

УДК 349.2

<https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.12>

orcid.org/0000-0003-2862-3341

©Шабанов Р.І., 2022

orcid.org/0000-0002-7773-0402

©Ждан М.Д., 2022

Р.І. Шабанов, М.Д. Ждан

**ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ
ПРАЦІ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ
ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ НАУКОВО-
ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: ДОСВІД
УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

R. Shabanov, M. Zhdan

**IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE
OF FREEDOM OF LABOR IN THE LEGAL
REGULATION OF REMOTE WORK
OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL
WORKERS: THE EXPERIENCE OF
UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION**

Анотація. Автори висвітлюють специфіку втілення принципу свободи праці у правовому регулюванні дистанційної роботи науково-педагогічних працівників через призму досвіду України та Європейського Союзу. Вказується, що дистанційна робота науково-педагогічних працівників тісно пов'язана із принципом свободи волі в трудовому праві, адже трансформації, що відбуваються у вітчизняній системі освіти і у суспільстві в цілому передбачають здійснення трудової функції науково-педагогічними працівниками із систематичним застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій. На переконання авторів, це вимагає відповідної трансформації у підходах до правового регулювання трудових відносинах стосовно врахування волевиявлення науково-педагогічних працівників при переведенні на дистанційну роботу. Автори підкреслюють, що у даній ситуації неврегульованими вітчизняним законодавцем залишаються декілька напрямків. По-перше, у трудовому законодавстві та у законодавстві про освіту не визначається, яку частину робочого часу працівник має бути залученим до дистанційного навчання, щоб його можна було кваліфікувати в якості дистанційного працівника. По-друге, чинне українське трудове законодавство дозволяє роботодавцю у невинуватому широкому переліку випадків переводити на дистанційну роботу працівників без їх згоди. Для виправлення окреслених прогалин пропонується у ст. 60-2 КЗпП України закріпити положення, що дистанційним вважається працівник, який працює поза робочих приміщень роботодавця із використанням інформаційно-комунікаційних технологій більше 70 % від загального місячного обсягу робочого часу. Вважаємо,

що у ст. 60-2 КЗпП України необхідно відобразити положення, що переведення працівника на дистанційну роботу без його згоди можливе лише у випадку запровадження надзвичайного або воєнного стану.

Ключові слова: принципи права, свобода договорів про працю, трудовий договір, працівник, роботодавець, дистанційна робота, науково-педагогічні працівники, досвід Європейського Союзу

Annotation. The authors highlights the specifics of the implementation of the principle of freedom of labor in the legal regulation of remote work of scientific and pedagogical employees through the prism of the experience of Ukraine and the European Union. The authors points out that remote work of scientific and pedagogical employees is closely related to the principle of freedom of will in labor law, because the transformations taking place in the domestic education system and in society as a whole provide for the implementation of the labor function by scientific and pedagogical employees with the systematic use of information and communication technologies. In the opinion of the authors, this requires a corresponding transformation in approaches to the legal regulation of labor relations in relation to taking into account the will of scientific and pedagogical employees when they are transferring to remote work. The authors emphasizes that in this situation several directions remain unregulated by the domestic legislator. First, the labor legislation and the education legislation do not define what part of the working time an employee must be involved in distance learning in order to be qualified as a remote worker. Secondly, the current Ukrainian labor legislation allows the employer in an unreasonably wide list of cases to transfer employees to remote work without their consent. To correct the gaps outlined by the author, it is proposed in Art. 60-2 of the Labor Code of Ukraine to establish the provision that an employee who works outside the employer's premises using information and communication technologies for more than 70% of the total monthly amount of working time is considered as remote. The authors believes that in Art. 60-2 of the Labor Code of Ukraine, it is necessary to reflect the provision that the transfer of an employee to remote work without his consent is possible only in the event of the introduction of a state of emergency or martial law.

