

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

Л. Ю. Величко

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

НЕТИПОВА ЗАЙНЯТІСТЬ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності нетипової зайнятості, що є проявом розширення сфери дії трудового права. Автор дійшов висновку, що відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Відносини агентства й організації-користувача можуть бути врегульовані нормами цивільного права, а ось питання розподілу прав і обов'язків роботодавця між агентством і користувачем, які передбачаються договором про надання праці працівника, повинні регулюватися нормами трудового права.

Ключові слова: нетипова зайнятість, позикова праця, сфера дії трудового права, право на працю, реалізація права.

Постановка проблеми. Позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема, щодо працівників допоміжних виробництв (їдальні, підрозділи господарчо-побутового призначення), персоналу промислового виробництва (сервісний догляд устаткування, ремонт технологічного устаткування, транспорт, вантажоперевезення, ремонт і будівництво будівель і споруд тощо). Розповсюджується позикова праця й на підприємствах гірничо-металургійного комплексу (металургійний комбінат «Arcelor Mittal», ВАТ «Метінвестхолдинг») [1, с. 200].

Слід зазначити, що в 1997 р. Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція «Про приватні агентства», у якій позикова праця була визнана допустимою формою трудових відносин. Відповідно до п. б ст. 1 зазначеної Конвенції приватне агентство зайнятості може надавати послуги по найму працівників із наміром надання їх у розпорядження третій стороні, яка визначає їм робочі завдання й контролює виконання цих завдань. Однак ця Конвенція й досі не ратифікована Україною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Усе частіше у науковій юридичній літера-

турі з'являються спроби з'ясувати межі сфери дії трудового права й окреслити його предмет. Можна виокремити деяких науковців, які досягли значних успіхів у дослідженні цих питань: М. Александров, О. Барабаш, М. Бару, Г. Гончарова, В. Жернаков, М. Іншин, А. Лушніков, М. Лушнікова, О. Пашков, О. Процевський, С. Прилипка, Г. Скачкова, А. Слюсар, В. Смирнов, Л. Сироватська, Л. Таль, О. Ярошенко й ін.

Мета статті – дослідити сутність нетипових трудових відносин як новітньої форми реалізації права на працю.

Виклад основного матеріалу. У трудовому праві Європейського Союзу категорія нетипових трудових відносин охоплює строкові трудові договори; договори про роботу на неповний робочий час; договори про роботу за викликом; договір «нуль годин», договори з працівниками, які є частково зайнятими; договори з позаштатними співробітниками.

На думку О. Коркіна, до нетипових трудових відносин належать такі: самозайнятість; робота на підставі строкових трудових договорів; робота на умовах неповного робочого часу, включаючи договір «мінімум-максимум»; позикова праця;

праця надомників; праця телепрацівників; робота за викликом; праця на умовах підряду, коли робота виконується поза територією/приміщенням, які контролюються роботодавцем [2, с. 7].

У вітчизняній соціально-правовій дійсності найпоширенішими видами нестандартної зайнятості сьогодні є такі: запозичена праця, дистанційна зайнятість (телеробота) і робота за викликом. Слід зазначити, що нетипові трудові договори є підставою виникнення нетипового трудового правовідношення, особливості юридичної конструкції якого виявляються в значній видозміні особистісного, організаційного та майнового критеріїв.

Нетипові трудові договори суттєво відрізняються від звичайних «класичних». Однак у зв'язку з відсутністю належного їх правового регулювання виникає низка проблем. У більшості випадків працівникам не надаються основні чи мінімальні соціальні гарантії отримання стабільної заробітної плати та захисту від необґрунтованого звільнення. У зв'язку із цим слушною є думка А. Лушнікова, який зазначив, що будь-яка юридична конструкція нетипових трудових договорів повинна також «жити за законами» правових принципів, які відображають єдність приватних і публічних засад у правовому регулюванні трудових відносин. Вони забезпечують, з одного боку, стабільність (гарантованість) трудових прав працівника, який уклав нетиповий трудовий договір. З іншого боку, саме правові принципи встановлюють загальні межі домовленості сторін трудового договору [3, с. 273].

