

*Свічкарьова Ярослава Віталіївна*  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **НЕТИПОВА ЗАЙНЯТІСТЬ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

У зв'язку зі стрімким поширенням інформаційних та комунікаційних технологій роботодавці намагаються знаходити нові шляхи організації трудового процесу та розподілу робочого часу. Тому спостерігаються зміни й на ринку праці: постійна зайнятість змінюється на тимчасову, робота безпосередньо у виробничих приміщеннях – роботою за гнучким графіком або вдома тощо, а це, в свою чергу, призводить до появи нових «нетипових» (нестандартних) видів зайнятості. Для багатьох підприємств застосування «нетипових» трудових договорів стає важливим елементом виробничої стратегії, яка дозволяє регулювати чисельність працівників в періоди коливання економічної кон'юнктури.

Як слушно зазначає Є. Браун «...для національного ринку праці застосування нетипової зайнятості є певним організаційно-правовим засобом пом'якшення безробіття за рахунок залучення до праці «уразливих» категорій населення: жінок, інвалідів, пенсіонерів та студентів. За думкою експертів МОП – надати людям можливість повернутися до трудової діяльності – це одне із завдань подолання критичного становища на ринку праці, що пов'язане з кризою»<sup>1</sup>

Питанням правової регламентації нетипової зайнятості приділяли увагу такі вчені-правознавці, як: С. Головіна, І. Кисельов, А. Лушніков, М. Лушнікова, Д. Морозов, О. Моцна, О. Коркін, Н. Нікітіна, О. Прилипка, О. Процевський, О. Римкевич, В. Соїфер, М. Шабанова, О. Ярошенко. Водночас існує низка проблем, які не мають достатнього висвітлення, а саме питання щодо правової регламентації нетипових трудових договорів.

У багатьох країнах Заходу були активізовані наукові дослідження, присвячені проблематиці регулювання нетипових трудових відносин, прийняті нормативні акти, що врахували їх специфіку. Однак, в нашій країні відносини по застосуванню нетипових форм праці залишаються поза увагою законодавця.

На практиці такі форми праці оформлюються цивільно-правовими договорами, строковими трудовими договорами, а іноді зовсім ніяких договорів не укладається. Дійсно, застосування нестандартних форм зайнятості дозволяє посилювати гнучкість ринку праці, але це відбувається, переважно, за рахунок погіршення умов праці та зменшення соціальної захищеності працівників.

На сьогодні в законодавстві відсутнє поняття «стандартної», «нестандартної» або «нетипової» зайнятості.

У науковій літературі нестандартна зайнятість визначається як «...діяльність громадян, заснована на таких правовідносинах, в яких відсутня або видозмінена одна з істотних ознак традиційних трудових правовідносин: особистісна, організаційна або майнова»<sup>2</sup>, «...трудова діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена або не заборонена чинним законодавством України, однак за особливістю організації режиму робочого часу, робочого місця і умов праці не відповідає стандартним правилам та потребує спеціального механізму правового регулювання та організаційно-економічного забезпечення»<sup>3</sup>.

На протязі історії науки трудового права та трудового законодавства утвердились основні ознаки трудових правовідносин, що виникають на підставі трудового договору. Відомий

<sup>1</sup> Браун Е.А. Понятие нетипичной занятости и классификация ее видов // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lexandbusiness.ru>

<sup>2</sup> Моцная О. В. Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики [Текст]: Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.В. Моцная – М., 2009. – 207 с.

<sup>3</sup> Котова Л. В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах / Л. В. Котова // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 131.

