

Атипичная занятость и прекаризация труда в Украине

- Среди всех форм атипичной занятости преобладает труд без оформления, что свидетельствует о низкой культуре трудовых отношений. Сталкиваются с этим в первую очередь молодежь и женщины. Ситуацию можно объяснить несколькими факторами. До недавних пор отсутствовала система контроля, а санкции были слабыми. Дерегуляция и активизация развития малого бизнеса способствовала хаотичным трудовым отношениям.
- Рынок труда отличается высоким уровнем сегментации. На одном предприятии могут работать лица с различным правовым статусом (оформленные и неоформленные; самозанятые и наемные работники). Это подрывает возможности для солидарности.
- Государство в соответствии с неолиберальными принципами внедряет гибкие формы занятости. В частности, бюджетных работников отправляют в вынужденные отпуска, сфера применения срочных контрактов расширяется, а на коммунальных предприятиях существует псевдосовместительство.
- Законодательство о труде не претерпевает радикальных изменений, хотя работодатели все чаще пользуются его недостатками. Повышение минимальной зарплаты с 2017 года и ужесточение санкций создали спрос на использование гражданских договоров и заемного труда. Известные из международного опыта меры противодействия этим явлениям в законодательстве отсутствуют.
- Детенизация в сфере труда может вызвать стремительное распространение легальных форм нестандартной занятости из-за относительной слабости профсоюзов и решительной настроенности правящей элиты на продолжение неолиберального курса. Принятие нового Трудового кодекса будет способствовать распространению прекарных отношений, в частности срочных.

Атипичная занятость и прекаризация труда в Украине / под ред. В.Дудина и З.Поповича. — Киев: Центр социальных и трудовых исследований, 2017. — 69 с.

В издании рассмотрены история возникновения, современное понимание и угрозы атипичной и расщепленной занятости. Приведены оценки различных аспектов влияния атипичной занятости на общество. Особое внимание уделено наиболее распространенным формам атипичной занятости в Украине и связанным с ними проблемам прекаризации труда. Перспективы евро-модернизации трудового законодательства и его правоприменения в Украине рассмотрены с точки зрения многовариантности этого процесса. По мнению авторов, необходимо учесть передовой европейский опыт, не снижая уже достигнутого уровня защиты прав работников, а не пытаться снизить его до минимально допустимого в соответствии с Соглашением об ассоциации с ЕС уровня. Последнее не только может привести к нарастанию социальной напряженности и радикализации протестной активности, но и является непосредственным фактором структурной деградации экономики страны, двигающейся в направлении усугубления экстрактивизма и все более глубокого погружения в ловушку дешевой рабочей силы.

ISBN 978-617-7157-47-1

Точки зрения, выраженные в этих статьях, принадлежат авторам и не обязательно отражают позицию организации или институции, с которой они связаны. Точка зрения автора не обязательно отражает позицию Фонда Фридриха Эберта.

Любое использование материалов допускается только с письменного разрешения его правообладателя.

© Фонд им. Фридриха Эберта, 2017.

Содержание

Введение	5
1. ЧТО ТАКОЕ АТИПИЧНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И КАКОВО ИХ ПРОИСХОЖДЕНИЕ	8
1.1. Расщепленные трудовые отношения	9
1.2. Классификация MOT	10
1.3. Виды расщепленных трудовых отношений	11
1.4. История, развитие и тенденции расщепленных трудовых отношений	13
Как все начиналось: система Kanban от TOYOTA	13
1.5. Угрозы расщепленных трудовых отношений	16
История работников фабрики Unilever в пакистанском городе Ханевале	16
2. ОЦЕНКА ВЛИЯНИЯ ГИБКОЙ ЗАНЯТОСТИ НА ОБЩЕСТВО	19
2.1. Социальные эффекты атипичной занятости	19
2.2. Гендерный аспект прекаризации труда в Украине	20
Жизнь в тени и по контракту	21
Чего лишает женщин нетипичная занятость	23
Плюсы и минусы нетипичной занятости для женщин	24
2.3. Гибридная и нелегальная занятость в Украине: молодежный аспект	25
Условия труда и их влияние на физическое и психическое здоровье работниц	25
Сколько рабочих часов отработывает человек в течение месяца и года?	27
2.4. Проявления атипичных отношений в основных отраслях экономики Украины. Комментарии	30

3. АТИПИЧНАЯ ЗАНЯТОСТЬ В УКРАИНЕ: РАСПРОСТРАНЕННЫЕ ФОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ	32
3.1. Факторы и тенденции развития атипичной занятости.....	32
3.2. Регуляторное наследие: гибкость без реформ.....	39
3.3. Атипичная занятость: закон и реалии.....	40
3.3.1. Неполная / сверхурочная занятость	41
3.3.2. Неформальный труд / теневая занятость.....	43
3.3.3. Срочные договора / контракт	45
3.3.4. Испытательный срок	50
3.3.5. Удаленная работа / Фриланс	51
3.3.6. Гражданско-правовые отношения / Псевдопредпринимательство	52
3.3.7. Трехсторонние / расщепленные отношения и заемный труд	55
4. ПЕРСПЕКТИВЫ ЕВРОМОДЕРНИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА	60
4.1. Право ЕС как ориентир реформирования.....	60
4.2. Регулирование атипичной занятости в ряде стран ЕС	63
4.2.1. Чехия	63
4.2.2. Польша	64
4.2.3. Румыния	64
4.2.4. Латвия	65
4.2.5. Словения.....	66
5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ.....	67

Предисловие

Нетипичные трудовые отношения в Украине приобрели поразительные масштабы, однако научные знания об этом явлении крайне отрывочны. В Украине сложился «прекариат», то есть система, при которой миллионы ищущих работу людей и их семей живут на грани или за чертой прожиточного минимума. Представительство Фонда Фридриха Эберта с радостью оказывает поддержку этому исследованию и тем самым надеется поспособствовать привлечению внимания украинского общества к теме «нетипичных трудовых отношений и сомнительных форм занятости» и нахождению политических путей решения этой проблемы.

Почему Бюро Фонда Фридриха Эберта в Киеве (ФФЭ) так активно занимается этим вопросом? ФФЭ — немецкий политический фонд, ориентированный на базовые ценности социал-демократии: свободу, равенство и солидарность. Это связывает нас с идеями социал-демократического и профсоюзного движения. Как неприбыльная организация мы строим свою деятельность на принципах самостоятельности и независимости.

Мы стремимся к свободному и солидарному обществу с равными возможностями доступа к политической, экономической, социальной и культурной деятельности независимо от происхождения, пола или религии, к действующей и сильной демократии, к постоянно растущей экономике с хорошими условиями труда для всех, к социальному государству, которое предусмотрительно наращивает возможности

для образования и заботится об улучшении здоровья людей, а также борется против бедности и предоставляет гарантии защиты от больших жизненных рисков, к построению страны, которая принимает на себя ответственность за мир и социальный прогресс в Европе и мире.

Поэтому мы разрабатываем стратегии по основным вопросам экономической, социальной и образовательной политики, а также фундаментальным вопросам демократического развития. На пересечении науки и политической практики мы внедряем публичный дискурс, нацеленный на достижение справедливого и направленного в будущее экономического и социального строя на национальном, европейском и международном уровне. Благодаря сети зарубежных представительств в ста странах мира мы поддерживаем политику мирного сотрудничества и защиты прав человека, способствуем созданию и консолидации демократических и социальных структур в рамках правового государства и прокладываем путь к развитию свободных профсоюзов и сильного гражданского общества. В процессе европейского единения мы активно отстаиваем социальную, демократическую и конкурентоспособную Европу.

При этом мы понимаем, что в Германии в процессе глобализации также состоялась экспансия нетипичных трудовых отношений. Она сопровождается потерей значимости нормальных трудовых отношений. Существенным преимуществам благодаря большей гибкости предпринимательской деятельности и дополнительным возможностям трудовой деятельности для некоторых наемных работников (или групп)

противостоят социальные угрозы и риски неполноценных трудовых отношений. Поскольку системы социального обеспечения, как и прежде, в основном ориентированы на последовательное обеспечение полной занятости с надлежащими условиями оплаты труда, существует опасность размывания основ их финансирования и недостаточного уровня реализации индивидуальных прав, особенно в отношении пенсионного обеспечения. Проблемы в Украине в этом смысле созвучны проблемам Германии. Совместными усилиями мы стремимся привлечь к ним внимание и найти надлежащие решения.

Д-р Маттес Бубе,
Руководитель Бюро Фонда Фридриха
Эберта
Киев, май 2017

Введение

Что происходит с трудовыми отношениями в Украине сегодня? С одной стороны, на высшем уровне декларируется европейский вектор развития, в том числе и в сфере трудового законодательства и регулирования различных типов трудовых отношений. Много говорится об адаптации трудового законодательства Украины к стандартам ЕС (соответствующие обязательства по имплементации некоторых директив содержатся, в частности, и в тексте Соглашения об ассоциации с Европейским союзом). Речь идет о трех директивах, обязательства по имплементации которых взяла

на себя Украина: (1) Директива Совета №1999/70/ЕС от 28.06.1999 г., посвященная срочным трудовым договорам и формально призванная не допустить дискриминацию временных, сезонных и работающих по гибкому графику работников; (2) Директива Совета №97/81/ЕС от 15.12.1997 г., направленная против дискриминации работников в условиях неполной занятости; (3) Директива Совета №91/383/ЕЭС от 25.06.1991 г., требующая дополнительных мер контроля безопасности и здоровых условий труда для работников с фиксированным сроком трудоустройства или временным трудоустройством. Эти акты и заложенные в них принципы уже могут использоваться как для разработки законопроектов, так и для толкования действующих законов.

Однако, с другой стороны, реальная практика трудовых отношений и их регулирования в Украине сильно расходится с законодательной нормой и развивается пока в направлении, которое вряд ли можно считать приближением к европейским стандартам. Формально действующее сегодня украинское трудовое законодательство существенно ближе к европейскому, чем большинство предлагаемых проектов нового Трудового кодекса. Причем некоторые изменения, которые вносились последние 20 лет в украинское законодательство о занятости, скорее отдаляли его от, скажем так, среднеевропейского уровня.

Таким образом, главная проблема практики регулирования трудовых отношений в Украине заключается не в принятии правильных законов, а в их исполнении — в обеспечении верховенства

права и правовой практике. Трудовые отношения в Украине реализуются под сильным давлением со стороны бизнеса, привыкшего по большей части к полуфеодальным порядкам у себя на предприятиях, и, естественно, не заинтересованного в регулировании этой сферы. Руководители предприятий зачастую всячески саботируют выполнение даже принятых судебных решений, например, о восстановлении на работе незаконно уволенных людей. Чувствуя отсутствие перспектив привлечения к ответственности за свои действия, они нагло и многократно нарушают законы, используя неэффективность правовой системы для уничтожения профсоюзных организаций и запугивания работников.

Тем не менее, в стране происходят определенные подвижки в направлении повышения эффективности правовой системы, судов и в целом обеспечения верховенства права. И среди бизнес-элит наметилось консенсусное желание, чтобы написанные ими же законы все же выполнялись. Однако немедленно начать выполнять КЗоТ означало бы резко повысить расходы на рабочую силу и, что еще неприятнее, предоставить де-факто профсоюзам и трудовым коллективам широкие права, которые существуют ныне по большей части только в виде мертвых писанных норм. Неудивительно, что бизнес понимает движение в сторону верховенства права как законодательное закрепление фактически сложившихся условий бесправия работников и возможности игнорировать профсоюзы. Само по себе отсутствие верховенства права и лоббирование бизнесом антипрофсоюзного законодательства

не является чем-то уникальным в мире. Некоторую специфику украинскому процессу придает разве что тот факт, что элитам важно демонстрировать приверженность «европейским ценностям» и идеалам Евромайдана как перед внутренней аудиторией, так и перед западными партнерами.

Сейчас, когда правительство действительно предпринимает активные меры по выведению занятости из тени, активизируются и процессы реформирования трудового законодательства, как с целью лишения постоянных работников и профсоюзов части трудовых прав, так и с целью упрощения перевода работников с постоянных форм полной занятости на различные «нетипичные». Различные расщепленные формы найма позволяют работодателям если не полностью отказаться от предусмотренных трудовым законодательством обязанностей, то по крайней мере переложить их на посредников.

Расщепленные трудовые отношения существуют в правовом поле Украины уже с 2013 года, когда вступил в силу новый Закон «О занятости населения», легализовавший и деятельность частных агентств занятости (ЧАЗ) по предоставлению персонала. Законом фактически введена новая форма трехсторонних трудовых отношений: одного работника и двух работодателей — реального работодателя и посредника-нанимателя.

Такие «треугольные» отношения мы и называем «расщепленными» (функция работодателя в них расщепляется между работодателем де-факто, т.н. конечным

работодателем, и работодателем де-юре, посредником, например, частным агентством занятости). Иначе такие трудовые отношения называют еще «заемным трудом» — конечный работодатель как будто «занимает» работников у посредника.

Перед профсоюзами стоит вопрос: как действовать в условиях нового законодательства? Можно ли (и если да, то как) использовать введенное регулирование в интересах работников? Каких опасностей ожидать, к чему готовиться?

В первой части этой брошюры мы попытались разобраться в том, как возникли и что реально представляют из себя атипичные и расщепленные трудовые отношения и их разновидности, какие угрозы они таят для отдельных работников, профсоюзов и общества в целом, какие наблюдаются тенденции их развития и распространения в мире и в Украине.

Во второй части мы подробнее рассматриваем влияние расщепленных трудовых отношений и гибкой занятости на современное украинское общество. Отдельно рассматривается связанный с распространением атипичных форм найма молодежный аспект нелегальной и гибридной занятости. Картину разнообразия проявлений атипичной занятости в различных отраслях экономики дополняют комментарии профсоюзных лидеров и экспертов.

В третьей части детально рассматриваются наиболее распространенные правовые формы атипичной занятости в Украине, анализируются последние изменения в трудовом законодательстве,

в том числе — в отношении к другим правовым нормам, действующим в стране. Акцент делается на проблемах применения унаследованных с советских времен законодательных норм и дальнейшего хаотического развития законодательства Украины о труде.

Четвертая часть публикации посвящена перспективам евромодернизации трудового права Украины. Здесь мы сделали попытку продемонстрировать многовариантность процесса адаптации трудового законодательства страны к стандартам Европейского союза. Мы видим, что реформы могут пойти как путем снижения фактического уровня законодательной защиты прав работников и профсоюзов до минимально допустимого согласно Соглашению об ассоциации с ЕС уровня, так и путем сохранения и расширения фактического правоприменения многих существующих в украинском законодательстве норм, которые, как мы уже отмечали, намного ближе к действующим в развитых западноевропейских странах. Более подробный анализ регулирования атипичной занятости в ряде восточноевропейских стран ЕС позволил продемонстрировать, что даже здесь установлены четкие критерии для защиты от злоупотреблений законом, отсутствующие не только в действующих законах Украины, но и в тех проектах реформирования трудового законодательства, которые рассматриваются сейчас в парламенте в связи с декларируемым курсом на его гармонизацию с европейским.

Нет сомнений, что распространение неустойчивой занятости представляет

все большую угрозу для работников Украины и ставит серьезные проблемы перед всем обществом. Это требует от профсоюзного движения страны пристального внимания и выработки единой политической позиции. Мы надеемся, что наша публикация будет способствовать этому процессу.

1. ЧТО ТАКОЕ АТИПИЧНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И КАКОВО ИХ ПРОИСХОЖДЕНИЕ

Долгое время стандартом занятости, вокруг которого формировалась вся система трудового права, считались бессрочные трудовые отношения, предполагающие, как правило, одно место работы, одного работодателя и полный рабочий день, продолжительность которого ограничивалась законом и даже постепенно уменьшалась во многих странах на протяжении почти столетия. Атипичными трудовыми отношениями, которым посвящена эта брошюра, считались в целом любые отклонения от этой нормы. Широкое распространение неполной и нестабильной (прекарной) занятости во всем мире поставило под вопрос такое разделение на «типичные» и «атипичные» формы занятости. Тем не менее, авторы стоят в этом вопросе на позициях работников и профсоюзов, придерживаясь точки зрения, что нестабильная занятость, несмотря на широкую распространенность, является уродливым явлением, которое необходимо по возможности изживать. Что же касается работы неполный рабочий

день, то мы исходим из предпочтительности законодательного ограничения продолжительности рабочего дня для всех работников и повышения минимальной заработной платы, а не гибкого «маневрирования рабочей силой», заставляющего работников работать сразу на нескольких работах, чтобы обеспечить себе средства к существованию.

Эрозия системы полной стабильной занятости, которая и сделала возможной распространение прекарных форм занятости, начиналась в большинстве случаев не с пересмотра существующего трудового законодательства в интересах работодателей (что во многих странах официально запрещено), а с поиска обходных путей и лакун в законах и системе «трехсторонних консультаций» между правительством, работодателями и профсоюзами.

Параллельно с традиционной системой полной занятости и верховенства трудового права с последней четверти XX века выстраивалась другая система, призванная создать между формально законопослушными работодателями и необходимыми им работниками дополнительный буфер, который вывел бы привлечение необходимого для производства труда из-под действия ограничений трудового права и освободил бы работодателей от необходимости коллективных переговоров с профсоюзами. Фактически между реальными конечными работодателями, среди которых все больше крупных корпораций-монополистов, и постоянно работающими на них людьми начала создаваться гибкая система посредников и подрядчиков, ослабляющая

профсоюзы и затрудняющая контроль над трудовым законодательством. В такой системе даже в тех редких случаях, когда соблюдения трудовых прав удается добиться в судебном порядке, риски для активов реального работодателя минимальны — вся ответственность перекладывается на посредника, фигурирующего в качестве формального работодателя. Распространяется то, что мы называем «расщепленными трудовыми отношениями», — система, которая стала важнейшим инструментом прекаризации труда и навязывания работникам атипичных форм занятости.

1.1. Расщепленные трудовые отношения

Расщепленные трудовые отношения¹ — одно из проявлений неустойчивой занятости, проникающей во все отрасли и сферы трудовых отношений как в формальной, так и в неформальной экономике и означающей нестабильность положения работника, его незащищенность перед произволом работодателя и возможным увольнением. Неустойчивая занятость может принимать множество разнообразных форм — от срочных трудовых договоров до работы без какого-либо трудового договора. Различные формы неустойчивой занятости тесно переплетаются, и, как правило, ни одна из них не существует в чистом виде; такое смешение лишь усугубляет последствия для работников.

1. В русском языке профсоюзами часто используется обиходное выражение «заемный труд», поскольку конечный работодатель как бы берет работников у посредника «взаимы», не делая их своими.

Расщепленные трудовые отношения — форманайма, когда вместо прямых, предусмотренных КЗоТ Украины, возникают тройственные отношения «работник — посредник — конечный работодатель». В качестве посредника («поставщика работников») могут выступать филиалы и дочерние организации, частные агентства занятости, субподрядчики, даже «бригадиры» или «старшие» в условиях неформальной экономики.

Главная функция посредника — формальный найм работников, которых посредники затем «предоставляют» конечным работодателям, освобождая их таким образом от необходимости вступать в формальные трудовые отношения с работниками и снимая с них обязанности, предусмотренные трудовым законодательством (в случае полностью неформальных отношений фактический работодатель избегает риска ответственности за невыполнение требований закона).

Конечный работодатель (или, иначе, «компания-пользователь») руководит работниками, дает им трудовые задания, определяет распорядок, дисциплину и безопасность труда, предоставляет материалы и средства производства и, главное, получает прибыль от товаров или услуг, произведенных работниками. Посредник заключает трудовой договор с работником (который, однако, фактически не будет работать на него). Конечный же работодатель заключает некий гражданско-правовой договор с посредником (договор об оказании услуг, договор о выполнении работ, договор подряда или даже договор

о «поставке», «лизинге» или «аренде» персонала).

