

лишаються можливості бути суб'єктами колективних відносин по соціальному партнерству; не ясно, як буде вироблятися оплата їх праці частними агентствами зайнятості в той період, коли не виконується робота по договору про надання персоналу і т.д.

Все це дозволяє зробити висновок про те, що правове регулювання зайнятості ще далеко від досконалості і потребує в подальшій досконалості.

Цесарський Ф. А.,
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ

Формування ринку праці покликано сприяти раціональному використанню робочої сили, зростанню ролі трудового договору як основного регулятора застосування найманої праці. Укладаючи трудовий договір, його сторони – роботодавець і працівник як рівноправні учасники ринку праці – керуються вже не імперативними нормами держави, як це було в умовах планового ведення господарства, а своїми інтересами та цілями. Серед останніх домінує отримання прибутку: працівником – від реалізації своїх здібностей виконувати певну роботу, роботодавцем – від використання праці найманих працівників. Внаслідок названих причин ринкові відносини впливають на характер трудового договору. Володіючи ознаками публічності, відображаючи волю і інтереси держави, сучасний трудовий договір у міру становлення ринкової економіки все більше набуває риси, властиві договорам приватного права, в основі яких лежать добровільно прийняті на себе сторонами зобов'язання, обумовлені їх інтересами і вільним виявленням.

Сучасні динамічні умови розвитку ринку праці визначають і той факт, що повинні виникати нові та вдосконалюватися старі форми укладання трудових договорів. Зокрема, йдеться про дистанційні моделі, які можуть застосовуватися, коли роботодавець та працівник знаходяться в різних географічних точках.

Характер відносин між суб'єктами ринку праці при дистанційній зайнятості залежить від способу оформлення відносин між ними.

Як зазначає М. Г. Беляєва, на практиці зустрічаються три форми договору між працівником і роботодавцем:

1. Трудовий договір. Працівник, який уклав традиційний трудовий договір з роботодавцем, виконує свої трудові обов'язки не на території роботодавця, а вдома або в іншому зручному йому місці.

Така форма організації праці дозволяється працівникам, які вже мають досвід роботи з даним роботодавцем і добре зарекомендували себе, так як в цьому разі відносини між суб'єктами будуються на високому рівні довіри та лояльності. Всі відносини між працівником і роботодавцем регулюються трудовим договором, і роботодавець має вимагати виконання встановленого режиму праці (наприклад, присутності працівника в певні години на робочому місці, у комп'ютера або телефону). Досить часто робота вдома поєднується з роботою в офісі, наприклад, кілька годин або днів на тиждень, для спільного обговорення робочих питань в колективі та виконання обов'язків, які не можуть бути виконані поза межами офісу. Працівник користується всіма соціальними і трудовими гарантіями відповідно з Трудовим кодексом. Якщо робота має разовий або сезонний характер, роботодавець може укласти з працівником строковий трудовий договір.

2. Договір підряду, платного надання послуг або інший договір цивільно-правового характеру. При укладенні такого договору працівник виступає як виконавець, і відносини сторін регулюються не трудовим, а цивільним законодавством. Звичайно, в даному випадку працівник не вправі розраховувати на соціальні гарантії, передбачені трудовим кодексом (виплату допомоги з тимчасової непрацездатності, надання щорічних і навчальних відпусток, відшкодування шкоди у зв'язку із заподіянням шкоди здоров'ю і т. ін.). Але укладення цивільно-правового договору – це не найгірший варіант для сумлінного працівника, оскільки у випадку порушення умов договору він може звернутися за захистом своїх прав до суду. На жаль, в Україні при дистанційній зайнятості широке поширення одержав і третій варіант оформлення відносин.

3. Усна або «віртуальна» угода. За такою домовленістю взаємодія роботодавця і працівника відбувається в неправовому полі. Основною причиною небажання роботодавця офіційно оформляти відносини з працівником є прагнення скоротити витрати,

пов'язані з наймом робочої сили. Не укладаючи трудовий договір з працівником, роботодавець не несе ніяких зобов'язань перед найманим працівником. У нього не зростає чисельність працівників, що веде до заниження фонду оплати праці і оподаткованої бази для визначення деяких податків і зборів. Дорівнюють нулю і витрати, пов'язані з розірванням договору з працівником. Роботодавець економить також і на кадровій роботі – оформленні трудових договорів, розрахунку та нарахуванні заробітної плати та інших виплат, веденні всієї документації і т. ін.

З точки зору теорії здається, що відносини між виконавцем і споживачем послуг праці при дистанційній роботі ближче до підрядних. На користь такого погляду можна привести наступні аргументи.

По-перше, при роботі «на відстані» відсутній основний, на думку юристів, критерій відносин найму – безпосередній контроль за процесом праці з боку роботодавця.

По-друге, працюючий за трудовим договором зобов'язаний виконувати роботу особисто, у той час як в умовах дистанційної зайнятості працівник може залучити інших осіб для реалізації своїх зобов'язань, що також свідчить скоріше про підрядний характер відносин.

