово, ввійшли і послуги в сфері соціального захисту, як-то: призначення житлової субсидії, допомоги при народженні дитини, допомоги по безробіттю та ін.

Задля забезпечення правового регулювання інформаційної взаємодії усіх пріоритетних державних цифрових платформ, у тому числі в соціальній сфері було прийняте Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів, затверджене постановою КМУ від 08 вересня 2016 р. № 606[3] та Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, затверджений постановою КМУ від 10 травня 2018 р № 357[4]. Така взаємодія дає змогу не лише більш оперативно надавати різноманітні послуги соціального характеру шляхом здійснення обміну електронними даними між суб'єктами цифрової взаємодії з електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг, а й виявляти правопорушення з боку отримувачів різних видів соціального забезпечення. До прикладу, постановою Київського апеляційного суду від 27 вересня 2022 р. у справі № 754/17669/21-ц[5]

---

[1] Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження КМУ від 24.06.2016 № 474-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/474-2016-%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні: розпорядження КМУ від 16.11.2016 № 918-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/918-2016-%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2022).

[3] Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів: постанова КМУ від 08.09.2016 № 606. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/606-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.12.2022).

[4] Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: постанова КМУ від 10.05.2018 № 357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/357-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.12.2022).

[5] Постанова Київського апеляційного суду від 27.09.2022 у справі № 754/17669/21-ц URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106537723 (дата звернення: 15.12.2022).

було задоволено апеляційну скаргу Київського міського центру зайнятості та стягнуто з відповідача кошти, отримані в якості допомоги по безробіттю, в сумі 14 478 грн 83 коп. Звертаючись до суду з позовом, Київський міський центр зайнятості зазначив, що відповідач 29 грудня 2020 р. подала через Єдиний портал електронних послуг Дія заяву про взяття її на облік як безробітної, а також дала згоду на обробку її персональних даних та була проінформована про те, що її персональні дані буде оброблено з метою здійснення верифікації та моніторингу достовірності інформації, поданої для нарахування та отримання матеріального забезпечення на випадок безробіття. Але, при здійсненні обміну даними з Пенсійним фондом України було виявлено, що відповідач в період перебування на обліку в якості безробітної перебувала в трудових відносинах з ФОП. 14 травня 2021 р. позивачем було складено Акт про проведення розслідування страхових випадків та обґрунтованості виплати матеріального забезпечення. В зв'язку з цим позивач просив стягнути з відповідача нараховане та виплачене матеріальне забезпечення в сумі 14 478 грн 83 коп і, як результат, його позовні вимоги задоволені.

Також з метою забезпечення формування та реалізації державної політики щодо цифровізації, постановою КМУ № 856 від 18 вересня 2019 р. було затверджено Положення про Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифри)[1]. Зазначений нормативно-правовий акт створив правові передумови для функціонування цієї інституції, визначив засади, цілі та принципи її діяльності.

Сучасні механізми впровадження цифрової трансформації соціальної сфери

Концептуально важливою для подальшого розвитку цифрової трансформації соціальної сфери стала постанова КМУ від 4 грудня 2019 р. № 1137 »Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг»[2], якою було забезпечено правове регулювання впровадження й функціонування Єдиного дер-

[1] Питання Міністерства цифрової трансформації: постанова КМУ від 18.09.2019 № 856. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/856-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.12.2022).

[2] Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг: постанова КМУ від 04.12.2019 № 1137 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1137-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.12.2022).

жавного вебпорталу електронних послуг Держава і Я – Порталу Дія та його мобільного додатку. Цією постановою передбачалось, що метою Порталу є реалізація права кожної без винятку особи на доступ до електронних послуг, а також інформації про адміністративні та інші публічні послуги, можливості звернення до державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (у тому числі відповідно до Закону України «Про звернення громадян»[1]), отримання необхідної інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка потрібна для надання послуг.

Так, на думку О. В. Тодощак подання електронних звернень через, Портал Дія, враховуючи його функціональні можливості, є спрощеною процедурою подання електронних звернень. Таким чином, автор приходить до висновку, що електронне звернення може бути подано: а) в загальному порядку через офіційний вебсайт; надсилання з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку електронного листа зі зверненням; б) у спрощеному порядку через Портал Дія[2].

Не дивлячись на побоювання, сумніви та недовіру українського населення стосовно впровадження вебпорталу Дія та реєстрації й авторизації на цій платформі, на сьогодні його функціонування ґрунтовно змінило та оптимізувало надання державних послуг соціального характеру. Так, станом на 2022 р. Порталом і його додатком користується приблизно 20 млн людей.

Наразі за допомогою Порталу Дія через Гіда з державних послуг (інформаційний онлайн-портал про всі державні послуги, що надаються органами виконавчої влади та місцевого самоврядування) в меню послуг в рубриці «Соціальний захист» є 11 блоків, де міститься інформація про особливості надання 348 послуг залежно від правового статусу та/або потреб осіб. А саме:

1. ветерани та учасники бойових дій (23 послуги);
2. внутрішньо переміщені особи (9 послуг);
3. особи з інвалідністю (33 послуги);
4. особи, які постраждали від Чорнобильської АЕС (15 послуг);

---

[1] Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 16.12.2022).

[2] Тодощак О. В. Адміністративістика в умовах цифровізації: теорія, правове регулювання, практика: монографія / авт. колектив: С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова, Т. А. Латковська та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 132-133.

5. материнство та дитинство (24 послуги);
6. усиновлення, опіка та піклування (83 послуги);
7. соціальні допомоги та послуги (82 послуги);
8. відомості про трудову діяльність (7 послуг);
9. пенсійні послуги (47 послуг);
10. працевлаштування (22 послуги);
11. субсидії (3 послуги)[1].

У подальшому, 28 жовтня 2020 р. було прийнято розпорядження КМУ № 1353-р »Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери»[2]. Основними завданнями Стратегії були саме підвищення ефективності соціального захисту громадян; удосконалення системи управління фінансовими ресурсами соціальної сфери; автоматизація системи управління та контролю в соціальній сфері; технологічний розвиток інформаційних ресурсів соціальної сфери з використанням інноваційних технологій. А також планувалось запровадження Єдиної інформаційної системи соціальної сфери (далі – ЄІССС) та створення Єдиного соціального реєстру (далі – ЄСР), який слугуватиме єдиним інформаційним простором, де будуть міститись відомості про статус усіх суб'єктів-отримувачів різних видів соціального забезпечення та дані про реалізацію права або користування тим чи іншим видом соціального забезпечення.

На виконання вищевказаних завдань тоді ж, 28 жовтня 2020 р., була прийнята постанова КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від № 1035[3], яка змінила механізм прийому документів для оформлення державних соціальних допомог, субсидій, пільг та інших соціальних гарантій та передбачала, що з 1 березня 2021 р. заяви з необхідними документами для отримання різних видів соціального забезпечення приймаються виключно з формуванням електронної справи. Також 11 листопада 2020 р. для забезпечення дистанційного доступу громадян до усіх послуг, що надаються інституціями

[1] Гід з державних послуг. URL: https://guide.diia.gov.ua/thematic-area/sotsialnyi-zakhyst (дата звернення: 25.12.2022).

[2] Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери: розпорядження КМУ від 28.10.2020 № 1353-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-р (дата звернення: 16.12.2022).

[3] Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова КМУ від 28.10.2020 № 1035. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1035-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.12.2022).

соціальної сфери, була прийнята ще одна постанова КМУ № 1278 «Про запровадження експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери», яка згідно з постановою КМУ «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2020 р. № 1278» від 22 вересня 2021 р. № 990[1] змінила свою назву на «Про запровадження експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери»[2]. Відповідно до постанови КМУ № 1278 в період реалізації цього експериментального проекту Міністерству соціальної політики, Міністерству цифрової трансформації, Пенсійному фонду України необхідно було забезпечити надання електронних послуг в сфері соціального захисту. Зокрема, можливість дистанційного звернення за призначенням:

1. державних соціальних допомог (допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомоги на дітей одиноким матерям; допомоги при усиновленні дитини; допомоги на дітей, хворих на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні орфанні захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, на дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, яким не встановлено інвалідності; державної соціальної допомоги особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю, державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям);

2. пенсій;

3. житлових субсидій;

4. компенсації фізичній особі, яка надає соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі (заява про згоду надавати соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі; заява про згоду отримувати соціальні послуги; декларація про доходи та майновий стан осіб, які

[1] Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11.11.2020 р. № 1278: постанова КМУ від 22.09.2021 № 990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/990-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.12.2022).

[2] Про запровадження експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери: постанова КМУ від 11.11.2020 № 1278. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1278-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.12.2022).

звернулися за призначенням компенсації фізичній особі, яка надає соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі);

5. та звернення в електронній формі щодо надання соціальних послуг.

Окрім вищезазначених послуг необхідно було забезпечити можливість формування в електронній формі довідок про заробітну плату, сплачені страхові внески, розмір пенсії, й відображення в електронній формі інформації про соціальний статус громадянина згідно з даними ЄСР; інформації, що міститься у свідоцтві про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; інформації, що міститься в пенсійному посвідченні; пенсійної справи згідно з даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування; інформації про інвалідність особи (групу, підгрупу, причину інвалідності та строк, на який її призначено) згідно з даними ЄСР.

Тимчасовим адміністратором ЄІССС визначено Пенсійний фонд України. Тому, постановою правління ПФУ від 03 березня 2021 р. № 8-1 було затверджено Порядок проведення експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери[1], де передбачено необхідність визначення пілотних об'єктів для участі в тестуванні ЄІССС. Таким чином, для налагодження механізму роботи ЄІССС у 2021 р. запрацювала пілотна версія в чотирьох територіальних управліннях соціального захисту населення та п'яти територіальних громадах Київської та Житомирської областей, що дозволило з'ясувати переваги такої інформаційної системи та можливість й необхідність її впровадження на території всієї України.

Надалі згідно з наказом Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Стратегічного плану діяльності Міністерства соціальної політики України на 2022 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2023–2024 роки)» від 11 лютого 2022 р. № 90[2] *Стратегічна ціль 2 – це створення Єдиної інформацій-*

[1] Про затвердження Порядку проведення експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери: постанова правління ПФУ від 03.03.2021 № 8-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/za400-21#Text (дата звернення: 16.12.2022).

[2] Про затвердження Стратегічного плану діяльності Міністерства соціальної політики України на 2022 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2023–2024 роки): наказ Мінсоцполітики України від 11.02.2022 № 90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0090739-22#Text (дата звернення: 16.12.2022).

ної системи соціальної сфери. Серед конкретних дій, які планувалось виконати у 2022 р., Міністерством, – це запровадження електронних сервісів у соціальній сфері в усіх областях України з використанням ЄІССС. Отож, з 1 жовтня 2022 р. ЄІССС стала доступною в управліннях соціального захисту населення по всій території України. Але таке запровадження було пов'язане не з реалізацією зазначеного вище Стратегічного плану, а з повномасштабним воєнним вторгненням в Україну РФ та збільшенням чисельності внутрішньо переміщених осіб. Через значне збільшення кількості внутрішньо переміщених осіб суттєво підвищилось навантаження на працівників управлінь соціального захисту населення та ЦНАП, оскільки 79 районних управлінь соціального захисту вимушено припинили свою роботу на тимчасово окупованих територіях[1].

Так, на Урядовому порталі Міністерство соціальної політики України роз'яснило, що запровадження централізованих механізмів призначення, нарахування та виплати допомог через ЄІССС дозволить для внутрішньо переміщених осіб стати більш мобільними в отриманні послуг; у разі зміни місця фактичного проживання швидко та безперешкодно перейти на обслуговування до іншого управління соціального захисту; у разі виявлення помилок у заяві на отримання довідки внутрішньо переміщеної особи або інших некоректних даних – виправити їх; з'ясувати та усунути причину затримки допомоги на проживання.

Водночас Міністерством наголошується на перевагах впровадження ЄІССС і для держави та управлінь соціального захисту населення. Це, зокрема, незагрозлива та коректна синхронізація з вебпорталом та мобільним додатком Дія для обміну інформацією при подачі заяви на допомогу для внутрішньо переміщеної особи; швидка та автоматична верифікація; створення та передача електронних справ замість паперових; автоматизована взаємодія з банками, які здійснюють виплату допомоги внутрішньо переміщеним особам; захист персональних даних, шляхом їх зберігання на центральному рівні, тож втрата або

[1] Міністерство соціальної політики задля вирішення проблем із виплатами для ВПО запроваджує централізацію призначення, нарахувань та виплати в ЄІССС. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ministerstvo-sotsialnoi-polityky-zadlia-vyrishennia-problem-iz-vyplatamy-dlia-vpo-zaprovadzhuie-tsentralizatsiiu-pryznachennia-narakhuvan-ta-vyplaty-v-ieisss (дата звернення: 17.12.2022).

несанкціоноване використання цих даних, зокрема, на місцевому рівні в разі бойових дій чи окупації, неможливе[1].

Отож, створення ЄІССС, основою якої є ЄСР, дає змогу акумулювати всю необхідну інформацію про кожну особу, яка має право, отримує чи колись отримувала будь-який вид соціального забезпечення, що значно поліпшує й пришвидшує процедуру звернення та призначення соціальних виплат чи надання послуг без будь-яких бюрократичних перепон на кшталт збору документів з різних інстанцій соціальної сфери для отримання якогось одного виду соціального забезпечення, а також робить цю систему більш прозорою, доступною, зрозумілою та безпечною для населення.