Key words: principles of law, freedom of labor contracts, labor contract, employee, employer, remote work, scientific and pedagogical workers, experience of the European Union

Постановка проблеми. Останнім часом було суттєво трансформували українську систему освіти. Спочатку пандемія COVID-19 та епідеміологічні обмеження дали поштовх для переходу вітчизняної освіти до дистанційного середовища. А з 24 лютого 2022 року у переважній більшості регіонів України очне навчання є неможливим через бойові дії та ризики і обмеження воєнного стану. Себто вже майже три роки українська освіта працює в дистанційному режимі. Лекції, семінари, практичні заняття, заліки, іспити тепер проводяться переважно із застосуванням мережевих технологій, а науково-педагогічним працівникам необхідно засвоювати нові способи організації трудової діяльності і самим навчатись сучасним інструментам провадження дистанційного освітнього процесу. У даному аспекті важливим є правовий аспект регламентації означений перетворень в трудовому процесі. Адже в кожного науково-педагогічного працівника при переході на дистанційне навчання фактично

змінюється робоче місце, режим роботи, з'являються нові трудові обов'язки, пов'язані із використанням інструментів дистанційної освіти. Крім того, в умовах евакуації деякі науково-педагогічні працівники здійснюють трудову діяльність, знаходячись як на території України, але не за місцем постійного проживання, так і за кордоном. Це, у свою чергу, необхідно дослідити саме з позицій принципу свободи праці, адже науково-педагогічні працівники при укладенні трудового договору домовлялись зі своїм роботодавцем про інші умови праці, котрі суттєво трансформуються в умовах дистанційної освіти.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правового регулювання дистанційної праці останнім часом досліджувалась у наукових працях Д.О. Плехова [1] (питання використання зарубіжного досвіду при врегулюванні дистанційної праці в Україні), Л.П. Гаращенко [2] (дослідження правового регулювання дистанційної праці в ЄС та країнах-членах ЄС), О. Мельничук, М. Мельничук, І. Павліченко [3] (проблематика правового регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану). Що стосується дослідження проблематики трудо-правової регламентації дистанційної праці науково-педагогічних працівників, то окремі питання з цієї сфери розроблялись І.В. Литовченко [4] (співвідношення дистанційної праці та гнучкого режиму робочого часу науково-педагогічних працівників). Водночас проблематика правового регулювання дистанційної роботи науково-педагогічних працівників у контексті втілення принципу свободи праці залишається недослідженою у вітчизняній науці, що додає даній публікації додаткової актуальності.

Формулювання мети. Мета статті – висвітлити специфіку втілення принципу свободи праці у правовому регулюванні дистанційної роботи науково-педагогічних працівників через призму досвіду України та Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. 1996 року правову базу для впровадження дистанційної освіти окреслила Конституція України, в якій вказується, що кожному право на доступ до різних форм навчання гарантується [5, ст. 53]. Право особи на здобуття освіти в різних формах також передбачено Законом України «Про вищу освіту» (далі Закон). Згідно зі статтею 49 Закону «особа має право здобувати вищу освіту в різних формах або поєднувати їх. Основними формами здобуття вищої освіти є: інституційна (очна (денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева); дуальна. Дистанційна форма здобуття освіти - це індивідуалізований процес здобуття освіти, що відбувається в основному за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників освітнього процесу в спеціалізованому середовищі, що функціонує на основі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій» [6].

З 2013 року в Україні діє Положення про дистанційне навчання, де зазначається, що «навчальний процес за дистанційною формою навчання здійс-

нюється в таких формах: самостійна робота; навчальні заняття; практична підготовка, контрольні заходи. Основними видами навчальних занять за дистанційною формою навчання є: лекція, семінар, урок, практичні заняття, лабораторні заняття, консультації та інші» [7]. Тобто дистанційне навчання охоплює всі класичні форми роботи зі здобувачами вищої освіти. Щодо роботи науково-педагогічних працівників в умовах дистанційного навчання у даному Положенні закріплений лише обов'язок підвищувати свою кваліфікацію щодо організації та володіння технологіями дистанційного навчання (не рідше одного разу на 5 років та обсягом не менше 180 академічних годин).

У період пандемії COVID-19 Міністерством освіти і науки України приймалися підзаконні нормативно-правові акти, спрямовані на врегулювання, зокрема, праці педагогічних працівників у системі середньої освіти. Натомість щодо вищої освіти додаткових нормативних документів не приймалось. Заклади вищої освіти повинні були власноруч врегульовувати питання дистанційної праці науково-педагогічних працівників.

Водночас за час пандемії у закладах вищої освіти так і не було чітко розмежовано роботу в дистанційній формі навчання та роботу з використанням технології дистанційного навчання під час навчання за різними формами навчання. І відповідно не було окреслено, в яких випадках трудовий договір з науково-педагогічним працівником підлягає зміні.

