

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(349.3)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/67>

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК ОДНА З НОВЕЛ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS AS ONE OF THE NOVELS IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

Бондар О.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу однієї із актуальних новел у трудовому законодавстві України, а саме трудовому договору з нефіксованим робочим часом, який визначається як особливий вид трудового договору. На початку даної статті окреслюються чинники які зумовили цю та інші зміни у трудовому законодавстві, а також розкривається стан наукового дослідження даної теми. Звертається увага на те, що з одного боку інститут трудового договору є чи не найбільш дослідженим з наукової точки зору, але разом з тим на сьогодні ще не має достатньої кількості наукових розробок щодо аналізу положень Кодексу законів про працю України стосовно трудового договору з нефіксованим робочим часом. Крізь призму наукових поглядів та норм закону розкривається поняття та значення трудового договору як основного інституту трудового права України. Коротко дається аналіз змін у ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо поняття трудового договору та їх значення.

Основний текст роботи присвячений аналізу положень статті 21¹ Кодексу законів про працю України де розкривається поняття, зміст та особливості використання трудового договору з нефіксованим робочим часом. Одразу звертається увага на схожість даного особливого виду трудового договору з цивільно-правовою угодою, що розкривається через конкретні ознаки цих договорів. Сформована думка, щодо недоцільності використання словосполучення «особливий вид» так як саме трудове законодавство не містить чітко розгалуженої системи видів трудових договорів, з проміж яких можна було б виокремити наприклад особливі чи звичайні види трудових договорів. На підставі детального аналізу положень статті 21¹ Кодексу законів про працю України, було висвітлено дискусійні питання та виявлені недоліки тих правових конструкцій через які розкривається зміст вище вказаної статті.

Автором були сформовані та надані конкретні шляхи вирішення виявлених проблемних питань у вигляді змін та доповнень у чинне трудове законодавство. В кінці статті, були зроблені основні висновки даної наукової роботи, які увібрали всі основні ідеї, пропозиції та рекомендації до яких прийшов автор під час дослідження даної теми і які були ним запропоновані.

Ключові слова: трудове право, трудове законодавство, трудовий договір, працівник, роботодавець, умови трудового договору, достатність, розумність, строк.

The article is devoted to the analysis of one of the current novelties in the labor legislation of Ukraine, namely the employment contract with non-fixed working hours, which is defined as a special type of employment contract. At the beginning of this article, the factors that led to this and other changes in labor legislation are outlined, as well as the state of scientific research on this topic is revealed. Attention is drawn to the fact that, on the one hand, the institution of the labor contract is almost the most researched from a scientific point of view, but at the same time, it still does not have a sufficient number of scientific developments regarding the analysis of the provisions of the Labor Code of Ukraine regarding the labor contract with unfixed working hours. Through the prism of scientific views and legal norms, the concept and meaning of the employment contract as the main institution of labor law of Ukraine is revealed. A brief analysis of the changes in Article 21 of the Labor Code of Ukraine regarding the concept of an employment contract and their meaning.

The main text of the work is dedicated to the analysis of the provisions of Article 21¹ of the Labor Code of Ukraine, which reveals the concept, content and features of using an employment contract with non-fixed working hours. Attention is immediately drawn to the similarity of this special type of employment contract with a civil law agreement, which is revealed through the specific features of these contracts. An opinion has been formed regarding the inexpediency of using the phrase "special type" since the labor legislation itself does not contain a clearly branched system of types of employment contracts, among which it would be possible to single out, for example, special or ordinary types of employment contracts. On the basis of a detailed analysis of the provisions of Article 21¹ of the Labor Code of Ukraine, debatable issues were highlighted and shortcomings of those legal constructions were revealed through which the content of the above-mentioned article is disclosed.

The author formulated and provided specific ways of solving the identified problematic issues in the form of changes and additions to the current labor legislation. At the end of the article, the main conclusions of this scientific work were made, which included all the main ideas, suggestions and recommendations that the author came to during the research of this topic and that were proposed by him.

Key words: labor law, labor legislation, labor contract, employee, employer, labor contract terms, sufficiency, reasonableness, term.