Також, у зв'язку з воєнними діями, значно актуалізувалась та набула широкого вжитку практика дистанційного обслуговування населення через вебпортал Пенсійного фонду України, функціонал якого постійно оновлюється, розширюється та осучаснюється. Цифрова комунікація в сфері пенсійного забезпечення відбувається через вебпортал Пенсійного фонду України, функціонування якого регулюється Постановою правління ПФУ «Про організацію прийому та обслуговування осіб, які звертаються до органів Пенсійного фонду України» від 30 липня 2015 р.[2] Також така комунікація провадиться через мобільний застосунок «Пенсійний фонд», який надав можливість, починаючи з вересня 2019 р., реалізовувати доступ до електронних сервісів Пенсійного фонду України у ще більш зручному форматі з мобільних пристроїв. За його допомогою можна повноцінно користуватися особистим електронним кабінетом, звертатися до органів Пенсійного фонду України та отримувати відповіді, де б не знаходилась особа.

У Звіті про роботу органів Пенсійного фонду України за І півріччя 2022 р. зазначено, що станом на 01 липня 2022 р. на вебпорталі Фонду зареєстровано *10,13 млн користувачів*, з них майже 6,04 млн – за допомогою кваліфікованого електронного підпису. Кількість користувачів електронних сервісів Пенсійного фонду України з мобільних

[1] Мінсоцполітики підключено до ЄІССС всі регіони України для надання соціальних послуг ВПО URL: https://www.kmu.gov.ua/news/minsotspolityky-pidkliucheno-do-ieisss-vsi-rehiony-ukrainy-dlia-nadannia-sotsialnykh-posluh-vpo (дата звернення: 17.12.2022).

[2] Про організацію прийому та обслуговування осіб, які звертаються до органів Пенсійного фонду України : постанова правління ПФУ від 30.07.2015 № 13-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0991-15#Text (дата звернення: 17.12.2022).

пристроїв (мобільного застосунку «Пенсійний фонд») сягнула *понад 680 тис. осіб*.

Через вебпортал Фонду за період січня – червня 2022 р. сформовано 3,8 млн довідок з QR – кодом. Подано 33,8 тис. заяв на призначення пенсії та 11,8 тис. – на перерахунок пенсії, 14,7 тис. анкет застрахованої особи для внесення/зміни/ уточнення даних у Реєстр(і) застрахованих осіб. Зареєстровано майже 57,4 тис. електронних звернень та 1,6 тис. запитів на підготовку паперових документів, здійснено 1,2 тис. записів на прийом.

З дати набрання чинності 10 червня 2021 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» [1] станом на 01 липня 2022 р. автоматично призначено 47,6 тис. пенсій. Подано 2451,1 тис. звернень щодо оцифрування трудових книжок, з яких 48,5 тис. роботодавцями щодо 1234,4 тис. працівників та 1216,7 тис. застрахованими особами самостійно.

Отже, очевидно, що вебпортал Пенсійного фонду України та його мобільний застосунок мають широкомасштабну спрямованість на модернізацію і сприяння розвитку вітчизняної пенсійної системи та на вдосконалення пенсійного законодавства, формування фінансової бази призначення і виплати пенсій.

Також продовжується робота щодо оцифрування пенсійних справ. Станом на 01 липня 2022 р. із понад 9,47 млн діючих пенсійних справ оцифровано 4,47 млн (або 47,20 %), з яких валідовані – 4,11 млн (або 91,95 %). Завершення робіт планується до 2024 р.[2] Оцифрування архіву пенсійних справ дасть змогу:

1) мати доступ пенсіонерам до матеріалів своєї пенсійної справи в будь-якому сервісному центрі чи віддаленому робочому місці (точці обслуговування) Пенсійного фонду України, або через мережу Інтернет з використанням засобів вебпорталу електронних послуг Пенсійного фонду України;

2) створити можливість для надання послуг незалежно від місця проживання особи;

---

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі: Закон України від 05.02.2021 № 1217-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1217-20#Text (дата звернення: 17.12.2022).

[2] Звіт про роботу органів Пенсійного фонду України за І півріччя 2022 року. URL: https://www.pfu.gov.ua/diyalnist/zvity-pro-robotu/ (дата звернення: 17.12.2022).

3) використати вивільнені приміщення органів Пенсійного фонду України, які сьогодні виділені для зберігання архіву пенсійних справ, для поліпшення умов обслуговування громадян;

4) забезпечити наскрізний автоматизований контроль актуальності та достовірності документів, на підставі яких виплачуються пенсійні кошти[1].

Процедура призначення та перерахунку пенсій регулюються Порядком подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затвердженим постановою правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 р. № 22-1[2] (далі – Порядок № 22-1), згідно з яким особа самостійно за допомогою законного представника може подавати документи до органів Пенсійного фонду України через структурний підрозділ, який здійснює прийом та обслуговування осіб або ж дистанційно – через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України з використанням кваліфікованого електронного підпису або електронної системи *Bank ID* (автентифікація користувачів можлива за допомогою кваліфікованого електронного підпису (КЕП) або засобами Інтегрованої системи електронної ідентифікації *GOV ID* з використанням технології *Bank ID*).

На сьогодні вже формується судова практика, пов'язана з проблемами реалізації права на пенсію шляхом подачі заяви та необхідних документів через вебпортал Пенсійного фонду України. Наприклад, у постанові Першого апеляційного адміністративного суду від 07 липня 2022 р. (справа №360/5385/21) суд не задовольнив апеляційну скаргу Головного управління Пенсійного фонду України в Луганській області та залишив в силі рішення Луганського окружного адміністративного суду від 2 грудня 2021 р., згідно з яким визнано протиправною бездіяльність Головного управління Пенсійного фонду України в Луганській області щодо не розгляду по суті звернення заяви про призначення пенсії, що подана 19 липня 2021 р. разом з доданими документами через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України та

[1] Звіт про роботу та виконання бюджету Пенсійного фонду України у 2020 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/pfu-2zvit-2020.pdf (дата звернення: 17.12.2022).

[2] Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: постанова правління ПФУ від 25.11.2005 № 22-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1566-05#Text (дата звернення: 17.12.2022).

зобов'язано Головне управління Пенсійного фонду України в Луганській області розглянути таку заяву через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України, та прийняти рішення відповідно до вимог пенсійного законодавства.

Суть спору полягала у тому, що 19 липня 2021 р. представник позивача звернувся до Головного управління Пенсійного фонду України в Луганській області через вебпортал Пенсійного фонду України зі зверненням (клопотанням), яке за формою *не є заявою*, передбаченою Додатком № 1 до Порядку № 22-1, у зв'язку з чим зазначене звернення було розглянуто відповідачем відповідно до положень Закону України «Про звернення громадян» та за результатами розгляду листом від 18 серпня 2021 р. повідомлено представника позивача про можливість повернутись до питання призначення пенсії тільки після звернення із *заявою відповідного зразка*, паспортом громадянина України та наданням необхідних документів, визначених Порядком № 22-1.

Вирішуючи спір, суд, посилаючись на норми законодавства, зазначив, що рішення за результатами розгляду заяви та поданих документів про призначення пенсії приймається органом, що призначає пенсію, *не пізніше 10 днів* після надходження заяви. Таким чином, відповідач мав розглянути звернення з заявою про призначення пенсії, що подана через вебпортал, та прийняти рішення за результатом такого звернення про призначення пенсії або про відмову в призначенні пенсії та повідомити про прийняте рішення заявника відповідно до вказаних вимог законодавства. Оскільки відповідач не приймав такого рішення і лише листом повідомив про необхідність дотримання відповідного порядку звернення, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що відповідач не розглянув заяву про призначення пенсії відповідно до визначеної законодавством процедури, що призвело до порушення прав позивача. Тому належним способом захисту порушеного права є саме визнання протиправною такої бездіяльності відповідача та зобов'язання розглянути заяву про призначення пенсії, що подана 19 липня 2021 р. разом з доданими документами через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України, та прийняти рішення відповідно до вимог пенсійного законодавства[1].

[1] Постанова Першого апеляційного адміністративного суду від 07.07.2022 року про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії у справі № 360/5385/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105135606 (дата звернення: 17.12.2022).

Фактичні обставини справи, встановлені судом у вищенаведеній постанові, свідчать про те, що при зверненні особи за призначенням пенсії важлива не форма, а зміст, оскільки в цьому випадку форма документу є засобом закріплення необхідної інформації. Подача заяви є процедурною дією, яка спрямована на реалізацію особою права на пенсію, тому формальний підхід до волевиявлення особи, створює передумови до обмеження права особи на пенсію. Таким чином, форма заяви при зверненні не може і не повинна бути визначальною умовою у призначенні пенсії.

Процедура призначення та перерахунку військових пенсій регулюється іншим нормативно-правовим актом. Зокрема, Порядком подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 30 січня 2007 р. № 3-1[1] (далі – Порядок № 3-1). Якщо проаналізувати зміст цього Порядку, то подача документів через вебпортал Пенсійного фонду України чи його мобільний застосунок не передбачена взагалі. Заява про призначення та перерахунок пенсії та всі необхідні документи подаються до головних управлінь Пенсійного фонду України, але не безпосередньо, тобто вони не виступають первинними суб'єктами звернення, а через уповноважені структурні підрозділи міністерств або інших органів. Але згідно з Порядком № 3-1 також передбачена можливість подачі заяв безпосередньо до органів Пенсійного фонду України, однак виключно особисто або законним представником, тобто віддалена форма подачі документів не передбачена. Наприклад, для переведення з одного виду пенсії на інший, про припинення виплати пенсії у зв'язку з виїздом за кордон, поновлення виплати раніше призначеної пенсії, про виплату частини пенсії на непрацездатних членів сім'ї особи, яка перебуває на повному державному утриманні тощо. Таким чином, для зручності та оперативності, необхідно передбачити для військових пенсіонерів можливість електронного звернення через вебпортал, у тому числі через мобільний застосунок «Пенсійний фонд»,

[1] Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» : постанова правління ПФУ від 30.01.2007 № 3-1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0135-07#Text (дата звернення: 17.12.2022).

тому пропонуємо внести зміни до вищезазначеного Порядку № 3-1 та закріпити таке право на законодавчому рівні[1].

Впровадження цифрових технологій вплинули й на систему загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема автоматизовано процедуру реєстрації факту тимчасової непрацездатності. Як зазначає Л. А. Чередник, уведення моделі електронного лікарняного полегшить роботу лікарів, зробить більш комфортною їхню взаємодію з пацієнтами, а останніх – з роботодавцями, зменшить паперове й бюрократичне навантаження і, нарешті, заощадить час і кошти всіх учасників процесу, а також знизить корупційні ризики (електронні лікарняні і рецепти не можна буде підробити)[2]. Мета введення електронних лікарняних – зменшити корупційну можливість обігу лікарняних, прискорити роботу з оформлення та обліку документів, заощадити кошти державного бюджету[3].

Отож, електронні листки непрацездатності генеруються автоматично на підставі медичних висновків про тимчасову непрацездатність, які надходять з електронної системи охорони здоров'я до Електронного реєстру листків непрацездатності. Перелік відомостей, що вносяться до Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я, особливості його ведення, формування та надання інформації з нього регулюється наказом МОЗ України від 18 вересня 2020 р. № 2136 «Деякі питання ведення Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я», яким затверджено Порядок ведення Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я[4].

Порядком організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього, затвердженого постановою

---

[1] Михайлова І. Ю. Цифрова трансформація соціальної сфери в контексті наближення правопорядків України та Європейського Союзу. Op. cit. P. 43.

[2] Чередник Л. А. Використання електронних інформаційних ресурсів у сфері охорони здоров'я України. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія.* 2021. № 2. С. 57-62.

[3] Маркеєва Т. А., Мойсеєць Н. С. Нові правила заповнення е-лікарняних в умовах поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-COV-2: бухгалтерський та правовий аспект *The 8th International scientific and practical conference "Topical issues of modern science, society and education"* (February 26-28, 2022) SPC "Sci-conf.com.ua". Kharkiv. Ukraine. 2022. P. 941.

[4] Деякі питання ведення Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я: наказом МОЗ України від 18.09.2020 № 2136. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0952-20#Text (дата звернення: 17.12.2022).

КМУ від 17 квітня 2019 р. № 328[1] передбачається механізм організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього. Суб'єктом формування та ведення цього Реєстру став *Пенсійний фонд України*, а не *Фонд соціального страхування України.* Останній разом із Національною службою здоров'я України та Пенсійним фондом України визначено суб'єктами інформаційного обміну.

Уповноваження Пенсійного фонду України формувати і вести Реєстр та бути володільцем інформації, яка там міститься, дозволяє працівнику та роботодавцю отримати інформацію щодо сформованого лікарняного та переглянути його у день створення у відповідних кабінетах на вебпорталі електронних послуг Пенсійного фонду України. Листок непрацездатності формується в Реєстрі на підставі інформації про медичний висновок (медичні висновки) у разі ідентифікації пацієнта як застрахованої особи в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування)[2]. За інформацією Пенсійного фонду України станом на 01 липня 2022 р. на підставі медичних висновків закладів охорони здоров'я про тимчасову непрацездатність сформовано понад 8,7 млн електронних листків непрацездатності, інформацію передано в електронні кабінети застрахованої особи та страхувальників[3].

Отже, зручність полягає в тому, що після формування електронний документ відразу стає доступним на вебпорталі електронних послуг Пенсійного фонду України застрахованій особі, а також роботодавцям-страхувальникам, з якими особа перебуває у трудових відносинах (за основним місцем роботи та за сумісництвом) та є підставою для:

1. звільнення від роботи,
2. оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності,
3. призначення матеріального забезпечення та надання соціальних послуг відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

---

[1] Деякі питання організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього: постанова КМУ від 17.04.2019 № 328. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/328-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 18.12.2022).

[2] Про затвердження Порядку видачі (формування) листків непрацездатності в Електронному реєстрі листків непрацездатності: наказ МОЗ України від 17.06.2021 № 1234. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0890-21#Text (дата звернення: 18.12.2022).

[3] Звіт про роботу органів Пенсійного фонду України за І півріччя 2022 року. URL: https://www.pfu.gov.ua/diyalnist/zvity-pro-robotu/ (дата звернення: 18.12.2022).