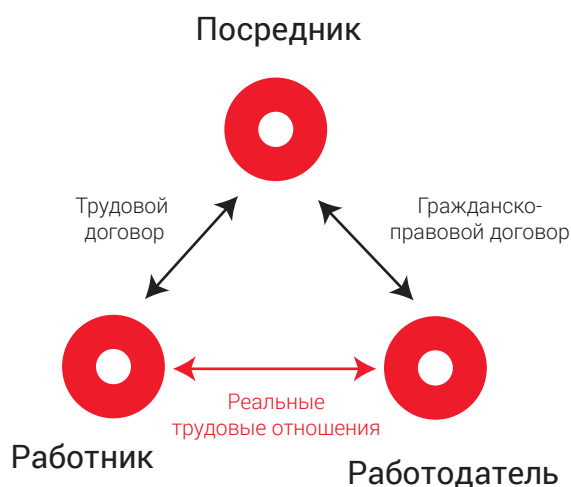


Схема 1. Структура расщепленных трудовых отношений

Таким образом, происходит своего рода «расщепление» функции работодателя между работодателем де-факто (конечным работодателем) и работодателем де-юре (посредником). При этом работник становится объектом гражданско-правового соглашения (т.е. фактически приравнивается к любому товару, вещи!), а его реально возникающие трудовые отношения с конечным работодателем вообще не закреплены и не урегулированы никаким договором. Это значит, что у конечного (т.е. настоящего) работодателя не возникает никаких обязанностей по отношению к работнику, а у работника нет реальных прав на его настоящем рабочем месте.

В некоторых случаях так называемой самоэксплуатации работник может сам выполнять функцию псевдопосредника, как это сейчас распространено среди программистов, которые одновременно являются ФЛП и не работают на работодателя, а вроде бы предоставляют ему услуги как «независимые предприниматели».

1.2. Классификация МОТ

Распространение расщепленных трудовых отношений находится в поле зрения Международной организации труда (МОТ), дающей им свою оценку. МОТ является не организацией, отстаивающей интересы работников на международном уровне, а скорее трехсторонней площадкой достижения компромиссов между работодателями, находящимися под их влиянием правительствами и во многом зависящими от обоих профсоюзами. Тем в большей степени признание проблемы со стороны МОТ свидетельствует о том, что она давно созрела, перезрела и требует немедленного урегулирования.

МОТ использует термин «triangular employment relationships», что можно перевести как «треугольные трудовые отношения» (откуда такое название, видно на вышеприведенной схеме). В русском языке больше прижился термин «расщепленные трудовые отношения», которым мы пользуемся в этой брошюре. На деле эти термины обозначают одно и то же явление.

Итак, МОТ определяет расщепленные (или «треугольные») трудовые отношения как отношения, в которых «работники, нанимаемые предприятием («поставщиком»), выполняют работы для третьей стороны («пользователя»), которой работодатель поставляет рабочую силу или оказывает услуги» (доклад «Трудовые отношения», 2006). МОТ разделяет два этих вида расщепленных трудовых отношений. В случае, когда «поставщик» оказывает реальные услуги «пользователю», — например, в случае осуществления уборки клининговой компанией, проведения ремонта оборудования специализированной фирмой или организации охраны ЧОП, — «поставщик» имеет более тесные отношения с работниками, и эти отношения могут регулироваться скорее как двусторонние.

Правда, делать это можно только с определенными оговорками — ведь люди все-таки работают на территории другой компании, «пользователя», который предъявляет свои требования и имеет власть над работником. Если же «поставщик» только предоставляет работников «пользователю», регулирование должно быть более специфическим и жестким. Во многих странах закон ограничивает возможности использования такого заемного персонала. Это ведет к тому, что часто «поставщики» и «пользователи» вступают в сговор, прикрывая предоставление персонала договором об оказании услуг. В результате часто бывает трудно сказать, какой вид расщепленных трудовых отношений перед нами и как его регулировать. Работники остаются без защиты.

1.3. Виды расщепленных трудовых отношений

Как уже говорилось, расщепленные трудовые отношения могут принимать бесчисленное количество форм, и даже эксперты МОТ не в состоянии четко классифицировать их. Работодатели используют форму, наиболее удобную для них в каждом конкретном случае, — это может зависеть от местных особенностей, нюансов законодательства, характера производства и прочая.

В мире нет разработанной единообразной терминологии для каждого вида расщепленных трудовых отношений. Понятия, которыми мы пользуемся для их обозначения, часто являются заимствованными, что неизбежно приводит к их неточному, непоследовательному применению. Чаще всего в последние годы используют понятия «аутсорсинг», «аутстаффинг», «работа через агентство», «лизинг персонала», «аренда персонала»; нередко они понимаются как синонимы. Поскольку эти термины пришли к нам из зарубежной практики, стоит сказать несколько слов о том, как именно их понимают там, где они возникли. Аутсорсинг (от англ. «outsourcing» — «внешний источник») — это передача определенных функций (как правило, «непрофильных» для предприятия-заказчика) внешним исполнителям — аутсорсерам, подрядчикам или субподрядчикам, специалистам сторонней фирмы, специализирующейся в соответствующей области. Между пользователем и аутсорсером заключается договор на оказание услуг или договор подряда.

Задачей аутсорсинга провозглашается высвобождение организационных, финансовых и человеческих ресурсов, чтобы сосредоточить усилия на «профильной» деятельности компании. При этом многие исследователи аутсорсинга и бизнес-консультанты отмечают, что одним из основных «положительных» эффектов от аутсорсинга, аутстаффинга, удаленной работы и т.д. является экономия на рабочей силе.

В Украине чаще всего передаются на аутсорсинг ведение кадрового и бухгалтерского учета, переводческие, транспортные и рекламные услуги, поддержка работы компьютерной сети и информационной инфраструктуры, обеспечение безопасности, юридическое сопровождение деятельности компании, охрана, уборка, организация питания сотрудников.

Временная работа через частное агентство занятости (англ. «temporary agency work») — классический вид расщепленных трудовых отношений. Работник, обращаясь в частное агентство занятости, заключает с ним трудовой договор и направляется для осуществления своих трудовых обязанностей к «пользователям», т.е. фактическим, конечным работодателям. ЧАЗ заявляют, что целью этой конструкции является обеспечение замещения временно возникающих (скажем, в пиковые сезоны) или временно освободившихся (например, из-за болезни постоянного сотрудника) рабочих мест.

ЧАЗ также, как правило, предоставляют услуги по подбору персонала, кадровому учету, обучению и т.д. В идеальной ситуации все это выглядит довольно

привлекательно, однако, как мы увидим в последующих главах, в реальности служит питательной почвой для многочисленных злоупотреблений.

Аутстаффинг (англ. «outstaffing» — «выведение персонала за пределы штата») — термин, обозначающий использование труда работников, юридически являющихся сотрудниками другой компании. Должности в штате «компании-пользователя» сокращаются, а в штате посредника создаются. При этом условия и характер работы не меняются, она носит постоянный характер, часто ее продолжают выполнять те же самые сотрудники, уволенные из «компании-пользователя» и принятые на работу «поставщиком». Зачем нужна такая манипуляция? При переходе на работу в другое юридическое лицо сотрудники теряют непрерывность стажа и связанные с ней выплаты и льготы, появляется возможность сократить их социальный пакет и зарплаты, изменить схему оплаты труда, перевести их с бессрочных договоров на срочные (которые затем бесконечно перезаключаются).

Разумеется, такие цели не всегда декларируются вслух — в презентациях кадровиков это называется «оптимизацией» или «реструктуризацией» персонала. Кроме того, работодатель получает возможность (опять же, по выражению из рекламной презентации одного из ЧАЗ) «пересмотреть свои отношения с профсоюзом», т.е. разрушить его членскую базу путем дробления коллектива между несколькими юрлицами. Аутстаффинг — самая большая угроза для работников крупных предприятий во всех отраслях.

Как правило, термин «заемный труд» применяется именно в отношении этого явления. В качестве посредника «поставщика» тут могут выступать как ЧАЗ, так и дочерние фирмы, а зачастую и вовсе «фирмы-помойки», «фирмы-однодневки», готовые на серьезные нарушения закона и прав работников ради быстрой прибыли.

1.4. История, развитие и тенденции расщепленных трудовых отношений

Тенденция к сокращению трудовых прав, превращению труда и самих работников в товар, расширению товарно-денежных отношений в сфере труда — т.е. «комодификация труда» — усиливается во время глобальных кризисов капиталистической экономики (Silver, 2003)². В то же время преодоление этого кризиса во многом зависит от способности организованных работников противостоять таким процессам.

Расщепленные трудовые отношения — не статичное явление. За последние десятилетия они прошли определенные этапы развития. Начиная с середины XX века частные агентства занятости традиционно предоставляли работников фирмам-«пользователям», которым требовалась временная помощь, например, по замещению находящегося на больничном или в декретном отпуске сотрудника или выполнению какой-либо работы, потребность в которой

существовала в течение лишь короткого времени. Работники были заняты на одном предприятии на протяжении нескольких дней или недель, иногда — месяцев, постоянно перемещаясь от одного пользователя к другому. Агентства помогали им быстрее находить новых работодателей, брали на себя оформление и сопровождение занятости, иногда — обеспечивали работников определенными компенсациями в случаях длительного перерыва между контрактами. Впрочем, во многих странах такое посредничество долгое время оставалось вне закона.

Как все начиналось: система «Kanban» от Toyota

Первым случаем системного аутсорсинга считают внедрение в 1970-х годах японской автомобильной корпорацией Toyota новой, радикально отличной от фордовской, системы организации производства «Kanban» (другое название «Just-In-Time», или «точно-в-срок»).

Для классического фордизма, распространенного с 1930-х и до середины 1970-х годов, были характерны максимальная концентрация производственных мощностей в одном месте (например, в Детройте) и создание в непосредственной близости от сборочного конвейера огромных складов комплектующих, чтобы запас каждой запчасти был всегда под рукой. Чем больше запас — тем лучше, ведь основной задачей было обеспечение непрерывности работы основного конвейера, а такие вопросы, как неэффективное использование больших складских площадей, считались второстепенными.

2. Silver, Beverly J., *Forces of Labor: Workers' Movements and Globalization since 1870*, Cambridge University Press, 2003, 258 p.

Главный фокус делался на непрерывности работы конвейера, что отражалось и на качестве продукции (определенный процент брака считался неизбежным). Трудовой процесс был жестким, поэтому для обеспечения бесперебойной работы сотрудников на конвейере привлекались дополнительные вспомогательные работники (в том числе для уборки, подноса комплектующих и инструментов и т.д.).

Но наибольшим недостатком фордизма для работодателя было то, что, как отмечает Ник Дайер-Визфорд, «фордизм создал массового рабочего, непреодолимую и грозную силу, которая ограничивала эксплуатацию и изъятие прибавочной стоимости».

«Тойотизм, также известный как бережливое производство, гибкая специализация, или просто пост-фордизм, сломал эту систему». (Dyer-Witheford, 2015, стр. 49)³.

Основными элементами системы тойотизма стали: (1) сокращение рабочей силы за счет не столько автоматизации, сколько «автономатизации» — то есть внедрения машин, которые могут автоматически останавливаться, если рабочий не успевает за ними, и таким образом подстраиваться под максимально возможную скорость, которую способен обеспечить рабочий; (2) интенсификации труда за счет «переопределения рабочего» и возложения на него обязанностей быть не просто «послушной рукой», а «активным участником» производственного процесса; (3) уменьшение складов

за счет внедрения поставки «точно-в-срок» от подрядчиков; (4) привязка производства к сбыту за счет обеспечения возможности заказа определенной индивидуальной конфигурации (выбора опций и комплектации авто), ведение соответствующих баз данных клиентов.

В конечном счете внедренная фирмой Toyota система «точно-в-срок» оказалась системой сверхэксплуатации прекарного труда на предприятиях — поставщиках комплектующих. На этих предприятиях-поставщиках работают уже не рабочие Toyota — а значит, никакого социального пакета и пожизненной занятости Toyota им никогда и не обещала. Собственно, даже соблюдение там элементарных норм трудового законодательства не является ответственностью Toyota. На этих предприятиях могут быть, а могут и не быть склады запчастей, готовых к отправке «точно-в-срок». Реальная экономия на логистике с точки зрения производства в целом может быть не такой уж и значительной, важно, что все риски и затраты на хранение теперь перекадываются на подрядчиков. А главное, никто из подрядчиков даже потенциально не может быть конкурентом для Toyota, ведь каждый из них производит именно такие запчасти, которые нужны Toyota, в соответствии со спецификациями, разработанными Toyota, и никогда до конца не понимает, почему инженеры Toyota решили заказать именно такую спецификацию. Так что почти никто из подрядчиков не обладает достаточными знаниями, чтобы реализовать целостный процесс производства автомобиля или даже самостоятельно совершенствовать ту его часть,

3. Dyer-Witheford, Nick, *Cyber-Proletariat: Global Labour in the Digital Vortex*, London-Toronto, 2015, 257 p.

которую производит. Монополия на знания остается за Toyota.

С 1980-х годов хорошо зарекомендовавшая себя в деле снижения издержек на заработную плату и логистику в автопроме система «точно-в-срок» начинает активно внедряться в других отраслях. Развитие средств связи, информационных технологий и удешевление транспорта сделали возможными формирование глобальных цепочек поставок и передачу на аутсорсинг (причем зачастую в другом конце земного шара) практически любых производственных функций и необходимых для производства услуг. Основным стимулом тут также было и остается использование более дешевой рабочей силы за рубежом.

Появилась возможность гибкого привлечения поставщиков и рабочей силы в странах, где работники не защищены эффективным трудовым законодательством и сильными профсоюзами. Это помогло работодателям поставить работников по всему миру (в том числе и в развитых индустриальных странах) в условия глобальной конкуренции с наиболее бесправными и низкооплачиваемыми работниками ряда беднейших стран, которые оказались вынуждены конкурировать между собой в дерегуляции экономики ради привлечения инвестиций. Эта «гонка на дно» в первую очередь затрагивала отмену социальных гарантий, «упрощение» трудового законодательства или даже неформальное постепенное изъятие из правоприменения формально все еще существующих в трудовом праве писанных гарантий прав работников и профсоюзов.

Это породило в предпринимательской среде мечту о «гибкой численности персонала» — способности нанять или уволить необходимое количество сотрудников в зависимости от колебаний спроса, не кормить «лишние рты» во время спада производства, но одновременно не переплачивать за дополнительную нагрузку и не упускать выгодные заказы в пиковые периоды. Соответственно, в последние десятилетия начинаются активные попытки широкого внедрения гибкой и расщепленной занятости по всему миру и практически во всех отраслях.

Частные агентства занятости начинают предлагать ряд дополнительных услуг, которые отчасти стали ответом на запросы бизнеса. Место социальной ответственности в кадровой политике заняло «снижение рисков» для работодателя (разумеется, путем перекладывания этих рисков на плечи работников).

Одновременно происходил и другой процесс. На фоне быстрого развития финансовых рынков производственные компании столкнулись с опасностью потери инвестиционной привлекательности, из-за чего вошли в моду идеи концентрации на «профильных», т.е. наиболее прибыльных видах деятельности, позволяющих, тем не менее, сохранить за собой ключевые технологии, монопольную ренту и удовлетворить таким образом растущие запросы акционеров.

Это стимулировало массовую передачу функций подрядчикам, а вслед за тем — массовый вывод работников за штат. Частные агентства занятости немедленно откликнулись на эти новые

запросы и предложили своим клиентам соответствующие возможности. В результате сегодня «поставщики рабочей силы» превращаются в своего рода «профессиональных работодателей», все чаще принимая к себе в штат работников, долговременно или бессрочно привязанных к одному пользователю. Фактически, пользуясь услугой аутстаффинга, компании-«пользователи» передают агентствам свою ответственность в качестве работодателей как «непрофильный вид деятельности».

1.5. Угрозы расщепленных трудовых отношений

Расщепленные трудовые отношения несут в себе угрозы для работников, профсоюзов и общества в целом. Особенно сильно от последствий применения заемного труда страдают работники, уже попавшие в капкан расщепленных трудовых отношений. Прежде всего потому, что оказываются в зависимости от «двух господ», двух работодателей, каждый из которых имеет влияние на их жизнь и работу, но распределение ответственности в отношении работника между ними при этом не очевидно. Часто эту расщепленность ответственности, двойственность и неопределенность возникающих отношений прямо используют для злоупотреблений, прикрывая ею различные сомнительные или незаконные практики. В любом случае интересы и права заемных работников оказываются под угрозой, а часто серьезно страдают. Работники, вовлеченные в расщепленные трудовые отношения, зарабатывают заведомо

меньше штатных, работают в худших условиях, имеют меньший доступ к обучению и карьерному росту и т.д. Кроме того, заемные работники выводятся из-под действия коллективного договора фирмы-пользователя или отраслевых льгот (например, полагающихся сотрудникам транспортных или горнодобывающих предприятий). Увеличение числа временных рабочих мест означает рост числа работников, не получающих социальные пособия и пенсии, доступные только при обычных продолжительных трудовых отношениях. Агентства, как правило, эксплуатируют существующую квалификацию работника, не вкладываясь в обучение сотрудников; в перспективе это приводит к падению квалификации или необходимости самостоятельно оплачивать ее повышение. Происходит снижение безопасности труда работников, влекущее за собой большее число травм, т.к. оба «работодателя» не заинтересованы вкладывать средства в охрану труда, обучение технике безопасности; ограничивается доступ к системе социального страхования. В результате людей ожидают бедность, неустроенность и нестабильность, а бремя поддержания для них приемлемого образа жизни перекладывается с работодателей на плечи семей и государства.

История работников фабрики Unilever в пакистанском городе Ханевале

Экстремальный пример такого неравенства — история работников фабрики по производству чая Lipton компании Unilever в пакистанском городе Ханевал, где из 750 занятых на предприятии лишь 22 человека оставались в штате. Все

они были членами профсоюза, имели прекрасный коллективный договор, достойную зарплату и социальный пакет. Остальные 723 человека были заемными работниками, причем на поденной основе. Фактически каждое утро они должны были приходить к воротам фабрики в надежде, что сегодня получат работу через одну из десятка фирм-посредников, принадлежавших родственникам директора предприятия. Те, кому удавалось отработать 28 смен в месяц, могли рассчитывать на получение законодательно установленной минимальной зарплаты, составлявшей едва ли треть от заработка штатных работников. Если же 28 дней не набиралось, заработок сокращался еще на 15%. Это означало: никакой школы для детей, никакой возможности создать семью и купить жилье, нищета и беспросветное будущее. Многие работали так по 10, 15, 20 лет.

Разница в условиях найма штатных и заемных работников в Ханевале хорошо видна в Таблице 1. В результате объединения работников и десятимесячной кампании, проведенной в их поддержку IUF и его членскими организациями, в 2010 году удалось добиться перевода людей в штат и соглашения с Unilever о пересмотре политики занятости и на других предприятиях.

Помимо этого, ползучее распространение расщепленных трудовых отношений (как и неустойчивой занятости в целом) постоянно угрожает положению всех работников. Постоянные рабочие места все больше заполняются «одноразовыми работниками», предоставляемыми агентствами занятости. Доля штатного персонала в крупнейших компаниях неуклонно падает. Угроза сокращения нависла над каждым достойным рабочим местом.