Тим більш означене стало актуальним після внесення змін до Кодексу Законів про працю України [8], що стосувались правового регулювання саме дистанційної роботи. Відповідно до ст. 60-2 КЗпП України дистанційна робота визначається як форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. І навіть у випадку поєднання дистанційної роботи з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця із дистанційним працівником повинен укладатись трудовий договір про дистанційну роботу. І відповідно, коли працівник, який виконував роботу у приміщеннях чи на території роботодавця, маючи вже укладений трудовий договір, переходить на роботу дистанційно, щодо нього мають діяти положення ст. 32 КЗпП України, які стосуються переведення та зміни істотних умов праці. Таким чином має забезпечуватись втілення принципу свободи волі у трудових відносинах. Як вірно вказує О.О. Коваленко, «сама воля працівника та роботодавця фіксується у трудовому договорі, який оформлює її у свій зміст у вигляді його умов і природа якого представляє собою угоду сторін, яка, замикаючи їх проявлену зовні, вільно, без чийогось впливу, сформовану власну волю, стає формою існування збігу їх волевиявлення і, тим самим, зумовлює виникнення трудових правовідносин та їх подальший розвиток» [9, с. 90]. Себто науково-педагогіч-

ний працівник, який залучений до дистанційного навчання як форми навчання або до навчання із використанням технологій дистанційного навчання повинен сформулювати та оформити власну волю щодо продовження трудових відносин у нових умовах.

Проте чинне законодавство формує декілька перепон у даному напрямку забезпечення принципу свободи праці у правовому регулюванні дистанційної роботи науково-педагогічних працівників. По-перше, КЗпП України та законодавство про освіту не визначають, яку частину робочого часу працівник має бути залученим до дистанційного навчання, що його можна було кваліфікувати в якості дистанційного працівника. Це призводить до того, що фактично ті науково-педагогічні працівники, які працюють останні три роки дистанційно не вважаються дистанційними працівниками через відсутність чітких часових та інших критеріїв віднесення певного типу роботи саме до дистанційної. По-друге, згідно зі ст. 60-2 КЗпП України «на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) роботодавця без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи. У такому разі норми частини третьої статті 32 цього Кодексу не застосовуються» [8].

Як бачимо, законодавець дає можливість переводити на дистанційну роботи працівників без їх згоди не лише у випадку виникнення конкретної надзвичайної ситуації та відповідних обмежень, запроваджених органами державної влади, а коли сформувалась певна «загроза» такої ситуації, щодо підтвердження якої законодавець не висуває спеціальних вимог. При цьому відсутність згоди працівника на переведення на дистанційну роботу під час запровадження певного правового режиму не матиме ознак порушення принципу свободи волі трудового договору. Так, Державна служба якості освіти України у своєму листі звернула увагу керівників закладів освіти на необхідності переведення працівників, які тимчасово виїхали за межі України у зв'язку з війною, на дистанційну форму роботи. Як вказується у листі, «внаслідок війни дистанційна робота може бути запроваджена наказом засновника та/або керівника закладу освіти без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом працівника мають ознайомити протягом двох днів із дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи. Водночас працівник, який перебуває за межами країни та не може бути ознайомлений із наказом під підпис, робить це в електронному

форматі» [10]. Проте при цьому Державна служба якості освіти України вказує, що для переведення на дистанційну роботу працівник повинен написати відповідну заяву: «працівникові, який бажає змінити умови праці, необхідно за допомогою узгоджених засобів електронного зв'язку направити засновнику/керівнику закладу освіти заяву з проханням перевести його на дистанційну форму роботи на період воєнного стану». Означене суперечить положенням ст. 60-2 КЗпП України, однак така позиція спрямована на застосування і збереження принципу свободи волі трудового договору. Водночас треба пам'ятати, що лист Державної служби якості освіти України не має юридичної сили і нормативного характеру та необхідна визначеність в окреслених проблемах не виникла.

Відповідно, у чинному законодавстві залишається низка суперечливих питань стосовно втілення принципу свободи праці у правовому регулюванні дистанційної роботи науково-педагогічних працівників. Для їх розв'язання звернемось до аналізу досвіду Європейського Союзу у даному напрямку.