Через бойові дії на території України виникли труднощі із формуванням електронних листків непрацездатності, що передусім пов'язано зупиненням доступу до електронних систем охорони здоров'я. Тому наказом МОЗ України «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 01 червня 2021 року № 1066» від 25 березня 2022 р. № 522[1] внесено відповідні зміни щодо порядку видачі листків непрацездатності. Зокрема, лікарям надано право фіксувати факт тимчасової втрати працездатності шляхом видачі пацієнту паперового листка непрацездатності на захищеному бланку, у разі якщо фактично відсутня можливість доступу до електронної системи охорони здоров'я та автоматичного формування лікарняного. Або ж у виключних випадках, у разі відсутності захищених паперових бланків, за рішенням керівника закладу охорони здоров'я може бути дозволено роздрукувати лікарняний на білому папері. Така можливість надається на період дії воєнного стану та протягом трьох місяців з дня його припинення або скасування.

Також ще однією проблемою, з якою зіштовхнулись українці – це неможливість реалізувати право на матеріальне забезпечення через свого роботодавця у зв'язку з активними бойовими діями на території його розташування. Тому у разі, якщо у застрахованої особи був листок тимчасової непрацездатності, нарахування матеріального забезпечення здійснювалось безпосередньо працівниками Фонду соціального страхування України, *залежно від місця перебування такої особи* згідно з Порядком надання матеріального забезпечення за рахунок коштів Фонду соціального страхування України деяким категоріям застрахованих осіб, затвердженого постановою правління Фонду від 24 січня 2017 р. № 8[2]. За останніми даними, розміщеними на вебсайті Фонду соціального страхування України, за 9 місяців 2022 р. відповідно до цього Порядку нараховано матеріальне забезпечення 1 160 застрахованим особам на суму 25,7 млн грн, а саме допомогу:

– по тимчасовій непрацездатності – 613 особам на суму 6 622,3 тис. грн;

[1] Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 01 червня 2021 року № 1066: наказ МОЗ України 25.03.2022. № 522. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0375-22#Text (дата звернення: 18.12.2022).

[2] Про затвердження Порядку надання матеріального забезпечення деяким категоріям застрахованих осіб: постанова Правління Фонду соціального страхування України від 24.01.2017 № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0008890-17#Text (дата звернення: 18.12.2022).

– по вагітності та пологах – 517 особам на суму 18 978,1 тис. грн;
– на поховання – 30 особам на суму 123 тис. гривень[1].

Таким чином, сучасні реалії доводять, що за певних форс-мажорних обставин, можливість використання цифрових платформ може бути обмеженою або ж взагалі недоступною, тому необхідно усвідомлювати всі ймовірні ризики і бути до них готовими, у тому числі шляхом оперативного реагування держави в особі уповноважених органів для централізованого врегулювання таких проблем на законодавчому рівні.

Наразі з метою поліпшення якості та удосконалення порядку призначення та виплати страхових допомог, зменшення адміністративних витрат в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, було прийнято Закон України № 2620-IX від 21 вересня 2022 р. «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»[2]. Так, згідно з нормами цього Закону, який набрав чинності 1 січня 2023 р., Фонд соціального страхування України приєднано до Пенсійного фонду України. Такі новації пов'язані з тим, що саме Пенсійний фонд України є держателем та адміністратором електронного реєстру листків непрацездатності як складової частини реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування[3], такі зміни в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, вплинуть не лише на умови та порядок призначення та виплати страхових допомог, але й на діяльність уповноважених органів Пенсійного фонду України та їхню завантаженість.

Цифрова трансформація в соціальній сфері вплинула також і на сферу зайнятості населення та трудової міграції. Зокрема, через впрова-

[1] Надання матеріального забезпечення застрахованим особам та проведення страхових виплат потерпілим на виробництві (членам їх сімей) за 9 місяців 2022 року. URL: http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/983848 (дата звернення: 18.12.2022).

[2] Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: Закон України від 21.09.2022 № 2620-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2620-20#Text (дата звернення: 18.12.2022).

[3] Бикова Г. Об'єднання ФСС та ПФУ: як це буде і чого чекати (аналіз закону). *Дебет-Кредит.* URL: https://news.dtkt.ua/labor/social-protection/79476-objednannya-fss-ta-pfu-yak-ce-bude-i-cogo-cekati-analiz-zakonu (дата звернення: 18.12.2022).

дження електронних сервісів, відбулись значні модифікації у взаємодії Державної служби зайнятості, Фонду соціального страхування на випадок безробіття та їхніх територіальних органів з роботодавцями й особами, які шукають роботу. Сучасні напрямки розвитку цифровізації вплинули на ефективність, доступність, зручність та осягання послуг в сфері зайнятості для швидкого працевлаштування або надання особі статусу безробітного й виплати допомоги, а також для активної співпраці з роботодавцями в контексті покращення ринку праці і підвищення рівня зайнятості в країні.

Однак наразі, в тому числі через воєнні дії, ситуація щодо зайнятості та трудової міграції українського населення залишається доволі складною. Так, за даними Державної служби зайнятості, не дивлячись на те, що у січні–серпні 2022 р. її послугами скористалися 744 тис. зареєстрованих безробітних, що на 22 % менше, ніж у відповідному періоді минулого року, станом на 1 вересня 2022 р. кількість вакансій (31 тис. одиниць), заявлених роботодавцями до Державної служби зайнятості зменшилась на 62 %, ніж на відповідну дату минулого року (80 тис. одиниць). Тому суттєвим залишається дисбаланс між попитом та пропозицією робочої сили. Зокрема, станом на 1 вересня 2022 р. в середньому по Україні на одне вільне робоче місце претендувало 9 безробітних (на 1 вересня 2021 р. – 4 особи). Найбільша невідповідність попиту на робочу силу та її пропозиції у професійно-кваліфікаційному розрізі спостерігалася серед технічних службовців (на 1 вакансію претендували 25 осіб), кваліфікованих робітників сільського господарства (19 осіб), службовців та керівників (18 осіб), працівників сфери торгівлі та послуг (14 осіб)[1]. Окрім того, очевидно, що дані з приводу вакансій не є повними, оскільки в Україні має місце значна тінізація ринку праці – багато вакансій пропонуються без оформлення, як підробіток тощо. Зрозуміло, що в таких умовах ні на легальну заробітну плату, ні на будь-які соціальні гарантії (наприклад, лікарняні), ні на страховий стаж українці можуть не розраховувати[2], в тому числі на належний розмір допомоги по безробіттю у разі втрати роботи.

[1] Попит та пропозиція на зареєстрованому ринку праці у січні-серпні 2022 року. URL: https://www.dcz.gov.ua/analitics/67 (дата звернення: 18.12.2022).

[2] Ринок праці в умовах війни: основні тенденції та напрями стабілізації: аналітична записка Центру Разумкова. Київ. 2022. С.14 URL: https://razumkov.org.ua/images/2022/07/18/2022-ANALIT-ZAPIS-PISHULINA-2.pdf (дата звернення: 18.12.2022).

Ефективне використання засобів порталу Державної служби зайнятості, який є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, сприяє підтримці населення та надає можливість особі самостійно здійснити пошук роботи в режимі онлайн, в тому числі створити власне резюме, скласти відеорезюме та дистанційно пройти співбесіди з роботодавцями, підвищити свою кваліфікацію або ж пройти перепідготовку та отримати новий фах, скористатись профорієнтаціною платформою, відкрити власну справу, отримати статус безробітного, обчислити розмір допомоги по безробіттю за допомогою калькулятора допомоги тощо.

Так, 24 квітня 2020 р. була прийнята постанова КМУ «Про реалізацію експериментального проекту щодо реєстрації, перереєстрації безробітних та призначення виплати допомоги по безробіттю в електронній формі» № 307[1], ціллю якої було спростити процедуру звернення безробітних до центрів зайнятості для надання (поновлення) статусу безробітного та отримання допомоги по безробіттю. Запровадження такої онлайн-послуги було пов'язане з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 під час карантину. Для отримання електронної послуги та формування персональної картки особи, яка шукає роботу, необхідно подати заяву в електронній формі та ідентифікуватись шляхом використання кваліфікованого електронного підпису, електронної системи ідентифікації «*Bank ID*» чи іншого засобу ідентифікації особи, який дає можливість точно ідентифікувати заявника. Далі співробітник центру зайнятості, якого заявник обрав для обслуговування, формує та надсилає йому направлення на працевлаштування. За допомогою програмних засобів вебпорталу Дія або через інформаційно-телекомунікаційні системи Державної служби зайнятості, не пізніше 7-го календарного дня з дня отримання такого направлення, особа, яка шукає роботу, зобов'язана подати до центру зайнятості скановану копію письмової відповіді роботодавця (фотокопію) про згоду або відмову у працевлаштуванні. Рішення про надання або відмову у наданні статусу безробітного приймається центром зайнятості

[1] Про реалізацію експериментального проекту щодо реєстрації, перереєстрації безробітних та призначення виплати допомоги по безробіттю в електронній формі: постанова КМУ від 24.04.2020 № 307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/307-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 18.12.2022).

не пізніше 7-го календарного дня з дня подання заяви про надання (поновлення) статусу безробітного, про що обов'язково інформується така особа шляхом надсилання повідомлення програмними засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та/або іншими електронними засобами комунікації (смс-повідомлення, електронна пошта, інші засоби зв'язку, обрані особою у заяві).

Умови та порядок реєстрації громадян, які звертаються за сприянням у працевлаштуванні до Державної служби зайнятості, передбачені Порядком реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, що затверджений постановою КМУ від 19 вересня 2018 р. № 792[1] (далі – Порядок № 792) до змісту якого, у зв'язку з цифровізацією послуг в сфері зайнятості та трудової міграції, неодноразово вносились зміни. До прикладу, постановою КМУ від 10 березня 2021 р. № 191 »Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України»[2] передбачено можливість подачі заяви до центру зайнятості про надання статусу безробітного засобами електронної ідентифікації. Воєнні дії також стали каталізатором внесення змін до Порядку № 792. Так, постановою КМУ від 19 березня 2022 р. № 334 «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану»[3] передбачено особливості набуття (поновлення) особою статусу безробітного, ведення обліку осіб, які шукають роботу, призначення та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану. Зокрема, передбачено, що заява в електронній формі подається за допомогою Єдиного державного вебпорталу електронних послуг Дія, у тому числі його мобільного додатку. Подати заяву в електронній формі може особа, яка після введення воєнного стану працювала на умовах трудового договору (контракту),

[1] Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова КМУ від 19.09.2018 № 792. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/792-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.12.2022).

[2] Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова КМУ від 10.03.2021 № 191. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/191-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.12.2022).

[3] Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану: постанова КМУ від 19.03.2022 № 334. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/334-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.12.2022).

гіг-контракту, іншого цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом. Звісно, такі законодавчі зміни дозволили багатьом безробітним скористатись послугами вебпорталу Дія, але через Дію особа не може отримати всі послуги в сфері зайнятості та трудової міграції, які є на порталі Державної служби зайнятості, тому вважаємо, що було б доречно розробити застосунок, який би повністю дублював функціональні можливості порталу Державної служби зайнятості, на кшталт мобільних застосунків Дія чи Пенсійний фонд. Така чергова цифрова розробка дозволить і особам, які шукають роботу, і роботодавцям за допомогою мобільних пристроїв отримувати послуги у ще більш зручному форматі.

Окрім того, постановою КМУ від 21 червня 2022 р. № 735 «Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування»[1] також були внесені зміни до Порядку № 792, та передбачено право роботодавця за наявності технічної можливості надавати центру зайнятості відповідь про працевлаштування або відмову у працевлаштуванні *засобами електронної комунікації* з використанням кваліфікованого електронного підпису відповідно до вимог законодавства у сфері електронних документів, електронного документообігу та електронних довірчих послуг, що значно спростило взаємодію роботодавця та органів зайнятості, адже раніше така відповідь вимагалась виключно у письмовій формі.

Також для поліпшення ситуації на ринку праці, в тому числі шляхом запровадження нових цифрових послуг, постановою КМУ від 28 жовтня 2021 р. № 1121 «Про реалізацію експериментального проекту щодо впровадження нової моделі надання клієнтоорієнтованих послуг центрами зайнятості»[2] розпочато експеримент щодо впровадження нової

[1] Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування: постанова КМУ від 21.06.2022 № 735. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/735-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.12.2022).

[2] Про реалізацію експериментального проекту щодо впровадження нової моделі надання клієнтоорієнтованих послуг центрами зайнятості: постанова КМУ від 28.10.2021 № 1121. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1121-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.12.2022).

моделі «з надання клієнтоорієнтованих послуг» у центрах зайнятості у 2022 р. Основною метою такого експерименту було посилення співпраці та взаємодії Державної служби зайнятості з усіма учасниками ринку праці, в тому числі підвищення довіри до роботи та послуг, які пропонує Державна служба зайнятості, детінізація зайнятості, оперативне працевлаштування осіб, які шукають роботу, тощо. Отож, до 31 грудня 2022 р. на Державний центр зайнятості покладено обов'язок забезпечити цифровізацію своїх послуг, дозволити роботодавцям подавати звіти онлайн, передбачити можливість самообслуговування для претендентів та зареєстрованих безробітних, а також компаній. І вже у вересні 2022 р. запрацював ще один потрібний та корисний онлайн-інструмент для осіб, які шукають собі роботу, створення якого передбачалося Стратегією розвитку Державної служби зайнятості на 2022 – 2024 рр., що була затвердженою 28 січня 2022 р. правлінням Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Відтепер вся інформація з українських сайтів з пошуку роботи (*work.ua, robota.ua, novarobota.ua, pidbir.com, grc.ua, ua.jooble.org*) акумульована на Єдиному порталі вакансій, що дає змогу оптимізувати процес пошуку роботи з офіційним працевлаштуванням, враховуючи область, район, громаду, а також галузь та очікуваний розмір заробітної плати (мінімальна, від 6701 грн до 10 000 грн, від 10 001 грн до 20 000 грн, від 20 001 грн до 30 000 грн, більше 30 000 грн, договірна)[1], знайти інформацію про роботу, яка оновлюється в режимі реального часу.

