

УДК 349.235

**В.Д. АВЕСКУЛОВ**, канд. юрид. наук,  
 Національний юридичний університет імені  
 Ярослава Мудрого  
**ORCID:** <http://orcid.org/0000-0001-9144-371X>

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕНОРМОВАНОГО РОБОЧОГО ЧАСУ

**Ключові слова:** *робочий час, режим робочого часу, види робочого часу, ненормований робочий час, надурочні роботи*

Правильне співвідношення робочого часу і часу відпочинку працівника є предметом дослідження різних наук – економічних, медичних, правових тощо. Від знаходження оптимальної пропорції між цими категоріями залежать, з одного боку, ефективність роботи конкретного працівника, підприємства й держави в цілому, а з другого – здоров'я працюючого населення держави. Очевидною в цьому питанні є опозиційність інтересів сторін трудових правовідносин: роботодавець прагне збільшення кількості робочих годин, а працівник – годин відпочинку. У цій боротьбі найбільш небезпечним для інтересів працівника на сьогодні є поняття ненормованого робочого часу. Користуючись законодавчою неврегульованістю даного питання, роботодавці нерідко шляхом внесення поправки до переліку ненормованих створюють для відповідних працівників режим схожий на рабовласницький, коли останні приходять додому лише для сну. Звісно, такі ситуації є недопустимими, і наука трудового права повинна дати відповідь на негативну практику, що складається, запропонувавши законодавцю цілісну конструкцію застосування ненормованого робочого часу, за якої інтереси працівника були би належним чином захищені.

Проблематиці застосування ненормованого робочого часу у своїх роботах приділяли увагу М.Г. Александров, В.М. Венедиктова, Л.Я. Гінцбург, Г.С. Гончарова, А.В. Коваленко, Т.В. Красюк, О.І. Процевський, В.А. Прудников, С.В. Синенко, С.М. Черноус, А.А. Юр-

ченко та ін. Визнаючи наукову цінність наявних робіт, вважаємо, що їй досі бракує цілісного сприйняття явища ненормованого робочого часу, тому метою цієї статті є аналіз сутнісних ознак ненормованого робочого часу, визначення кола працівників, на яких слід його поширювати, та порядку компенсації працівникові роботи на умовах ненормованого робочого часу.

Для правильного розуміння явища ненормованого робочого часу варто коректно визначити його місце в інституті робочого часу. Тому спочатку наведемо дефініцію останнього, його види та з'ясуємо, що в науці трудового права називається режимом робочого часу.

Автори проекту Трудового кодексу України (далі – Проект) у статті 129 пропонують закріпити таке визначення робочого часу: «робочий час – час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку і умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки» [1]. Погоджуючись із таким формулюванням, відзначимо, що законодавче закріплення даної дефініції є позитивним кроком, на необхідність якого науковці неодноразово звертали увагу.

Загальновизнаним є поділ робочого часу залежно від його тривалості на три *види*: нормальний, неповний та скорочений, правове регулювання яких закріплено у статтях 50, 51 та 56 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [2]. Важливе місце в інституті робочого часу обіймає категорія «режим робочого часу», яка визначає порядок розподілу норми робочого часу (нормального, неповного або скороченого) в межах різних календарних періодів. Отже, якщо вид робочого часу переважно *вказує на норму* кількості робочих годин протягом тижня, то режим відповідає на запитання, *яким чином* досягається дотримання цієї норми.

Враховуючи, що у трудових відносинах нерідко виникають ситуації, коли дотримання нормальної тривалості робочого часу є неможливим, законодавство містить винятки із загального правила. Першим з них є поняття

надурочних робіт, детальна регламентація яких міститься у статтях 62–65 КЗпП України. Не ставлячи за мету цитування положень, що в них містяться, зазначимо, що надурочні роботи є відповіддю на різного роду форс-мажорні обставини, що можуть мати місце в житті підприємства. При цьому процедуру їх застосування чітко й однозначно урегульовано, що значною мірою мінімізує ймовірність виникнення суперечливих ситуацій.

Іншим можливим варіантом перевищення норми робочого часу є застосування саме ненормованого робочого часу, який на відміну від надурочних робіт навіть не згадується в КЗпП України. Станом на 2016 рік єдиним законом, який частково регулює його застосування, є Закон України (далі – Закон України) «Про відпустки» (в частині надання працівникам, що працюють на умовах ненормованого робочого часу, додаткової щорічної відпустки) [3]. Основним же нормативно-правовим актом, що розкриває сутність явища, є Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджені наказом Міністерством праці та соціальної політики України від 10.10.1997 року (далі – Рекомендації) [4]. Відзначимо, що Проект відводить ненормованому робочому часу окрему статтю 141, в якій зроблено спробу увібрати основні моменти його застосування. Оскільки текст цієї статті вже неодноразово піддавався критиці через те, що в ньому відсутнє цілісне розуміння як самої сутності ненормованого робочого часу, так і його відмінностей від надурочних робіт [5–7], у подальшому ми сфокусуємося власне на правовій природі ненормованого робочого часу задля формулювання власної редакції статті, яку можна було би взяти до уваги при доопрацюванні Проекту.