Таблица 1. Условия труда на фабрике Lipton в Ханевале, Пакистан

	22 штатных работника	723 заемных работника
Ежегодный оплачиваемый отпуск	да	нет
Оплаченные выходные и праздники	да	нет
Оплаченный больничный	да	нет
Оплата в случае госпитализации	да	нет
Медицинская страховка	да	нет
Пособие семье в случае смерти	да	нет
Ежегодный бонус	да	нет
Оплата сверхурочных	да	нет
Право вступить в профсоюз	да	нет
Охват колдоговором	да	нет

Одновременно расщепленная занятость — это форма социального демпинга. В окружении низкооплачиваемых заемных работников штатные сотрудники не могут больше защищать свои социальные завоевания, тем более добиваться их расширения и повышения оплаты труда. В то же время заемный труд — это угроза и для профсоюзов. Оказавшись вне штата, люди теряют возможность эффективно отстаивать свои права, в том числе и через профсоюз, поскольку исчезает «вторая сторона» трудовых отношений — работодатель как субъект ответственности. Работнику (или профсоюзу) теперь не с кем договариваться об условиях труда. Работодатель может использовать труд заемных работников, чтобы предотвратить создание профсоюзной организации или ослабить действующую организацию, заменив часть работников, активных в профсоюзе, более лояльными работодателю (или просто легче поддающимися давлению из-за своего неустойчивого положения) заемниками.

Во время коллективных переговоров работодатель может обратиться в ЧАЗ и использовать заемных работников как штрейкбрехеров, или по крайней мере грозить рабочим этим. В итоге вывод за штат позволяет создать «свободный от профсоюза» кластер работников на предприятии, что само по себе может быть крайне ценно для менеджеров. Как говорится, «разделяй и властвуй». Наконец, заемный труд представляет собой угрозу общественным интересам. Использование частных агентств занятости для создания двойных стандартов на рынке труда является попыткой избежать «нагрузки на работодателя»,

которую создает трудовое законодательство. Уклоняясь от обязательств и ограничений, накладываемых на них законом, компании получают определенное конкурентное преимущество. Однако сама по себе социальная «нагрузка на работодателя» возникла не на пустом месте, а является отражением общественного признания нескольких фактов. Во-первых, работник — изначально более слабая сторона трудовых отношений и потому нуждается в защите своих прав. Во-вторых, последствия рисков предпринимательства должны ложиться на тех, кто получает выгоду в случае успеха. В-третьих, без законодательного регулирования невозможно обеспечить хотя бы относительно справедливое распределение благ в обществе и его стабильное функционирование. Поэтому попытки компаний выйти из-под действия трудового законодательства должны пресекаться как наносящие вред всему обществу, подрывающие его долговременное развитие.

Распространение заемного труда стало результатом осознанной политики использования возможностей глобализации (технологических, инфраструктурных, информационных, логистических, инвестиционных и т.д.) для «изменения правил игры» в пользу работодателей, перекладывания возрастающих рисков финансово ориентированной экономики на плечи работников.

Частью этой политики является разрушение системы социальной защиты и перераспределения, созданной когда-то ради большей имущественной справедливости. Эти процессы, вынуждающие

значительные массы трудящихся соглашаться на все худшие условия труда и найма, мы наблюдаем как в общемировом масштабе, так и непосредственно в Украине.

2. ОЦЕНКА ВЛИЯНИЯ ГИБКОЙ ЗАНЯТОСТИ НА ОБЩЕСТВО

2.1. Социальные эффекты атипичной занятости

Виталий ДУДИН, эксперт, Центр социальных и трудовых исследований

Немало говорится о том, что гибкая форма найма позволяет поддерживать баланс между профессиональной и личной жизнью. В полной мере этому может способствовать общее сокращение времени работы для всех работников (удачным считается пример Норвегии⁴, где долгое время действовала 30-часовая рабочая неделя). Гибкая занятость порождает противоположные обещанным эффекты: она не способствует инвестированию в развитие навыков, а также заставляет отложить момент создания семьи.

В странах ЕС, активно внедряющих атипичные формы найма, уровень безработицы остается высоким, и лишь 20% временных работников имеют шансы

перейти на постоянную работу⁵. Риск потерять работу заставляет работников откладывать сбережения, а не тратить на текущее потребление, что вредит экономике.

Говоря о срочных контрактах, отметим, что, согласно мировой практике, занятые на определенный срок работники реже предъявляют претензии к работодателю и получают в среднем на 10-12% меньше⁶. Исследования показывают, что чем ниже квалификация работника, тем больше разница с заработком представителей его профессий, занятых постоянно⁷.

Существуют противоречивые данные насчет того, насколько гибкая занятость способствовала бюджетной экономике и сокращению безработицы. Исследователи обращают внимание на то, что срочные договоры в Польше способствовали уменьшению безработицы среди молодежи: почти за 10 лет количество трудоустроенных на таких условиях выросло на 119%⁸ (но качество этих рабочих мест является низким). По данным других исследователей, гибкость рынка труда «срабатывает» на пике экономического роста, тогда как во время кризиса она усиливает разрушительный эффект от

4. Eurofound, 2010. Comparative analysis of working time in the European Union. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6417&langId=en>

5. Towards a European Pillar of Social Rights, 2016. http://ec.europa.eu/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/towards-european-pillar-social-rights_en

6. Abadía Alvarado L. K., The Effects of Fixed-Term Contracts on Workers in Colombia, Cuadernos de Economía, Universidad Nacional, 2014, 33(63), 421-446, <https://ideas.repec.org/a/col/000093/012111.html>

7. Mertens, A., Gash, V. and McGinnity, F., The cost of flexibility at the margin. Comparing the wage penalty for fixed-term contracts in Germany and Spain using Quantile Regression, 2007, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9914.2007.00396.x/abstract>

8. Вісьневські Я. Трудовий договір в умовах ринкової економіки [Текст] / Я. Вісьневські // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — — 2013. — Випуск 57. — — С.235-247. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/LVIV/visnyk_57.pdf

спада⁹ (временные работники массово теряли работу уже на начальном этапе кризиса). МОТ на фактах доказывает отсутствие связи между либерализацией трудового права и экономическим ростом¹⁰. Исследователи все больше говорят о том, что гибкие отношения ведут к увеличению скрытых расходов общества: например, вред здоровью, связанный с нестабильным трудом, ведет к возрастанию нагрузки на медучреждения¹¹. Все эти негативные тенденции имеют шанс в полной мере проявиться в нашем государстве, учитывая нестабильную экономическую ситуацию и слабость профсоюзов.

Как показывают исследования, почти во всех странах атипичная занятость приводит к меньшей оплате труда и является признаком уязвимости. Иная ситуация в Нидерландах: там срочные и другие нетипичные отношения считаются более желанными для работающих (в отличие от Восточной Европы). Это объясняется тем, что статус частично занятых почти приравнен к статусу постоянных работников (такие принципы заложены в директивах ЕС), а почасовой уровень оплаты труда является высоким. Перезаключение срочных контрактов ведет к превращению отношений в бессрочные, хотя и не сразу. При определенных обстоятельствах срочные договора могут быть выгодны

работнику, который настроен на трудовую мобильность и тщательно планирует карьеру.

Безусловно, для нашей страны наибольшую проблему представляют неоформленные отношения, на борьбу с которыми правительство направляет массу усилий. Нередко говорится, что труд без оформления в Украине выполняет ту же роль, что и срочные отношения в Европе. Якобы это буфер, уменьшающий безработицу. Интересно, что оглашаются сопоставимые данные: 25% украинцев работают в тени и примерно такая же доля поляков — на условиях срочных договоров. Однако приспособление работников, т.е. их готовность трудиться на таких условиях, снижает социальную ответственность бизнеса и стимулы к конкурентоспособности. Есть опасность, что упрощение работы на гибких условиях будет способствовать деградации экономики. Возможность нанимать работников на определенный срок переориентирует предпринимателей на формы деятельности, которые обеспечивают быструю прибыль.

2.2. Гендерный аспект прекаризации труда в Украине

Алена ТКАЛИЧ, журналист, Центр социальных и трудовых исследований

Украина, как, увы, большинство других стран мира, не может похвастаться равенством в оплате труда между мужчинами и женщинами. Женщины в среднем получают на 30% (а по некоторым

9. Blyth M., Hopkin J., How the flexible labour markets failed Europe // The Guardian, 2010. <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/may/20/italy-spain-debt-crisis-markets>

10. Cutting back workers' protection does not lead to stronger growth, 2015. http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_383849/lang-en/index.htm

11. Arup, C., Labor law and labor market regulation: Essays on the construction, constitution and regulation of labor markets and work relationships, Annandale, NSW: Federation Press, 2006.

данным¹², и на 40%) меньше и работают в основном в сферах, где зарплаты невысоки, а карьерный рост маловероятен. Однако, кроме низких доходов, их также часто ожидает отсутствие соцгарантий и предусмотренных законом привилегий. Семейные обязанности, которые традиционно в Украине ложатся на плечи женщин, подталкивают их к поиску удаленной работы, работы с гибким графиком, самозанятости. Именно поэтому женщины составляют две трети всех работников на условиях нестандартной занятости¹³. А такой прекарный труд с большой вероятностью осуществляется без должного официального оформления, что нивелирует как прописанные в КЗоТ права женщин, так и универсальные соцгарантии, в том числе надежды на достойную пенсию. Однако, имея перспективу остаться совсем без работы, многие на это соглашаются¹⁴.

Жизнь в тени и по контракту

Тенизация труда в Украине охватывает около 6 млн человек. При этом ей наиболее подвержены сферы обслуживания, в которых традиционно работают именно женщины и которые составляют львиную долю в структуре экономики Украины (62,7%). К примеру, в торговле нетипичная занятость (а другую встретить здесь довольно сложно) может варьироваться от полностью нелегальной

до самозанятости и работы по срочным трудовым и гражданско-правовым договорам в крупных торговых сетях.

Первый вариант связан порою с отсутствием даже гарантий на вознаграждение. Автору известен случай, когда, например, переселенке из зоны АТО в Мариуполе предлагали работу на торговой точке без зарплаты: «заработать» она должна была самостоятельно на обвешивании покупателей. И это не говоря уже о больничных, отпусках, декретах и прочих соцгарантиях. Соблюдение норм о 40-часовой рабочей неделе, адекватных условиях труда (особенно если речь идет о лотках или открытых рынках), чередовании ночных смен с приемлемым количеством выходных никак не контролируется, и работодатель ими, как правило, пренебрегает.

К тому же работа в торговле всегда сопряжена с материальной ответственностью, и при неофициальном трудоустройстве она может поставить продавца в рабские условия в прямом смысле слова.

В случае самозанятости в торговле, которая также касается, как правило, работы на рынках или в МАФах, на все вышеперечисленные тяжелые условия труда предприниматели идут самостоятельно¹⁵. С одной стороны, ради более высоких прибылей, а с другой, из-за созданных жестких условий. Скажем, за аренду торговой точки на рынке необходимо платить независимо от того, осуществляется

12. Пашкина Т. 2016. Под каблуком: как отличаются зарплаты женщин и мужчин / <https://blog.rabota.ua/pod-kablukom-kak-otlichayutsya-zarplatyi-zhenshhin-i-muzhchin/>

13. «Спільне». — «Гендер і праця». — 06.2013. — с. 74-78.

14. Бунина К. Безработными в Украине чаще становятся женщины — Госстат // rabota.ua, 2015.

<https://blog.rabota.ua/bezrobotnyimi-v-ukraine-chashhe-stanovyatsya-zhenshhinyi-gosstat/>

15. «Спільне». — «Гендер і праця». — 06.2013. — с. 83-84.

ли торговля. Потому и отпуска, и больничные становятся роскошью и большим исключением. В тоже время самозанятость может быть как нелегальной, так и на условиях регистрации в качестве физического лица — предпринимателя (ФЛП). Благодаря последнему хотя бы насчитывается пенсионный стаж.

Однако в последнее время в сфере торговли наблюдается все более агрессивная тенденция по вытеснению малых предпринимателей (пример — снос МАФов в Киеве в конце 2016 года). Вместо них развиваются ТРЦ и сети супермаркетов, которые, впрочем, тоже активно практикуют использование нетипичной занятости и сверхэксплуатацию работников и работниц. Здесь на смену полной нелегальности приходит обход закона, в частности норм о 40-часовой рабочей неделе, запрете на работу женщин ночью, выплате выходных пособий при увольнении и т.д. Собственники торговых сетей стремятся расширить обязанности работников, заставляя кассиров при отсутствии клиентов выполнять другие работы.

Похожая ситуация наблюдается и в сфере обслуживания, еще одной ключевой составляющей нашей экономики. В частности, в различных ресторанах и кафе, где персоналом чаще всего также являются женщины. Здесь общие нормы КЗоТ и отдельные трудовые права женщин также сводятся на нет или полной нелегальной занятостью (а в Украине известны случаи, когда рестораны официально работали без единого официально

устроенного работника¹⁶), или же трудовыми договорами, содержащими незаконные условия (например, договора в сети питания «McFoxu» содержали запрет на увольнение по собственному желанию в течение первого полугодия и материальные санкции). К тому же работа в кафе часто имеет сезонный характер, особенно в курортных зонах, что усугубляет нестабильность.

Особенностью сферы услуг также является тенденция к найму работников через третье лицо. И это напрямую влияет на женскую занятость. Агентства по подбору домашнего персонала, клининговые компании, предоставление бухгалтерских услуг — все это касается традиционно женских профессий.

С развитием информационных технологий все большее распространение получает удаленная занятость, являющаяся очень удобной формой, например, для женщин с маленькими детьми. Но, во-первых, это явление нельзя назвать массовым в силу ограничения всего несколькими профессиями, как правило, творческой или IT направленности, во-вторых, здесь имеет место риск неоплаченности работы из-за полной неформальности договоров и отсутствия офлайн-общения с заказчиком. Такое положение вещей даже подталкивает сайты по поиску работы давать рекомендации по борьбе с таким мошенничеством¹⁷. Изученные нами гражданско-правовые договора в этой сфере включали такие санкции, например, для

16. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 08.12.2016 р., <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63368385>

17. Способы оплаты труда фрилансера, <https://www.work.ua/articles/subject/337/>

журналистов, как начисление пени за вовремя не сданный материал.

В более широком плане доступность интернета скорее поспособствовала распространению самозанятости среди женщин. Различные косметологические услуги, пошив одежды, изготовление кондитерских изделий под заказ — подобные объявления заполнили соцсети, которые дают широкие возможности для поиска клиентов. Впрочем, такая занятость не может считаться устойчивой и порою связана с понижением квалификации женщины.

Стабильность и соблюдение всех соцгарантий могла предложить другая «женская» сфера — бюджетная. Правда, «в обмен» на низкие зарплаты. Однако и здесь в последнее время наблюдается переход к нетипичной занятости. К примеру, перевод на срочные договора для работников Национальной оперы Украины стал причиной трудового конфликта¹⁸. Подобные явления наблюдаются в сфере образования. Так, в Киеве тысячи педагогов работают по срочным договорам продолжительностью в 1 год.

К тому же расширение возможностей заключать срочные договора предлагает проект нового Трудового кодекса, соавтором которого является премьер-министр Владимир Гройсман¹⁹. Срочные договора будут разрешены с работниками СМИ, творческой сферы, а также по согласию работника.

Чего лишает женщин нетипичная занятость

Действующий в Украине КЗоТ «занимает» сторону работника, а особенно работницы. Соглашаясь на нелегальную занятость или занятость по срочным и гражданско-правовым договорам, женщины часто не знают, сколько прав теряют. К примеру, ГПД позволяют выплачивать зарплату ниже минимальной, чем могут пользоваться работодатели в условиях повышения уровня «минималки» с 2017 года.

Женские права, которые, как правило, связаны с материнством, предполагают весьма широкий соцпакет. Так, беременных женщин, женщин с малолетними детьми, одиноких матерей и матерей с ребенком-инвалидом не имеют права увольнять (ст. 184 КЗоТ), отправлять в командировку, заставлять работать сверхурочно, в ночное и праздничное время (ст. 176 КЗоТ). Матери двух и более детей или детей-инвалидов получают 10 дополнительных дней к отпуску (ст. 182 КЗоТ). Для матерей с ребенком до полутора лет предусмотрены перерывы на кормление грудью (ст. 183 КЗоТ). Разрешено сокращение рабочего дня или недели по заявлению матери-работницы, а также перевод на более легкую работу беременной женщины с сохранением зарплаты (ст. 56 КЗоТ).

При этом и отпуск по уходу за ребенком, и больничный в случае его болезни может взять и мужчина (если мать не является безработной). А вот дополнительные вышеперечисленные права распространяются только на отцов-одиночек. Более прогрессивным подходом,

18. Артисти Національної опери проти строкових контрактів (відео), <http://rev.org.ua/artisti-proty-kontraktiv/>

19. Проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

который позволил бы уменьшить дискриминацию женщин на рынке труда, было бы предоставление данных прав всем работникам с детьми.

Еще одним законодательным нюансом в плане женского труда является перечень профессий, которыми запрещено заниматься женщинам. Он также, к примеру, содержит ограничения на поднятие тяжестей (не больше 10 кг). Впрочем, по мнению многих экспертов, перечень является устаревшим и требует пересмотра. Как и запрет на работу ночью. Так, по мнению главы общественной организации «Ла Страда Украина» Екатерины Левченко, в Украине женщины настаивают на своем праве свободно выбирать профессию, поскольку неполная занятость или безработица вредят здоровью больше, чем та работа, которая признана вредной согласно нормативным актам²⁰.

Плюсы и минусы нетипичной занятости для женщин

Удаленный труд, самозанятость, работа с гибким графиком действительно удобны для многих работников с семейными обязанностями. Учитывая психологический аспект, именно такая занятость может быть наиболее комфортной для женщин в качестве «переходного периода» перед выходом на работу после отпуска по уходу за ребенком.

К тому же она предполагает саморегуляцию продолжительности рабочего дня,

недели, года, позволяет работать сразу в нескольких компаниях²¹.

Однако если на определенных жизненных этапах нетипичная занятость действительно допустима и желательна, нельзя, чтобы женщины долго оставались в таком нестабильном положении.

В Украине, особенностью рынка труда которой является высокая тенезация, прежде всего необходимо бороться со столь массовым неофициальным трудоустройством. Введение с 2017 года высоких штрафов за ненадлежащее оформление работников может этому поспособствовать.

Многие страны предпринимают шаги по недопущению перманентного пребывания в статусе прекаризованного работника. Скажем, переход на бессрочный договор по истечению определенного срока эффективно работает в Нидерландах²². Временная работа не воспринимается там как уязвимое положение, и шансы на получение постоянной занятости выше²³. Также объем прав заемного работника расширяется по мере длительности отношений (хотя объясняется это чаще всего экономическими причинами).

Маскировка трудовых отношений гражданско-правовыми в украинских

20. Феськов М.М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія. — Ст. 131-132

21. Пищуліна О. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. — 2016. — Ст. 64

22. Курс трудового права. В 2 томах (А.М. Лушников, М.В. Лушнікова). 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2009. — 1151с. <http://uristinfo.net/trudovoe-pravo/220-kuys-trudovogo-prava-ii-lushnikov-lushnikova/5513-trudovoj-dogovor.html?start=7>

23. Inventory of labour market policy measures in the EU 2008–13: The crisis and beyond / André Gama, Catherine Saget, François Eyraud; International Labour Office, Research Department. — Geneva: ILO, 2015. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_436119.pdf

условиях происходит в очень грубой форме (систематический выход на работу, ежемесячные выплаты), и инспекторам труда не составит больших усилий выявить такие нарушения. Передовые страны подходят к вопросу более комплексно: в Бельгии²⁴ принимается во внимание даже факт существенной зависимости от одного заказчика для признания отношений «зависимой samozанятостью».