Актуальність теми. В цей вкрай важкий час для нашої держави, коли з одного боку пандемія COVID-19 з 2020 року суттєво вплинула на економіку в усьому світі і в Україні так само, внесла певні корективи у правове регулювання майже всіх сфер життєдіяльності людей в тому числі і сфери трудових відносин, з іншого боку ще майже вчора країна-окупант захопив повністю зруйнувати те, що десятиріччями здобувалось тяжкою працею всього українського суспільства, а саме: незалежність, самостійність, демократія, законність, верховенство права, визнання та повага країн Європи, міцна економіка тощо. На превеликий жаль, 24 лютого 2022 року в Україні було оголошено воєнний стан через початок повномасштабної

війни з боку країни-агресора, що в свою чергу потягло за собою встановлення певних обмежень для громадян країни. Сьогодні українське суспільство демонструє безпрецедентний для всього світу приклад національного єднання, стійкості, взаємодопомоги, незламної сили волі та прагнення до свободи. Введення Кабінетом Міністрів України обмежувальних протиепідемічних заходів у зв'язку з поширенням на території України загрози від пандемії яку викликала гостра респіраторна хвороба COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2 та військове вторгнення ворога на територію України і посягання на її суверенітет стали тими чинниками, які зумовили певні законотворчі ініціативи метою яких стала адаптація чин-

них нормативно-правових актів до тих умов життя в яких опинилась наша держава. Не є виключенням в цьому процесі законодавчих змін і сфера трудо-правових відносин, яка ще з моменту оголошення карантину перебуває у стресовому стані, через проблеми які виникали при недопущенні до роботи або звільненні невакцинованих працівників тощо. А вже після оголошення воєнного стану в Україні народні обранці прийняли цілу низку законів якими внесли ряд суттєвих змін до трудового законодавства і до чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Оцінкою релевантності цих змін ще доведеться займатись всій науковій спільноті, але разом з тим є певні новели у трудовому праві, які з'явилися завдяки цим змінам і які цікаво було б дослідити, на окрему увагу серед них заслуговує поява нового виду трудового договору, а саме «трудоого договору з нефіксованим робочим часом».

Стан дослідження. Питання стосовно правової оцінки трудового договору з нефіксованим робочим часом наразі є недослідженим, хоча сам трудовий договір як центральний інститут трудового права ставав предметом досліджень та дискусій дуже багато разів, і так як досліджуванний об'єкт безперечно є одним з видів трудового договору то варто зазначити, що становлення трудового права і його основного інституту – трудового договору пов'язане з іменами багатьох видатних учених, які зробили великий внесок у становлення цієї галузі права і зробили великий вклад у розвиток науки трудового права, серед яких, окрім Л. С. Таля, були такі відомі вчені, як В. П. Безобразов, В. М. Гордон, І. І. Янжул тощо. У подальшому розробляли теорію та досліджували історію і проблематику трудового договору такі вчені радянського, пострадянського та сучасного періоду, як: Н. Г. Александров, Н. Б. Болотіна, М. Д. Бойко, С. М. Бортник, В. С. Венедіктов, С. Ю. Головіна, Ю. П. Дмитренко, В. В. Жернаков, Л. О. Золотухіна, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, О. І. Кисельова, В. Я. Киян, В. В. Лазор, С. С. Лукаш, К. Ю. Мельник, В. П. Мельник, Л. В. Могілевський, О. М. Обушенко, Н. М. Обушенко, О. І. Процевський, П. Д. Пилипенко, Є. Ю. Подорожній, О. М. Ярошенко та низка інших учених. Втім досить складно буде назвати питання пов'язане з трудовим правом, яке б за своєю привабливістю серед юристів та вчених або правників мало більш частіше освітлення у науковій та науково-практичній літературі, ніж трудовий договір.

Мета і завдання дослідження. Аналіз поняття, особливостей та сфери застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом, а також висвітлення проблемних питань пов'язаних із механізмом правового регулювання даного виду трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Через чинники вказані вище підхід до правового регулювання трудових відносин суттєво змінився, наприклад з'явився окремий закон який регулює трудові відносини поки діє воєнний стан, і ті положення трудового законодавства, які не відповідають тим які записані в цьому законі не застосовуються поки діє останній, тут мова йде про Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» який був прийнятий 15.03.2022 року [1] де у ч. 2 ст. 1 зазначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції [2]. Дана норма відсилає змісту положень Конституції.