Уперше ненормований робочий час запроваджено в 1928 році [8], але попри майже 90-річну історію його існування й донині на практиці між роботодавцем та стороною працівників виникають суперечки щодо того, хто може бути включеним до переліку ненормо-

ваних працівників. Вважаємо влучною думку В.В. Мітрофанової, яка зазначила, що через неясність юридичного формулювання на практиці ненормований робочий день перетворюється на «режим роботи з постійними надурочними роботами без додаткової оплати і обмеження за максимальним розміром таких переробок» [9].

Оскільки ненормований робочий час застосовується не до всіх, а лише до окремих категорій працівників, надважливим є розуміння того, що відрізняє останніх від інших трудящих. Законодавство не містить жодної вказівки стосовно цього питання, що призводить до своєрідних торгів при укладенні колективного договору – одна сторона (роботодавець) намагається включити якомога більшу кількість посад до переліку ненормованих задля щонайінтенсивнішої експлуатації працюючих на них осіб, супротивна сторона (професійна спілка) намагається цей список скоротити.

На наше переконання, однією із ключових відмінностей ненормованого робочого часу від надурочних робіт є те, що він обумовлений природою виконуваної працівником функції, у той час як застосування надурочних робіт спричиняється певними обставинами на підприємстві і часто не залежить від професії працівника. Саме тут криється сутність ненормованого робочого часу, про яку йдеться в Рекомендаціях, але якою більшість роботодавців нехтує – ненормований робочий час застосовується до тих працівників, облік робочого часу яких є *неможливим*. Іншими словами, достеменно унормувати роботу таких працюючих при організації робочого процесу або підрахувати їх фактичні витрати часу по закінченні роботи є неможливим.

Що ж це за працівники? На нашу думку, це – *працівники інтелектуального спрямування*, оскільки саме їх працю у більшості випадків неможливо «підрахувати»: скільки часу потрібно судді для написання обвинувального вироку, викладачеві – підготовки лекції для студентів, юристу – підготовки тексту договору тощо? Одноставної відповіді на ці запи-

тання бути не може, оскільки для різних працівників ці види робіт займатимуть різну кількість часу, так само як і швидше виконуватимуться легші завдання. Крім цього, такі роботи часто виконуються у неробочий час та/або удома, що унеможлиблює їх облік. Якби ж така можливість існувала, то не було би проблем із компенсацією за роботу на умовах ненормованого робочого часу – використовувалася би формула подвійного або іншого пропорційного збільшення розміру оплати праці за відповідні проміжки часу. За існуючих же обставин доводиться обмежуватися компенсацією у вигляді додаткової щорічної відпустки, що носить приблизний характер (напевно невідомо, чи відображає додана тривалість відпустки фактично витрачені «зайві» години).

З огляду на наведені аргументи, щонайменше суперечливими є наступні норми законодавства щодо застосування ненормованого робочого часу.

1. Так, у п.2.10 Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів зазначається, що «водіям легкових автомобілів (крім таксі) у разі потреби може встановлюватися ненормований робочий день, тобто понад нормальну тривалість робочого часу. Ця робота не вважається надурочною, і за неї не здійснюється додаткова оплата переpracьованого часу. Кількість годин переpracьованого часу при такій роботі визначається у колективному договорі» [10]. По-перше, незрозуміло, чому ненормований робочий день встановлюється у разі потреби? Що це за потреба і на чому ґрунтується дана норма підзаконного нормативно-правового акту? По-друге, що саме повинно закріплюватися в колективному договорі – кількість часу, яку водій переpracьовує в майбутньому, як план переpracьовань? Чи сторони колективного договору самі визначатимуть максимальну межу таких переpracьовань? А чи не суперечить це принципу непогіршення становища працівників на кожному з нижчих рівнів правового регулювання? І останнє: а чому водії належать до потенційно ненормованих пра-

цівників? Витрачений ними на виконання трудових обов'язків час за допомогою сучасних пристроїв чітко фіксується; норми закону, яка би дозволяла водіям працювати понад 40 годин на тиждень, немає, а отже й належати до ненормованих водіїв не повинні.