Работодатели сами признают, что откровенные формы ухода в тень или маскировки становятся менее выгодными. При наличии политической воли можно создать стимулы для уменьшения масштабов атипичных отношений. Важно, что такая тенденция наметилась и в ЕС. Ведь, по мнению ряда профсоюзов, экспертов и Еврокомиссии²⁵, занятость на основании срочных договоров противоречит интересам как отдельного работника или работницы, так и общества в целом, потому должна быть искоренена. При этом формы удаленной или частичной занятости должны предполагать те же соцгарантии, что и традиционные. Внедрить лучшие стандарты отношений нельзя без активной позиции женских организаций.

2.3. Гибридная и нелегальная занятость в Украине: молодежный аспект

Анна ОКСЮТОВИЧ, координатор украинского отделения «Работающая христианская молодежь» («Young Christian Workers Ukraine»)

В течение 2013-2015 гг. социальным движением «Работающая христианская молодежь» проводилось исследование «Анализ условий труда и жизни в городе Львове». В фокусе исследования были молодые работницы и работники, занятые в сфере обслуживания, в возрасте от 18 до 32 лет, в качестве методологии использовались глубинные интервью, были проведены встречи с более чем 70 наемными работниками данной сферы, более 50 из них были молодыми женщинами (они являются основной прекаризируемой группой). Целью исследования было изучить условия, в которых работает молодежь во Львове, и их специфическое влияние на условия жизни — движение занимается неформальным образованием молодежи в сфере трудовых и гражданских прав.

Условия труда и их влияние на физическое и психическое здоровье работниц

Составляющие рабочего времени определяют, как формируются досуг и вне рабочее время, а также образ жизни. Работники общепита проводят больше времени на работе, чем если бы они работали на других работах: предлагаемые графики в сфере обслуживания составляют рабочую смену длиной в 12 часов и более.

24. Drahokoupil J., The outsourcing challenge: Organizing workers across fragmented production networks. Brussels: European Trade Union Institute, 2015, ISBN 978-2-87452-366-3 (293 p.).

25. DRAFT REPORT on A European Pillar of Social Rights. 2016. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bCOMPARL%2bPE-589.146%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN>

Сфера обслуживания с нестабильным и невысоким доходом, подписанием временного договора подряда и ненормированными графиками является первым местом работы для выпускников, здесь формируется представление об отношениях «работодатель — работник», приобретается первый трудовой опыт. В ходе опроса было выявлено, что после учебы работники не знают своих трудовых прав, и со временем ситуация не слишком меняется.

Общая характеристика исследования

Согласно анализу, полученному на основе интервью, сфера обслуживания во Львове характеризуется следующими условиями:

1. Условия труда отличаются от обещанных при собеседовании:

- выполнение дополнительных обязанностей, о которых не предупреждали во время собеседования;
- трудоустройство по контракту, не соответствующему обещанному / трудоустройство по договору на короткий период времени / неофициальное трудоустройство;
- заработная плата меньше обещанной.

2. Зарплата нестабильна и не позволяет себя обеспечить:

- нестабильная заработная плата, меняющаяся методология для начисления заработной платы;

- дополнительные часы не оплачиваются в двойном размере;

- низкая заработная плата, не позволяющая обеспечить себя*;

- невыплата зарплаты.

3. Отсутствие социального обеспечения, отсутствие использования / неиспользование больничного отпуска; неполное использование отпуска на отдых.

4. Условия труда оказывают отрицательное влияние на физическое здоровье:

- условия в помещении, не соответствующие норме (недостаточная вентиляция, плохое освещение, низкие / слишком высокие температуры в помещениях);
- отсутствие фиксированного перерыва на обед, недостаток технических перерывов в течение рабочего дня;
- женщины носят тяжелые грузы;
- длинный рабочий день, который превышает норму;
- перегруженность из-за нехватки работников.

5. Бесплатная стажировка в течение длительного периода (стажировка полную рабочую смену в течение 2-х и более недель бесплатно).

6. Отрицательное влияние работы на психическое здоровье:

- психологическое насилие на работе, низкая культура общения — между руководством и работниками, между самими работниками;

- в отношениях руководитель — работника могут наблюдаться нарушения норм этики и границ приватности в вопросах полов.

Ситуация психологического насилия, как показывают интервью, имеет место на рабочих местах, присутствует в сфере обслуживания и других сферах, однако этот вопрос еще не обсуждается широкими кругами общественности.

Сколько рабочих часов отработывает человек в течение месяца и года?

Мы подсчитали количество отработанных часов 2 работавших в 2014 году работниц с графиком «3 дня через 3» и с графиком «7 рабочих дней — 7

свободных дней» и сопоставили с нормами Минсоцполитики.

Согласно КЗоТ рабочая неделя длится 40 часов, и, в зависимости от количества дней месяца и того, сколько дней месяца выпадает на выходные, количество рабочих часов в месяц в 2014 году составляло от 151 до 182 часов в зависимости от месяца, в общей сумме 2002 часа в год.

Согласно таблице, в течение года преимущественно наблюдается переработка до 49 часов в месяц (216 часов вместо 167 в январе). Таким образом, за год работницы кафе отработают 2202 и 2220 часов, в зависимости от графика, что превышает норму на 200 часов, или более чем на полный месяц. Это при условии, что работницы никогда не будут выходить на замену в выходной (опрашиваемые говорят, что сфера характеризуется

Таблица 2. Фактическое количество отработанных часов на примере двух работниц

	Январь	Февраль	Март	Апрель	Май	Июнь	Июль	Август	Сентябрь	Октябрь	Ноябрь	Декабрь	Итого
Норма раб. часов / мес.	167	160	159	167	151	151	184	160	176	184	160	183	2002
К-во раб. часов / мес. при смене «12 часов 3 дня через 3»	204	168	192	180	192	180	192	180	180	180	180	180	2208
К-во раб. часов / мес. при смене «12 часов 7 дней через 7»	216	168	192	168	168	180	216	204	168	168	168	204	2220

недостатком и большой текучкой работников). Согласно интервью, работники данной сферы не получают доплат за переработанный час, поскольку соглашались на продолжительный рабочий день при собеседовании; трудовые договоры фиксируют лишь частичную занятость; доплата в данной сфере предполагается при перевыполнении нормы продаж продукции (блюд, напитков и т.п.), а не за превышение рабочей нормы. Несмотря на то, что сверхурочная работа не оплачивается должным образом (согласно законодательству — вдвойне), переработанное время не может быть компенсировано во временном измерении или за счет качественного проведения времени вне работы. Отметим, что в таблице приведен пример графиков лишь с 12-часовым рабочим днем, но 13-14-часовые смены также имеют место.

Превышение количества рабочих часов негативно влияет на физическое и психическое самочувствие во время рабочих смен, но также оказывает влияние и по окончании работы. При превышении нормы рабочих часов требуется больший период для восстановления. Свободное время — 3 дня или даже неделя — на практике превращаются в более краткий период, что несоизмеримо со временем, проведенным на работе.

Работницы отмечают, что рассматривают возможность 8-часовых вакансий, но в конечном итоге не имеют возможности выбирать их как рабочее место из-за низкой зарплаты по сравнению с оплатой, предлагаемой на 12-часовой смене. Заработная плата формируется по системе премий и доплат, при

собеседовании соискателям сообщают, что «можно зарабатывать больше». Определенная доля опрошенных имела трудности с пониманием методологии начисления зарплаты.

При оценке выгод денежная составляющая становится решающей. Женщины, которые соглашались на такие вакансии, говорят, что планировали работать на этой работе «полгода-год», пока не найдут «что-то получше». На практике ожидаемый год превращается в три-четыре-пять, а то и более лет. Среди причин озвучиваются такие: «Это хорошее место — уже знакомые работодатели», «поработаю еще немного», «кризис», «нехватка умений делать что-то другое», «боязнь длительного поиска работы», «минимальная стабильность», «живые деньги каждый день», «слабый ресурс для улучшения навыков». Выбор в пользу денежной выгоды одновременно сужает возможности выбора в других аспектах.

Работа официанток имеет как социальное, так и экономическое и культурное измерения — молодые женщины после обучения выбирают работу в этой сфере из-за отсутствия предложений по специальности, отсутствия опыта, являющегося необходимым требованием работодателя, отсутствия ресурса для улучшения навыков, а также из-за наличия вакансий в данной сфере, возможности дополнительного заработка в форме чаевых (которые составляют значительную часть зарплаты, могут равняться ей или превышать ее). Утверждая перед собой и обществом свою независимость, возможность самореализации, в сфере обслуживания вчерашние студентки в

одном пакете получают работу с ненормированным графиком, длинным рабочим днем и с плохими условиями труда, и это полностью меняет их образ жизни и уровень активности.

В сфере преобладают женщины, работницы кухни и официантки. Мужчины тоже присутствуют в качестве барменов, работников кухни или официантов. Однако если мужчину-официанта во Львове можно встретить в центральной части города, где предлагается более высокая заработная плата и есть вероятность получить чаевые, то с удалением от центра ситуация меняется — со снижением предлагаемого уровня заработной платы и рейтинга заведения обслуживания снижается и занятость мужчин на данных вакансиях.

Молодые женщины трудятся по такому графику в наиболее активном возрасте (20-35 лет), в самый важный для развития и реализации личности период. Хроническая усталость, невозможность реализовать интерес ко внешнему миру и, как следствие, угасание и отсутствие интереса к происходящему вокруг обуславливают исключенность из жизни.

Большое количество молодежи работает по 12-часовому графику не только в сфере обслуживания. Также это происходит в крупных торговых центрах «Ашан», «Форум», «Метро», сетях крупных супермаркетов «Арсен», «Вопак», продуктовых магазинах, сувенирных лавках и под. По 10-10,5 часов в сутки работают продавцы значительного количества торговых центров, в частности «Форум» и «Кинг Кросс Леополис».

Оксана, 24 года:

— Работаю «неделя через неделю», по 13 часов. Когда я говорю кому-то, то они просто удивляются! Как так, по 13 часов всю неделю? Но тогда у меня неделя свободная, для себя, это хорошо. Но я вязну в телевизоре и еде. Нет сил уже куда-то выходить! У меня апатия! Есть неделя, казалось бы, но нечего делать. Я выхожу с друзьями один раз в неделю в кафе ... Ну, в месяц выходит только два раза, примерно. Потому что две недели я постоянно работаю, нельзя из-за графика никуда выйти. Я бы хотела еще заниматься танцами или позволить себе ходить в спортзал. Но это невозможно — из-за графика и пока это дорого.

Мария, 23 года:

— Свободную неделю я просто проскучала, свободное время меня просто пугало! Эта работа, график, — бегство от реальности: неделю я работаю, все хорошо, мне не надо думать, есть чем себя занять, а потом приходит свободная неделя. Я пыталась пойти на работу в свой свободный день, чтобы тогда иметь большой отпуск и поехать куда-то.

Марина, работница кафе, опыт работы 2 года:

— На этой работе не каждый выдержит. Те, кто работают официантками, или разведены или неженатые. Я мечтаю сменить работу. На работе я обязана стоять, но на самом деле я бегаю все время, у меня нет времени, чтобы постоять на месте, у меня мокрая спина, я официантка, менеджер, уборщица, я делаю все. Это психологически утомительная работа. Когда меня брали на работу, со мной не обсуждали рабочих обязанностей,

сказали, что «увиджу по ходу», у меня нет постоянных обязанностей, постоянно есть работа, которую надо делать.

Оксана:

— Еда очень дорогая! То, что я ем на работе, дает мне возможность платить за квартиру. Как бы изменилась моя жизнь, если бы меня не кормили на работе? Пришлось бы доедать за клиентами. Возможно, пришлось бы воровать еду на кухне... Тогда, чтобы платить за квартиру, следовало бы ходить на работу пешком и есть один сухой хлеб, серьезно! У меня уже были такие ситуации в жизни, я так жила, 3 месяца, выбирая между буханкой хлеба и оплатой дороги! И тогда думаешь, ну что ж, сегодня я отказываюсь от «американских горок», покупаю хлеб — буханку можно 3 дня есть... Тогда я ела одну овсянку, потому что гречка — это уже дорого становится! Сейчас я одежду покупаю за чаевые, а тогда бы пришлось оплачивать коммунальные услуги за чаевые. Оплачивать питание хотела бы себе позволить тоже сама. Не надо быть зависимой от работы! (Зарплата составляла 120 грн за 13-часовой рабочий день. Рабочий график: «неделя через неделю»).

Оксана, 25 лет:

— Мой график — «4 дня через 4 дня по 13 часов», и все 13 — на ногах! Казалось бы, это нормально, — две официантки на два зала, но мы не успеваем, постоянная спешка, мы бегаем с заказами! Требования очень высокие, как в 5-звездочном ресторане! В этой обыденности, работе, забывается, что есть нечто иное, кроме работы, еда и деньги. Раньше я хотела заниматься волонтерством, с детьми из приюта или в

хосписе, но мне жалко, это не реализованные мечты, я жалею.

Катя:

— В баре С. я получала 120 грн за смену, но все равно это мало за тот объем работы, который мы делали, а паста стоила 80 грн. Во «Французских блинах» смена длилась по 12 часов. Зарплата составляла 150 грн засмену и проценты. Работники здесь очень часто меняются, потому что очень трудно.

Оксана, официантка, опыт работы

4 года:

— В сети бистро «Сілі — з'їли» график работы — с 9 до 22 часов. Моя должность называется «работник раздачи». Перерыва на обед нет. Есть время — поел, нет времени — не ешь. Хуже всего — это стоять на ногах все время. И таскать тяжелые ящики с водичкой газированной, здесь работают одни женщины! Я не закрепле-на за одним заведением, перебрасывают постоянно на разные смены. Это напряженный график — столько часов на ногах.

2.4. Проявления атипичных отношений в основных отраслях экономики Украины. Комментарии

СТРОИТЕЛЬСТВО

Василий АНДРЕЕВ, председатель Профсоюза работников строительства и промышленности строительных материалов

— Сначала распространялся банальный аутсорсинг, то есть делегирование подрядчикам неосновных цехов: транспорт,

уборка, питание, ремонт. Один директор цементного предприятия сказал пару лет назад: «Если вы думаете, что на наших заводах в Украине нужно много людей, то знайте: если у меня будет задача оставить в штате только меня и бухгалтера, то я это сделаю». Потом получил развитие аутстаффинг: кадровым агентствам заказывали «поставку персонала». Ну и, естественно, обычной является работа без трудового договора. Нередко работники оформляются как «частные предприниматели» на основе гражданско-правовых договоров вместо трудовых.

СЕЛЬСКОЕ ХОЗЯЙСТВО

Сергей ХОБОТНЯ, председатель Профсоюза работников агропромышленного комплекса Украины в Черниговской области

— Ключевая форма нетипичных трудовых отношений — это скрытая занятость. Людей нанимают за 100-150 грн в день на неквалифицированный труд без договоров. Руководитель рассчитывается наличкой из кармана, и все довольны. Люди по незнанию как минимум теряют страховой стаж, необходимый для начисления пенсии.

Сергей КОНДРЮК, эксперт по вопросам социальной безопасности

— Атипичные отношения в агросфере распространены в самых разнообразных и сногшибательных формах. Один из самых стандартных примеров — «семейное хозяйство», где без всякого формального контроля работают от зари до зари. А еще в своеобразной форме сохранилась

«барщина» — когда за пищу и долю будущего урожая зарабатывают «трудодни».

СФЕРА IT

Андрей ГНАТЮК, программист

— В IT устоялась формула занятости на базе «частного предпринимательства», а также так называемых «джентльменских соглашений». Компании, которые могут себе позволить дать больше и дорожат своим имиджем, — дают реально больше, включая 13-тую и 14-ую зарплату, оплачиваемые больничные и отпуска и прочие гарантии. Хотя в «тяжелые времена» ничто не гарантирует (кроме доброй воли руководителей компании), что «плюшки» будут, как и всегда. И когда возникают трудности, то работники могут ощутить все прелести обратной стороны отношений по формулам, связанным с ФЛП. А именно — увольнение в один день, задержку и даже полную невыплату бонусов и зарплаты. Но, к счастью, сейчас, во времена тотального дефицита опытных IT-специалистов, такие «залеты» — большая редкость.

ГОРНО-МЕТАЛЛУРГИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС

Юрий ШТЕРЕВЕРЯ, зампреда областного объединения НПУ Западного Донбасса

— Аутсорсинг практикуется на предприятиях ООО «ДТЭК». Речь идет о трех основных направлениях: бухгалтерия («ДТЭК Сервис») — около 700 человек, уборка («Клининг-Сервис») — около 500 человек и детские лагеря — до 150 человек. Профсоюз к этому относится негативно. Но «Павлоградуголь» — это

частная компания, и по закону собственник имеет право решать, кто и где будет работать у него и в каком количестве. Мы по мере возможностей эти вопросы стараемся поднимать. Потому что везде в конечном счете люди работают, и они лишаются целого ряда социальных гарантий. Многие вообще неофициально там работают теперь без контракта, а остальные — на краткосрочных условиях. Теряют сразу все «плюсы», закрепленные в колдоговоре (надбавки за вредность, путевки и т.д.), а стаж начисляется по-другому. Почти все — на минимальной зарплате. Конкретный пример: вот работает, например, женщина в нашей бане 20 или 30 лет. А после вывода в аутсорс перестают ей уголь завозить, за коммуналку компенсировать, когда мы поднятия зарплаты добиваемся, то ей уже не поднимают.

3. АТИПИЧНАЯ ЗАНЯТОСТЬ В УКРАИНЕ: РАСПРОСТРАНЕННЫЕ ФОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ

Виталий ДУДИН, эксперт Центра социальных и трудовых исследований

3.1. Факторы и тенденции развития атипичной занятости

Если считать признаком современного трудового законодательства возможность создания для работника зависимых условий труда, то украинский пример соответствует данному идеалу. Настроенность власти и общества на дерегуляцию в экономике способна привести к снижению роли традиционного

найма. Сегодня переход к гибким формам занятости вроде срочных договоров объясняется изменением технологического уклада и построением инновационной экономики знаний²⁶. Правда, от использования атипичных форм занятости страдают не только представители постиндустриальных секторов. Работодатели пытаются навязать такой тип отношений везде, где им это удобно. Выбор модели трудовых отношений полностью зависит от работодателя. Это следствие отсутствия давления профсоюзов. Так, мы можем встретить традиционные трудовые отношения в инновационных сферах вроде IT. В то же время наблюдается использование гражданско-правовых договоров в традиционном производственном сегменте (полиграфическое госпредприятие «Таврида»). Связи между срочностью отношений и квалифицированностью рабочих мест нет; наоборот нетипичные рабочие места создаются в таких низкотехнологичных отраслях, как сельское хозяйство.

Одни исследователи считают, что отечественное законодательство не регулирует должным образом нетипичные отношения и до сих пор строится вокруг традиционного трудового договора. Другие же уверены, что неурегулированность нетипичных форм занятости является глобальной тенденцией²⁷.

26. Кохан В. П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу / В. П. Кохан // Право та інноваційне суспільство. — 2013. — № 1. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2013_1_11

27. Давидюк, Л. П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці [Текст] / Людмила Петрівна Давидюк // Економічний аналіз : зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет; редкол.: В.А. Дерій (голов. ред.) та ін. — Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2015. — Том 20. — С. 30-34. — ISSN 1993-0259.

Сокращение производства приводит к перетеканию рабочей силы в такие сектора, как торговля, медиа, услуги (здесь риск неоформления отношений довольно высокий). Теневая занятость остается наиболее популярной формой атипичной занятости, что указывает на чрезвычайно низкую культуру трудовых отношений. Показательно, что среди самых непопулярных профессий в Украине называют юристов в сфере трудового права²⁸. Хотя при этом процветает рынок советников, консультирующих по вопросам оптимизации затрат на персонал.