Сьогодні в Україні використання найманої праці є основною формою реалізації особи свого права на працю та здійснення нею трудової діяльності, а тому і одним з основних принципів реалізації права на працю є добровільне бажання особи працювати, тобто її волевиявлення бути працевлаштованою на роботу. Отже, укладання трудового договору виступає як реалізація особою свого добровільного бажання бути найманою роботодав-

цем для виконання певної трудової функції. Перш за все варто сказати, що сам термін «договір» доволі розповсюджений і використовується у різних галузях права, а саме: цивільне, господарське, земельне тощо. Загальне визначення поняття «договір» можна знайти в юридичній енциклопедії де зазначено наступне – договір це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків [3]. Далі цікаво звернутись до наукової доктрини, а саме думок науковців з цього приводу. Так, на думку О. І. Кисельової та Т. А. Кобзевої «трудоий договір — це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою-роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець — виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін» [4, с. 78]. Інші науковці, які також мають не аби який досвід в сфері трудового права, а саме М. І. Іншин, В. Л. Костюк, В. П. Мельник, дають наступне визначення трудового договору «це правочин між роботодавцем та фізичною особою, що реалізує право на працю, за яким фізична особа як працівник зобов'язана належним чином виконувати трудову функцію та пов'язані з нею трудові обов'язки з підляганням встановленому внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язаний своєчасно у повному обсязі виплачувати заробітну плату, належним чином організувати та гарантувати умови праці відповідно до актів трудового законодавства, соціального партнерства та локальних нормативних актів, домовленості сторін» [5, с. 194]. В свою чергу І. І. Митрофанов та О. В. Плєскуп визначають трудовий договір як договір між працівником та роботодавцем, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу за визначеною трудовим договором трудовою функцією з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується надати відповідну роботу, обладнання, матеріали, сировину, забезпечити робоче місце працівника належними і безпечними санітарно-побутовими умовами, своєчасно виплачувати обумовлену заробітну плату та здійснювати соціальні відрахування у відповідні фонди [6, с. 112].

Наразі, варто звернутись до основного нормативно-правового акту який регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини, а саме до Кодексу законів про працю України, конкретно до ст. 21 де вже в оновленій редакції міститься визначення поняття трудового договору. Отже, згідно вказаної вище статті, трудовий договір – 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 [8]. Аналізуючи дане визначення треба звернути увагу на те що оновлена редакція відрізняється від попередньої по суті у двох речах. По-перше, зі змісту статті прибрали положення згідно з яким працівник був зобов'язаний підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку, така зміна викликана тим, що зараз працювати можна дистанційно і ч. 5 ст. 60² передбачено, що при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором. В даному випадку якщо 21 стаття КЗпП України існувала б у своїй колишній редакції там де працівник був зобов'язаний підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку, а при цьому у статті 60² КЗпП

України зазначено протилежне то це викликало б правову колізію між цими двома статтями. По-друге, нарешті лексика КЗпП України оновилась, і з нього прибрали деякі назви і словосполучення, які уособлювали в собі спадок колишнього СРСР, наприклад така громіздка та застаріла правова конструкція, як «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним органом чи фізична особа» перетворилась на «роботодавця» – сучасний правовий термін, який вже давно варто було ввести в КЗпП України.

Отже, дані окремі зміни носять позитивний характер і сприяють розвитку трудового законодавства в бік поліпшення. Подібні зміни «освіжили» норми чинного КЗпП України.

Разом з тим, настав час впритул проаналізувати положення КЗпП України, які пов'язані з трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Так законодавець доповнив кодекс відповідною статтею яка присвячена трудовому договору з нефіксованим робочим часом, а саме стаття 21¹. Дана стаття досить об'ємна за обсягом, та містить майже двадцять частин. Перш за все варто звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 21¹ КЗпП України законодавець розмістив визначення поняття трудового договору 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 цією статтею.

Прочитавши дане визначення будь-яка людина яка хоча б загально але орієнтується в цивільному праві не говорячи про фахівців з даної області відразу помітить схожість трудового договору з нефіксованим робочим часом з цивільно-правовим договором про виконання робіт або надання послуг і будуть праві, тому що грань ознак за якими прийнято розмежовувати трудовий договір від цивільно-правового тут дещо розмита. Наприклад те, що умовами договору з нефіксованим робочим часом не встановлено конкретний час виконання роботи говорить нам про те, що працівник сам визначає коли йому працювати, така ознака невизначеності робочого часу наближає цей вид трудового договору до цивільно-правової угоди в якій виконавець визначає час початку та закінчення роботи на власний розсуд. А те, що за даним трудовим договором працівник має приступити до роботи тільки тоді коли така робота йому буде надана при чому без будь-яких гарантій того, що така робота буде надаватися постійно взагалі нічим не відрізняється від ситуації коли за цивільно-правовим договором виконавцю треба виконати яесьь одноразове замовлення або роботу (наприклад встановлення пластикових вікон в квартирі чи будинку). Спираючись на вищесказане ми можемо зробити висновок, що перед нами договір підряду, зміст якого переписаний у трудово-правовій стилістиці з використанням відповідних термінів і словосполучень характерних саме для трудового права. Єдине, що наближає трудовий договір з нефіксованим робочим часом власне до трудового договору це те, що мають дотримуватись умови оплати праці, які визначені у ст. 21¹ КЗпП України. Все ж таки тут за трудовим договором з нефіксованим робочим часом оплачується праця а не виконана робота як зазначено у ч. 1 ст. 837 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [9]. Хоча знову, хіба коли людина виконує роботу або надає послугу вона що не працює?. Спірне питання яке ще раз наближає визначення трудового договору з нефіксованим робочим часом за своєю суттю до цивільно-правового договору підряду.