Договором, який містить умови, визначені кількома галузями права, а саме трудовою та цивільною, може бути трудовий договір, у якому є умови про розподіл прав інтелектуальної власності на службовий твір між працівником і роботодавцем. Ці договори в літературі пропонується називати «міжгалузевими змішаними договорами», що має об'єднати в межах єдиної форми декілька різних за галузевим походженням умов договору [4, с. 60, 61]. Р. Майданик зазначає, що відмежування трудових і цивільних правовідносин не завжди можливе, оскільки в правозастосовній практиці мають місце комплексні цивільно-трудова відносини [5, с. 33], тобто автор наполягає на наявності цивільно-трудова відносин. Цю думку науковець висловлює у зв'язку з виникненням лізингу персоналу та застосуванням його на практиці, наголошуючи, що оскільки в таких відносинах, окрім роботодавця та працівника, є ще третя

сторона, то такі правовідносини повинні регламентуватися тристороннім цивільно-правовим договором з елементами трудового договору стосовно захисту прав працівників. Не погоджуючись із цією думкою, О. Прилипко стверджує, що у зв'язку з тим, що таким договором регулюється праця працівника, зазначені правовідносини (із лізингу персоналу) повинні регулюватися двома договорами (один договір – трудовий, укладається працівником і роботодавцем, другий – цивільно-правовий договір про надання послуг) [6, с. 226]. А. Лушніков і М. Лушнікова переконують, що трудовий договір не може бути за змістом змішаним і різногалузевим. Необхідно розмежовувати договір як документ і договір як юридичний факт. Договір як документ – матеріальний носій інформації – може містити домовленості різної галузевої приналежності. Однак немає змішаних різногалузевих правовідносин. Найменування документа «трудова договір» передбачає, що трудові умови є основними, а інші – похідними [7, с. 70].

Таким чином, це твердження не заперечує існування міжгалузевих змішаних договорів, але цивільно-трудова відносини в праві існувати не можуть. За умови включення в трудовий договір положень цивільного законодавства вони не повинні жодним чином порушувати права та скасовувати гарантії працівника, передбачені трудовим правом [6, с. 226].

Трудові договори та цивільно-правові договори мають різний предмет правового регулювання. Предметом трудового договору є жива праця людини, процес праці, на відміну від цивільно-правових договорів, де предметом договору є результат праці, тобто кінцевий результат виконуваної роботи за договором. Працівником виконується робота за трудовою функцією, обумовленою в договорі, тобто працівник виконує роботу, обумовлену кваліфікацією, професією та посадою. Робота виконується працівником особисто, він не має права передоручити роботу будь-якій іншій особі. Ця особливість трудового договору зумовлена тим, що роботодавець зацікавлений, щоб робота виконувалася саме особою, з якою укладений трудовий договір; це зумовлено також тим, що виконання роботи іншою особою може порушити її права, насамперед це стосується соціальної захищеності. Кодекс законів про працю України у ст. 30 містить заборону про доручення роботи працівника за трудовим договором іншим особам. На відміну від трудового договору, цивільно-правові дого-

вори не містять вимоги виконання послуги працівниками особисто, виконавець, наприклад, за договором підряду може виконувати роботу як особисто, так і зібрати бригаду для виконання завдань. Ще однією ознакою є те, що укладення трудового договору передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства, включення працівника у сферу господарювання роботодавця [8, с. 49].

Трудовому договору притаманна така ознака, як підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку, яку слід розглянути більш детально. Під підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку розуміється дотримання режиму робочого часу, недопущення порушень у процесі праці, ефективне використання робочого часу. Одним зі складових елементів внутрішнього трудового розпорядку є виконання працівником у процесі роботи розпоряджень роботодавця чи керівника виробництва [9, с. 195].

Обов'язковою ознакою трудового договору є організаційна ознака, яка має на увазі, що роботодавець повинен організувати процес праці робітників, надати працівнику робоче місце, приладдя для здійснення виробничих завдань. Ця ознака передбачає обов'язок працівників з організації праці, зокрема й самоорганізації праці. Однак більш важливим є такий обов'язок роботодавця, оскільки він створює умови для виконання роботи. До ознак трудового договору належить виконання працівником роботи не на власний ризик, що зобов'язує роботодавця забезпечити працівника всім необхідним.