Отже, запуск нового порталу дозволить подолати несприятливі тенденції на ринку праці, оптимізувавши процес пошуку легальної роботи. Належне забезпечення підприємств кадрами підсилить розвиток економіки[2].

Виклики впровадження цифровізації соціальної сфери

Не дивлячись на те, що розвиток цифрових технологій суттєво підвищує якість надання послуг у соціальній сфері, на практиці виникає чимало ризиків та проблем. Зокрема, ризики щодо конфіденційності

[1] Єдиний портал вакансій. URL: https://jobportal.dcz.gov.ua (дата звернення: 19.12.2022).

[2] Запуск єдиного порталу вакансій. URL: https://www.dcz.gov.ua/novyna/zapusk-yedynogo-portalu-vakansiy (дата звернення: 19.12.2022).

та безпеки даних; рівень покриття території України інтернетом не є стовідсотковим, а отже, залежно від місця проживання, не кожен має можливість скористатись онлайн-сервісами для отримання того чи іншого виду соціального забезпечення, а також нестабільне інтернет-з'єднання (3G і 4G); низький рівень цифрової грамотності, як працівників органів публічного управління в сфері соціального захисту, так і населення; та ін.[1]

Таким чином, багато осіб відчувають труднощі та обмеження в процесі адаптації до таких нових можливостей[2]. Тому сьогодні надзвичайно важливе значення відіграє процес вирішення проблеми цифрової нерівності в Україні та забезпечення необхідного рівня доступності інформації для усіх без винятку громадян шляхом підвищення рівня цифрової грамотності. Варто погодитись з позицією О. І. Амоші, що саме освіта є головним засобом сприйняття та використання громадянами переваг цифровізації, запорукою оволодіння новими навичками та компетенціями, адже зростання кількості онлайн-сервісів і фінансового самообслуговування, надання суспільних послуг із застосуванням нових технологій потребують навичок онлайн-користувача. Для досягнення нового рівня комфорту з онлайн-послугами необхідно спрямовувати зусилля на розвиток неформального навчання цифрових навичок[3].

Цифрова грамотність означає здатність шукати, оцінювати, організовувати та виконувати завдання за допомогою цифрового обладнання та Інтернету під час навчання, роботи та соціального життя. Розширення інформаційно-комунікаційних технологій і використання смартфонів вимагають від людей постійного навчання та набуття цифрових навичок, таких як спілкування, здійснення транзакцій, обробка інформації та вирішення проблем, які є важливими у повсякденному житті. Тому зростання цифрової грамотності пояснюється необхідністю

[1] Михайлова І. Ю. Op. cit. Цифрова трансформація соціальної сфери в контексті наближення правопорядків України та Європейського Союзу. P. 46.

[2] Михайлова І. Ю. Вплив цифровізації на соціальну сферу. Op. cit. С. 393.

[3] Трансформація соціально-трудової сфери в умовах цифровізації економіки: монографія; за наук. ред. О. Ф. Новікової; НАН України, Ін-т економіки пром-сті. Київ, 2022. С. 71.

підтримувати відносини та забезпечувати безперервну комунікацію між людьми[1].

Цифрова грамотність має значні переваги, адже цифрові навички забезпечують соціальну активність людей та стимулюють їх до вирішення когнітивних проблем набуття нових навичок та здібностей, а також сприяє їхній автономії та емоційному добробуту, оскільки технології руйнують бар'єри самотності та ізоляції. Ці бар'єри мають особливий вплив на людей похилого віку, одиноких людей, людей з інвалідністю, людей з нижчим рівнем освіти, малозабезпечених людей тощо, що посилюється відсутністю цифрових пристроїв для доступу до засобів електронної комунікації (комп'ютерів, планшетів чи смартфонів), відсутністю інтересу та відсутністю знань.

Наприклад, позитивним аспектом впливу цифровізації на соціальну сферу та показником ефективності запровадження цифрових технологій в цю сферу є своєчасна, повна, грамотна, зрозуміла інформація для населення, яка дозволить громадянам дізнаватись про свої права та реалізовувати їх. Тому якісна інформаційно-роз'яснювальна робота сприятиме розвитку злагодженої взаємодії між отримувачами та надавачами різних видів соціального забезпечення.

Висновки

Отже, механізм правового регулювання процесу цифровізації соціальної сфери в Україні є явищем динамічним та інтенсивним. Це, безумовно, спонукає українське суспільство поступово переходити на новий цифровий рівень організації правовідносин у сфері соціального забезпечення, спрощує комунікацію між державою та населенням та пришвидшує можливість осіб, які цього потребують, отримувати різні види соціального забезпечення для покращення рівня життя. Отож очевидно, що цифровізація сприяє невпинному розвиткові українського суспільства. Основною метою впровадження таких нових технологій в соціальній сфері є передусім, підвищення доступності та якості послуг, що надаються різними державними органами для забезпечення та підтримки осіб, які зазнали соціальних або страхових ризиків на умовах

[1] Taskin Busra, and Chiho Ok. Impact of Digital Literacy and Problematic Smartphone Use on Life Satisfaction: Comparing Pre- and Post-COVID-19 Pandemic. *European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*. 2022. 12. no. 9: 1311-1322. URL: https://www.mdpi.com/2254-9625/12/9/91 (дата звернення: 19.12.2022).

прозорості та зрозумілості. Більше того, цифрові платформи спрощують здійснення різноманітних операцій, сприяють покращенню взаємодії державних органів та обміну інформацією, адже акумульована інформація постійно оновлюється, що дає змогу отримувати реальні, а не застарілі дані. За допомогою таких ресурсів з'являється можливість отримати значно ширший спектр державних послуг в електронній формі. Таким чином, сфера соціального забезпечення стає більш мобільною та сприятливою до змін, адже цифрова трансформація дозволяє покращити оперативність виконання усіх ділових процесів, шляхом їхньої автоматизації та запровадити ефективні системи моніторингу й контролю за ними й зменшити корупційні ризики.

3.2. Забезпечення прав у сфері соціального страхування в умовах цифрової економіки

Вступні зауваги

Цифрова економіка кардинально змінює традиційну систему відносин, яка склалася як у трудовому праві, так і у праві соціального захисту. Технологічний прогрес зумовлює поширення цифрових технологій на всі сфери життя суспільства. Доступність технічних засобів та всезагальний доступ до цифрового обміну інформацією трансформує традиційну систему відносин та переводить їх в онлайн-сферу. У зв'язку з цифровізацією економіки з'являються нові форми зайнятості, які не вимагають особистої присутності працівника на робочому місці, для них характерна дистанційність, мобільність та здебільшого несистематичність. Зазначене створює окремі труднощі для виявлення правових відносин між працівниками та роботодавцями у відповідності до норм законодавства про працю, що традиційно забезпечує включення відповідної категорії працівників до системи соціального страхування. Все це призводить до зростання неформальної економіки, неправильної класифікації самозайнятих осіб, проблем забезпечення соціально-економічних гарантій, передбачених Конституцією України та міжнародно-правовими актами про права людини.

Водночас цифрові технології змінюють механізм управління системою соціального страхування, підвищують якість надання послуг, забезпечують доступність та швидкість взаємодії між суб'єктами. Цифрові послуги, електронний документообіг, інтернет-портали та мобільні додатки надання інформації якісно змінюють процедурні відносини у системі соціального страхування. Цифровізація надає доступ до реєстрів з значним масивом інформації, сприяє міжвідомчій співпраці в контексті перевірки інформації та підвищує ефективність правозастосовних процедур. Пандемія COVID-19 та війна значними темпами прискорили цифрову трансформацію процедурних правовідносин, що сприяє реалізації прав громадян на соціальний захист.

Таким чином, кардинальні зміни у системі соціального страхування, зумовлені цифровізацією економіки, вимагають проведення дослідження зазначеного питання та пошуку нової парадигми право-

вого регулювання у сфері соціального захисту, а також соціального страхування як його основної організаційно-правової форми.

Зміни на ринку праці як нові виклики забезпечення прав у сфері соціального страхування

Поняття «цифрова економіка» означає діяльність, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані як числові, так і текстові. Цифровізація – це насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір. Основна мета цифровізації полягає у досягненні цифрової трансформації існуючих та створенні нових галузей економіки, а також трансформації сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Такий приріст є можливим лише тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, які стосуються цифровізації, будуть інтегровані, зокрема, в національні, регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку[1].

Розвиток цифрової економіки нерозривно пов'язаний з виникненням нових форм зайнятості. З'являються нові моделі працевлаштування, основною з яких є праця на онлайн-платформах. Ці зміни на ринку праці, своєю чергою, створюють прогалини в правовому регулюванні сфери соціального захисту, якщо соціальний захист організовано через класичні форми соціального забезпечення, зокрема, соціальне страхування. Соціальне страхування охоплює економічно активне населення, в більшості саме тих, хто задіяний у традиційних трудових правовідносинах. Для національної правозастосовної практики характерно, що більшість осіб, застрахованих у системі соціального страхування, становлять працівники, які виконують роботу на умовах трудових договорів. До того ж розмір соціально-страхового забезпечення залежить від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати. Водночас праця на онлайн-платформах набуває значної популярності у світі та в Україні, витісняючи традиційні трудові

[1] Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 12.12.2022).

правовідносини. Зазначене свідчить про необхідність адаптації чинних норм у сфері трудового права та права соціального захисту до змін як на національному, так і на міжнародному рівні. Виникає необхідність охоплення правовим регулюванням нестандартних форм зайнятості та поширення на відповідні категорії працівників гарантій у сфері соціального забезпечення. Найбільш актуальними залишаються питання доступу до соціального захисту, належний рівень захисту та майбутні перспективи щодо фінансування довгострокових соціальних ризиків, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення.

Соціальне страхування є основною організаційно-правовою формою соціального забезпечення. Згідно з ч. 2 ст. 46 Конституції України право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. За рахунок соціального страхування покривається значна частина соціальних ризиків, що в свою чергу зменшує навантаження на систему соціального забезпечення побудовану за принципом соціальної аліментарності.

Досліджуючи проблеми науки трудового права в епоху глобальних викликів, С. В. Вишновецька та В. М. Вишновецький доходять висновків, що основними сучасними викликами науки трудового права є трансформація праці, розвиток цифрових технологій, розвиток нових моделей зайнятості, поширення на практиці різноманітних форм нетипової зайнятості, більшість з яких знаходяться поза межами правового поля, розвиток штучного інтелекту та його вплив на ринок праці, послаблення традиційних механізмів представництва працівників з допомогою профспілок. Вчені відзначають, що розмивається модель стандартних трудових відносин, яка передбачає конкретного роботодавця, безстроковий трудовий договір, зайнятість на постійній основі протягом повного робочого дня. Їй на зміну приходить модель нестандартної зайнятості з нестійкими формами найму, мобільними робочими місцями, гнучким робочим часом, строковим трудовим договором. Це зумовлює необхідність адаптації працівників до нових викликів шляхом забезпечення розвитку їх професійного потенціалу, в тому числі навчання новим професіям, приділення належної уваги нематеріальній мотивації працівників, побудови адекватної системи

гарантій реалізації трудових прав осіб, залучених до нових форм зайнятості, законодавчого врегулювання нетипових трудових відносин, впровадження концепції досягнення балансу між роботою та особистим життям. У контексті цих викликів вимагає розробки нова концепція галузі трудового права[1].

У науковій літературі з права соціального захисту відзначається, що зміни в організації виробництва і праці в умовах цифровізації та глобалізації спровокували прогалину у соціальному захисті для працівників нових форм зайнятості. У цей час трансформаційних змін у світі праці, спричинених технологічними інноваціями, демографічними змінами, зміною навколишнього середовища та клімату та глобалізацією, а також постійною нерівністю, системи соціального захисту мають гарантувати, що люди можуть скористатися новими можливостями, користуючись належним захистом протягом усього життя, особливо під час змін у житті та роботі[2].

Декларацією МОП 2008 р. про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації передбачено, що важливість трудових правовідносин повинна визнаватися як засіб забезпечення правового захисту працівників, а також розповсюдження соціального забезпечення і поширення його на всіх[3]. Декларацією століття МОП 2019 р. щодо майбутнього сфери праці передбачено розробку й удосконалення систем соціального захисту, адекватних, стійких і таких, що відповідають змінам у сфері праці[4]. Майбутнє сфери праці потребує створення на основі принципів солідарності та поділу ризиків сильної та чутливо

---

[1] Вишновецька С. В., Вишновецький В. Д. Наука трудового права в епоху глобальних викликів. Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 463.

[2] Behrendt, C., Nguyen, Q. A., and Rani, U. Social protection systems and the future of work: Ensuring social security for digital platform workers. *International Social Security Review*. 2019. 72. P. 18-19. URL: https://doi.org/10.1111/issr.12212 (дата звернення: 12.12.2022).

[3] Декларация МОТ 2008 г. о социальной справедливости в целях справедливой глобализации. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

[4] Декларация столетия МОТ 2019 г. о будущем сферы труда. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_715175.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

реагуючої системи соціального захисту, яка допомагає задовольняти потреби людей упродовж їхнього життя. Це вимагає встановлення мінімального рівня соціального захисту, що забезпечує базовий захист усіх, хто потребує, доповненого заснованими на внесках програмами соціального страхування, що підвищують рівень захищеності[1].

Загальновідомим є факт, що пандемія COVID-19 прискорила зміни, що вже відбувалися у суспільстві та у сфері праці. Це включає в себе широке поширення цифрових платформ та інших пов'язаних з ними технічних нововведень, таких як хмарні технології та використання великих масивів даних та алгоритмів їх обробки. Результатом цього стала поява новаторських способів роботи, що дають велику свободу дій працівникам та роботодавцям. Віддалений режим роботи, на який багато хто перейшов протягом минулих років, призвів до зростання електронної торгівлі, електронних послуг та дистанційної самозайнятості. Багатьом із тих, хто втратив роботу, як у розвинених, так і в країнах, що розвиваються – платформи цифрової праці дали можливість отримувати дохід. Значна кількість підприємств використовувала такі платформи, щоб уникнути зупинки своєї діяльності, вийти на нові ринки та скоротити витрати[2].