Багато хто може подумати і спитати, а для чого народні обранці ввели у трудове законодавство поняття «фрілансу» але замаскували його під видом трудового дого-

вору з нефіксованим робочим часом. Напевно основною метою введення такого виду трудового договору було надати можливість використовувати його роботодавцями тоді, коли у них виникає необхідність у залученні працівників на нерегулярній основі для виконання певних робіт, які носять непостійний, але повторюваний характер, що характерно для фрілансу.

Далі цікаво, зупинитись та проаналізувати визначення трудового договору з нефіксованим робочим часом більш детально. Тут, на початку треба зауважити, що незрозуміло в системі яких саме видів трудових договорів цей є «особливим», тому що сам КЗпП України не містить чіткої норми яка б визначала види трудових договорів, а наука трудового права знає різні підходи щодо визначення класифікації видів трудових договорів, тому дане питання поки залишається без відповіді. Доречі «особливим» є не тільки трудовий договір з нефіксованим робочим часом але і контракт, хоча контракт визначається не як особливий «вид» а як особлива «форма» трудового договору, при цьому ми знаємо, що згідно ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі, далі мова йде про випадки при яких додержання письмової форми є обов'язковим і разом з тим не має заборони укладати трудовий договір в усній формі. Тоді, можна дійти висновку, що згідно вище згаданої статті існують дві форми трудового договору, а саме письмова та усна і якщо контракт це «особлива форма» трудового договору то не зрозуміло як в даному випадку форма може бути особливою, оскільки вона або письмо або усна. Простежується не системність у написанні законодавцем змісту визначення вище окреслених понять, що в своєму чергу призводить до неоднаковості розуміння норм трудового законодавства і доречі виходить, що не зрозуміло трудові договори про надомну та дистанційну роботу це особливі/не особливі види чи форми трудового договору, ці питання також залишаються без відповіді. В даному випадку законодавцю взагалі треба відійти від практики вживання таких неоднозначних понять як «особливий вид» чи «особлива форма», а замість цього використати досить звичайне за своїм змістом та значенням слово «окремий вид» і тоді все стане на свої місця, так як поряд з трудовим договором будуть існувати окремі його види: контракт, договір з нефіксованим робочим часом, договір про надомну роботу, договір про дистанційну роботу, договір про сумісництво тощо. Такий підхід дозволить уникнути неоднозначності та дасть можливість чіткого виокремлення видів трудових договорів за різними ознаками, такими як наприклад: за визначеністю, за строками, за суб'єктами, формою тощо.

Далі цікаво розбити ч. 1 ст. 21¹ КЗпП України на певні логічні блоки та проаналізувати їх враховуючи при цьому інші положення даної статті в цілому.

По-перше, у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом його умовами не встановлено конкретний час виконання роботи, тобто режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи роботодавець у передбачений трудовим договором строк погоджує з працівником але після того, як самостійно визначить необхідність та час залучення працівника до роботи і її обсяг. При цьому повинні дотримуватись вимоги законодавства щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку. Варто додати наступне, згідно положень статті, що аналізується зміст трудового договору з нефіксованим робочим часом повинен містити, зокрема, інформацію про інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні). Ще одне мало помітне нововведення яким законодавець фактично ввів нові якщо можна так сказати характеристики або терміни які відносяться до робочого часу, а саме базові години та дні під якими слід розуміти як вказано інтервали тобто такі відрізки часу коли від працівника можуть вимагати працювати. І варто зазначити, що кількість базово-

вих годин, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень. Простежується пряма відповідність статтям 50 та 52 КЗпП України чим фактично передбачено те саме. Законодавець також зауважив стосовно мінімальної тривалості робочого часу працівника який працює на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом протягом календарного місяця, яка становить 32 години. Чим фактично доповнив види нормальної тривалості робочого часу, тут варто було б також внести зміни до ст. 50 КЗпП та доповнити її частиною 3 наступного змісту «Підприємства і організації при укладенні трудового договору з нефіксованим робочим часом можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж передбачено в частині першій цієї статті».