2. Сумнівними видаються правила, закріплені в пункті 5 Рекомендацій:

а) ненормований робочий день може застосовуватись до працівників, які «розподіляють час для роботи на власний розсуд». Схиляємося до думки, що за такої ситуації мова повинна йти про *гнучкий режим робочого часу*, сутність та процедура застосування якого викладено в Методичних рекомендаціях щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики від 04.10.2006 р., № 359;

б) ненормований робочий день може застосовуватись до працівників, «робочий час яких за характером роботи поділяється на частини невизначеної тривалості (сільське господарство)». Не зовсім зрозуміло, який період часу береться за основу, коли говориться про невизначеність тривалості робочого часу: якщо це – календарний рік, то йдеться про сезонність роботи, яка сама по собі навряд чи може ставати причиною застосування ненормованого робочого часу; якщо на увазі маються менші проміжки часу (тиждень чи день), то постають питання, що слугує причиною такої невизначеності і що врешті-решт заважає вести облік робочого часу таких працівників? У будь-якому разі змістовне значення цієї норми потребує пояснень.

Як висновок даної частини роботи, резюмуємо: ненормований робочий час є окремим *видом* робочого часу (поруч із нормальним, неповним та скороченим), оскільки він не тільки і не стільки дає відповідь на те, як розподілити робочий час працівника усередині певного календарного проміжку, а допускає *перевищення* меж тривалості нормального робочого часу, а отже не може бути віднесеним до жодного із відомих видів робочого часу.

Дослідимо *процедуру залучення* ненормованих працівників до роботи понад установлену норму робочого часу. Раніше за текстом вже висловлювалася думка, про те, що роботодавці нерідко зловживають ненормованим робочим часом, навантажуючи працівників таким чином, що останні перебувають на роботі довго після закінчення робочого дня чи не щодня. Корисну службу роботодавцям при цьому відіграє норма пункту 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» про те, що час знаходження на роботі понад встановлену його загальну тривалість для працівника з ненормованим робочим днем вважається робочим, а отже відмова без поважних причин працювати по закінченні нормального робочого дня вважається дисциплінарним проступком.

В.А. Прудников стверджує, що обов'язок працівника з ненормованим робочим днем виконувати роботу після закінчення робочого дня може впливати як із розпорядження власника про це, так і бути обумовленим необхідністю своєчасного виконання роботи, визначеної трудовим договором (за власною ініціативою) [11, с.476]. Проте, в залишенні працівника на роботі внаслідок розпорядження керівника є очевидний логічний недолік: робочий час працівника піддається точному обліку, і видається незрозумілим, чому його не можна компенсувати за загальними принципами інституту робочого часу у кратному розмірі? Адже при наявній можливості *еквівалентної* компенсації працівникові його перепрацювань застосування приблизного подовження тривалості щорічної відпустки виглядає нелогічно, оскільки це порушує баланс інтересів працівника та роботодавця. Тому схилиємося до точки зору, що залишення на роботі по закінченні робочого дня слід вважати допустимим *лише за власною ініціативою працівника*.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що слід на законодавчому рівні заборонити роботодавцям видавати накази (розпорядження) про залишення працівника на роботі по закін-

ченні робочого дня, крім випадків, передбачених для залучення до надурочних робіт. Працівники, що працюють на умовах ненормованого робочого часу, повинні працювати у години, визначені для підприємства в цілому в локальних нормативно-правових актах з тими відмінностями, що: (1) вони за власною ініціативою у разі виробничої необхідності можуть залишатися на роботі по закінченні робочого дня; (2) можуть виконувати роботу на дому. Так, працівник органів прокуратури може готувати текст промови у суді й удома, його перебування на роботі по закінченні робочого дня часто є непотрібним. Тоді як інженер, який для виконання своєї роботи використовує професійні комп'ютерні програми і який немає відповідного забезпечення на домашньому комп'ютері, за виробничої необхідності буде вимушений залишатися по закінченні робочого дня на роботі для завершення певного етапу роботи.

Слід також задатися питанням, а чи не суперечать накази (розпорядження) роботодавця про залишення ненормованого працівника на роботі по закінченні робочого дня чинному законодавству? У пункті 1 Рекомендацій регламентується, що «у разі потреби ця категорія працівників виконує роботу понад нормальну тривалість робочого часу». Постає питання про співвідношення цього положення з ч.1 ст.50 КЗпП України, де закріплено норму 40 годин на тиждень – чи містить КЗпП України норми, які би дозволяли міністерському наказу збільшувати тривалість робочого часу у такий спосіб? Найближча за змістом норма міститься в ч.2 ст.62 КЗпП України, де говориться, що випадки застосування надурочних робіт визначаються законодавством та частиною 3 цієї ж статті. Проте, пов'язати дане правило із текстом п.1 Рекомендацій не вдається, оскільки таку можливість спростовано в самому пункті: «ця робота не вважається надурочною». Тому попри наявність всезагальної практики залишення ненормованих працівників по закінченні робочого дня на роботі за вказівками роботодавця, дані розпорядження, на наш погляд, базуються на неза-



конній нормі Рекомендації, а отже й самі є *незаконними*.