По-третє, роботодавець не може відповідати за безпеку праці працівника, якщо той працює вдома, а не на території роботодавця.

По-четверте, у разі трудових відносин ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження результату виконаної роботи несе роботодавець, працівник не позбавляється заробітної плати і несе матеріальну відповідальність лише у разі його вини. При дистанційній роботі ризик псування результату до його передачі замовнику (наприклад, зникнення файлів або оброблюваних баз даних в результаті пошкодження їх комп'ютерним вірусом) лежить на виконавці. Якщо замовник не отримав необхідний результат, то він його й не оплатить. Це також побічно свідчить про те, що при дистанційній роботі є підстави для укладення договору підряду або іншого договору цивільно-правового характеру.

Але в багатьох випадках роботодавцю краще вступити в трудові відносини з виконавцем. Стабільність положення і захищеність працівника при укладенні трудового договору дозволяє йому зосередитися на роботі, а не на пошуку чергового замовника. Роботодавець же, надаючи працівнику не тільки можливість працювати

вдома, в комфортніших умовах, але і повний соціальний пакет, може утримати цінного працівника. Звичайно, це в першу чергу стосується висококваліфікованих працівників, які мають специфічний людський капітал (набором знань і умінь, цінних саме для цього роботодавця), яким непросто знайти заміну.

Що стосується неможливості здійснення контролю за процесом праці з боку роботодавця, то відомо, що при інтелектуальній творчій праці безпосередній контроль за працівником неефективний, і роботодавцю цілком достатньо контролювати лише кінцевий результат праці працівника, не втручаючись в його поточну діяльність. Відносини між працівником і роботодавцем у разі укладення трудового договору на невизначений термін зазвичай більшою мірою базуються на довірі і накопиченому досвіді спільної праці, ніж у випадку разових підрядних договорів з незнайомими особами.

Звичайно, незважаючи на спонтанно виникаючі засоби захисту працівників і роботодавців від недобросовісної поведінки іншої сторони, слід прагнути до того, щоб їх відносини були в правовому полі і регулювалися не лише усними угодами, але й грамотно оформлені договорами. Адже ризики сторін варіюються залежно від способу оформлення відносин з партнером. Якщо укладено письмовий договір, вони можуть захистити свої права в суді. Якщо ж домовленості усні чи існують лише в електронному вигляді, сторони ризикують набагато більше.

Остаточний вибір форми договору залежить від багатьох обставин – обсягу роботи, її тривалості, наявності або відсутності у працівника специфічних навичок, можливостей вимірювання результатів праці працівника, репутації сторін та інших особливостей конкретної операції.

У цілому розвиток дистанційної зайнятості є кроком до більшої гнучкості ринку праці, що є об'єктивною тенденцією як для країн з перехідною економікою, так і для країн з розвинутою ринковою системою. Однак використання сучасних технологій сприяє переходу від традиційної системи стабільної зайнятості до нестійкої і неповної зайнятості, що не завжди відповідає інтересам працівників. Перетворення працівників, що працюють за трудовим договором у самозайнятих підрядчиків або «фрілансерів» сприяє ізоляції і відокремленню працівників, звуженню сфери діяльності профспілок і посиленню позицій роботодавців на ринку праці. Необхідні продумані економічні і юридичні заходи щодо

переведення відносин між дистанційними працівниками і роботодавцями у правове поле і захисті кожної зі сторін договору від недобросовісної поведінки партнера.

Швець Н. М.,
канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА СТРАЙК

Уперше на міжнародному рівні право на страйк було закріплено в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. У п. (d) ч. 1 ст. 8 цього Пакту вказується, що держави, які взяли участь у ньому, зобов'язуються забезпечити право на страйк за умов його здійснення відповідно до законів кожної країни. При цьому Пакт допускає запровадження законних обмежень реалізації права на страйк «для осіб, які входять до складу збройних сил, поліції або адміністрації держави».

Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. також проголосила право кожної людини на страйк, що впливає з ч. 1 ст. 20: «Кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій». У цьому контексті ряд трудовиків займають позицію визнання права на страйк як складової права на свободу асоціації (об'єднання).

Право на страйк офіційно визнано Європейською соціальною хартією (переглянутою) від 03.05.1996 р. У п. 4 ст. 6 Хартії передбачено «право працівників і роботодавців на колективні дії у випадку розбіжності інтересів, включаючи право на страйк, за умови додержання зобов'язань, що можуть впливати з укладених раніше колективних договорів» (цей пункт було ратифіковано Україною 14 вересня 2006 р.). Під правом роботодавців на колективні дії у випадку конфліктної ситуації у міжнародній практиці розуміють локаут, хоча застосування останнього як знаряддя боротьби досить суперечливе.

В актах Міжнародної організації праці (далі – МОП) відсутнє визначення страйку, хоча цей термін і згадується в Конвенції 1957 р. про скасування примусової праці (№ 105), ратифікованої Україною 5 жовтня 2000 р. (п. (г) ст. 1) і в ч. 4 ст. 1 Рекомендації