По-друге, обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі її надання роботодавцем при цьому надаватись має саме робота яка передбачена конкретним трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Тобто працівник зобов'язаний виконувати тільки ту роботу яка визначена у трудовому договорі і тільки тоді коли роботодавець сам надасть цю роботу працівнику або залучить до неї. Доречі тут ще простежується зв'язок зі ст. 31 КЗпП України де міститься положення згідно з яким роботодавцю забороняється вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

По-третє, за даним трудовим договором трудові відносини між працівником та роботодавцем характеризуються тим, що не гарантується надання роботи передбаченої цим трудовим договором з боку роботодавця постійно, але якщо робота надана то повинні бути дотримані умов оплати праці, які передбачені ст. 21¹ КЗпП України. Тут мова йде про те, що працівнику який виконує роботу за даним видом трудового договору заробітна плата виплачується за фактично відпрацьований час. Якщо використовується відрядна система оплати праці, то згідно встановленим у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом відрядними розцінками заробітна плата виплачується працівникові за фактично виконану роботу. Але, якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором. На свою увагу заслуговує той факт, що якщо роботодавець не надав працівнику роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, заробітна плата за відрядної системи оплати праці протягом календарного місяця повинна бути виплачена працівникові у розмірі, не меншому за розмір заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – за 32 години робочого часу. В тому випадку коли працівник дав згоду на залучення його до роботи поза межами базових днів або годин його робота оплачується у розмірі, не меншому ніж передбачено умовами трудового договору, а у разі перевищення нормальної тривалості робочого часу – в порядку, передбаченому статтею 106 КЗпП України.

Стаття, що аналізується містить також інші положення які визначають деякі умови застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом і певні права та обов'язки сторін, на які також варто звернути свою увагу:

1) роботодавець не може укласти трудових договорів з нефіксованим робочим часом більше 10% від загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець, а якщо роботодавець використовує найману працю менше ніж 10 працівників, може укласти не більше одного трудового договору з нефіксованим робочим часом;

2) в даному трудовому договорі повинна міститись інформація зокрема 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 ч.8 ст.21¹ КЗпП України;

– вже згадані вище інтервали робочого часу (базові години та дні).

Тут, важливо зробити паузу та звернути увагу не те, що вперше у КЗпП України було використано таке словосполучення як «мінімальний строк» та оціночне поняття «достатність», які ніяким чином далі не розкрито. При чому не зрозуміло достатнім має бути саме мінімальний строк повідомлення працівника, щоб він зміг своєчасно почати виконання своїх обов'язків чи спосіб цього повідомлення також. Тому постає питання що таке «мінімальний строк», «достатність» в принципі та коли мінімальний строк цього повідомлення може вважатись достатнім. Для того щоб з'ясувати зазначене, напочатку варто звернутись до Словника української мови (далі – Словник), де під словом «мінімальний» – розуміється – дуже малий, найменший з ряду інших. А «достатність» в свою чергу походить від слова «достатній», яке означає – обґрунтований належною мірою, переконливий [10]. В юриспруденції «мінімальність» по відношенню до строків вживається в різних контекстах це і: мінімальний строк зберігання, договору оренди землі тощо. І в кожному окремому випадку мінімальність означає щось своє. Тож в принципі під мінімальним строком слід розуміти – найменший із допустимих час необхідний для вчинення певної дії, або протягом якого товар збереже свої заявлені властивості, чи термін передачі землі у користування тощо. Сам термін «достатність» частіше вживається по відношенню до доказів, наприклад існує таке поняття як достатність доказів (використовується у Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України), так згідно Цивільного процесуального кодексу України – достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування [11]. Нажаль адаптувати вищенаведене визначення до питання достатності мінімального строку повідомлення в нашому випадку не вбачається можливим, через зовсім різні вектори спрямованості одного та іншого поняття, до того ж в наведеному прикладі йде мова про сукупність певних даних а строк це певний період який згідно ст. 241¹ КЗпП України обчислюється роками, місяцями, тижнями і днями. Отже, мінімальна одиниця обчислення строків у трудовому праві це один день. Але якщо застосовувати загально визначення поняття достатності то виходить, що мінімальний строк повідомлення працівника буде вважатись достатнім коли цей строк буде найменшим з можливих та певною мірою належно обґрунтований. Тобто виходить, що мінімальним повинен вважатись строк в один день який належним чином обґрунтований. Вже краще, але звучить занадто розпливчато.