Наблюдается сегментация рынка труда, что может проявляться даже в пределах одного предприятия. На одном предприятии могут быть работники с официальным оформлением и без такового; занятые по гражданским договорам и по трудовым договорам. Различный правовой статус уменьшает связи между работниками; работодатели таким образом могут показать, что от лояльности работающего зависит, каким будет его положение. Звучат социал-дарвинистские установки, что в современном мире работник должен конкурировать за стабильные условия найма. Хотя такое положение снижает мотивацию к труду. Сотрудничество с коллегами, оказавшимися в лучшем положении, подрывает самооценку работника²⁹.

Дерегуляция, обосновываемая интересами малого бизнеса, способствовала

хаотичному развитию трудовых отношений. Правосознание в этом эшелоне бизнеса очень низкое. Государство максимально упростило условия открытия бизнеса и ввело временный мораторий на проверки инспекциями труда; ставка ЕСВ³⁰ была снижена для всех предпринимателей, а небольшой бизнес пользуется преимуществами упрощенной системы налогообложения. Теперь власти заявляют о намерении бороться с неоформленным трудом, расширив возможности по инспектированию рабочих мест, в том числе с привлечением должностных лиц органов местного самоуправления. Впрочем, работодатели тормозят эти нововведения³¹. Работа без какого-либо оформления в официально зарегистрированных предприятиях или с выплатой зарплат в конвертах остается массовым явлением в Украине даже после налоговой либерализации. Государство длительное время не уделяло внимания искоренению этого явления, считая, что оно нейтрализует социальное напряжение и обеспечивает население занятостью. Если для ЕС теневой труд является скорее исключением (на таких условиях привлекают главным образом нелегальных мигрантов), то в нашей стране это правило. Относительный рост демонстрируют сектора строительства, торговли и АПК, хотя именно в них теневая занятость достигает наибольшего масштаба. Опасности зарплат в конвертах были неочевидны и для самих работников: из-за высоких тарифов на ЖКУ они стремились уменьшать легальный доход для получения субсидий.

28. Самые непопулярные профессии: анализ вакансий, <https://blog.rabota.ua/samyie-nepopulyarnyye-professii-analiz-vakansiy/>

29. Лагутіна І. В. Нестандартні форми зайнятості та особисті немайнові трудові права працівників / І.В. Лагутіна // Право і суспільство. — 2014. — № 5.2. — С. 156-161. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_5_2_36

30. Единый социальный взнос (Єдиний соціальний внесок)

31. Дудін В. Бізнес відстоював у ДРС право порушувати право на працю, 2017. <http://rev.org.ua/drs-proty-inspekci-praci/>

Исследования сферы атипичной занятости проводятся в недостаточном объеме. Исследователи объединяют различные формы найма (срочные договоры, контракты, заемный труд), что приводит к путанице и непониманию специфики каждого отдельного вида отношений. Большую искренность проявляют представители бизнес-консалтинга, которые хорошо знают предмет и не скрывают извлекаемую из нетипичных отношений пользу.

Мониторинг атипичной занятости не ведется, поэтому получить полную картину в масштабах страны довольно проблематично. Например, Государственная фискальная служба Украины, которая регистрирует трудовые договоры, не обобщает статистики применения срочных договоров. Представители Министерства образования и науки, а также Министерства культуры в ответ на запросы заявили, что не ведут учета количества временных работников.

Среди исследователей нет единого мнения насчет роли гибких форм занятости. Наблюдается консенсус по поводу того, что жесткое законодательство с чрезмерной защитой может стать препятствием созданию рабочих мест (Ю.И. Цижма). Но если законодательство можно легко обойти, то разве регулирование можно назвать жестким? Сотрудники Национального института стратегических исследований при Президенте Украины отметили, что формальное соблюдение всех правил могло бы парализовать рынок труда³². Хотя вряд ли когда-нибудь существовали

работодатели, которые добросовестно выполняли все нормы. Критически оценивает тенденции в этой сфере, в частности, А.В. Жадан, отмечая, что чрезмерная гибкость социально-трудовых отношений ведет к росту доли работников с непродолжительным специальным стажем³³. Вместе с тем исследователь считает, что стандартизация трудовых отношений в советское время служила целям политико-идеологического контроля. Причиной распространения нестандартных отношений он называет ужесточение трудового законодательства. Экономисты (в частности, Л.П. Гук) рассматривают все формы занятости, включая оформленные отношения, в качестве адаптационной стратегии в условиях кризиса. Показательно, что прекаризационный тип нестандартной занятости трактуется слишком узко³⁴ и включает только неформальную занятость и недозанятость. В целом в деловой и экспертной среде ощущается оптимизм относительно возможного узаконивания гибких форм занятости. При этом не учитывается опыт стран, прошедших похожий путь и столкнувшихся с негативным влиянием прекаризации труда (Польши, Грузии, Беларуси).

Государственная политика в отношении нестандартной занятости не отличается последовательностью и ясностью. Судить об этом можно, анализируя отчеты Нацинститута стратегических

32. Дудін В. 10 міфічних аргументів за Трудовий кодекс (частина 2), 2016. http://tradeunion.org.ua/10_mifiv_dudin_2/

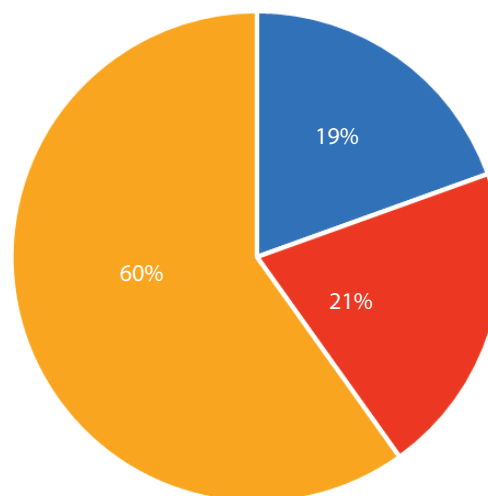
33. Жадан О. В. Причини та наслідки поширення нестандартної зайнятості на національному ринку праці / О. В. Жадан // Теорія та практика державного управління. — 2014. — Вип. 3. — С. 117-124. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu_2014_3_18

34. Гук Л. П. Державне регулювання нестандартної зайнятості : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / Л. П. Гук; ДУ «Ін-т економіки та прогнозування НАН України». — Київ, 2015. — 20 с. — укр.

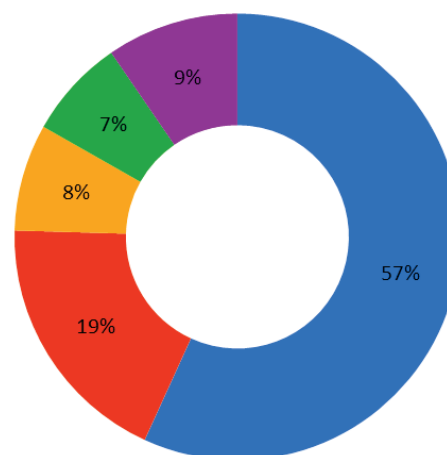
исследований при Президенте Украины, которые весьма концентрированно выражают курс правящих кругов. Последний раз негативное явление нестандартных форм занятости оценивалось еще 4 года назад — в Послании Президента Виктора Януковича к парламенту 2013 года³⁵. «Достаточно широкое распространение получило использование в Украине заемного труда в пределах схем лизинга персонала, аутстаффинга и аутсорсинга, — сказано в документе. — Довольно часто условия временной занятости (срочные трудовые договоры, контракты) применяются к работникам, занятым на постоянной основе, или тем, которые выполняют работы, не являющиеся временными».

Послание Петра Порошенко 2014 года³⁶ содержит уже существенно иные акценты: «Высокая конкуренция и мобильность экономической среды объективно требуют надлежащей и быстрой институционализации новых разновидностей и форм занятости, таких как аутсорсинг, надомный труд, полная занятость, лизинг персонала, индивидуализация трудовых договоров и частичная занятость».

Впрочем, в Послании 2015 года³⁷ сказано о разработке национальной и региональных моделей выравнивания «условий занятости различных категорий



- Без оформления трудового договора (923)
- По псевдогражданским договорам (975)
- Без уведомления органов ГФС (2832)



- Нарушение при оплате труда
- Нарушение рабочего времени/отдыха
- Нарушение правил ведения трудовых книжек
- Нарушения при заключении/расторжении ТД
- Прочие нарушения

35. «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році». Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. <http://www.niss.gov.ua/articles/1192/>

36. Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень до позачергового Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України у сфері національної безпеки», 2014. <http://www.niss.gov.ua/articles/1673/>

37. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році. http://www.niss.gov.ua/public/File/2015_book/POSLANNYA-2015_giper_new.pdf

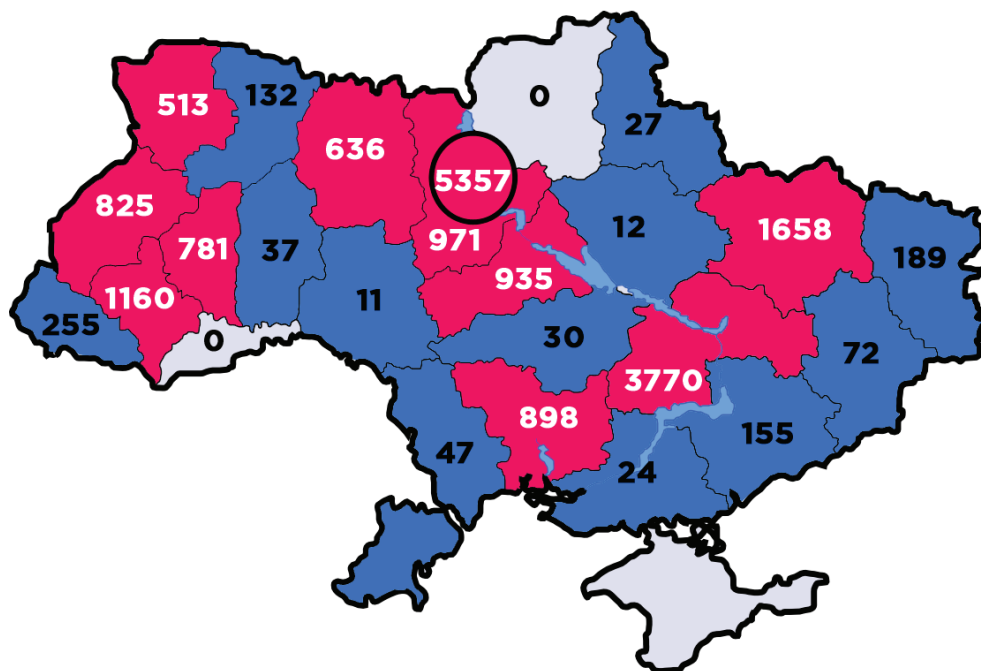
работников». При этом дается указание по проведению компетентного аудита законодательства в сфере регулирования новых разновидностей и форм повышения гибкости занятости с бескомпромиссным следованием «принципам приоритета социальной защищенности личности».

Однако уже в следующем Послании³⁸ говорится о необходимости принятия

нового Трудового кодекса, который объединит гибкость регулирования с контролем соблюдения норм трудового законодательства.

Складывается впечатление, что государство не уделяет достаточного внимания данной проблеме и не считает, что она может стать причиной социального напряжения.

Рисунок 1. Наем агентствами временной занятости в областях Украины в 2016 г.



Распространение срочных отношений в системе образования Киева
Общее количество школьных учителей: 26 869

26%

школьных учителей Киева
работают по срочным
договорам

89%

работающих по срочным
договорам — женщины

1 год

составляет средняя
продолжительность
срочных договоров

38. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2016 році.
http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/poslanya_new-cc2e3.pdf

Всего на таких условиях в 2016 году работало 18 495 человек. Больше всего аутсорсинг используют в Киеве (5357), Днепропетровской (3770), Харьковской (1658) и Ивано-Франковской (1160) областях. Аутсорсинг не применялся в Черновицкой и Черниговской областях (по данным Минсоцполитики).

Гибкая занятость на службе государства. Власть как работодатель подает отрицательный пример. Государство в соответствии с неолиберальными принципами внедряет гибкие формы занятости. В частности, бюджетных работников переводили на вынужденный отпуск, работников культуры обязали заключить срочные контракты, а на

коммунальных предприятиях существует псевдосовместительство.

1) Принудительный отпуск. Так, в 2014 году в рамках мероприятий строгой экономии были внесены изменения в Закон о государственном бюджете на соответствующий год. Руководителям центральных органов исполнительной власти разрешили отправлять работников в отпуск без сохранения заработной платы неограниченной продолжительности, а также устанавливать для них режим работы на условиях неполного рабочего времени³⁹. Делать это разрешалось «без согласия и предупреждения» (временные нормы КЗоТ не применялись).

Таблица 3. Опыт применения срочной занятости в разных странах ЕС

Страна	Безработица	Доля срочных ТД	Шанс на пост. работу	З/п за неквал. труд	Раб. неделя	Макс. испыт. срок	Макс. срок срочных ТД	Охват профсоюзами
Франция	9,7%	35%	8%	\$1 866	38,1	2	18	99%
Бельгия	7,9%	21%	35%	\$2 420	36,8	0	–	97%
Словения	7,6%	39%	50%	\$966	40,3	6	24	65%
Польша	5,7%	68%	19%	\$540	40,9	3	33	14%
Нидерланды	5,6%	50%	11%	\$978	31,2	2	24	83%
Испания	19,2%	55%	11%	\$1 054	39,4	6	48	77%

Данные: Doing Business, Eurofound, Еврокомиссия

39. Гасла моменту: Влада запроваджує «військовий лібералізм». <http://gaslo.info/?p=5344>

2) Срочные контракты. В 2016 году были приняты изменения в Закон Украины «О культуре», которым творческие работники культуры переводились с бессрочных трудовых договоров на срочные трудовые контракты продолжительностью от 1 до 3 лет⁴⁰. Этим права работников нарушались в двух аспектах. Во-первых, трудовые отношения могли прекращаться по истечении срока и без указания объективных оснований. Во-вторых, контракты являются особой формой трудового договора, которая может включать условия, ухудшающие положение работника по сравнению с нормами, определенными законодательством.

3) Псевдосовместительство. На столичном коммунальном предприятии «Киевпастранс» с 2009 года действует практика работы по двум табелям учета рабочего времени. Водители работают по совместительству в должности водителей, что лишает их права получать оплату в двойном размере за сверхурочные часы⁴¹. По общему правилу на привлечение к сверхурочным работам требуется санкция профсоюза. Переработки за работы по совместительству могут составлять до половины рабочего времени на основной должности. Руководство, таким образом, злоупотребляет законом и отмечает, что ст. 21 КЗоТ не запрещает совместительство при выполнении идентичных работ (такую же позицию озвучивает Госслужба труда). Если бы сверхурочная работа компенсировалась в двойном

размере, то работники получали бы примерно 2 зарплаты, но получают 1,5.

Позиция профсоюзов по данному вопросу категорична. Нестандартные виды занятости еще в 2012 году критиковались лидерами профсоюзных объединений как тормозящие социально-экономическое развитие страны и раскалывающие рабочее движение⁴². Однако массовых низовых действий с тех пор не последовало. Значительные надежды возлагались на принятие новой редакции Закона «О занятости населения», однако представляется, что с тех пор распространение нетипичных отношений не прекратилось. Специалисты считают, что для профсоюзов, например, вопрос аутсорсинга тоже не имеет первостепенного значения: он не был включен в Генеральное соглашение на 2016-2017 годы⁴³.

Показательно, что большинство зарегистрированных трудовых конфликтов происходят с участием работников, привлеченных на условиях стандартного трудового найма. Нестандартно занятые работники находятся в более угнетенном положении, но реже прибегают к защите своих прав. Юридически их возможности ограничены, особенно в трехсторонних отношениях. Как сообщают в Национальной службе посредничества и примирения, регистрация большинства трудовых споров оспаривается работодателями по процедурным причинам.

40. Артисти Національної опери проти строкових контрактів (відео). <http://rev.org.ua/artisti-proty-kontraktiv/>

41. Дудін В. Чи правомірні «подвійні табелі» на «Київпастрансі»? — 2017. <http://rev.org.ua/podviyni-tabeli/>

42. Нестандартні види зайнятості: позиція та пропозиції профспілок // «Профспілкові вісті». — . 2012. http://www.psv.org.ua/arts/Ludina_i_pracia/view-1066.html

43. Деркач Т. Аутстафінг: оптимізуємо витрати на персонал обережно. // «Бухгалтерія» — № 50 (1245). — 12 грудня 2016 року. http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_ua.html?id=5016

Именно «расщепленность» фактического и юридического работодателей во многих случаях позволяет не регистрировать трудовой спор. Так, НСПП отказала⁴⁴ в регистрации требования профсоюза ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» не допускать привлечения к работе в цеху эксплуатации железнодорожного транспорта работников других организаций в порядке аутсорсинга.

3.2. Регуляторное наследие: гибкость без реформ

Повод критиковать отечественное законодательство действительно есть. Но не по тем причинам, на которые чаще всего обращают внимание представители либерального мейнстрима. По ряду параметров наше законодательство уступает странам, где гибкие отношения были основательно узаконены. Применительно к традиционному трудовому договору профсоюзы действительно имеют широкие полномочия, тогда как меры, сдерживающие от злоупотребления нетипичными отношениями, прописаны слабо. Хотя часто звучит тезис о неререформированности законодательства о труде⁴⁵, оно приспособлено к нуждам работодателей разных категорий.

Недостатки унаследованного от советской эпохи законодательства особенно проявились в рыночную эпоху. Принятие

демократической Конституции Украины было призвано изменить принципы функционирования трудового законодательства, но ее влияние не было реализовано в полной мере. Работодатели добиваются применения выгодных для себя норм, используя противоречия. Некоторые нормы в пользу нанимателей были введены в эпоху становления рыночных отношений (увеличение испытательного срока, возможность работы по совместительству, введение контрактной формы договора).

Можно согласиться с позицией власти, что трудовое право «в целом вобрало базовые подходы прогрессивного международного опыта», включая акты МОТ⁴⁶. Однако его формальная трактовка сводит на нет защитный потенциал.

Законодательство, регулирующее атипичные отношения, разрознено. Если в трудовых кодексах стран-соседей предусмотрены отдельные разделы, регулирующие аутсорсинг, срочные отношения и дистанционную работу, то в КЗоТ они отсутствуют. Трехсторонние отношения регулируются законом «О занятости населения», а статус временных⁴⁷ и сезонных⁴⁸ работников урегулированы Указами Президиума ВС СССР. Изменить эти акты, в том числе в пользу работников, невозможно, ведь соответствующего органа (Президиума ВС СССР) уже нет.

44. Колективний трудовий спір ЦЕЗТ ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг», 2016. <http://pnvf.org.ua/kolektivnyi-trudoviy-spir-tsezt-pat-arselormittal-kriviy-rig/>

45. Шевченко Д.В. Теоретико-правові проблеми вирішення трудових спорів в Україні, 2014. http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/2035/1/Pravo_2014_197-199.pdf

46. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році. http://www.niss.gov.ua/public/File/2015_book/POSLANNYA-2015_giper_new.pdf

47. Указ Президії ВР СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» № 311-09 від 24.09.1974 р. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74>

48. Указ Президії ВР СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» № 310-09 від 24.09.74 р. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>

Несовершенно уже статья 21 КЗоТ, регулирующая трудовой договор. К примеру, отечественное законодательство не запрещает вводить положение о неконкуренции. КЗоТ позволяет договориться о запрете на работу на конкурента работодателя хотя бы на время существования трудовых отношений. Разрешается заключать трудовой договор на одном или одновременно на нескольких предприятиях, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Такую позицию подтверждает исследователь М.Д. Бойко⁴⁹: «Это может касаться работы на аналогичных предприятиях в целях недопущения разглашения коммерческой тайны, создания конкуренции». Открытым остается вопрос о возможных санкциях за такие нарушения (материальная или дисциплинарная ответственность). При этом КЗоТ не содержит положений об установлении компенсации за ограничение права работника на свободное трудоустройство (по закону Словении, если не прописана компенсация за соблюдение оговорки, то положение не действует).