Платформи цифрової праці – переважаюча форма платформ, що забезпечують зв'язок між підприємствами та клієнтами та мають серйозний вплив на сферу праці. На сьогодні існує два основних типи платформ цифрової праці: онлайн-платформи на основі веб-технологій, де працівники виконують завдання віртуально та дистанційно; та платформи на основі геолокації, де працівники виконують завдання у вказаному фізичному місці. Платформи на основі веб-технологій включають фрілансерські платформи, а також платформи мікрозавдань, конкурентного програмування та медичних консультацій. До платформ на основі геолокації відносяться сервіси таксі, доставки, платформи домашніх та надомних послуг, а також послуг з догляду.

[1] Work for a brighter future [Executive summary]. Global Commission on the Future of Work. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662539.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Перспективы занятости и социальной защиты в мире: Роль платформ цифрового труда в трансформации сферы труда, 2021. Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. 2021. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_829515.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

Онлайн-платформи на основі веб-технологій пропонують клієнтам – приватним особам, і підприємствам – різні послуги. Так, фрілансерські та конкурсні платформи забезпечують працівникам зв'язок із клієнтами для виконання певних завдань – від перекладу тексту до графічного дизайну, а платформи медичних консультацій дозволяють приватним особам отримати дистанційні медичні консультації спеціалістів. Платформи на основі геолокації, використовуючи певні технології, виступають проміжною ланкою для різних сервісів – наприклад, таксі або доставки – які нерідко працюють паралельно з традиційними ринками праці. Інші сервіси, де цифрові платформи виступають проміжною ланкою, включають домашні та надомні послуги, а також послуги з догляду, які працівники виконують вдома у клієнта[1].

Праця на онлайн-платформах характеризується наступними ознаками: оплачувана робота, що організована через онлайн-платформу; задіяні три сторони (платформа, клієнт, провайдер); праця на платформі зосереджена навколо конкретного завдання чи вирішення конкретних проблем; робота передана на аутсорсинг чи підряд; робота, яка поділена на завдання; послуги надаються за запитом; «алгоритмічне управління»[2].

Зібрати узагальнені дані та здійснити статистичні дослідження щодо зайнятості на онлайн-платформах є на даний час вкрай важким завданням. Міжнародні статистичні спільноти тривалий час працюють над цим питанням. Зокрема, у Франції проблематика виміру нових форм зайнятості призвела до запровадження Національним інститутом статистики і економічних досліджень Франції (*INSEE*) нововведення з приводу збору даних щодо економічної залежності самозайнятих осіб за участі третьої сторони як посередника, включно і онлайн-платформи, як частини збору даних за спеціальним модулем про самозайнятих в рамках дослідження ринку праці ЄС. До того ж у Франції відбулася реформа звітності для системи соціального захисту – *Déclaration Sociale Nominative*, – яка спрощує звітність роботодавців щодо зайнятості та внесків на соціальне страхування. Ця система створює можливості для більш повного збору та розробки даних, завдяки покращенню звітності

[1] Ibid.

[2] Eurofound (2018), Employment and working conditions of selected types of platform work, Publications Office of the European Union, Luxembourg. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18001en.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

про дуже короткі трудові контракти та збору більш детальної інформація про тип контрактів. А з 2019 р. цифрові платформи зобов'язані повідомляти податкові органи про річний валовий дохід отриманий окремими особами[1].

Водночас у 2021 р. нараховувалося не менше як 777 активних платформ, найбільше з них у сфері послуг доставки – 383, онлайн-платформи на основі веб-технологій – 283, сервіси таксі – 106[2].

Згідно з різними джерелами в 2013–2017 рр. Україна посіла перше місце в Європі та четверте місце у світі з зайнятості на цифрових платформах, що вимірюється за сумою фінансових потоків та кількістю завдань, виконаних на таких платформах. Станом на 2018 р. Україна посідала перше місце у світі в «IT-фрилансі». Підраховано, що принаймні 3% української робочої сили задіяні в онлайн-роботі. Заразом дослідження в Україні свідчать, що три чверті працівників цифрових платформ не зареєстровані як самозайняті, не сплачують жодних податків та не заощаджують кошти для життя на пенсії[3].

М. Алексинська, А. Бастракова та Н. Харченко, досліджуючи онлайн-зайнятість, дійшли висновку, що цифрова робота дає широкі можливості українським працівникам, але також ставить важливі запитання щодо надійності цієї роботи та майбутньої соціальної моделі, яку вона пропонує. Авторки відзначають, що зайнятість на платформах часто пов'язують із проблемою прихованої зайнятості або залежної самозайнятості, тобто приховуванням сторонами реальної сутності правовідносин задля уникнення зобов'язань за трудовим договором щодо сплати податків, сплати соціальних внесків, оформлення трудових правовідносин із працівниками. Для збереження українського лідерства в онлайн-роботі та для забезпечення стабільності і справедливого розподілу прибутку потрібна виразна державна політика в цій сфері. Значний ризик фрилансу проявляється в недостатності або відсутності соціального захисту в разі різних нещасних випадків.

---

[1] In-depth review of new forms of employment and quality of employment: implications for official statistics (Canada). URL: https://unece.org/sites/default/files/2021-05/09_New%20forms%20of%20employment_full_version_ENG.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Перспективы занятости и социальной защиты в мире. Op. cit.

[3] Алексинська М., Бастракова А., Харченко Н. Зайнятість через цифрові платформи в України: Проблеми та стратегічні перспективи. Міжнародна організація праці. 2018. URL: https://www.ilo.org/travail/WCMS_635371/lang--en/index.htm (дата звернення: 12.12.2022).

Оскільки більшість працівників цифрових платформ не платять податків і не мають роботодавця, який робив би це за них, вони вимушені самі дбати про медичне страхування та майбутні пенсії. Дослідження свідчить, що з усіх опитаних лише 21% мають медичне страхування, 7% мають приватний пенсійний рахунок, 19% заощаджують на пенсію. Переважна більшість (73%) не заощаджують кошти для життя на пенсії. Це відображає високу економічну та політичну нестабільність у державі, а також й низький рівень довіри до довгострокових інвестицій і заощаджень. Більше того, дуже низький загальний рівень державних пенсій і, як правило, низька очікувана тривалість життя, ще більше зменшує стимули для таких заощаджень. Згідно з теорією запобіжних заощаджень, дуже низькі приватні заощадження для виходу на пенсію також можуть бути ознакою того, що прибутки цифрової роботи досить низькі[1].

В ЄС вирішення проблем соціального захисту працівників платформ здійснюється через законодавство, судову практику, соціальне партнерство та на рівні окремих роботодавців.

Саме у відповідь на нові виклики глобалізації, цифровізації та появу нових форм зайнятості з метою забезпечення стабільної продуктивної соціальної політики в ЄС і була прийнята Європейська Опора соціальних прав (*The European Pillar of Social Rights*) 2017 р. Опора включає 20 основних принципів та прав щодо дієвого функціонування системи трудових прав та соціального захисту для ЄС та його держав-членів, які зобов'язалися їх впроваджувати, використовуючи всі наявні механізми (директиви, рекомендації, фінансування, комунікації та ін.). Керівні 20 основних принципів Опори класифіковані на три глави, а саме:

I. «Рівні можливості і доступ до ринку праці» включає право на освіту, професійну підготовку і навчання протягом усього життя, гендерна рівність та рівні можливості, активна підтримка зайнятості;

II. «Справедливі умови праці» передбачає безпечну та адаптовану зайнятість, справедливу заробітну плату, інформацію про умови працевлаштування і захист у разі звільнення, соціальний діалог і залучення працівників, баланс між роботою та особистим життям, а також здорове, безпечне та добре адаптоване робоче середовище та захист даних;

[1] Ibid.

III. «Соціальний захист та інтеграція» містить права та принципи, що стосуються догляду за дітьми та підтримки дітей, соціального захисту, допомоги по безробіттю, мінімального доходу, доходу за віком та пенсій, охорони здоров'я, інклюзії людей з обмеженими можливостями, довгострокового догляду, житла та допомоги безпритульним, доступу до основних послуг.

Ініціатива Опори щодо доступу до соціального захисту сприяє розробці та прийняттю нових норм, які вирішують проблеми доступу до соціального захисту для людей у всіх формах зайнятості та самозайнятості[1].

Впровадження окремих принципів Опори було забезпечено прийняттям Директиви ЄС 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі. Частиною 8 Директиви визначено, що зловживання статусом самозайнятих осіб, визначеним у національному законодавстві, чи то на національному рівні, чи то у транскордонних ситуаціях, є однією з форм неналежним чином задекларованої праці, яка часто пов'язана з незадекларованою працею. Фіктивна самозайнятість має місце, коли особа заявила, що є самозайнятою, хоча характер відносин відповідає умовам, характерним для трудових, щоб уникнути певних юридичних або фінансових зобов'язань. Такі особи повинні підпадати під дію цієї Директиви. Встановлення існування трудових відносин повинно здійснюватися на основі фактів щодо дійсного виконання роботи, а не на основі опису цих відносин сторонами[2].

Також Радою ЄС з метою реалізації основних принципів Європейської Опори соціальних прав прийнято Рекомендацію 2019/С 387/01 від 8 листопада 2019 р. про доступ до соціального захисту для працівників і самозайнятих осіб. Рекомендація підкреслює необхідність надати доступ до адекватного соціального захисту всім працівникам

[1] Garben S. The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2019. 21. P. 101-127. URL: https://www.researchgate.net/publication/333257314_The_European_Pillar_of_Social_Rights_An_Assessment_of_its_Meaning_and_Significance (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Директива ЄС 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748901.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

і самозайнятим особам згідно з зобов'язаннями, прийнятими відповідно до Європейської опори соціальних прав[1].

На переконання фахівців МОП зміцнення систем соціального захисту вимагає поєднання накопичувального (за рахунок соціального страхування) та розподільчого (фінансування завдяки податковій системі) механізмів забезпечення. Універсального підходу щодо розповсюдження соціального забезпечення на осіб зайнятих на онлайн-платформах на сьогодні не існує, однак завдяки правовим, політичним та адміністративним механізмам більшість країн забезпечили соціальний захист працівникам онлайн-платформ. Важливим аспектом соціального захисту осіб зайнятих на онлайн-платформах за геолокацією (сервіси доставки) є забезпечення їх у випадку дорожньо-транспортних пригод та інших нещасних випадків[2].

Безумовно, в першу чергу, повинно йтися про врегулювання праці осіб зайнятих на онлайн-платформах у трудовому законодавстві, що в свою чергу призведе до автоматичного поширення соціально-страхових прав на відповідну категорію працівників, аналогічно до працівників у класичному трудовому правовідношенні. Наприклад, змінами до КЗпП України передбачено гнучкий режим робочого часу, окремі статті присвячені надомній та дистанційній праці, впроваджено новий вид трудового договору – трудовий договір з нефіксованим робочим часом.

Вагоме значення у забезпеченні прав осіб, які працюють на онлайн-платформах належить рішенням судових інституцій. У світі намітилися наступні тенденції щодо кваліфікації зайнятості на онлайн-платформах з прив'язкою до ознак трудового правовідношення в процесі судочинства.

Перша тенденція передбачає, що до уваги приймаються наявність контролю платформи щодо операцій на ній. Зокрема, у 2020 р. вища судова інстанція Франції постановила, що водій *Uber* є найманим працівником цієї платформи, а не самозайнятою особою. Суд встановив, що на користь існування трудового договору (*contrat de travail*) свідчить ряд факторів, а саме: водій був включений у систему щодо контролю

[1] Council Recommendation of 8 November 2019 on access to social protection for workers and the self-employed (2019/C 387/01). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.387.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2019:387:TOC (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Перспективы занятости и социальной защиты в мире. Op. cit.

за тарифами на перевезення і умовами використання транспортних засобів; водій не мав власних клієнтів; він не міг самостійно обирати маршрути; після трьох відмов від замовлень, *Uber* має право заблокувати профіль водія, а в певних випадках «проблемної» поведінки закрити профіль. Натомість суд виніс рішення, що робота здійснюється під керівництвом роботодавця, який має повноваження видавати накази та видавати директиви, контролювати їх виконання та притягувати до відповідальності за їх порушення. Зазначене, за рішенням суду, свідчить що статус водія як самозайнятої особи був фіктивним[1].

Друга тенденція характерна для країн в яких, між найманими працівниками та самозайнятими особами, виділяють додаткову категорію працівників[2]. Як відзначає Я. В. Сімутіна, у трудовому праві Великої Британії існують три типи трудового статусу особи: найманий працівник (*employee*), працівник (*worker*) і самозайнята особа (self-*employed*). Перші мають повний спектр трудових прав; другі мають менше прав, хоча зберігають найосновніші з них, і третя група – самозайняті особи, які мають власний бізнес з надання різного роду послуг та знаходяться поза сферою дії трудового законодавства. Найвищий рівень захисту надається найманим працівникам (*employees*). Права, якими користується лише ця категорія, включають: право на захист від несправедливого звільнення; право на встановлені законом періоди попередження; право на отримання виплати при звільненні; права на відпустку по вагітності та пологах/батьківству/спільну відпустку по догляду за дитиною. На відміну від них, працівники (*workers*) мають лише окремі ключові трудові права, зокрема, право на отримання заробітної плати у розмірі не нижче від мінімальної заробітної плати в країні; право на отримання щорічної оплачуваної відпустки; право на отримання перерв для відпочинку; захист від переслідування за інформування (викривачів); захист від дискримінації[3]. 19 лютого 2021 р. Верховний Суд Великої Британії по «справі Аслама» визнав водіїв таксі, що отримують замовлення через мобільний застосунок *Uber*,

[1] Перспективы занятости и социальной защиты в мире. Op. cit.