В даному випадку звернувшись до загальних положень цивільстики, законодавцю при написанні п.1 ч. 5 ст. 21¹ КЗпП України краще було б застосувати один із принципів цивільного права, а саме принцип розумності який у сукупності з добросовісністю і справедливою сприймають як властивість зовнішнього прояву поведінки суб'єкта цивільних відносин з точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким суб'єктом обставин, які можуть вплинути на його та права і обов'язки інших учасників цивільних відносин. Згідно ст. 3 ЦКУ розумність характеризується як одна із загальних засад

цивільного законодавства [9]. Принцип розумності покликаний допомогти досягнути балансу у правах та інтересах учасників цивільних правовідносин. У цивільному праві вплив принципу розумності на його норми можна побачити тоді коли ми зустрічаємо таке словосполучення як «розумний строк» яке є часто вживаним. Нажаль сам ЦКУ не містить статті яка роз'яснює суть даного словосполучення. Про розумність строків у цивільному праві вчені пишуть наступне. Зокрема видатний вчений Луць В. В. зазначає «Хоча ЦК України й оперує поняттям «розумний строк», однак не містить загальної норми, в якій розкривався б зміст цього поняття» [12]. Р. Шишка вказує на те, що розумним слід вважати такий строк, за якого особа, що наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [13]. З приводу цього питання як зазначають С. Д. Русу та М. О. Стефанчук під розумним варто розуміти «термін який необхідний для вчинення певних дій за звичайних, нормальних умов» [14]. Ще розумність по відношенню до строків використовується у цивільному процесі, де згідно ч. 2 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України – строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства. Як видно в даному визначенні слова «розумний» і «достатній» використовуються разом і логічно доповнюють один одного [11].

Отже, застосовуючи загальну інформацію зі Словника, аналогію права та думки вчених можемо внести певну ясність у питання, щодо до таких нових критеріїв по відношенню до строків у трудовому праві, як «мінімальність» та «достатність» строку повідомлення працівника про початок виконання роботи і дати власне визначення поняття «мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи», а також коли цей строк може вважатись «достатнім».

Отже, з огляду на вище вказане треба зазначити, що мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи – строк у якому роботодавець попередньо визначивши найменший із можливих, передбачив достатній час для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків. Цей строк вважається достатнім, якщо роботодавець попередньо узгодивши з працівником встановив його обґрунтовано, спираючись на власні інтереси та інтереси працівника, життєвий досвід, звичай ділового обороту, розумно та адекватно оцінюючи ситуацію з урахуванням всіх обставин.

Разом з тим, хочеться додати, що стосовно способу та максимального строку повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання законодавець ніяких уточнень не зробив, з чого стає не зрозуміло наступне, коли працівник отримав від роботодавця повідомлення про початок виконання роботи, де як мінімум його мінімальний строк повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків, в який термін все ж таки працівник має відповіді? Скільки роботодавцю треба чекати відповіді?. Неврегульованість даного питання в подальшому може призвести до виникнення конфліктів між сторонами даного трудового договору. Законодавцю варто було б також зазначити, що спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання має бути якщо не достатнім, то хоча б розумним, або таким, що відповідає звичаям ділового обороту, тому що ознака максимальності строку виключає його не достатність.

Ще одним виходом в даній ситуації буде доповнення ч. 5 ст. 21¹ КЗпП України п.4 наступного змісту: «Спосіб, мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та максимальний строк повідомлення

від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання, мають бути попередньо визначені сторонами трудового договору», це доповнення унеможливить виникнення будь-яких суперечок з цього питання.

Як нам відомо трудові відносини регулюються виключно нормами права, а саме нормами трудового законодавства. З цього приводу Л. О. Золотухіна зазначає наступне «саме тому в трудовому договорі частина умов встановлюється законодавством» [7]. Варто погодитись з даним твердженням тому, що трудовий договір містить не тільки обов'язкові умови визначені законом, а й додаткові, які сторони погоджують між собою.