Варто зазначити, що у ЄС питання дистанційної праці у сфері освіти не було врегульовано на централізованому рівні. Водночас у ЄС наявний правовий механізм загальної регламентації дистанційної праці в цілому. Так, на рівні ЄС ще у 2002 р. соціальними партнерами було укладено Рамкову угоду про телероботу між Європейською комісією та європейськими об'єднаннями профспілок та роботодавців [11]. Ст. 2 Угоди визначає дефініцію «дистанційної роботи», як одну з форм організації і /або виконання роботи, з використанням інформаційних технологій, в контексті трудового договору, де робота, яка також може бути виконана в приміщеннях роботодавця, здійснюється за межами цих приміщень на регулярній основі. Л.П. Гаращенко, аналізуючи Угоду, виділяє істотні риси такої роботи: «1) відносини є тривалими в часі; 2) виконується на підставі трудового договору; 3) виконуються за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; 4) із застосуванням інформаційних технологій" [12, с. 63]. Також заслуговують на увагу кілька статей Угоди. У ст. 6 Угоди йдеться про необхідність охорони приватного життя дистанційних працівників. Як зазначено в цій статті, встановлення обладнання для спостереження за діяльністю дистанційних працівників допускається лише відповідно до положень Директиви ЄС 90/270/ЕЕС щодо мінімальних вимог охорони праці при роботі з пристроями, обладнаними відеомоніторами. Ухвалення цієї норми пов'язане з підвищеною мотивацією роботодавців контролювати дистанційних працівників за допомогою електронних пристроїв. У ст. 10 Угоди зазначається, що дистанційні працівники в цьому питанні повинні мати рівні можливості з основними працівниками. У цій статті також зазначається, що дистанційні працівники повинні проходити необхідне навчання щодо технічного обладнання, яке їм надається. Крім того, безпо-

середні керівники дистанційних працівників та їхні колеги по роботі повинні навчатися практиці даної форми роботи та управління дистанційною працею. Як бачимо, Угода більшою мірою регулює зміст трудових відносин із дистанційними працівниками, ніж питання укладення трудового договору.

У 2015 р. Європейський фонд з покращення умов праці та життя (Єврофонд) випустив дослідження, присвячене так званим новим формам зайнятості [13]. Серед них згадується мобільна робота, що базується на ІКТ (інформаційно-комунікаційних технологіях, ICT-based mobile work). Мобільна робота, заснована на ІКТ, – це трудові відносини, які виконуються принаймні частково, але регулярно за межами «основного офісу», що належить роботодавцю, або спеціально пристосованого домашнього приміщення, з використанням ІКТ для приєднання до загальних комп'ютерних мереж компанії. Єврофонд відмежовує цю форму трудових відносин від «традиційної надомної роботи», наголошуючи, що для останньої характерна прив'язка до якогось конкретного місця виконання роботи, віддаленого від роботодавця (наприклад, до будинку працівника), у той час як мобільна робота, заснована на ІКТ, не має на увазі будь-якої фіксації робочого місця. У своєму огляді Єврофонд оперує різними ступенями мобільності робочого місця: повна мобільність, що передбачає часту зміну робочих місць і форм трудової діяльності (наприклад, журналісти, інженери, які обслуговують техніку, менеджери тощо); часткова мобільність із частою зміною місця роботи, але в географічно обмежених районах або прив'язаних до якогось майданчика (саме до цього виду роботи належить дистанційна праця викладачів); розміщення робочих місць у кількох точках; мережеві робочі місця. Означені положення є актуальними для запровадження в українське трудове законодавство в якості критеріїв визначення, яка саме робота відноситься до дистанційної.

Якщо проаналізувати внутрішнє національне законодавство держав членів-ЄС, то можна побачити наступні особливості регулювання дистанційної праці. Відповідно до статті L1222-9 Трудового кодексу Франції дистанційна праця – це будь-яка робота, яка виконується працівником за межами приміщень (офісу) роботодавця на добровільній і регулярній основі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій в межах трудового договору або додатку до нього [14]. Дистанційний працівник у Франції – це будь-який співробітник компанії, який виконує дистанційну працю. Згідно з Законом Італії від 12 листопада 2011 р. [15] договір з дистанційним працівником завжди має бути добровільним і тому відмова не може бути причиною для звільнення або зміни договірних умов. За наявності бажання, працівник завжди може повернутися до «традиційного» виду роботи. У Бельгії було укладено колективну угоду № 85 від 9 листопада 2005 р. щодо дистанційної роботи [16]. На рівні колективної угоди було конкретизовано місце роботи для дистанційних

працівників. По-перше, робота може виконуватися вдома (це дім, квартира або будь-яке обране місце). По-друге, це може бути інше місце, допоміжний (децентралізований) офіс, обраний роботодавцем для працівників. По-третє, у випадку якщо робота має мобільний характер (для такого типу роботи, рух – є невід’ємною частиною).