[2] Ibid.

[3] Сімутіна Я. В. Трудові договори з нефіксованим робочим часом: досвід Великої Британії та перспективи їх застосування в Україні. Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції : тези доп. та наук. повідомл. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 99.

працівниками (*workers*). Прийняте рішення обґрунтовувалося тим, що водії виконують або здійснюють роботу/послуги за договором з іншої сторони не маючи за цим договором статусу клієнта чи замовника, на чию користь зазначена особа здійснює професійну або підприємницьку діяльність. Суд дійшов висновку, що *Uber* займається пасажирськими перевезеннями, водії забезпечують кваліфіковану працю за рахунок якої ця організація надає послуги[1].

Згідно третьої тенденції суди враховують перш за все мету позову, тобто працівник платформи в принципі може бути визнаний найманим працівником у справах про компенсацію за нещасний випадок, однак не в питаннях інших норм трудового законодавства. Йдеться про «проміжну категорію» зайнятих на платформах з окремими правами трудових працівників, що характерно для судової практики Китаю та Південної Кореї.

Четверта тенденція характерна для судових рішень в яких наголошено саме на відсутності елементів контролю, зокрема, в Австралії зазначалося, що водії самостійно вирішують виконувати чи ні роботу, коли та як довго, виконання роботи не входить до їх формальних посадових обов'язків. Той факт, що працівник не має власної справи і працює виключно на платформу до уваги судами не береться. Аналогічної позиції притримується і бразильська судова практика[2].

Відзначимо, що Державна податкова служба України роз'яснює на прикладі однієї з онлайн-платформ доставки наступне, товариство надає інформаційно-технологічні послуги за допомогою мобільного додатку *Glovo* (далі – Додаток) та поєднує продавців, що бажають продати свої товари (далі – Партнери), споживачів, які бажають придбати ці товари (далі – Користувачі), та кур'єрів, які від імені та в інтересах користувачів приймають замовлення за допомогою Додатка і здійснюють доставку товарів від Партнерів до Користувачів (далі – Кур'єри). При цьому всі кур'єри є фізичними особами – підприємцями, які не перебувають у трудових відносинах із Заявником[3].

---

[1] Огляд англійської судової практики: частина 2, рішення ВС Великої Британії. URL: https://uba.ua/ukr/news/8403/print/ (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Перспективы занятости и социальной защиты в мире. Op. cit.

[3] Державна податкова служба України. Індивідуальна податкова консультація від 09.11.2020 р. № 4625/ІПК/99-00-07-05-01-06. URL: https://ips.ligazakon.net/document/IPK17093 (дата звернення: 12.12.2022).

Законодавець поступово розширює коло застрахованих в системі соціального страхування, включаючи нові форми зайнятості. Зокрема, гіг-спеціалісти у відповідності до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» є підрядником та/або виконавцем з окремим обсягом прав у сфері соціального страхування. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 7 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування до застрахованих осіб відносяться особи, які забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, гіг-спеціалісти, залучені резидентами Дія Сіті за гіг-контрактами відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Аналогічні положення знаходимо в законодавстві щодо пенсійного страхування, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, по тимчасовій непрацездатності. Водночас Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» працівники та гіг-спеціалісти юридичних осіб, що перебувають у статусі резидента Дія Сіті згідно із Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» не включені у ст. 4 до переліку застрахованих осіб, однак абз. 2 ч. 3 ст. 22 передбачено, що після звільнення чи припинення гіг-контракту зазначені особи мають право на допомогу по безробіттю у мінімальному розмірі.

Відповідно до ч. 6 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» особи, фізичні особи – підприємці, в тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, а також особи, які провадять незалежну професійну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності, які мають основне місце роботи або уклали гіг-контракт з резидентом Дія Сіті в порядку та на умовах, передбачених Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», звільняються від сплати за себе єдиного внеску за місяці звітного періоду, за які роботодавцем (резидентом Дія Сіті) сплачено страховий внесок за таких осіб у розмірі не менше мінімального страхового внеску. Водночас згідно з ч. 14-1 ст. 8 Закону єдиний внесок для платника – резидента Дія Сіті, який у календарному місяці відповідав вимогам, визначеним п. 2, 3 ч. 1, п. 10 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», встановлюється: на суму нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати за видами виплат, які

включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України «Про оплату праці», – у розмірі мінімального страхового внеску; на суму винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за гіг-контрактами, укладеними у порядку, передбаченому Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», – у розмірі мінімального страхового внеску.

Національним законодавством не створюється нова система соціального захисту для осіб зайнятих на онлайн-платформах, натомість окремі дії законодавця спрямовані на включення їх до національної моделі соціального захисту як самозайнятих осіб. Більшість зазначених осіб отримують та будуть отримувати соціальний захист на мінімальному рівні, адже за законодавством розмір єдиного соціального внеску для відповідної категорії осіб встановлений у мінімальному розмірі, з прив'язкою до мінімальної заробітної плати. До того ж йдеться про певний гібридний та гнучкий шлях включення до системи соціального страхування осіб зайнятих на онлайн-платформах, зокрема, в площині дії Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». З одного боку, законодавець прагне поширити гарантії соціального захисту на відповідну категорію осіб, а з іншого, визнаючи їх самозайнятими особами, встановлює обов'язок юридичних осіб (резидентів Дія Сіті) сплачувати соціальний внесок за відповідних осіб.

Водночас виникає питання у соціальній відповідальності суспільства та у солідарності поколінь. Національна пенсійна система побудована за принципом солідарності. С. Сільченко, аналізуючи проблеми солідарної пенсійної системи відзначає, що згідно до міжнародної практики умови і норми пенсійного забезпечення визначаються з урахуванням трудового вкладу застрахованого, що має кількісний та якісний параметри. Перший визначає як довго людина працювала і, отже, підлягає зазначеному виду страхування. Другий – як оцінювалась її праця, тобто яким був характерний для працівника рівень трудового доходу. Кількісний показник втілюється у вигляді страхового (трудового стажу), а якісний у розмірі типового для застрахованої особи заробітку. При перевищенні встановленого стажового стандарту, розмір пенсії підлягає збільшення, а у разі його недосягнення – зменшенню. У всіх випадках пенсія обраховується із використанням середнього заробітку. У більшості країн визначені (прямо чи опосередковано) мінімальні та

максимальні розміри страхових пенсій. Вони забезпечують гарантування мінімального рівня страхової пенсії (він значно перевищує рівень соціальної допомоги) і запобігають необґрунтованим надмірностям у пенсійному забезпеченні, бо фінансові ресурси держави страхового фонду не безмежні[1].

Актуальним видається перспектива введення накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Водночас багато питань запровадження даної системи лежить в площині фінансово-економічних розрахунків щодо підготовки відповідних проєктів нормативно-правових актів. Розрахунки дохідності пенсійних накопичень повинні вийти на рівень прибутковості з урахуванням покриття рівня інфляції. Накопичувальна система передбачає довгострокове накопичення коштів за рахунок інвестування страхових внесків, акумульованих в накопичувальному пенсійному фонді на індивідуальних рахунках застрахованих осіб. Деяким працівникам онлайн-платформ може знадобитися гнучкість під час внесення внесків до плану пенсійних накопичень. Коли працівники мають перерви між різними тимчасовими роботами, їхні внески можуть бути періодичними. Також з метою забезпечення визначеності та консолідації у правовому регулюванні пенсійної системи України доцільно було б вносити зміни до чинного Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а не приймати окремий нормативно-правовий акт присвячений накопичувальній системі пенсійного страхування.

Цифровізація та управління у сфері соціального страхування

Ера цифрового управління призводить до появи «соціально орієнтованих держав з цифровими технологіями». У цих країнах системи соціального захисту визначаються цифровими даними та технологіями, які використовуються для автоматизації, прогнозування, виявлення, спостереження, впливу та відповідальності. Цей процес зазвичай називають «цифровою трансформацією», експерти передбачають «майбутнє, в якому державні установи можуть ефективно підтримувати законність за допомогою роботів», і стає очевидним,

[1] Сільченко С. Реформування солідарної системи пенсійного страхування в Україні: проблеми правової регламентації. *Право України*. 2012. № 6. С. 49-50.

що виникають нові форми управління, які в значній мірі залежать від обробки величезних обсягів цифрових даних з усіх доступних джерел, використовують прогнозну аналітику для прогнозування ризиків, автоматизують процес прийняття рішень і виключають свободу дій осіб, які приймають рішення[1].

Цифровізація кардинально змінює систему соціального захисту, забезпечуючи динамічне, інноваційне та економічно ефективне соціальне забезпечення. Основні параметри впровадження інформаційних технологій у системі соціального захисту в Україні визначені Стратегією цифрової трансформації соціальної сфери схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р, метою якої є забезпечення європейських стандартів функціонування інституцій соціального захисту, надання послуг соціального характеру, фінансова стабільність соціальної сфери, підвищення її прозорості та оптимізація її адміністративних видатків. Завдання Стратегії полягають у підвищенні ефективності соціального захисту громадян; удосконаленні системи управління фінансовими ресурсами соціальної сфери; автоматизації системи управління та контролю в соціальній сфері; технологічному розвитку інформаційних ресурсів соціальної сфери з використанням інноваційних технологій.

Провідними інституціями цифровізації у сфері соціального захисту виступають Міністерство соціальної політики України (далі – Мінсоцполітики), Національна соціальна сервісна служба України, Пенсійний фонд України та інші надавачі соціального забезпечення. Мінсоцполітики, у складі якого створено Департамент цифрової трансформації, інформаційних технологій та кібербезпеки забезпечує розробку та впровадження цифрових новацій у сфері соціального захисту, а також здійснює моніторинг та оцінювання ефективності їх реалізації разом із Міністерством цифрової трансформації України.

Стосовно Національної соціальної сервісної служби України, основними її завданнями є: реалізація державної політики у сфері соціального захисту населення і захисту прав дітей; здійснення державного контролю під час надання соціальної підтримки та захисту прав дітей; методичне забезпечення та координація діяльності органів місцевого

[1] Олстон Ф. Доклад Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека, док. ООН A/74/493, 11 октября 2019 г. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3834146/files/A_74_493-RU.pdf?ln=en (дата звернення: 12.12.2022).

самоврядування, центрів надання адміністративних послуг у частині надання адміністративних послуг соціального характеру, організації соціальної роботи та надання базових соціальних послуг з урахуванням потреб жителів територіальної громади. Ефективність роботи Служби зростає з впровадженням Єдиної інформаційної системи соціальної сфери, що забезпечує централізоване накопичення, зберігання та автоматизоване оброблення інформації, призначення, виплати та формування виплатних відомостей для соціальних допомог, а також заміну та оптимізацію понад 15 попередніх застарілих інформаційних систем та реєстрів.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (нова редакція) та інших законодавчих актів України» від 21 вересня 2022 р. змінюється роль Пенсійного фонду України щодо управління системою соціального страхування. Зокрема, страховиком за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку та у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності замість Фонду соціального страхування України, стає Пенсійний фонд України. Відповідно до пояснювальної записки проєкту Закону, його метою є зміцнення фінансової стійкості та покращання надання страхових виплат у системі державного соціального страхування, шляхом покращення адміністрування внаслідок зменшення адміністративних структур управління, а також запровадження єдиної системи управління коштами та єдиної інформаційної системи, та до того ж посилення державного контролю за використанням коштів соціального страхування. Натомість, варто відзначити, що законодавчі новації відміняють принцип паритетності представників усіх суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Зазначений принцип закріплений у Концепції соціального забезпечення населення України 1993 р. та Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Заразом Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики. При прийнятті Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. в ст. 59 передбачалося, що управління Пенсійним фондом здійснюється на основі паритетності представниками держави,

застрахованих осіб і роботодавців, а також встановлювався п'ятирічний період для перетворення Пенсійного фонду України з центрального органу виконавчої влади у неприбуткову самоврядну організацію. Однак зазначені положення залишаються нереалізованими.

Зауважимо, що серед основних міжнародно-правових принципів соціального страхування необхідно виділити наступні: солідарності та субсидування (взаємодопомоги); рівності та недискримінації; обов'язковості соціального страхування працюючих відповідно до закону; взаємної відповідальності соціальних партнерів (соціальної відповідальності); демократичного управління, що передбачає участь соціальних партнерів в управлінні соціальним страхуванням; гарантованість соціально-страхового забезпечення державою.

Як вже зазначалося, метою Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери є забезпечення європейських стандартів функціонування інституцій соціального захисту, надання послуг соціального характеру, фінансової стабільності соціальної сфери, підвищення її прозорості та оптимізації її адміністративних видатків. Однак у прагненні покращення управління системою соціального страхування, законодавець нівелює європейські стандарти щодо тристоронньої співпраці між державою, роботодавцями та працівниками. Безумовно, з метою відповідності організаційно-управлінських начал у сфері соціального страхування його фундаментальним принципам, необхідно забезпечити перетворення Пенсійного фонду України у неприбуткову самоврядну організацію з паритетним управлінням.

Трансформація процедурних правовідносин у сфері соціального страхування як наслідок цифровізації

Відзначимо, що реалізація прав громадян у сфері соціального страхування, здійснюється за допомогою процедурних відносин, які виникають щодо встановлення юридичних фактів або ж реалізації права на окремий вид соціально-страхового забезпечення на підставі звернення застрахованої особи, яка має право на відповідне забезпечення, водночас страховик зобов'язаний, за наявності законодавчо передбачених підстав і умов, прийняти рішення про застосування відповідних правових норм. Таким чином, матеріальні норми права у сфері соціального страхування, які передбачають право на окремий

вид соціально-страхового забезпечення, можуть бути застосовані тільки у випадку законодавчого закріплення процедури їх реалізації.