Але виникає ще питання, яким саме способом має бути відправлене це повідомлення та який зміст має бути у цього повідомлення, що в ньому має бути написано. Законодавець нажалі не дає відповіді на ці запитання. А відсутність будь-якого чіткого нормативно-правового регулювання – прямий шлях до правового нігілізму. Що стосується першого питання то відповідь на нього міститься у ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» де зазначено, що у період дії воєнного стану сторони трудового договору можуть 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 [2]. Логічно, що коли вказаний закон втрапить свою чинність то будь-яке листування між працівником та роботодавцем, ознайомлення з наказами або розпорядженнями має відбуватись зазвичай у письмовій формі і завірятись підписами сторін. Питання стосовно змісту повідомлення працівника про початок виконання роботи залишається відкритим. Але виходячи із загальної практики повідомлень які можуть надсилатись працівнику, як то наприклад повідомлення про звільнення працівника або про зміну істотних умов праці та згідно вимог встановлених ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» затвердженого Наказом Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 01 липня 2020 р. № 144 [15], повідомлення працівника про початок виконання роботи має містити наступну інформацію: юридична назва роботодавця; назва самого документа великими літерами тобто; нижче зліва дата, номер та місто; нижче також зліва вказується якого питання воно стосується, в даному випадку «Про початок виконання роботи»; далі по центру у поважній формі повністю зазначаються ініціали працівника до якого адресовано дане повідомлення; нижче з абзацу основний текст повідомлення; після основного тексту зазначаються додатки (в разі їх наявності); потім посада, підпис, ім'я та прізвище того ким підписано дане повідомлення; в низу повідомлення графа з відміткою про його отримання.

3) у ч. 6 ст. 21¹ КЗпП України встановлено, що форма трудового договору з нефіксованим робочим часом буде «примірною» а не «типовою» як це встановлено для трудових договорів про надомну та дистанційну роботу у ч. 2 ст. 60¹ та ч. 2 ст. 60² КЗпП України відповідно. З правової точки зору використання слова «типовий» є більш доречним, тому що воно створює враження чогось вже визначеного і завершеного, а слово «примірний» навпаки несе нотки невизначеності та незавершеності, створює враження якогось чорнового варіанту. Дану «примірну» форму має затвердити центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин під яким маємо розуміти Міністерство соціальної політики України.

4) згідно ч. 8 ст. 21¹ КЗпП України працівник має право відмовитися від виконання роботи, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин або якщо йому було повідомлено про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Ця норма в даному випадку виступає як гарантія захисту для працівника від свавілля з боку роботодавця, що безперечно є позитивним положенням цієї статті.

5) положення ч. 9 ст. 21¹ КЗпП України дають законну підставу роботодавцю для притягнення працівника у разі його відмови від виконання роботи у базові дні та години до дисциплінарної відповідальності, крім випадків відмови у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю чи виконанням державних або громадських обов'язків, а також повідомленням роботодавцем працівнику про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Дана норма також узгоджується із загальними положеннями трудового права стосовно дисциплінарної відповідальності працівника.

6) ч. 15 ст. 21¹ КЗпП України говорить про те, що роботодавець позбавлений права забороняти або перешкоджати працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за трудовими договорами з іншими роботодавцями. Виконання роботи на умовах нефіксованого робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Напевно ця норма є найгодовнішою серед інших, оскільки чітко визначає правовий статус та правове положення працівника який працює за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, а саме такому працівнику ніхто не може заборонити укладати трудові договори з іншими роботодавцями, що прямо пов'язано з положенням яке встановлено ч. 2 ст. 21 КЗпП України, де мова якраз йде про те, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. А також дуже важливим є те, що ч. 15 ст. 21¹ КЗпП України ставить пріоритет обсягу трудових прав працівника за трудовим договором з нефіксованим робочим часом над усім іншим і забороняє будь-яке їх обмеження. Це вказує на зв'язок даної норми не тільки з основними принципами трудового права а і з Конституцією України, що також вказує на правильний вектор спрямування змісту цієї норми.

7) ч. 16 ст. 21¹ КЗпП України вказує на те, що у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом можуть встановлюватися додаткові підстави для його припинення, які повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. Тут також бачимо зв'язок з іншими нормами КЗпП України, а саме з ч. 8 ст. 36. В даному випадку наглядно проявляється саме диспозитивний характер регулювання трудових відносин.