Ознакою трудового договору, на відміну від цивільно-правового договору, є отримання працівником у встановлений час заробітної плати у визначеному трудовим договором розмірі. За трудовим договором працівник отримує заробітну плату не нижче встановленого державою мінімуму (мінімальної заробітної плати), натомість за цивільно-правовими договорами оплата праці може бути нижче мінімальної, оскільки оплачується безпосередньо результат праці.

У науковій юридичній літературі позикову працю визначають як роботу, що виконується працівником певної кваліфікації, найнятим і наданим агентством позикової праці в розпорядження третьої сторони (користувача) для виконання певної роботи на користь останнього. Отже, кадрове агентство знаходить потрібну кандидатуру працівника, укладає з ним трудовий договір і веде кадрове діловодство. Юридично такий

працівник знаходиться в штаті цього агентства, саме з ним він перебуває в трудових відносинах. Натомість організація-користувач є фактичним роботодавцем, адже вона «позичає» (орендує) необхідного працівника в кадрового агентства, і саме в цій організації працівник безпосередньо виконує свою трудову функцію. Із погляду трудового права система відносин щодо використання позикової праці має такий вигляд: кадрове агентство й організація-користувач одночасно є роботодавцями позикового працівника, тому дві пари трудових правовідносин (працівник – кадрове агентство; працівник – організація-користувач), що виникли в рамках одного комплексу відносин, повинні бути оформлені шляхом укладення двох трудових договорів, адже з позиції трудового права трудові відносини у відриві від трудового договору неможливі. Таке регулювання з погляду національного законодавства не є можливим, оскільки в трудовому праві України відсутня тристороння схема укладення трудових відносин. Отже, у наведеному випадку трудові відносини фактично виникають між працівником і реальним споживачем його робочої сили. Фактичний роботодавець надає роботу й організовує працю. Проте трудовий договір укладається між працівником і агентством зайнятості, яке не здійснює виробничу діяльність. У результаті виходить, що трудовий договір «відривається» від трудових відносин, а суб'єкти права на боці роботодавця подвоюються: фактичним роботодавцем є суб'єкт, який не укладає трудового договору, а трудовий договір укладає суб'єкт, який не використовує робочу силу, тобто реальне трудове правовідношення штучно ділиться на два (фактичне і юридичне) виключно з метою створення зручності для роботодавця [1, с. 201]. Позикова праця характеризується наявністю трудового договору між однією особою (найчастіше агентством зайнятості) і працівником, виконанням працівником роботи на території, під контролем і в інтересах третьої особи, наявністю цивільно-правового договору між агентством зайнятості й організацією-користувачем, який є підставою для здійснення організацією-користувачем деяких прав і обов'язків роботодавця щодо позикового працівника [2, с. 15].

О. Прилипко виділяє такі ознаки нестандартних трудових договорів:

1) зміна організаційного критерію трудового договору, що виявляється в такому:

а) у недотриманні працівником встановленого на підприємстві режиму робочого часу, що

виявляється в укладанні трудових договорів із різними режимами робочого часу або за умови дистанційної роботи під час самостійного установлення працівником режиму виконання роботи, зручного для нього;

б) у послабленні відносин влади й підпорядкування між працівником і роботодавцем, що виявляється в розподілі відносин між двома роботодавцями у правовідносинах із запозиченої праці й під час установлення різних режимів робочого часу;

в) у відсутності обов'язку роботодавця організувати робоче місце й забезпечити засобами виконання роботи;

г) у відсутності в трудовому договорі чіткої регламентації трудової функції, суміщенні декількох посад в одному трудовому договорі;

2) зміна особистісного критерію трудового договору, що знаходить свій прояв у такому:

а) у наданні можливості віддаленим працівникам передавати свої трудові обов'язки членам сім'ї;

б) у виконанні під час запозиченої праці роботи на користь третьої особи, а не роботодавця, з яким укладено трудовий договір;

3) зміна майнового критерію трудового договору, що виявляється в такому:

а) у зміні виплати заробітної плати;

б) у встановленні додаткових майнових заохочень;

4) зміні підлягають і такі основні ознаки трудового договору, як місце роботи, початок дії і строк трудового договору та поява множинності на стороні роботодавця [10, с. 8, 9].

Зміст відносин, що виникають під час використання позикової праці, становлять відносини між працівником і агентством, агентством і організацією-користувачем, працівником і організацією-користувачем.