Фахівці МОП відзначають, що належне управління та дієве адміністративне регулювання створюють необхідну умову для ефективного функціонування систем соціального захисту та їх розширення на раніше неохоплені групи населення. Підвищення рівня підзвітності та прозорості сприяє зростанню суспільної підтримки та довіри до системи. Нові технології, такі як цифровий зв'язок та автоматизовані виробничі процеси, можуть вносити значний внесок в оптимізацію адміністративних процедур, полегшувати доступ до них та наближати послуги до населення. Однак при цьому важливо захищати персональні дані та забезпечувати захист приватного життя, особливо в країнах, де ще не повністю створено основи законодавства про захист даних; не менш важливо підтримувати нецифрові форми обслуговування, щоб не виключалися особи з обмеженим доступом або без підключення до мережі «Інтернет», а також ті, хто погано володіє цифровими навичками[1].

В науці права соціального забезпечення неодноразово справедливо йшлося про необхідність активного впровадження технологічних досягнень з метою забезпечення ефективної реалізації права на соціальний захист. На думку В. В. Жернакова та В. В. Юровської, наявність суттєвих перетворень в організаційній та правовій складових соціального забезпечення є свідченням розвитку юридичних процедур, а, отже, сформовано вектор на створення зручного для пересічних громадян механізму доступу до юридичних процедур[2]. К. В. Бориченко наголошує на доцільності запровадження «електронного» механізму здійснення права на отримання всіх видів соціального захисту, відповідно національними нормативно-правовими актами має передбачатися можливість звернення до соціально зобов'язаного суб'єкта з заявою про призначення (надання) конкретних видів соціального захисту в електронній формі, підписаною за допомогою електронного цифрового або електронного підпису, створеного шляхом додавання до заяви в електронній формі ідентифікаційних даних заявника, під-

[1] Building the future of social protection for a human-centred world of work. ILO. 2021. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_780953.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Жернаков В. В., Юровська В. В. Сутність і регламентація юридичних процедур у праві соціального забезпечення. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 86.

тверджених у процесі автентифікації з використанням електронної системи ідентифікації, що використовує базу клієнтських даних банків[1]. С. М. Синчук з-поміж юридичних обов'язків соціально зобов'язаних суб'єктів у процедурних правовідносинах, первинним визначає належне інформування у сфері соціального забезпечення, що є передумовою ефективної реалізації права на соціальне забезпечення, отже, здійснюється соціально зобов'язаним суб'єктом як до виникнення правовідносин соціального забезпечення, так і під час[2].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2016 р. № 672-р було затверджено Стратегію модернізації та розвитку Пенсійного фонду України на період до 2020 р., якою передбачалося удосконалення роботи Пенсійного фонду України у напрямах: підвищення продуктивності та якості обслуговування у сфері пенсійного забезпечення; вдосконалення системи управління фінансовими ресурсами Пенсійного фонду; впровадження новітніх технологій адміністрування в Пенсійному фонді, зміцнення та модернізація його інформаційних ресурсів і технічної бази, підвищення ефективності системи управління, перехід на електронний документообіг; підвищення рівня довіри населення до органів Пенсійного фонду.

Результатами реалізації Стратегії стали наступні можливості: звернення через вебпортал електронних послуг Пенсійного фонду України (далі – вебпортал Фонду) про призначення (перерахунок) пенсій – в електронному вигляді; доступ пенсіонерів до матеріалів пенсійних справ через мережу «Інтернет» з використанням вебпорталу Фонду; надання послуг незалежно від місця проживання особи; обміну відомостями на виплату пенсій в електронному вигляді; наскрізного автоматизованого контролю актуальності та достовірності документів, на підставі яких виплачуються пенсійні кошти, даних та алгоритмів розрахунку пенсійної виплати; створення середовища для проведення моделюючих масових перерахунків. Розробка та використання сервісу звернення за призначенням пенсії за принципом «одного відвідування» дозволила впровадити з 1 липня 2020 р. нову сервісну послугу – автоматичне призначення пенсій для осіб, які за засобами

[1] Бориченко К. В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 363.

[2] Синчук С. М. Щодо питання про юридичні обов'язки соціально зобов'язаних суб'єктів у процедурних правовідносинах соціального забезпечення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 207-208.

вебпорталу Фонду повідомили про таке бажання та надали з використанням кваліфікованого електронного підпису засвідчені електронні копії необхідних документів. Пенсія таким особам призначається автоматично при досягненні пенсійного віку, додатково звертатися та особисто відвідувати органи Фонду немає необхідності[1].

До того ж з вересня 2019 р. реалізовано доступ до електронних сервісів фонду через мобільний застосунок «Пенсійний фонд», автентифікація користувачів можлива за допомогою кваліфікованого електронного підпису (КЕП) або засобами Інтегрованої системи електронної ідентифікації *GOV ID* з використанням технології *Bank ID*. Мобільний застосунок «Пенсійний фонд» забезпечує: доступ з мобільних пристроїв до електронних сервісів Пенсійного фонду України; доступ до наявних даних персональної електронної облікової картки застрахованої особи та інших відомостей з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування (анкетні дані, надана роботодавцем (страхувальником) інформація про заробітну плату (дохід, грошове забезпечення), сплачені на користь особи страхові внески, набутий страховий стаж); захист прав застрахованих осіб шляхом контролю за сплатою страхувальниками страхових внесків; доступ до наявних відомостей Електронної трудової книжки; доступ до листків непрацездатності та інших даних Електронного реєстру листків непрацездатності; доступ пенсіонерів до даних електронної пенсійної справи; подання заяви на призначення або перерахунок пенсії, що передбачає подання документів виключно в електронному вигляді; подання заяви на оформлення пенсійного посвідчення; подання даних для внесення змін до пенсійної справи; отримання та завантаження до мобільного пристрою електронних документів з Реєстру застрахованих осіб, які доступні в особистому кабінеті; верифікація документів, довідок, сформованих в особистому електронному кабінеті; подання звернення (запиту, пропозиції); перегляд стану опрацювання звернень до Пенсійного фонду України, в т. ч. прикріплених до звернень документів; одержання та перегляд повідомлень від Пенсійного фонду

[1] Постанова правління Пенсійного фонду України «Про підсумки роботи органів Пенсійного фонду України щодо виконання Стратегії модернізації та розвитку Пенсійного фонду України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 14 вересня 2016 № 672-р, та завдання Пенсійного фонду України на 2021 р.» від 17.12.2020 № 26-1. URL: https://www.pfu.gov.ua/content/uploads/2021/01/Postanova_26_1.pdf (дата звернення: 21.12.2022).

України. Кількість користувачів мобільного застосунку «Пенсійний фонд» станом на 12 травня 2022 р. сягнула понад 596 тис.[1]

Згідно із постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу, нарахування та виплати допомоги по безробіттю на період дії воєнного стану» від 19 березня 2022 р. № 334 статус безробітного надається особі, особисто, під час безпосереднього відвідування, в електронній формі за допомогою засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі – Портал Дія), у тому числі мобільного додатку Порталу Дія, або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку.

З метою забезпечення зайнятості та недопущення зростання безробіття Кабінетом Міністрів України впроваджений проєкт «єРобота», що передбачає надання українцям грантів для започаткування й розвитку підприємництва, створення робочих місць та навчання. Правове регулювання проєкту визначено положеннями постанов Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21 червня 2022 р. № 738, «Деякі питання надання грантів для переробних підприємств» від 24 червня 2022 р. № 739, «Про реалізацію експериментального проекту щодо надання на конкурсних засадах фінансової підтримки стартапам в Україні, у тому числі в сфері інформаційних технологій» від 24 червня 2022 р. № 736, «Про реалізацію експерименту з організації навчання осіб за освітніми програмами у сфері інформаційних технологій «Старт в ІТ»« від 24 червня 2022 р. № 737. Загалом передбачено шість грантових програм, зокрема, українці можуть отримати: мікрогранти для створення власного бізнесу; гранти для розвитку переробного підприємства; державне фінансування закладки саду; кошти для розвитку тепличного господарства; грант на реалізацію стартапу, у тому числі в сфері ІТ; кошти на навчання ІТ-спеціальностям. Отримати гранти можуть як підприємці-початківці, так і люди, що вже мають досвід у бізнесі. Подача заявки на грант здійснюється через Портал Дія.

[1] Мобільний застосунок «Пенсійний фонд» надає доступ до електронних сервісів Пенсійного фонду України у зручному форматі з мобільних пристроїв. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mobilnij-zastosunok-pensijnij-fond-nadaye-dostup-do-elektronnih-servisiv-pensijnogo-fondu-ukrayini-u-zruchnomu-formati-z-mobilnih-pristroyiv (дата звернення: 12.12.2022).

Відзначимо, що нові технологічні можливості у сфері соціального страхування забезпечують перехід від паперового до електронного документообігу, що спрощує облік даних та процедуру підтвердження юридичних фактів, необхідних для призначення соціально-страхового забезпечення.

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 328 затверджено Порядок організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього. Реєстр ведеться з метою забезпечення накопичення, зберігання, обліку та використання інформації про сформовані (видані), продовжені листки непрацездатності для реалізації прав застрахованих осіб на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах, оплату перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, що здійснюється за рахунок коштів роботодавця, а також для проведення перевірки обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності. Реєстр формує та веде Пенсійний фонд України, який є володільцем інформації, що міститься в ньому. Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Деякі питання формування медичних висновків про тимчасову непрацездатність та проведення їхньої перевірки» від 1 червня 2021 р. № 1066 затверджено Порядок формування медичних висновків про тимчасову непрацездатність в Реєстрі медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я. Надання інформації з Реєстру щодо сформованих медичних висновків здійснюється до Електронного реєстру листків непрацездатності з метою формування листків непрацездатності та Порталу Дія за запитом із метою перевірки інформації про сформований медичний висновок особами, для яких він сформований, а також пред'явлення інформації про такий медичний висновок з використанням Порталу Дія за місцем вимоги. Постановою правління Пенсійного фонду України від 2 травня 2022 р. № 4-1 затверджено форму витягу з Електронного реєстру листків непрацездатності.

Зазначені зміни генерують перспективи підвищення ефективності правозастосування у сфері соціального страхування по тимчасовій непрацездатності. В першу чергу, необхідно відмітити спрощення процедури оформлення листків непрацездатності та прискорення надання соціально-страхового забезпечення, адже підставою для призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах є виданий у встановленому порядку листок непрацездатності. По-друге, спрощується система обліку та контролю листків непрацездатності,

мінімізуються помилки в оформленні листків непрацездатності. Потретє, значно зменшується кількість неправомірно виданих листків непрацездатності та зростає відсоток цільового використання коштів фонду соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

З метою врегулювання механізму накопичення, обробки та використання інформації щодо підтвердження наявного стажу роботи, призначення пенсій та інших видів соціально-страхового забезпечення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» запроваджено облік трудової діяльності працівників в електронній формі. Закон набув чинності 10 червня 2021 р. та передбачає п'ятирічний перехідний період для включення до Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування відомостей із паперових трудових книжок про трудову діяльність працівника у Порядку подання відомостей про трудову діяльність працівника, фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі, що затверджений постановою правління Пенсійного фонду України від 12 березня 2021 р. № 11-1.

Як слушно відзначає В. П. Мельник, відмова від паперових трудових книжок, в перспективі створить можливості для зменшення витрат роботодавців на ведення паперового документообігу; спрощення доступу до інформації про набутий стаж працівників; врахування даних стосовно освіти та кваліфікації, яку має працююче населення та яку отримують молоді люди, для забезпечення узгодження пропозицій, які існують на ринку праці, та планування підготовки (перепідготовки) фахівців за актуальними напрямами; усунення можливих ризиків і негативних наслідків втрати трудової книжки, її фізичного пошкодження, фальсифікації та внесення недостовірних відомостей[1].

Цифровізація у сфері соціального страхування дає можливість забезпечити верифікацію матеріального забезпечення, що здійснюється за рахунок фондів соціального страхування. Верифікація – комплекс

[1] Мельник В. П. До питання запровадження електронних трудових книжок в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України*): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 468-471.

заходів щодо збору та перевірки достовірності інформації, що визначена законодавством для призначення, нарахування та/або здійснення державних виплат і впливає на визначення права на отримання та розмір таких виплат, а також виявлення невідповідності даних у автоматизованих інформаційних системах, реєстрах, базах даних. Верифікація державних виплат здійснюється в інформаційно-аналітичній платформі шляхом застосування комплексу заходів із збору, проведення аналізу та порівняння параметрів інформації, отриманої від суб'єктів надання інформації, за кожним реципієнтом з подальшим визначенням відповідності інформації визначеним законодавством вимогам, що впливають на визначення права на отримання та розмір державних виплат, а також виявлення невідповідності даних у автоматизованих інформаційних системах, реєстрах, базах даних[1].

Для здійснення верифікації використовується інформація, одержана від суб'єктів надання інформації, зокрема, Державної податкової служби України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Мінсоцполітики, Пенсійного фонду України, Міністерства освіти і науки України, Державного центру зайнятості. В процесі верифікації здійснюється перевірка достовірності персональних даних реципієнта та перевірка правомірності надання відповідної виплати[2].

У науці права соціального захисту неодноразово йшлося про необхідність контролю та моніторингу за виплатами у сфері соціального забезпечення. В. Л. Костюк, виокремлюючи тенденції удосконалення державних соціальних допомог, наголошував на необхідності посилити механізми державного нагляду (контролю), громадського контролю за призначенням державних соціальних допомог[3]. І. О. Гуменюк відзначає, що інститут верифікації є структурним елементом механізму забезпе-

[1] Про верифікацію та моніторинг державних виплат: Закон України від 03.12.2019 № 324-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324-20#Text (дата звернення: 12.12.2022).

[2] Про затвердження Методики верифікації державних виплат, що здійснюються за рахунок коштів Фонду соціального страхування України: наказ Міністерства фінансів України від 26.07.2021 № 426. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1215-21#Text (дата звернення: 12.12.2022).

[3] Костюк В. Л. Державні соціальні допомоги: поняття, ознаки, основні види та тенденції розвитку. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2017. №1(15). С. 12-13.