Формулировка статьи 21 КЗоТ также открывает возможности для введения «гибкого рабочего времени», то есть привлечения к сверхурочным работам без лишних формальностей и двойных доплат. Норма не запрещает заключать два трудовых договора на одной работе, что и подтверждает пример на КП «Киевпасстранс». По сути, это сокрытие сверхурочных: исследователи⁵⁰ говорят

о «другой правовой форме работы в течение более длительного времени».

Европейские исследователи указывают, что, несмотря на смену модели занятости, институты рынка труда до сих пор ориентированы на стандартные трудовые отношения. Это означает, что прекарно занятые работники не имеют права на пособие по безработице из-за недостаточного стажа работы⁵¹. Это утверждение справедливо и для Украины, ведь для получения помощи необходимо наличие стажа не менее 6 месяцев за последний год.

Парадоксально, что унаследованный от эпохи социализма кодифицированный акт действует также в Польше⁵², где широко распространены гибкие отношения (ТК Беларуси⁵³ тоже напоминает советский, но по срочным договорам трудятся до 90% работающих белорусов).

3.3. Атипичная занятость: закон и реалии

Украинские исследователи⁵⁴ выделяют такие формы нестандартной занятости:

51. Rodgers, L., Can a legal theory of 'vulnerability in employment' be constructed and does it represent a valid organising principle for the regulation of precarious work?, 2013. <http://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.602662>

52. Surdej, A., Ph.D. Managing Labor Market Reforms: Case Study of Poland, 2004. http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2005/Resources/bp_poland_labor_market_reform.pdf

53. Дудін В., Тидва А. Білоруські тенденції українського трудового законодавства, 2016. <http://commons.com.ua/biloruski-tendentsiyi-ukrayinskogo-trudovogo-zakonodavstva/>

54. Давидюк, Л. П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці [Текст] / Людмила Петрівна Давидюк // Економічний аналіз : зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет; редкол. : В.А. Дерій (голов. ред.) та ін. — Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2015. — Том 20. — С. 30-34. — ISSN 1993-0259.

49. Бойко М.Д. Трудовий договір: теорія і практика [текст]. Навчально-практичний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. / М.Д. Бойко. — К.: «Центр учбової літератури», 2015. — 392 с.

50. Ротань В.Г., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / 16-те вид., допов. та переробл. — К.: Права Єдність, 2016 — 600 с.

- полная занятость в условиях гибких форм организации рабочего времени;
- неполная занятость, режим занятости на условиях неполного рабочего времени;
- временные работники;
- вторичная занятость;
- занятость на основе договоров гражданско-правового характера;
- надомный труд;
- работа по вызову;
- дистанционная занятость;
- заемный труд (лизинг персонала, аутстаффинг персонала, аутсорсинг персонала);
- неформальная занятость;
- незарегистрированная занятость в неформальном секторе.

Не все из них прямо отражены в национальном законодательстве, хотя и существуют на практике (работа по вызову, дистанционная занятость). В то же время неизвестно о применении таких форм работы, как job-sharing, когда несколько работников делят одно рабочее место.

3.3.1. Неполная / сверхурочная занятость

По сравнению с неформальной и даже расщепленной вызванная экономическими причинами (недобровольная)

неполная занятость является относительно приемлемой формой отношений, поскольку подразумевает заключение стандартного трудового договора.

Промышленный спад. В мире наблюдается сокращение продолжительности рабочего времени (недельного и годового) при увеличении нагрузки на 30% работников⁵⁵, представляющих определенные сектора (таких как шахтеры и водители дальнотойщики). В нашей стране, по данным ФПУ, в 2010 г. на условиях неполной занятости работали более 0,5 млн человек⁵⁶. Обратной стороной неполной занятости является сверхурочная работа, уровень которой экономистами оценивается как высокий. Продолжительность рабочей недели примерно 13,9% работников превышает 40 часов, отмечает Л.П. Гук.

Украинский исследователь А.В. Жадан обращает внимание на то, что от такой формы нестандартных отношений больше пострадали не привычные уязвимые категории работников (молодежь, пенсионеры), а ядро рабочей силы⁵⁷, в частности работники крупных предприятий. Также характерно, что с экономическим ростом использование такой формы занятости сокращается. Хотя, по логике неолибералов, работники наоборот должны были бы совмещать работу на разных предпринимателей.

55. Arup, C., Labor law and labor market regulation: Essays on the construction, constitution and regulation of labor markets and work relationships. Annandale, NSW: Federation Press, 2006.

56. Нестандартні види зайнятості: позиція та пропозиції профспілок // «Профспілкові вісті». — 2012. — http://www.psv.org.ua/arts/Ludina_i_pracia/view-1066.html

57. Жадан О. В. Причини та наслідки поширення нестандартної зайнятості на національному ринку праці / О. В. Жадан // Теорія та практика державного управління. — 2014. — Вип. 3. — С. 117-124. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2014_3_18

Прекращение сотрудничества промышленных предприятий с Россией вызвало вынужденное сокращение рабочего времени на многих промышленных гигантах. В частности, сообщается о том, что «Южмаш» (Днепр) в 2015 году работал один день в неделю⁵⁸.

Недобровольный отпуск. Наряду с этим явлением следует анализировать феномен вынужденных неоплачиваемых отпусков. Отдельные исследователи связывают снижение распространенности таких схем с принятием в 2000 году поправок к Закону «Об отпусках», установивших максимальную продолжительность отпуска по соглашению сторон в 15 дней⁵⁹. Впрочем, ситуация может измениться с принятием правительственного законопроекта №5208, который продлит срок согласованного неоплачиваемого отпуска до 30 дней⁶⁰. По мнению Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины, принятие такого закона «усиливает риск злоупотреблений со стороны собственника», ведь он сможет отправлять работников в отпуск по производственным причинам, а не оплачивать простой отпуск согласно ст. 113 КЗоТ⁶¹.

Работники, месячная норма рабочего времени которых сокращена на 30%, имеют право на пособие по частичной

безработице. Но для этого необходимо выполнение ряда условий, определенных в ст. 47 Закона «О занятости населения». Среди прочего, право на такое пособие имеют лица, которые в течение 12 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором началось сокращение продолжительности рабочего времени, работали не менее 6 месяцев.

Псевдосокращение. Как удалось узнать автору, на одной из киевских фирм, занимающихся проектированием строительных объектов, работники написали заявления о переводе их на работу на условиях неполного рабочего времени (4 часа в день). Хотя в действительности они работали более 8 часов в день и иногда по выходным. Владелец убедил трудовой коллектив, что их заработок зависит от затраченных усилий, поэтому один работник проработал около 30 часов подряд. Офисные организации редко подвергаются риску проверок со стороны инспекций труда.

Также отметим, что украинское законодательство допускает продление рабочего времени. В этом контексте следует отметить такие явления, как псевдосовместительство, суммированный учет рабочего времени и ненормированное рабочее время. Все они в той или иной мере позволяют обходить ограничение применения сверхурочных.

Международные стандарты. Конвенция МОТ о работе неполное время⁶² требует предоставить таким работникам защиту

58. Умирающий «Южмаш»: работа 1 раз в неделю, «чтобы люди не разбежались», <http://rian.com.ua/story/20151007/374851236.html>

59. Гук Л. П. Гнучка нестандартна зайнятість: систематизація форм і використання на ринку праці України / Л. П. Гук // Укр. соціум. — 2016. — № 1. — С. 114-129. — Бібліогр.: 10 назв. — укр. <http://www.ukr-socium.org.ua/Arhiv/Stati/US-1-2016/114-129.pdf>

60. Відпустка лише зі згоди боса. Законопроект // «Соціальний рух». — 2016. <http://rev.org.ua/vidputka-zi-zgody-bosa/>

61. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку надання відпусток. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60158

62. Конвенція про роботу на умовах неповного робочого часу №175, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_040

не хуже, чем занятым полное время. Это включает право на организацию, безопасность и достойные условия труда, защиту от дискриминации (ст. 4), а также на равенство при почасовой оплате труда (ст. 5). Кроме того, это предполагает одинаковые условия реализации прав в вопросах: а) защиты материнства; б) прекращения трудовых отношений; в) ежегодного оплачиваемого отпуска или оплачиваемых праздничных дней; г) больничных (ст. 7). В ст. 1 документа приводится определение термина «работник, занятый полное рабочее время, который находится в сравнимой ситуации».

Среди рекомендаций⁶³ по применению конвенции — информирование работников об особенностях их найма, сообщение о вакансиях (на условиях полного и неполного времени) и компенсация за работу сверх согласованного графика. Последнее правило было прямо закреплено в Испании⁶⁴. Хорошей практикой считается уведомление не только профсоюзов, но и органов власти о применении сверхурочных часов (в Греции необходимо было получать согласие инспекции труда, а сейчас достаточно сообщить через интернет). Франция⁶⁵ известна ограничением рабочей недели до 35 часов, но при этом продолжительность рабочей недели не может быть короче 24 часов.

3.3.2. Неформальный труд / теневая занятость

В 2015 году доля сегмента неформальной занятости достигла 26,2% от всего занятого населения, что составляет более 4,3 млн человек⁶⁶. При этом примерно половина неоформленных работников заняты в легальном секторе экономики. На таких условиях обычно работают молодые люди, который зачастую не воспринимают это как проблему⁶⁷. Достаточно большое количество неоформленных работников заняты в таких сферах, как строительство, где риск несчастных случаев крайне высок. Контроль над неформальным сектором экономики со стороны инспекторов труда не осуществляется вовсе. Хотя Правительство еще в 2003 году⁶⁸ взяло на себя обязательства расширить сферу контроля инспекторов труда. Предполагалось введение контроля условий труда детей на малых (в том числе семейных) предприятиях, в домашнем хозяйстве, в частности в сельской местности.

Ряд исследователей считают допустимым, что отношения регулируются нормами морали или опираются на устные договоренности с работодателем. Более того, некоторые эксперты вообще полагают, что труд без оформления

63. Рекомендація про роботу на умовах неповного робочого часу №182, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_287

64. European Labour Reforms 2015 at a glance: towards greater flexibility and longer working. https://www.globalhrlaw.com/content/filestore/Public%20Files/IUS_LABORIS_LABOUR_LAW_DOCUMENTS.pdf

65. Inventory of labour market policy measures in the EU 2008–13: The crisis and beyond / André Gama, Catherine Saget, François Eyraud; International Labour Office, Research Department. — Geneva: ILO, 2015. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—inst/documents/publication/wcms_436119.pdf

66. Короткий звіт за результатами Тристороннього семінару «Незаявленою праця в Україні та роль інспекції праці в її подоланні», 2017. <http://fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/pravovij-zakhist/11838-korotkij-zvit-za-rezultatami-tristoronnogo-seminaru-nezadeklarovana-pratsya-v-ukrajini-ta-rol-inspektsiji-pratsi-v-jiji-podolanni>

67. Дудін, В., Ткаліч О. 2016. Праця замість молодості: загрози для молоді на ринку праці <http://commons.com.ua/pratsya-zamist-molodosti-zagrozi-dlya-molodi-na-rinku-pratsi/>

68. Розпорядження КМУ «Про затвердження Концепції запобігання та викоренення найгірших форм праці дітей» від 16.06.2003 р. №364-п <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/364-2003-p>

охватывается принципом свободы договора⁶⁹. Но, кажется, не будет преувеличением называть устные договоренности «крайне неустойчивой формой занятости». Вопросы, связанные с теневой занятостью, следует рассматривать в рамках не трудового или гражданского, а уголовного права. Однако приговоры за совершение подобных нарушений — редкость. Так, в 2015 году Верховный Суд Украины своим постановлением⁷⁰ подтвердил законность приговора за совершение преступления, предусмотренного ст. 172 УК («другое грубое нарушение законодательства о труде»). Вина усматривалась в том, что владелец официально не оформил охранника и более двух лет не выплачивал социальные взносы. Однако работодатель понес легкую ответственность в виде запрета занимать руководящие должности на 3 года. В некоторых случаях работникам удается взыскать средства и внести запись в трудовую книжку уже после прекращения трудовых отношений. Особенно важно доказать, что работник настаивал на заключении трудового договора, в частности направлял письменные обращения. Определенные факты могут зафиксировать инспекторы труда или налоговые органы.

Среди последних судебных решений о наложении штрафа можно выделить определение Киевского апелляционно-административного суда от 8 декабря 2016 года⁷¹. Владелец кафе не оформил

отношения с официантом, из-за чего на него был наложен штраф в размере 43,5 тыс. грн. По состоянию на момент проведения проверки Гоструда общая численность оформленных работников составила 0 человек.

Опасно для жизни. Теневая занятость непосредственно связана с риском для жизни. Нередко неоформленные отношения используются как на капитальном строительстве, так и при выполнении мелких бытовых подрядов. К сожалению, известны и летальные случаи: в 2016 году в Киевской области лицо, ремонтировавшее частный дом, задохнулось от угарного газа из печи во время сна. Отношения не были оформлены даже гражданско-правовым соглашением. В подобных случаях родственники потерпевшего могут поднимать вопрос о возмещении убытков на основании ст. 1187 Гражданского кодекса «Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности». Кроме того, следует помнить, что Конвенция МОТ о безопасности и гигиене труда в строительстве №167⁷² широко трактует термин «работник» как «любое лицо, работающее в строительстве», не говоря об оформлении таких отношений.

Следует согласиться с мнением исследователей, что детенизация в сфере труда вызовет спрос на легальные, но атипичные формы занятости⁷³: «Когда

69. Мудра О. Нетипові (нестандартні) види трудової зайнятості: право на існування. 2016 <http://blogs.korrespondent.net/blog/science/3614140/>

70. Постанова Верховного Суду України від 01.10.2015 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52312540>

71. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 08.12.2016 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63368385>

72. Конвенція МОП про безпеку та гігієну праці у будівництві №167 від 1988 р. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_021/print1474777144303630

73. Хохлова І. В. Аутстафінг (вивід за штат) персоналу: проблематика та перспективи в сучасних економічних умовах України / І. В. Хохлова // Український соціум. — 2013. — № 4. — С. 140-150. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Usoc_2013_4_14

платить «белую» зарплату станет выгодно... аутстаффинг превратится в повседневную реальность».

Международные стандарты. Приходится сомневаться в том, что штрафные санкции станут эффективным способом предотвращения нарушений. Ответственность ограничивается уплатой соответствующей суммы и не влечет за собой лишения других прав компании (в некоторых странах накладывается запрет на деятельность в качестве работодателя на определенный срок⁷⁴ или компания не допускается к участию в тендерах) или менеджера (отсутствует судимость).

В отдельных случаях работодателю выгоднее заплатить 320 тыс. грн за недопуск вместо того, чтобы выплатить штраф за каждого неоформленного работника. Отметим, что в Австрии⁷⁵ штраф дифференцируется в зависимости от числа работников, относительно которых не предоставлены документы.

Необходимо обязать работодателей выдавать документы своим наемным работникам: к примеру, в Италии⁷⁶ невозможен допуск работника на строительную площадку без соответствующих карточек пропуска. Полезен и опыт Финляндии, где подрядчики несут ответственность за субподрядчиков (они

вправе проверять, уплачивается ли ЕСВ и оформлены ли отношения).

3.3.3. Срочные договора / контракт

Советские исследователи признавали, что КЗоТ не содержал ограничений на заключение срочных договоров, если стороны сочтут это необходимым⁷⁷. Их можно заключить как на 1 день, так и на 10 лет. В Украине не установлена общая продолжительность срочных отношений, по достижении которой они трансформируются в бессрочные.

Существуют законодательные ограничения по применению срочных трудовых договоров, поэтому их заключение нередко становится возможным благодаря «добровольному» согласию работников. К этому их подталкивает безработица⁷⁸. Широко практикуется привлечение на срочных условиях в сфере ритейла: перед праздниками количество покупателей увеличивается, из-за чего возникает потребность во временном найме дополнительной рабочей силы.

Срочные договоры распространены в сфере образования, хотя эта работа носит постоянный характер. Об этом свидетельствуют данные, приведенные в запросах на получение публичной информации. В общеобразовательных учебных заведениях Киева в 2016 году

74. Европейський вибір — європейська відповідальність!, 2016. <http://fpunews.org/yevropeyskiy-vibir-yevropeyska-vidpovidalnist/>

75. Друг космічного мера проти космічних штрафів у сфері праці. <http://rev.org.ua/space-fines/>

76. Eurofound, Measures to tackle undeclared work in the European Union, 2008. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf

77. Советский закон и гражданин : юридический справочник / Под ред. Б.М. Бабиня. Изд. 2-е. — К.: «Наукова думка», 1984. — 800 с.

78. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: монографія / [Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін.]. — К.: Ніка-Центр, 2015. — 316 с.

работали 26 869 педагогических работников. При этом в Днепровском районе столицы из 2218 педработников⁷⁹ на условиях срочных трудовых договоров работали 989 человек (45%), преимущественно женщины (80%). Средняя продолжительность трудового договора — 1 год (в случае найма студентов — 9 месяцев). Самым распространенным основанием для прекращения трудовых отношений стало окончание срока. В Голосеевском районе Киева на срочных условиях работают 453 человека, при этом в 2016 году 323 трудовых договора расторгнуты в связи с окончанием срока (71%). В каждом случае работодатель решает, продолжать ли отношения.

Как отмечает юрист Сергей Сильченко, традиционно сложилось негативное отношение к срочным трудовым договорам⁸⁰. И такое утверждение имеет под собой основания. Даже Конституционный Суд Украины в своем решении называет временный характер отношений невыгодными⁸¹ для работника условиями.

Согласно классификации С.Сильченко, срочными трудовыми договорами являются:

1) трудовой договор, заключенный на определенный срок, установленный по согласованию сторон (п. 2 ст. 23 КЗоТ);

2) трудовой договор, заключаемый на время выполнения определенной работы (п. 3 ст. 23 КЗоТ);

3) трудовой договор о выполнении временной работы;

4) трудовой договор о выполнении сезонной работы;

5) трудовой контракт.

Выгода для работодателя. По истечении срока действия договоров увольнение происходит без выходного пособия, согласия профсоюза и допускается в период отпуска / нетрудоспособности.

На женщин не распространяются гарантии неувольнения, связанные с защитой материнства (ст. 184 КЗоТ), если трудовой договор прекращается в связи с истечением его срока. Такое основание не считается увольнением по инициативе работодателя.

Периодическое прекращение трудовых отношений ограничивает реализацию некоторых прав, привязанных к непрерывности трудового стажа:

1) при сокращении работников оставлению на работе подлежат прежде всего те, которые имеют длительный стаж работы у данного работодателя (ст. 42 КЗоТ);

2) ежегодные основной и дополнительные отпуска полной продолжительности в первый год работы предоставляются работникам по истечении 6 месяцев непрерывной работы (ст. 79 КЗоТ);

79. Статистично-аналітична довідка щодо кількісного та якісного складу педагогічних працівників м. Києва за період 2010-2014 рр. <http://don.kievcity.gov.ua/files/2015/12/24/ped.pdf>

80. Сильченко, С. О. Строковий трудовий договір [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Трудове право, право соціального забезпечення / С. О. Сильченко. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2001. — 20 с.

81. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради від 09.07.1998 № 12-рп/98 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>

3) если на предприятии заключен коллективный договор, дифференцирующий размер выплаты выходного пособия в зависимости от продолжительности непрерывного стажа, то срочные работники не получают таких повышенных выплат.