8) частини 17, 18 та 19 ст. 21¹ КЗпП України пов'язані по суті одним питанням, а саме правом працівника звернутись з вимогою до роботодавця укласти з ним строковий або безстроковий трудовий договір на умовах загальноновстановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці у разі, якщо працівник відпрацював на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців. І обов'язком роботодавця за результатами розгляду зазначеної вимоги протягом 15 календарних днів з дня звернення працівника укласти з ним такий строковий або безстроковий трудовий договір або надати йому в письмовій формі обґрунтовану відповідь про відмову укласти такий трудовий

договір. А 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.

Тут варто зазначити що згідно п. 6 ч. 1 ст. 5¹ та ч. 2 ст. 22 КЗпП України держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи. Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом.

Ще, окремо треба зазначити, що положеннями аналізованої статті не зазначені жодні обмеження стосовно сфери застосування даного виду договору, з чого можемо зробити висновок, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом може укладатись на усіх підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також з роботодавцем – фізичною особою. Єдине застереження стосується дозволеної для роботодавця кількості укладання цих договорів про що згадувалось вище.

Висновки. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом став спробою вдосконалити трудове законодавство яке і так вже досить довго чекає на достойне переосмислення та оновлення тих його положень які носять застарілий характер і не відповідають сучасним реаліям життя. Зараз коли Україна знаходиться в стані війни, від чого сектор економіки зазнав сильного удару, у роботодавців через відсутність з тих чи інших причин на своїх робочих місцях штатних працівників, виникає гостра необхідність швидко і майже не зупиняючи робочий процес залучити інших працівників на тих місцях де це необхідно.

Основною метою даного особливого виду трудового договору є те, що з урахуванням обставин в яких зараз перебуває сектор економіки, а отже і все що пов'язано із сферою трудових відносин, дати можливість роботодавцями використовувати його тоді, коли у них виникає необхідність у залученні працівників на нерегулярній основі для виконання певних робіт, які носять непостійний, але повторюваний характер, що характерно для фрілансу.

Разом з тим, після детального аналізу положень ст. 21¹ КЗпП України виникають багато питань, на які законодавець не дав відповіді, а саме:

1. Незрозумілий сенс у характеристиці даного виду трудового договору як особливого, в світлі того, що не існує чіткої класифікації видів трудових договорів. Цим законодавець ще більше вносить плутанини в і без того не до кінця визначене питання.

2. Положення згідно якого у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом має міститись інформація 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 ч. 8 ст. 21¹ КЗпП України;

Одразу викликають багато питань, а саме: що таке мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи?, коли цей строк вважається достатнім, а коли ні?, що таке максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання?, який вигляд мають мати ці повідомлення та яким способом надсилатись?

Ці та інші дискусійні питання мають бути вирішені або вдосконалені як найшвидше, оскільки невизначеність та недосконалість правової норми призводить до появи правового нігілізму. Необхідно внести зміни та доповнення у чинний КЗпП України стосовно мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її

виконання. Визначити зміст цих повідомлень, або розробити їх типові зразки.

Вітер законодавчих змін, надто сильно похитав старе дерево трудового права яке своїм корінням уходить в глибини десятиріч. Наслідки та релевантність цих змін ще доведеться оцінити всьому суспільству, а особливо науковцям. А поки нам залишається прийняти все як є. Слава Україні!

ЛІТЕРАТУРА

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: 19.09.2022).
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 2. С. 232.
4. Трудове право України : навчальний посібник / О. І. Кисельова, Т. А. Кобзева. Суми : Сумський державний університет, 2017. 309 с.
5. Трудове право України [текст] підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
6. Трудовий договір як юридичний факт у трудовому праві : монографія / І. І. Митрофанов, О. В. Плєскун ; за заг. ред. І. І. Митрофанова. Одеса : Видавництво «Фенікс», 2014. 272 с.
7. Золотухіна Л. О. Трудовий договір і трудова угода: співвідношення понять. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 84-88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_3_20.
8. Кодекс законів про працю України : Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
9. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
10. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. URL: http://ukrlit.org/slovnuk/slovnuk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh (дата звернення: 19.09.2022).
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 23.09.2022).
12. Луць В. В. Строки і терміни у цивільно-правових договорах: окремі аспекти. *Право України*. 2003. № 5. С. 43-50.
13. Цивільне право України : підруч. : у 2 ч. / за заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Х., 2008. Ч. 1.
14. Русу С. Д. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у Цивільному кодексі України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 53-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_2_10 (дата звернення: 26.09.2022).
15. «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» : ДСТУ 4163:2020 затверджено Наказом Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 01 липня 2020 р. № 144. URL: <http://uas.gov.ua/standarization/nakazy/2020-2/lypen-2020/> (дата звернення: 03.10.2022).