чення прав у сфері соціального захисту, який до того ж включає моніторинг дійсних потреб (у тому числі обстеження матеріально-побутових умов помешкання), визначення і встановлення меж допомоги (умови призначення та припинення)[1]. На наш погляд, верифікація пов'язана перш за все з механізмом реалізації права на відповідне матеріальне забезпечення. Адже перевірка суб'єкта отримувача матеріального забезпечення є елементом правозастосовних процедур, що сприяє адресності, запобігає зловживанням та незаконному призначенню будь-яких видів соціально-страхового забезпечення.

Водночас у зв'язку з цифровізацією залишається значна частина невирішених питань, зокрема, проблемою у сфері захисту громадян від соціально-страхових ризиків на сьогодні є низький рівень цифрових компетентностей населення. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки» від 5 серпня 2020 р. № 695, за даними Міністерства цифрової трансформації України (за методологією оцінки цифрових навичок, яка застосовується Європейською Комісією), рівень цифрової грамотності населення (рівень грамотності базовий або вище базового рівня) становить 47%.

У Рекомендації МОП № 195 щодо розвитку людських ресурсів 2004 р. йдеться про необхідність безперервного навчання протягом життя. Термін «безперервне навчання» стосується всієї освітньої діяльності, що проводиться впродовж усього життя для розвитку компетентностей і кваліфікацій.

Європейський Парламент і Рада ЄС 22 травня 2018 р. ухвалили Рамкову програму оновлених ключових компетентностей для навчання впродовж життя (2018/С 189/01), в якій цифрова компетентність визнана однією з восьми ключових компетентностей для повноцінного життя та діяльності громадян ЄС. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р. схвалено Концепцію розвитку цифрових компетентностей та затверджено план заходів з її реалізації. Цифрова компетентність визначається як динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, інших особистих якостей у сфері інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, що визначає здатність особи успішно соціалізуватись, проводити професійну та/

[1] Гуменюк І. Інститут верифікації у праві соціального забезпечення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 3. С. 47.

або подальшу навчальну діяльність із використанням таких технологій. Основними проблемами з питань розвитку цифрових компетентностей, які потребують розв'язання в рамках Концепції, є відсутність: правового регулювання питань розвитку цифрових компетентностей; системи та опису цифрової компетентності (рамки цифрової компетентності), а також вимог до рівнів володіння цифровими навичками та цифровими компетентностями різних категорій працівників; єдиних підходів до визначення цифрових компетентностей у професійних стандартах та єдиних вимог до освітніх програм з розвитку інформаційно-цифрової компетентності фахівців різних професій; єдиних вимог до цифрових компетентностей в системі освіти; вимог до цифрової компетентності в професійних стандартах; системи індикаторів для моніторингу стану розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей; координації дій на рівні органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час реалізації державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей; системи сертифікації рівня цифрових компетентностей. Водночас Концепцією передбачені і способи розв'язання зазначених проблем, зокрема: забезпечення цифрової освіти та безперервного розвитку професійних цифрових компетентностей, створення Єдиного державного веб-порталу цифрової освіти «Дія. Цифрова освіта», підвищення рівня обізнаності громадян щодо небезпек в Інтернеті, забезпечення правового регулювання з питань формування державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей.

В контексті доступності реалізації прав громадян у сфері соціального страхування шляхом застосування елементів цифровізації, актуалізується питання доступу населення до мережі Інтернет. Державною службою статистики України у 2022 р. проведено опитування домогосподарств, які беруть участь в обстеженні умов їх життя, щодо доступу до Інтернету у 2021 р. Опитування свідчать, що частка домогосподарств, які мають доступ до послуг Інтернету вдома у 2021 р. (у відсотках до загальної кількості домогосподарств відповідної групи) становить 82,7% (міській місцевості – 87,4%, сільській місцевості – 72,8%), тоді як у 2020 р. їх кількість дорівнювала 79,2 %[1].

[1] Доступ домогосподарств України до інтернету у 2021 році. Статистичний збірник. Державна служба статистики України. Київ, 2022. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2022/zb/07/zb_dd_internet_21.pdf (дата звернення: 12.12.2022).

Як відзначають О. В. Петришин та О. С. Гиляка, доступ до Інтернету сам по собі юридичної цінності не має, він важливий як засіб реалізації інших прав та свободи людини загалом – основи усіх її природних прав. Соціальні форми та способи буття людської свободи різноманітні й історично мінливі. Сьогодні вони стають все більш технологічно оснащеними і технологічно залежними. Інтернет (й необхідність доступу до нього) – один із проявів цієї тенденції. Конкретні соціально, історично та культурно (в тому числі і технологічно) обумовлені способи реалізації особистої свободи цілком можуть кваліфікуватися як права людини. Здійснення практично всіх прав людини поки ще можливе і без доступу до мережі Інтернет, але, звичайно, менш ефективне[1].

Досліджуючи вплив процесів цифровізації на забезпечення соціальних гарантій, Н. І. Чудик-Білоусова доходить висновку, що забезпечення дистанційного доступу до всіх послуг через Портал Дія для осіб, які мають порушення зору, слуху, опорно-рухового апарату, мовлення та інтелектуального розвитку, слід визнати способом забезпечення міжнародних та вітчизняних стандартів надання інформації особам з інвалідністю. Водночас вчена відзначає, що можливості їх отримання утруднені через малозабезпеченість осіб, відсутність пристроїв та доступу до мережі, для забезпечення належного доступу до мобільного зв'язку, тому слід включити таку послугу до нормативів споживання, котрі застосовуються при обрахунку прожиткового мінімуму як державного соціального стандарту[2].

На переконання І. Ю. Михайлової, основною метою впровадження нових технологій в соціальній сфері є передусім, підвищення доступності та якості послуг, що надаються різними державними органами для забезпечення та підтримки осіб, які зазнали соціальних або страхових ризиків на умовах прозорості та зрозумілості. Водночас науковиця наголошує на проблемах впровадження цифрових технологій, що становлять перешкоди для незахищених верств населення,

[1] Петришин О. В., Гиляка О. С. Права людини в цифрову епоху: виклики, загрози та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Том 28. № 1. С. 23-24.

[2] Чудик-Білоусова Н. І. Вплив процесів діджиталізації на забезпечення соціальних гарантій в об'єднаній територіальній громаді. *Діджиталізація та права людини*: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Хмельницький, 30 березня 2021 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 2021. С. 377.

які потребують державної, соціальної підтримки в реалізації їхнього права на соціальний захист, адже багато осіб відчувають труднощі та обмеження в процесі адаптації до таких нових можливостей, зокрема, відсутність доступу до мережі Інтернет, або ж низький рівень цифрової компетентності[1].

Отже, забезпечення прав громадян у сфері соціального захисту та соціального страхування у процесі цифровізації лежить в площині забезпечення доступу до мережі Інтернет, покращення цифрових навичок та розвитку професійних цифрових компетентностей громадян. Це забезпечить доступ населення до цифрових ринків праці, покращить інформаційну складову, полегшить пошук роботи та сприятиме підвищенню ефективності захисту від соціальних ризиків.

Висновки

Дослідження забезпечення прав у сфері соціального страхування в умовах цифрової економіки свідчить про ґрунтовні зміни у механізмі реалізації прав у сфері соціального страхування внаслідок цифровізації. Зміни на ринку праці, поширення праці на онлайн-платформах, неврегульованій нормами трудового права, створюють прогалини в правовому регулюванні у сфері соціального захисту, якщо соціальний захист організовано через традиційні форми соціального забезпечення, зокрема, соціальне страхування. Зазначене призводить до мінімізації надходжень у фонди соціального страхування, збільшення навантаження на державний бюджет, створення перешкод у подоланні бідності та хиткості системи захисту від соціальних ризиків для працівників, які належним чином залучені до системи соціального страхування.

Законодавство та судова практика свідчить про значні ініціативи у питаннях поширення окремих трудових прав та гарантій соціального захисту на працівників онлайн-платформ. У низці країн прийнято новаторські рішення щодо охоплення системою соціального страхування відповідної категорії осіб, від визнання їх найманими працівниками за трудовим правом до віднесення зайнятих на онлайн-платформах до самозайнятих осіб. Національна правозастосовна практика забез-

[1] Михайлова І. Ю. Вплив цифровізації на соціальну сферу. *Діджиталізація та права людини*: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Хмельницький, 30 березня 2021 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 2021. С. 392-393.

печила включення працівників онлайн-платформ як самозайнятих осіб, які не перебувають у трудових правовідносинах, до системи соціального страхування.

Незважаючи на позитивну динаміку у правовому регулюванні, часткове охоплення соціальним страхуванням працівників онлайн-платформ як самозайнятих, все ще існує багато перешкод у реалізації права на соціальний захист для відповідної категорії осіб. Найбільш актуальними залишаються питання доступу до соціального захисту, належний рівень захисту та майбутні перспективи щодо фінансування довгострокових соціальних ризиків, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення.

На час карантинних обмежень цифровізація посилено впроваджувалася у правову систему України. Війна ж значними темпами прискорила цифрову трансформацію процедурних відносин, що сприяє ефективності реалізації права громадян на соціальний захист. Цифровізація соціального страхування забезпечує удосконалення у сфері його управління. Технологічні можливості призводять до спрощення бюрократичних процесів, полегшується доступ громадян до системи соціального страхування, включно і онлайн-'звернення за матеріальним забезпеченням. Систематизується облік, контроль та моніторинг у сфері соціального страхування, відбувається перехід від паперових трудових книжок до електронних, впроваджені електронні листки непрацездатності, змінюється система правозастосування. Ліквідовано Фонд соціального страхування України, повноваження якого делеговано Пенсійному фонду України, скорочується чисельність штатних працівників фондів соціального страхування.

Актуальними залишаються питання доступу до цифрового середовища, підвищення рівня цифрових компетентностей населення та розвиток професійних цифрових знань громадян. Ліквідація цифрового розриву, зокрема шляхом сприяння загальному доступу до цифрового середовища, сприятиме реалізації прав у сфері соціального захисту та усуне нерівність у цьому аспекті. Проблеми цифрової освіти та доступу до цифрового середовища повинні вирішуватися завдяки державним соціальним програмам, а також у системі соціального страхування на випадок безробіття. Водночас повинні бути збережені нецифрові форми обслуговування у системі соціального страхування, з метою забезпечення доступу всіх застрахованих осіб до реалізації права на

соціальний захист незалежно від рівня цифрових навичок, доступу до мережі «Інтернет» та особистих можливостей особи.

Утім, немає сумніву у необхідності проведення подальших наукових досліджень впливу цифровізації на систему соціального страхування. Прийнято значний масив нормативно-правових актів концептуального характеру з питань цифрового розвитку відносин у сфері соціального страхування, що потребує усестороннього наукового аналізу з метою підвищення ефективності реалізації права громадян на захист від соціальних ризиків.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Світлана ВИШНОВЕЦЬКА – завідувачка кафедри цивільного права і процесу Національного авіаційного університету, докторка юридичних наук, професорка;

Людмила ГАРАЩЕНКО – наукова консультантка відділу аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду управління аналітичної та правової допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи, кандидатка юридичних наук, доцентка;

Людмила КУПІНА – завідувачка відділу публічно-правових досліджень Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України, докторка юридичних наук, професорка;

Ірина МИХАЙЛОВА – головна консультантка сектору з питань європейської інтеграції відділу з міжнародно-правових питань управління конституційного законодавства та державного будівництва Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, провідна наукова співробітниця відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, кандидатка юридичних наук, доцентка;

Олена РИМ – професорка кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка, докторка юридичних наук, професорка;

Олена СЕРЕДА – завідувачка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, докторка юридичних наук, професорка;

Яна СІМУТІНА – провідна наукова співробітниця відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професорка кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», докторка юридичних наук, професорка;

Галина ТРУНОВА – старша наукова співробітниця відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави

і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидатка юридичних наук, доцентка;

Михайло ШУМИЛО – начальник правового управління Вищої ради правосуддя, професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Алла ЮШКО – доцентка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, провідна наукова співробітниця відділу правового регулювання структурно-технологічного та регіонального інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, кандидатка юридичних наук, доцентка.

Summary

SOCIAL AND LABOUR RIGHTS AND CHALLENGES OF DIGITALIZATION

The monograph explores theoretical aspects related to the transformation of labour relations and working conditions in the context of advancements in information technologies. Attention is paid to the issues of ensuring equality of rights and opportunities for employees and assesses the effectiveness of labour laws in the era of digitalization.

The authors also examine the topic of electronic document circulation as a way of digitally organizing work and analyze specific features of remote and home-based work, as well as new types of labour contracts such as gig contracts and contracts with unfixed working hours.

The challenges and global trends related to regulating employment on digital platforms are highlighted, and the current situation and future prospects of digitalization in the social protection field are examined, focusing on social insurance as the main organizational and legal form.

The authors offer proposals for amendments and additions to Ukrainian labour and social legislation and outline strategies for reform and improvement to safeguard social and labour human rights in the digital era.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Світлана ВИШНОВЕЦЬКА
Людмила ГАРАЩЕНКО
Людмила КУПІНА
Ірина МИХАЙЛОВА
Олена РИМ
Олена СЕРЕДА
Яна СІМУТІНА
Галина ТРУНОВА
Михайло ШУМИЛО
Алла ЮШКО

СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВІ ПРАВА І ВИКЛИКИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Текст наведено в авторській редакції

Обкладинка: М. Шумило
Оригінал-макет: О. Гашенко

Підписано до друку 26.03.2023. Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 20,23. Зам. № 48.

ТОВ «Видавництво «Ніка-Центр». 03142, Київ, вул. Кржижановського, 4.
т. +38 096 7727710; +38 066 1822133; e-mail:psyhea9@gmail.com
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК №5368 від 27.06.2017

Віддруковано ТОВ «Книга»
08400, Київська обл., м. Переяслав-Хмельницький, а/с 27