Висновки. Дистанційна робота науково-педагогічних працівників тісно пов’язана із принципом свободи волі в трудовому праві, адже трансформації, що відбуваються у вітчизняній системі освіти і у суспільстві загалом передбачають здійснення трудової функції науково-педагогічними працівниками із систематичним застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій. Це вимагає і відповідну трансформацію у трудових відносинах та підходах до їх правового регулювання стосовно врахування волевиявлення науково-педагогічних працівників при переведенні на дистанційну роботу. У даній ситуації неврегульованими вітчизняним законодавцем залишаються декілька напрямків. По-перше, у трудовому законодавстві та у законодавстві про освіту не визначається, яку частину робочого часу працівник має бути залученим до дистанційного навчання, щоб його можна було кваліфікувати в якості дистанційного працівника. По-друге, чинне українське трудове законодавство дозволяє роботодавцю у невиправдано широкому переліку випадків переводити на дистанційну роботу працівників без їх згоди. Для виправлення окреслених прогалин пропонується у ст. 60-2 КЗпП України закріпити положення, що дистанційним вважається працівник, який працює поза робочих приміщень роботодавця із використанням інформаційно-комунікаційних технологій більше 70 % від загального місячного обсягу робочого часу. Крім того, у тій же нормі права необхідно закріпити правило, що переведення працівника на дистанційну роботу без його згоди можливе лише у випадку запровадження надзвичайного або воєнного стану. У наступних працях доцільно дослідити зміст трудового договору із науково-педагогічними працівниками, які працюють дистанційно.

Література

1. Плехов Д.О. Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників у зарубіжних країнах. *The Scientific Heritage*. 2021. №60-5. С. 55–60.
2. Гаращенко Л.П., Гаращенко В.В. Дистанційна праця в ЄС: аспекти правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2018. 4 (49). С. 132–138;
3. Мельничук О., Мельничук М., Павліченко І. Правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 70. С. 242–247;
4. Литовченко І.В. Організаційно-правові особливості застосування дистанційного режиму праці та гнучкого режиму робочого часу наукових працівників закладу вищої освіти. *Бізнес-інформ*. 2018. №1 (480). С. 182–187;
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення:

01.12.2022); **6.** Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 01.12.2022); **7.** Про затвердження Положення про дистанційне навчання: Наказ Міністерства освіти і науки України від 25 квітня 2013 № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13#Text> (дата звернення: 01.12.2022); **8.** Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 01.12.2022); **9.** Коваленко О.О. Воля і свобода волі сторін трудового договору як категорії сучасного трудового права України. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення : матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф.*, м. Харків, 28 жовт. 2016 р. Харків : ХНУВС, 2016. С. 88–91; **10.** Лист Державної служби якості освіти України від 18.03.2022 № 01/01-22/419. URL: https://sqe.gov.ua/wp-content/uploads/2022/02/Rekomendacii_shhodo_distanciynoi_roboti.pdf (дата звернення: 01.12.2022); **11.** Framework agreement on telework (Agreement, 2002). URL: https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (дата звернення: 01.12.2022); **12.** Гаращенко Л.П. Дистанційна праця в країнах Європейського Союзу. *Міжнародний конгрес європейського права: збірн. наук. праць* (м. Одеса, 21–22 квітня 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 60–64. **13.** Eurofound. New forms of employment. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2015. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf (дата звернення: 01.12.2022); **14.** Code du travail (Dernière modification: 9 avril 2017). URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/74303/88752/F-274462674/LUX-74303.pdf> (дата звернення: 01.12.2022); **15.** Telelavoro con contratto dipendente: regole e incentivi. URL: <http://www.pmi.it/impresa/normativa/articolo/57636/telelavoro-con-contratto-dipendente-tutte-le-regole.html> (дата звернення: 01.12.2022); **16.** Belgium national collective agreement on telework (2005). URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2005/a-legal-framework-for-teleworking> (дата звернення: 01.12.2022).