Особенности временных и сезонных отношений. Согласно соответствующим указам ПВС СССР, временными работниками считаются принятые на работу сроком до 2 месяцев (до 4 месяцев — в случае замены временно отсутствующих сотрудников), а сезонными — нанятые для выполнения специфических работ сроком до 6 месяцев. Акты содержат ряд исключений из общих правил, упрощающих увольнение таких работников (например, сокращение из-за прекращения на неделю работы по производственным причинам с выплатой выходного пособия за 3 дня). Наличие таких актов в советскую эпоху почти не приводило к злоупотреблениям, ведь государство могло обеспечить фактически всех желающих постоянными рабочими местами. Однако в рыночных условиях работодатели нередко злоупотребляют этими нормами.

Одна из особых черт сезонных договоров — отсутствие возможности трансформировать их в бессрочные. Однако, по данным представителей профсоюзов в сфере АПК, работодатели предпочитают никак не оформлять отношения.

Также Указ позволяет в случае признания увольнения незаконным оплатить сезонным и временным работникам вынужденный прогул всего за 3 месяца (а

не 1 год). Хотя среди исследователей ведутся дискуссии относительно конституционности таких норм.

Спорные моменты. Юристы компании Sayenko Kharenko⁸² сообщают работодателям о риске того, что срочный трудовой договор превращается в бессрочный, если работа продолжилась, и стороны не настаивали на расторжении (ст. 39-1 КЗоТ). Однако этого можно избежать, если периодически предупреждать работников о предстоящем расторжении отношений. Работодатель может периодически издавать приказы о продлении срока действия договоров (например, каждые 3 месяца) без риска переквалификации трудовых отношений в бессрочные⁸³.

Уволиться временный работник может только при наличии исключительных обстоятельств (ст. 39 КЗоТ). Однако бывают случаи, когда работодатель заставляет работника написать заявление об увольнении по собственному желанию, а не в связи с истечением срока. Такое основание для увольнения лишает работника права зарегистрироваться безработным и получать пособие по безработице.

Нередко работники обращаются в суд с исками о признании срочного характера договоров недействительным, ссылаясь на заключение договора под давлением работодателя и без законных оснований. Однако Верховный Суд Украины установил следующее общее

82. Labour And Compliance. Brochure. http://sk.ua/sites/default/files/labour_compliance_brochure.pdf

83. Рішення Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 06.02.2013 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32961533>

правило: наличие заявления работника о приеме на работу на условиях срочного договора указывает на то, что такой договор соответствовал интересам работника. Существует мнение, что ссылка на интерес оправдана в том случае, если приводятся уважительные причины (семейные) или договор предусматривает дополнительные экономические выгоды для работника.

В то же время суды становятся на сторону работников, требующих признать отношения бессрочными, если имел место факт перезаключения договора.

В вопросе восстановления работника на работе ВСУ сформулировал позицию, выгодную работодателям: оно возможно лишь в рамках срока действия договора.

Контракт. Как особая форма трудового договора контракт почти всегда заключается на определенный срок. Отличие состоит в невозможности трансформации срочного контракта в бессрочный трудовой договор.

Преимуществом для работника является то, что контракт может предусматривать льготы, не связанные с процессом труда: предоставление транспорта, жилья, медицинского обслуживания. Если при позднесоветской системе подобные бонусы были доступны на многих предприятиях⁸⁴, то сейчас они выглядят как привилегия. Также контрактом

регламентируется премирование и участие в распределении прибыли. При этом контракт может содержать дополнительные условия увольнения и возложение полной материальной ответственности на работника. Более того, указывается возможность работодателя увольнять⁸⁵ даже не на основаниях, которые предусмотрены законодательством и самим контрактом (хотя при этом возникает обязанность выплатить компенсацию).

В 1991 году, когда контракты были предусмотрены в КЗоТ, во многих случаях работодатели заключали их с любыми работниками, отмечает М.Д. Бойко⁸⁶. Хотя контракты были призваны стать действенным средством улучшения статуса работника, на практике они заключались с противоположной целью — ограничить права трудящихся. Этому способствовали подзаконные акты различных министерств и государственных органов. Впрочем, теперь уже парламент постепенно расширяет сферу их применения.

КСУ в 1999 году отметил необходимость урегулировать применение контрактов исключительно законами. Однако, по мнению исследователей, регулирование остается хаотичным: нынешние законы представляют собой «случайно созданный набор правовых оснований для заключения контрактов», отмечает В.Г. Ротань в Научно-практическом

84. Kuddo A. Labor Laws in Eastern European and Central Asian Countries: Minimum Norms and Practices, 2009. <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Labor-Market-DP/0920.pdf>

85. Наказ Міністерства праці України «Про затвердження Типової форми контракту з працівником» №23 від 15.04.94 р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0084-94Y>

86. Бойко М.Д. Трудовий договір: теорія і практика [текст] / Навчально-практичний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. / М.Д. Бойко. — К.: «Центр учбової літератури», 2015. — 392 с.

комментарии к законодательству Украины о труде⁸⁷. В то же время эксперт выдвигает смелое предположение, что определение контрактом условий увольнения может позволить прописать возможность увольнения без согласия профсоюза (с. 89).

По контракту работают прежде всего государственные служащие, а также ученые, педагоги, работники культуры, железнодорожники, полицейские, менеджмент. Право нанимать на условиях контракта содержат законы «О фермерском хозяйстве» и «О соглашениях и распределении продукции». Дополнительно такая форма оформления трудовых отношений может предусматриваться уставами предприятий с иностранными инвестициями. Не случайно авторы пособия для иностранных инвесторов «Doing Business in Ukraine: The Essential Legal Guide» (2007) называют контракт наиболее желательной формой регулирования отношений⁸⁸.

По общему правилу, условия, ухудшающие положение работника, являются недействительными. Однако отсутствует механизм признания условий недействительными. Даже если инспектор труда или суд признают условие недействительным, то компенсирует ли работодатель вред, вызванный применением неправомерного условия в контракте? Многие владельцы обходят нормы ст. 9 КЗоТ, не прописывая снижение

соцстандартов, а используя пробелы в регулировании. Пример тому — применение полиграфа в банковской сфере; это формально не противоречит ни одной норме КЗоТ, но направлено на ухудшение положения работающих. Однако в отношении контрактов суды со временем прямо пришли к выводу, что они могут сужать права работника и ст. 9 КЗоТ к ним не применяется⁸⁹.

Международные стандарты. Роль актов МОТ по вопросу срочных отношений является спорной. С одной стороны, Конвенция МОТ №158⁹⁰ говорит о том, что прекращение трудовых отношений должно основываться на уважительных причинах или связываться с деловыми качествами работника. Но при этом ст. 2 прямо позволяет не распространять нормы на: а) временных работников; б) работников, проходящих испытание; в) работников, нанятых на непродолжительный срок для выполнения случайной работы. Вместе с тем предлагается закрепить гарантии против использования договоров о найме на определенный срок с целью уклониться от предоставления защиты. Рекомендация №166⁹¹ уточняет, как противостоять таким явлениям (считать срочные договоры, продлевающиеся один или несколько раз, бессрочными, как это и отражено в КЗоТ).

87. Ротань В.Г., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / 16-те вид., доп. та переробл. — К.: Правова Єдність, 2016 — 600 с.

88. Doing Business in Ukraine: The Essential Legal Guide. Paperback — November 9, 2007. By Brown S., Frishberg A., Thorniley D. — P.683

89. Постанова Верховного Суду України від 23.01.2016 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29192468>

90. Конвенція МОП №158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 р. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_005

91. Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця №166 від 1982 р. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_276

Предложения

(1) Крайне важно ограничить максимальный период срочных отношений. Отметим, что первый советский кодекс (КЗоТ 1922 года) ограничивал продолжительность срочных отношений до 1 года⁹². Такой срок применялся как базовый в Швеции. Как свидетельствуют данные Doing Business-2017, во Франции совокупный срок не может превышать 18 месяцев. В Словакии он составляет 24 месяца, а в России — 60 месяцев.

(2) Применение срочных договоров должно стать невыгодным. Необходимо защитить малооплачиваемых работников от попадания в ловушку временных отношений. Минимальная оплата труда по ГПД, срочным договорам и заемному труду должна быть в 1,5 раза выше минимальных стандартов. Меры по защите низкоквалифицированных работников с 2015 года действуют в ЮАР⁹³: с работниками, которые получают меньше средней зарплаты, срочный договор заключается только на срок до 3 месяцев.

(3) Основания для увольнения срочных работников нужно сузить. Среди способов совершенствования регулирования С.Сильченко предлагает запрет увольнять временных работников на основании сокращения штата (п. 1 ст. 40 КЗоТ), ведь продолжительность отношений и так ограничена.

(4) Необходимо упразднить контракт как искусственное основание для дифференциации. Возможность заключения контракта порождает сосуществование отдельных категорий работников: работающих на основании трудового договора и контракта.

(5) Срочные работники должны обладать всем комплексом прав постоянных работников, если обратное не указано в трудовом договоре.

3.3.4. Испытательный срок

Как отмечается на сайте юрфирмы Sayenko Kharenko⁹⁴, действенной альтернативой срочным договорам может стать испытание (максимальный срок — 3 месяца, а по согласованию с профкомом — до 6 месяцев). Отметим, что сначала КЗоТ устанавливал более ограниченные сроки испытания: одна неделя для рабочих и две недели для служащих⁹⁵.

Государство приняло определенные изменения, направленные на ограничение использования таких схем. С 2016 года испытание не устанавливается, в частности, для вынужденных переселенцев и работников, занятых на срочных договорах продолжительностью до 1 года. Впрочем, основные условия для злоупотреблений в этой сфере остаются. По словам исследователей, распространены ситуации, когда работников

92. Кодекс законів про працю УСРР (1922 р.). <http://textbooks.net.ua/content/view/1063/17/>

93. South Africa Restricts the Use of Fixed-Term Employment Contracts for Lower Earning Employees, 2015. <https://www.littler.com/publication-press/publication/south-africa-restricts-use-fixed-term-employment-contracts-lower>

94. Labour And Compliance. Brochure. http://sk.ua/sites/default/files/labour_compliance_brochure.pdf

95. Советский закон и гражданин : юридический справочник / Под ред. Б.М. Бабия. Изд. 2-е. — К.: «Наукова думка», 1984. — 800 с.

увольняют через каждые два месяца (в частности, в банковском секторе). Это объясняется тем, что трудовое законодательство не предусматривает механизма оценки результатов испытания⁹⁶.

Сказано, что в период испытания на работника распространяется трудовое законодательство. Хотя он не может пользоваться отдельными гарантиями, такими как защита от увольнения во время болезни⁹⁷. Возникает множество других вопросов. Может ли такой работник создать профсоюз? Распространяются ли на женщину гарантии, связанные с материнством? Во всяком случае, испытание удобно для работодателей и не предусматривает многих гарантий, известных из европейского опыта.

Предложения

Необходимо пересмотреть границы или даже целесообразность испытательного срока из-за распространенных злоупотреблений. Отметим, что некоторые страны от него отказались вообще. В частности, с 2014 года испытание отменено в Бельгии⁹⁸.

3.3.5. Удаленная работа / Фриланс

Регулирование домашнего и дистанционного труда не нашло должного

отражения в законе, хотя распространение таких форм работы очень заметно. Отмечается, что реальные отношения опережают усилия государства. Поэтому роль правовых норм выполняют нормы этики, а роль биржи труда — сайты вроде freelance.ua. По оценкам Л.П. Гук, в период с 2011 по 2014 год количество фрилансеров возросло почти в 5 раз. С помощью интернета, в частности, работают дизайнеры, художники, журналисты, переводчики и диспетчеры такси. Фриланс не способен обеспечить достойный уровень жизни: 25% удаленных работников получали менее \$100 в месяц. С юридической точки зрения, фриланс оформляется гражданско-правовым договором или не оформляется вовсе. По распространенной практике, доказательствами выполнения работы на заказ могут выступать разве что данные электронной переписки. Работник может выполнять задачи несколько месяцев, отправлять результаты и в конце концов не получить награды. Поэтому выдвигается, в частности, идея разрешить заключать электронные трудовые договоры с помощью электронной цифровой подписи.

Отсутствие работника в офисе желательно для работодателя, ведь его выход на работу будет трактоваться налоговыми органами как подчинение правилам внутреннего распорядка и позволит говорить о маскировке трудовых отношений гражданско-правовыми. Тогда как на практике дистанционно может работать и лицо, с которым заключен трудовой договор.

Преимущества для работников. Среди аргументов в пользу такой формы

96. Сидоренко А.С. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин: теоретико-практичне дослідження : монографія / А.С. Сидоренко. — Х.: Право, 2014. — 200 с.

97. Рішення Верховного Суду України від 18.08.2010 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11066870>

98. Doing Business-2017. <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf>

отношений работники могут назвать экономии средств на дорогу, а также отсутствие постоянного контроля со стороны работодателя. Тенденцией трудовых отношений в таких странах, как Нидерланды и Норвегия, в трудовых отношениях распространена тенденция к увеличению возможностей работника организовывать свой график самостоятельно.

Телеработа (англ. telework – дистанционная работа) стала привычной для соседней Польши⁹⁹. Для использования такой схемы можно найти немало причин, в частности, работник расширяет возможности по организации своего рабочего времени и даже может воспринимать себя в качестве соисполнителя, а не просто наемного работника. Однако такая форма найма характеризуется рядом недостатков:

- 1) она позволяет работодателю экономить на оборудовании рабочих мест;
- 2) работник сам несет ответственность за нарушение правил охраны труда;
- 3) атомизированные работники не создают профсоюзы;
- 4) на «удаленных» работников де-факто не распространяются требования программ корпоративной социальной ответственности, которые устанавливают повышенные стандарты безопасности на работе;

99. Вісьневські Я. Трудовий договір в умовах ринкової економіки [Текст] / Я. Вісьневські // Вісник Львівського університету. — Серія юридична. — 2013. — Випуск 57 — С.235-247. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/LVIV/visnyk_57.pdf

5) такой тип отношений размывает границу между работой и отдыхом, что может быть вредно для психологического здоровья.

Отметим, что даже в странах, где гибкая занятость узаконена (Австралия), контроль соблюдения трудового законодательства дома становится практически невозможным¹⁰⁰ (особенно со стороны профсоюзов).

Международные стандарты. Из-за отсутствия контроля работодателя удаленная работа теряет характерные признаки трудовых правоотношений, поэтому такие аспекты, как дисциплина и охрана труда, а также взаимная ответственность сторон, остаются «под вопросом», подчеркивает И.В. Лагутина¹⁰¹. Исследователь обращает внимание на то, что обычно работники используют собственное оборудование. Хотя согласно актам ЕС общее правило обратное: оборудование должно предоставляться работодателем. Кроме того, именно работодатель должен нести ответственность за сохранность данных и результатов работы.

3.3.6. Гражданско-правовые отношения / Псевдопредпринимательство

Работодатели, которые не могут скрыть факт найма, нередко маскируют его под

100. Arup, C. 2006. Labor law and labor market regulation: Essays on the construction, constitution and regulation of labor markets and work relationships. Annandale, NSW: Federation Press.

101. Лагутина І. В. Особисті немайнові трудові права дистанційних працівників / І. В. Лагутина // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 2. — С. 162-165. http://www.pap.in.ua/2_2014/46.pdf

гражданско-правовыми договорами, не предполагающими трудовых гарантий¹⁰².

Вытеснение КЗоТ. Гражданские отношения проникают в традиционную сферу трудового права. На практике встречаются «шизофренические» случаи. На государственном предприятии «Таврида» в Крыму в 2013 году работники несколько дней в неделю работали по трудовому договору, а еще несколько — в качестве «подрядчиков» по гражданскому договору¹⁰³. Министерство труда и соцполитики в 2004 году разъяснило, что предприятия могут заключать со своими работниками гражданско-правовые договоры подряда на момент пребывания работников в отпусках¹⁰⁴. Это прямо поощряет злоупотребления такими возможностями.

Риски подмены. В 2015 органами Гоструда было зафиксировано 3 тыс. случаев подмены трудовых отношений гражданско-правовыми¹⁰⁵. Однако в законодательстве отсутствуют положения, которые позволяли бы инспекторам труда подтверждать наличие скрытых отношений.

Недостатки гражданско-правовых сделок заключаются, в частности, в следующем: (1) существует презумпция виновности исполнителя при причинении материального ущерба; (2) стаж не вносится в трудовую книжку; (3) работодатель не должен регистрировать

договор в налоговых органах или в центре занятости. Существование такой конструкции, как гражданско-правовые договоры, может способствовать использованию полностью нелегального труда. Есть случаи, когда работодатели, у которых обнаружили неоформленных работников, уже в суде¹⁰⁶ доказывали, что на самом деле между предпринимателем и работником был заключен гражданско-правовой договор, который они не должны были регистрировать. Более того, в одном деле работодатель сумел избежать уголовной ответственности за неоформление работников, хотя даже постфактум не предоставил гражданско-правового договора. При отсутствии каких-либо договоров суд¹⁰⁷ исходил из презумпции существования именно гражданско-правовых отношений, поскольку не было доказано обратное. Между презумпцией правоты работника и презумпцией невиновности суд сделал выбор в пользу второго принципа, что было выгодно работодателю. Такую позицию поддержала и высшая судебная инстанция.

Добровольный риск. Ст. 43 Конституции гарантирует каждому право на достойные и безопасные условия труда, но ст. 837 Гражданского кодекса нивелирует эту норму, позволяя работать на свой страх и риск. Иногда работодатели уже после несчастного случая (если факт выполнения работ невозможно скрыть) предлагали рассматривать отношения как гражданско-правовые, чтобы

102. Договір підряду — невинправдані ризики. 2015 <http://social.sumy.ua/news/194-dogovr-pdryadu-nevipravadan-riziki.html>

103. Аношкина О., Дудин В. 2013. ГП «Таврида»: производственная шизофрения <http://gaslo.info/?p=3461>

104. Лист Мінпраці та соцполітики України від 06.08.2004 р. № 18-429 http://vk24.ua/regulations_and_jurisprudence/listi/robocii-cas/list-minpraci-ta-socpolitiki-ukraini-vid-06082004-r-no-18-429

105. Короткий звіт за результатами Тристороннього семінару «Незадекларована праця в Україні та роль інспекції праці в її подоланні».

106. Постанова Машівського районного суду Полтавської області від 19.10.2016 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62071613>

107. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 15.03.2016 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56530382>

избежать оплаты листов нетрудоспособности. Высшие судебные инстанции становились на сторону нанимателей¹⁰⁸.

Некоторые шаги органов власти заставляют усомниться в социальном характере государства. Так, налоговые органы в отдельных случаях добиваются признания гражданско-правовых отношений трудовыми через суд. Тогда как представители фонда социального страхования в судебном порядке доказывали обратное с целью непредоставления выплат работнику аграрной сферы, получившему инвалидность¹⁰⁹.

Зависимая самозанятость. Немалая часть населения Украины работает в статусе физических лиц — предпринимателей (ФЛП). Этому способствовало и изменение структуры экономики. Доля занятых в промышленности и строительстве, где подавляющее большинство составляют официально занятые работники, уменьшается в пользу торговли (21,9% занятых). Занятость в этой сфере в основном оформляется в лучшем случае в статусе ФЛП, что позволяет минимизировать налоги и социальные взносы¹¹⁰. В Реестре самозанятых лиц по состоянию на начало 2017 года находились 1,927 млн граждан. В 2015 численность работающих не по найму составила 16% всего занятого населения.

Бывают случаи, когда после длительных трудовых отношений работодатель советует работникам уволиться по собственному желанию и впоследствии оформиться на работу в качестве ФЛП. Закон запрещает сокращать работников и нанимать их уже на условиях аутсорсинга, но он не мешает провести сокращение и затем поручить работу тем же лицам, зарегистрированным как ФЛП. Такую возможность следует законодательно ограничить. Тем более следует сомневаться в добровольности гражданско-правовых сделок, когда их заключает лицо без статуса предпринимателя и лицо, которое предоставляет услуги лишь одному контрагенту.