фахівець – засновник галузі трудового права Л. Таль до таких ознак відносив: особа, яка наймається за трудовим договором, зобов'язується надавати свою робочу силу в користь чужого господарства; від цієї особи вимагається особисте виконання роботи; з трудового договору випливає обов'язок найманої особи – погоджувати свою поведінку з порядком, встановленим роботодавцем (господарем), і, в свою чергу, наймач повинен створити належні умови праці; наймана особа має право на винагороду за свою працю, і ця винагорода не залежить від того чи скористався господар плодами цієї праці, чи ні<sup>4</sup>. У теорії трудового права ці критерії узагальнені і отримали найменування «особистісний», «організаційний» і «майновий». В. Скобелкин піддав критиці названу теорію, вказуючи, що не у всіх випадках застосування найманої праці в повному обсязі простежуються всі три критерії<sup>5</sup>. Глинська-Кривонос слушно зауважує, що «...ці критерії в сучасних умовах дещо змінили своє значення»<sup>6</sup>.

Отже, в науці виділяються загальні ознаки, що характеризують нетипову зайнятість: по-перше, це трудова діяльність, що надає певний прибуток; по-друге – це організаційно-правові відносини, що відрізняються від загальноприйнятих трудових норм за однією або декількома умовами<sup>7</sup>.

Слід зазначити, що в актах Міжнародної організації праці спостерігається ідея про необхідність сполучення гнучкості для підприємств та гарантій захищеності для працівників, трудової мобільності та стабільної зайнятості. Слушною є думка про те, що «...будь-яка юридична конструкція нетипових трудових відносин повинна відповідати правовим принципам, які відображають єдність приватних та публічних основ в правовому регулюванні трудових відносин. Вони забезпечують, з одного боку, стабільність (гарантованість) трудових прав працівника, що вступив в нестандартні трудові відносини. С іншої сторони, саме правові принципи встановлюють і загальні межі домовленості сторін таких відносин»<sup>8</sup>.

У цьому зв'язку, на нашу думку, слід звернутися до міжнародно-правових стандартів. Так, в Рекомендації МОП №198 «Про трудове правовідношення»<sup>9</sup> зазначається, з метою сприяння визначенню факту існування трудових правовідносин, держави-члени Організації повинні в рамках своєї національної політики, про яку йдеться в цій Рекомендації, розглянути можливість:

- а) передбачення широкого набору засобів для визначення існування трудових правовідносин;
- б) установа права презумпції існування трудових правовідносин у тому випадку, коли визначена наявність однієї чи декількох відповідних ознак;
- в) визначення, на основі попередніх консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, що працівники, які мають певні характеристики, повинні в цілому або в рамках окремого сектора вважатися або найманими працівниками, або самозайнятими працівниками.

Держави-члени Організації повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих і нормативних правових актах або іншими засобами конкретних ознак існування трудових правовідносин.

До таких ознак могли б відноситися наступні елементи:

<sup>4</sup> Таль Л. С. Трудовой договор: цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М.: Статут, 2006. – 374 с.

<sup>5</sup> Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М., 1999. – 372 с.

<sup>6</sup> Глинська-Кривонос С.О. Трудове законодавство України та сфера його чинності в умовах ринкової економіки [Текст]: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.05/ С. О. Глинська-Кривонос. – Київ, 2013. – 150 с.

<sup>7</sup> Браун Е.А. Понятие нетипичной занятости и классификация ее видов // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lexandbusiness.ru>

<sup>8</sup> Лушников А.М. Нетипичные трудовые отношения и защита права работников [Текст]: // Сборник материалов Второй конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права», 25-26 апреля 2008 года, Санкт-Петербург. / Под общей ред. Герасимовой Е.С. – М.: НП «Юристы за трудовые права», 2008. – 93с.

<sup>9</sup> О трудовом правоотношении: Рекомендация МОТ от 31.05.2006 г., №198 // [Електрон.ресурс]. – Режим доступу:[http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_529](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529)

а) той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; припускає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

б) періодична виплата винагорода працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику.

Отже, на нашу думку, посилення гнучкості в регулюванні праці повинно супроводжуватися пошуком компромісу між економічним розвитком та збереженням норм трудового права, що надають соціальні гарантії працівникам. На думку експертів МОП «...деякий рівень гнучкості праці прийнятний в тих випадках, коли він не руйнує стандартних трудових відносин і спирається на гарантії ринку праці, що забезпечує захист при переході на інше місце роботи»<sup>10</sup>.