Відносини між агентством зайнятості й організацією-користувачем мають цивільно-правовий характер і здійснюються на підставі договору, який найчастіше іменується в літературі договором «надання персоналу», предметом якого є дії агентства зайнятості з надання праці працівника в розпорядження організації-користувачу, отже, цей договір є договором відплатного надання послуг. Однак з огляду на те, що договір між агентством зайнятості й організацією-користувачем є одним з елементів фактичного складу, на підставі якого організації-користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, слід

визнати обґрунтованим погляд Я. Кривого на те, що договір відплатного надання послуг повинен укладатися з урахуванням трудової специфіки відносин із залучення позикових працівників [11, с. 23].

Висновки і пропозиції. Відносини з використання запозиченої праці утворюють певну «тріаду»: суб'єкт господарювання (роботодавці) – працівники – організація – користувач робочої сили. Підставами для виникнення таких складних правовідносин є цивільно-правовий договір між суб'єктом господарювання (роботодавцем) і організацією-користувачем і трудові договори між суб'єктом господарювання (роботодавцем) і працівниками та між працівниками й організацією-користувачем. У результаті виникають двосторонні трудові правовідносини з множинністю осіб на стороні роботодавця та двосторонні цивільні правовідносини щодо надання працівника в розпорядження організації-користувача. Таким чином, відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Отже, відносини, що формуються щодо праці позикового працівника, входять у предмет трудового права й повинні регулюватися нормами трудового права. Відносини агентства й організації-користувача можуть бути врегульовані нормами цивільного права, а ось питання розподілу прав і обов'язків роботодавця між агентством і користувачем, які передбачаються договором про надання праці працівника, повинні регулюватися нормами трудового права.

Список використаної літератури:

1. Свічкарьова Я. Щодо законодавчого регулювання позикової праці. Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / НУ «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Х. : Право, 2012. С. 198–201.
2. Коркин А. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы: моногр. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 176 с.
3. Лушников А. Нетипичные трудовые договоры в начале XIX века. Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь. Минск: Белорусский государственный университет, 2008. С. 271–276.

4. Огородов Д., Чельшев М. Дискуссионные проблемы о смешанных договорах . Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 58–62.
5. Майданик Р. Договірні цивільно-трудоі конструкції. Юридична Україна. 2008. № 9. С. 30–35.
6. Прилипко О. Правова природа трудового договору в умовах сьогодення. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. Вип. 25. С. 224–228.
7. Лушников, А., Лушникова М. О толковании трудового договора. Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2005. № 2. С. 68–72.
8. Чанишева Г., Римар Б. Види трудового договору за законодавством України: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 215 с.
9. Іншин М. Трудовий договір крізь призму сьогодення: сутність, значення, особливості. Право України. 2012. № 9. С. 193–196.
10. Прилипко О. Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 .Х., 2014. 19 с.
11. Кривой Я. Правовое регулирование заемного труда: международно-правовой, сравнительный и национальный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05, М., 2006. 163 с.

Величко Л. Ю. Нетипичная занятость как форма реализации права на труд

Статья посвящена выяснению сущности нетипичной занятости, что является проявлением расширения сферы действия трудового права. Автор пришел к выводу, что отношения между организацией-пользователем и работником имеют трудово-правовой характер и должны регулироваться нормами трудового права. Отношения агентства и организации-пользователя могут быть урегулированы нормами гражданского права, а вот вопросы распределения прав и обязанностей работодателя между агентством и пользователем, которые предусматриваются договором о предоставлении труда работника, должны регулироваться нормами трудового права.

Ключевые слова: нетипичная занятость, заемный труд, сфера действия трудового права, право на труд, реализация права.

Velychko L. Yu. Atypical employment as a form of realization of the right to work

The article is devoted to the clarification of the essence of non-typical employment, which is a manifestation of expanding the scope of labor law. The author concluded that relations between the user-organization and the employee are labor-legal and should be governed by labor law. Relations between the agency and the user organization can be regulated by civil law, but the question of the distribution of rights and obligations of the employer between the agency and the user, which are provided for in the contract on the provision of employee labor, should be governed by labor law.

Key words: atypical employment, lending, sphere of labor law, right to work, realization of law.