Говорячи про *компенсацію* за роботу на умовах ненормованого робочого часу, слід брати до уваги, що вирахувати кількість часу, відпрацьованого працівником понад нормальну тривалість, і яку йому слід відшкодувати, неможливо. Тому й компенсація на сьогодні справедливо носить приблизний характер (стаття 8 Закону України «Про відпустки»). Єдине зауваження до цієї статті стосується порушення принципу диспозитивності, що притаманний інституту часу відпочинку: переконані, що не слід обмежувати тривалість щорічної додаткової відпустки сьома календарними днями, а варто навпаки зазначити мінімальну межу такої відпустки з тим, щоб у роботодавця була можливість змінювати тривалість відпустки у більшу сторону.

Замість висновку пропонуємо власну редакцію статті, присвяченої ненормованому робочому часу (із розташуванням її в главі Проекту «Робота понад установлену тривалість»).

1. Ненормований робочий час – спеціальний вид робочого часу, який застосовується до окремих категорій працівників, щодо яких облік фактично витраченого на виконання трудових обов'язків часу є неможливим.

2. Такі працівники виконують трудові обов'язки за графіком роботи, затвердженим на підприємстві. Залучення їх до роботи понад встановлену тривалість робочого часу забороняється, крім випадків передбачених для застосування надурочних робіт. За необхідності такі працівники мають право за власною ініціативою залишатися на роботі по закінченні робочого дня.

3. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади за погодженням з відповідними галузевими профспілками можуть затверджувати орієнтовні переліки робіт, професій і посад працівників з ненормованим робочим днем. Список професій і посад, на яких може застосовуватися ненормований робочий день, визначається колективним договором.

4. За роботу на умовах ненормованого робочого часу працівникові надається щорічна

додаткова відпустка тривалістю не менше 3 календарних днів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Трудового кодексу України (від 20.05.2015 р., реєстр. № 1658) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

2. Кодекс законів про працю України : від 10.12.1971 р., № 322-08 // ВВР УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

3. Закон України «Про відпустки» : від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР // ВВР України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

4. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» : від 10.10.1997 р., № 7 // Праця і зарплата. – 1997. – № 23.

5. Черноус С. Ненормований робочий день: проблеми правового регулювання / С. Черноус, Н. Паламарчук // Юридичний вісник. – 2014. – С. 129–133.

6. Юрченко А. А. Ненормований робочий час та правові проблеми його використання в Україні / А. А. Юрченко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 595–604.

7. Авескулов В. Д. Правове регулювання ненормованого робочого часу в проекті Трудового кодексу України / В. Д. Авескулов // Проблеми кодифікації законодавства про працю : матеріали «круглого столу» (м. Харків, НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 12 березня 2015 року). – Харків, 2015. – С. 136–139.

8. Постановление НКП СССР «О работах с ненормированным рабочим днем» : от 13.02.1928 г., № 106 // Известия НКП СССР. – 1928. – № 9–10.

9. Митрофанова В. В. Ненормированный рабочий день: некоторые вопросы практики / В. В. Митрофанова // Трудовые споры. – 2007. – № 6. – С. 5.

10. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Положення про робочий час

і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів» : від 07.06.2010 р., № 340 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 73. – Ст. 2610.

11. Прудников В. А. Ненормований робочий час як умова трудового договору / В. А. Прудников // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 471–477.

*Авескулов В. Д. Правове регулювання ненормованого робочого часу / В. Д. Авескулов // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 5–10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_4_3.pdf)*

Досліджується правова сутність ненормованого робочого часу. Визначається його місце в інституті робочого часу працівника. З'ясовується коло працівників, щодо яких повинен застосовуватися ненормований робочий час. Піддається критиці практика залишення ненормованих працівників на роботі по закінченні робочого дня. Пропонується текст статті «Ненормований робочий час», який може бути використано при доопрацюванні нового Трудового кодексу України.

\*\*\*

*Авескулов В.Д. Правовое регулирование ненормированного рабочего времени*

Исследуется правовая сущность ненормированного рабочего времени. Определяется его место в институте рабочего времени работника. Выясняется круг работников, на которых должно распространяться ненормированное рабочее время. Критикуется практика оставления ненормированных работников на работе после окончания рабочего дня. Предлагается текст статьи «Ненормированное рабочее время», который может быть использован при доработке нового Трудового кодекса Украины.

\*\*\*

*Aveskulov V.D. Legal Regulation of Irregular Working Time*

Author researches a legal essence of the irregular working time. Its place in the working time institute has been found. A variety of workers who belong to irregular has been analyzed. The arguments of illegality of leaving the irregular employees on the job after the end of the working day have been offered. The text of the article «Irregular working time» has been elaborated.