Подчеркнем, что налогообложение дохода ФЛП было ниже налогообложения дохода работников, занятых на условиях гражданско-правовых договоров. Это служило дополнительным аргументом, чтобы склонить работников зарегистрироваться в качестве предпринимателя. В таком случае квалифицировать отношения как трудовые становится сложнее. М.Д. Бойко отмечает, что работодатели злоупотребляют неосведомленностью работников о последствиях заключения ГПД. На этой почве возникают судебные иски, в частности, по поводу непредоставления отпусков. Косвенно о маскировке трудовых отношений могут свидетельствовать ознакомление работника с нормами охраны труда, указание имени лица в таблице учета рабочего времени, подчинение внутреннему трудовому распорядку и т.д. Работник имеет шанс добиться признания отношений трудовыми в суде¹¹¹, доказав,

108. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.04.2015 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44015521>

109. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.10.2014 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41176118>

110. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України, 2016 р. http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/poslanya_new-cc2e3.pdf

111. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.06.2013 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31856371>

что гражданско-правовая сделка регулирует процесс выполнения работы, а не ее результат.

Предложения

(1) Необходимо запретить использование ГПД на опасных работах, включая АПК и строительство. В случае несчастного случая, связанного с договорами подряда, исполнители должны рассчитывать на все социальные гарантии, связанные с получением производственной травмы. Гражданские договоры должны заключаться на разовые работы или работы общей продолжительностью не более месяца.

(2) Еврокомиссия¹¹² понимает под незадекларированным трудом «оплачиваемые виды деятельности, которые являются законными по своему характеру, но не задекларированы в органах государственной власти». Если бы работодатели были вынуждены сообщать органам ГФС о заключении гражданско-правовых договоров, это снизило бы уровень нарушений.

(3) Рекомендация МОТ №198 считает возможным презюмировать наличие трудовых отношений даже при наличии одного установленного законом признака¹¹³. Инспекторы труда должны иметь право признать отношения трудовыми, а в случае несогласия работодатель должен доказать обратное в судебном порядке.

112. Communication from the Commission of 7 April 1998 on undeclared work. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ac11710>

113. Рекомендация о трудовом правоотношении №198 от 2006 г. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_529

3.3.7. Трехсторонние / расщепленные отношения и заемный труд

Напомним, что под трехсторонними (расщепленными) отношениями понимаются такие, в которых работа выполняется для третьей стороны, не являющейся работодателем, а только пользующейся рабочей силой (разновидности: аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала). Исследователи отмечают, что развитие заемного труда началось с приходом на украинский рынок иностранных компаний¹¹⁴. По мнению представителей рынка, развитие услуг аутстаффинга переживает бум в связи с обострением кризиса в 2014 году. Наиболее часто аутстаффинговый подход в свои бизнес-процессы внедряют компании в торговле, фармацевтике и банковском секторах. На таких условиях в 2013 году работали 25 тыс. человек¹¹⁵, хотя официальные данные ниже. Есть сведения, что чаще всего на аутсорсинг передавались такие услуги, как IT, маркетинг, логистика. Однако нестандартные отношения широко применяются и в более традиционных отраслях (в сельском хозяйстве они допустимы по большинству должностей¹¹⁶).

По некоторым оценкам, на Западе работников за штат выводили в 80% малых и средних компаний. Но у нас к этим схемам прибегают крупные

114. Кравець В. Р. Дозвільна процедура щодо здійснення аутстафінгу в Україні / В. Р. Кравець // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2013. — Т. 13. — С. 385-391. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_40

115. Михайлов А. Анализ спроса на услугу аутстаффинга персонала на рынке Украины в 2013-2014 году // PromotionStaff, 2014. <http://www.promotion-staff.com/rus/exp/analiz-sprosa-na-uslugu-austaffinga-personala-na-rynke-ukraine-v-2013-2014-godu/>

116. Мельничук Ю. Аутстаффинг: практика использования в Украине // Тренинг груп, 2013. <http://training-group.com.ua/austaffing-praktika-ispolzovaniya-v-ukraine-.htm>

работодатели, которые должны задавать стандарты трудовых отношений. Согласно официальным данным, аутсорсинг активно используют в металлургии («АрселорМиттал Кривой Рог», «ММК им. Ильича») и торговле электроникой (Samsung, Huawei, Nokia Siemens). Транснациональные корпорации нередко хвастаются своими кодексами корпоративной социальной ответственности (КСО), устанавливающими более высокие требования к качеству рабочих мест. Однако аутсорсинг нивелирует значение таких актов саморегулирования¹¹⁷.

Неявные угрозы. Позиция чиновников Национальной службы посредничества и примирения заключается в том, что такая работа не всегда нарушает трудовые права. Хотя, как известно, отношения заемного труда почти во всех случаях ограничиваются сроком, что уже противоречит интересам работающих¹¹⁸. «Агентства обычно эксплуатируют существующую квалификацию работника», что исключает инвестирование в профессиональное развитие. Среди проявлений косвенной дискриминации упоминаются примеры, когда на «выведенных» работников не распространяется индексация зарплаты. Украинская исследовательница И.В. Лагутина указывает, что опыт легализации заемного труда в Западной Европе привел не к созданию новых рабочих мест, а к ухудшению качества существующих. Она приходит к выводу о деструктивных

последствиях подобных отношений: от ухудшения благосостояния (путем оптимизации расходов на оплату труда) до подрыва основ демократии (вследствие нейтрализации профсоюзов).

Типичная схема. Как показывает практика отечественного аутсорсинга, работник нанимается на работу в компанию-провайдера на условиях срочного трудового договора (до наступления обусловленного события). Сроком является выполнение определенных работ, а именно: пока клиент не направит заявку о том, что более не нуждается в услугах. Увольнение на таких основаниях было признано законным в споре по иску к кадровому агентству «Анкор Персонал Украина»¹¹⁹. В некоторых случаях устанавливается срок предупреждения о последующем отказе от услуг (15-30 дней). Следует обратить внимание на то, что на сайте упомянутой аутсорсинговой компании работникам обещают «долгосрочный характер отношений», что, вероятно, означает лишь включение лица в информационную базу¹²⁰.

Выгоды для бизнеса. Юристы, обслуживающие бизнес, дают понять, что главной целью являются обход трудового законодательства и получение налоговых льгот. От аутсорсинга заказчик получает следующее: а) избежание «трудовых рисков» с работниками (производственные травмы, кадровая документация, предоставление отпусков и т.д.); б) избежание дополнительных оснований для

117. Vinković M. The Role of Soft Law Methods (CSR) in Labour Law / Recent Developments in Labour Law, 2013. http://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/mario_vinkovic.pdf

118. Лагутина І. В. Нестандартні форми зайнятості та особисті немайнові трудові права працівників / І.В. Лагутина // Право і суспільство. — 2014. — № 5.2. — С. 156-161. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_5_2_36

119. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 02.07.2014 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39770369>

120. Для пошукача. АНКОР. <https://ancor.ua/applicant/>

проверок инспекцией труда¹²¹. От количества работников зависит отнесение предприятия в разряд малых, что позволяет сохранить определенные льготы. «Даже при штате в 500 работников и более предприятие может оставаться в статусе малого предприятия», отмечает И. Хохлова. Отнесение оплаты аутстаффинга на расходы позволяет уменьшить ставку налога на прибыль¹²².

Словом, работодатель получает массу преимуществ. Что же получает работник? На этот вопрос звучали разные неубедительные ответы: например, что такой труд ломает старую парадигму трудовых отношений. Или же заемному труду приписывались преимущества, которые характерны для срочных отношений (баланс работы и личной жизни)¹²³. Среди законных мотивов использования аутстаффинга отдельные работодатели называют необходимость замены работников на период отпусков.

Издержки заемного труда. Бизнесмены приводят ряд факторов, которые заставляют их воздерживаться от аутсорсинга и аутстаффинга: относительная дороговизна; неуверенность в компаниях-подрядчиках; недостаточный контроль подбора персонала¹²⁴.

Вместе с тем использование таких схем влечет за собой потенциальные риски признания отношений трудовыми, если фактический работодатель будет осуществлять значительный контроль над работниками. На это указывает старший юрист ЮФ Asters Анна Черноморец¹²⁵. Также она подчеркивает, что пока полезные для работников нормы Конвенции МОТ №181 не нашли отражения в украинском законодательстве.

Двойное подчинение. В настоящее время в законодательстве вообще не определены границы влияния фактического работодателя на работников, предоставляемых кадровым агентством. В условиях правового вакуума они могут давать любые указания, но отношения не будут признаваться трудовыми.

Отдельные консультанты предлагают схемы, по которым компания-пользователь сможет взыскивать убытки с работников¹²⁶, хотя такое право по общему правилу должно принадлежать фактическому работодателю (провайдеру). Речь идет о «тройственном договоре полной материальной ответственности», который «позволяет построить более жесткие отношения с работниками». О соблюдении гарантий при привлечении к дисциплинарной ответственности вообще речь не идет. Работнику грозит увольнение из аутстаффинговой компании сразу после первого проступка, без предоставления объяснений и т.д. Специалисты в этой

121. Барбашин С. Аутсоринг & аутстаффинг: користь чи шкода? ЛІГА. Блоги, 2016. <http://blog.liga.net/user/sbarbashin/article/22054.aspx>

122. Мельничук Ю. Аутстаффинг: практика использования в Украине. Тренинг Груп, 2013. <http://training-group.com.ua/autstaffing-praktika-ispolzovaniya-v-ukraine.htm>

123. Поліщук М. С. Позикова праця як особливий вид нестандартної форми зайнятості [Текст] : Наукове видання / М. С. Поліщук // Правовий вісник Української академії банківської справи. № 1 (4), 2011 : науково-практичний журнал / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». — Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. — С. 107-110

124. Рясная Т. Персонал по вызову. Работодатели ради экономии средств все чаще прибегают к услуге «лизинга» персонала // Дело. — 2009. <https://delo.ua/ukraine/personal-po-vyzovu-105090/>

125. Черноморець Г. Нестандартні форми залучення персоналу / Г. Черноморець // Праця і Закон. — 2012. — № 7 (151). — С.12-14.

126. Мельничук Ю. Аутстаффинг: практика использования в Украине. // Тренинг груп, 2013. <http://training-group.com.ua/autstaffing-praktika-ispolzovaniya-v-ukraine.htm>

сфере признают «контролирующую» составляющую аутстаффинга: внешний персонал осознает, что разорвать трудовые отношения с ним значительно проще, чем со штатным сотрудником¹²⁷.

Злоупотребление пробелами. Закон «О занятости населения» в новой редакции (2012 г.) содержит предлагаемые профсоюзами меры, сдерживающие от злоупотребления таким типом отношений¹²⁸. Однако изобретательность в этой сфере опережает усилия законодателя. Уже на момент принятия закона в Украине действовали 200 частных агентств занятости (в основном вокруг металлургических, горнодобывающих и перерабатывающих предприятий).

Закон о занятости населения позволяет распространять на внешних работников все льготы, предусмотренные коллективным договором. Но будет ли на предприятии коллективный договор, если большинство работников официально не входят в трудовой коллектив и лишены права на участие в переговорах? Как следует из ст.39 Закона, равное отношение между внешними и постоянными работниками сводится к оплате труда, условиям работы и отдыха, т.е. охватывает лишь незначительную часть существенных условий трудового договора.

Особенно остро вопрос стоит в отношении работников вредных сфер.

127. Михайлов А. Аутстаффинг в Украине: преимущества, недостатки и ключевые тренды // PromotionStaff, 2014. <http://www.promotion-staff.com/rus/exp/autstaffing-v-ukraine-preimushhestva-nedostatki-i-klyuchevye-trendy/>

128. Нестандартні види зайнятості: позиція та пропозиції профспілок. // «Профспілкові вісті». — 2012. http://www.psv.org.ua/arts/Ludina_i_pracia/view-1066.html

Эксперты указывают, что работа на горных предприятиях не засчитывается как стаж для получения льготной пенсии, ведь официально лицо работает в агентстве, где вредных условий труда нет¹²⁹. Критическое отношение к аутстаффингу в сфере строительства выражало профильное министерство¹³⁰, рекомендуя законодательно запретить его применение из-за опасности несчастных случаев. Однако услуги аутстаффинга продолжают предоставляться¹³¹.

Бизнес-консультанты обращают внимание на то, что аутстаффинг имеет экономический смысл, когда работодатель вправе уволить собственных работников и привлечь их к работе уже как работников агентства. Однако ст. 39 Закона о занятости мешает это сделать по крайней мере в течении года после сокращения штата. Можно догадаться, что такая схема будет законной, если работники будут уволены на основании соглашения сторон, а не, например, сокращение штата.

Но есть опасения, что работодателям нечего бояться. Постановление КМУ относительно разрешительных процедур

129. Давидюк Л. П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці [Текст] / Людмила Петрівна Давидюк // Економічний аналіз : зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет; редкол.: В.А. Дерій (голов ред.) та ін. — Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка». — 2015. — Том 20. — С. 30-34. — ISSN 1993-0259.

130. Лист Міністерства регіонального розвитку та будівництва України «Щодо застосування роботодавцем механізму «аутстафінгу» під час здійснення будівельної діяльності» № 23-13/1052/0/6-11 від 08.02.2011 р.

http://planeta-inform.com.ua/sites/default/files/documents/pismo_minregionstroya_-23-13.doc

131. Никифоров А. 3 причины использовать «аутстаффинг» в строительстве // Тренинг Груп, 2016. <http://training-group.com.ua/autstaffing-praktika-ispolzovaniya-v-ukraine.htm>

в этой сфере так и не вступило в силу¹³². Правительственный законопроект, внесенный еще в 2013 году, так и не был принят. Поэтому «требования контролирующих органов о необходимости иметь само разрешение безосновательны». Таким образом, штрафы за нарушения в этой сфере до сих пор не применяются¹³³. Кроме того, Государственная регуляторная служба¹³⁴ подчеркивает, что иностранные компании не должны получать разрешения при привлечении украинских работников на условиях аутсорсинга и аутстаффинга.

Формальное правоприменение. Практика показала, что закон не является препятствием для юридических служб крупных компаний. Так, в 2014 году суд первой инстанции отказал¹³⁵ в удовлетворении иска профсоюзу ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог». Претензия заключалась в том, что работодатель привлек внешнюю компанию, предоставляющую услуги питания. Суд пришел к выводу, что профсоюз не обосновал, что аутсорсинг нарушал его права, а среди видов экономической деятельности внешней компании отсутствует посредничество при трудоустройстве (Закон о занятости якобы распространяется сугубо на хозсубъектов, предоставляющих посреднические услуги).

132. Аутстафінг по-українськи, або коли трішки вагітні // Компанія «Вікторія», 2014. <http://www.victorija.ua/novyny/autstafinh-po-ukrayinsky-abo-koly-trishky-vahitni.html>

133. Деркач Т. Аутстафінг: оптимізуємо витрати на персонал обережно // БУХГАЛТЕРІЯ. — № 50 (1245). — 12 грудня 2016 року. http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_ua.html?id=5016

134. Для аутсорсингу та аутстафінгу дозвіл не потрібен. // Державна регуляторна служба України, 2014. <http://www.dkrp.gov.ua/info/3143.htm>

135. Рішення Дзержиського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 10.02.2014 року, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37064421>

Предложения

(1) Нормы ч. 5 ст. 36 Закона предусматривают ограничения на использование заемного труда (в частности, во время забастовки) для компании-провайдера (которая может быть фирмой-однодневкой), но не для компании-пользователя. В законодательстве многих стран ответственность несут оба субъекта. Так вопрос урегулирован в Бельгии законом от 1971 года¹³⁶, что соответствует Директиве ЕС о временной работе через агентства занятости. Более того, пользователи несут ответственность за нарушение трудового законодательства (налагается административный штраф во внесудебном порядке). Также субъектом ответственности признаются не только специализированные компании-провайдеры, но и любые лица, предоставляющие в коммерческих целях работников в распоряжение другого работодателя.

(2) Следует ввести норму, что за нарушение правил охраны труда отвечает непосредственный работодатель. Если пользователь решит расторгнуть гражданский договор об аренде работников, то риск выплаты компенсации таким работникам должно нести кадровое агентство.

(3) Даже в рамках нынешнего Закона о занятости профсоюзы способны сопротивляться использованию нетипичных отношений, в частности могут добиваться их запрета на уровне коллективного договора. Работники имеют право не

136. Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О.А. Банчук; Центр політико-правових реформ. — К.: Книги для бізнесу, 2007. — 912 с.

соглашаться на увольнение по соглашению сторон, если они не хотят быть нанятыми потом уже в качестве сотрудников агентств занятости.

В пользу работающих на условиях аутсорсинга следует трактовать положения ст. 252-1 КЗоТ, согласно которой к трудовому коллективу предприятия относятся и работающие на основании «других форм, регулирующих трудовые отношения». Профсоюзы должны демонстрировать большую инклюзивность по отношению к атипично занятым работникам, вовлекая их в свою деятельность.

4. ПЕРСПЕКТИВЫ ЕВРОМОДЕРНИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Дальнейшее реформирование трудового законодательства неолиберальные силы объясняют необходимостью учета европейского опыта. Впрочем, он довольно неоднороден. Так, исследователи МОТ обращают внимание на то, что наибольшее количество антикризисных мер в ЕС касалось именно трудовой сферы (44%)¹³⁷, а чаще всего изменения внедрялись в сфере нестандартных трудовых отношений. Наиболее активным реформатором выступало правительство Греции, хотя гибкость занятости была мало связана с достижением

экономической стабильности. В то же время страны Севера (Германия, Дания, Финляндия) мало прибегали к реформам, и здесь уровень благосостояния не претерпел радикального снижения. Поэтому нужно как минимум с большой осторожностью относиться к идеям модернизации трудового законодательства, ведь это не гарантирует роста. Работодатели должны приспосабливаться к тем стандартам, которые установлены.

В контексте Украины следует отметить, что международные финансовые организации до недавних пор не настаивали на распространении атипичных форм занятости (такие условия выделения кредитов содержал, к примеру, Меморандум между МВФ и Грецией¹³⁸). Однако новые договоренности с Фондом от февраля 2017 года¹³⁹ среди прочего предусматривают повышение гибкости регулирования.

4.1. Право ЕС как ориентир реформирования

Соглашение об ассоциации с ЕС требует от Украины имплементации ряда директив ЕС. За три года с момента подписания Соглашения в законодательство не были внесены прогрессивные изменения. Самый большой позитив — это внедрение норм, предусматривающих равноправие временных и постоянных

137. Inventory of labour market policy measures in the EU 2008–13: The crisis and beyond / André Gama, Catherine Saget, François Eyraud; International Labour Office, Research Department. — Geneva: ILO, 2015. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-inst/documents/publication/wcms_436119.pdf

138. Clauwaert, S., Schömann, I., The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise. // European Trade Union Institute. — 04.2012. <http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-crisis-and-national-labour-law-reforms-a-mapping-exercise>

139. Дудін В. Транш в обмін на кодекс: МВФ очікує прийняття ТК, 2017. <http://rev.org.ua/mvf-ochikuye-na-tk/>

работников и ограничивающих срочные отношения на особо вредных работах. В целом европейская социальная модель допускает отношения на определенный срок, но предусматривает различные сдерживающие меры. При этом в Директиве о работе на определенный срок¹⁴⁰ декларируется приоритет бессрочных отношений, предлагается обеспечить равный доступ к обучению и вакансиям, а также закрепить невозможность злоупотребления с помощью неограниченного заключения последовательных договоров. На практике многие государства ЕС затрудняют преобразование отношений в бессрочные (увеличивается количество обновлений или максимальный срок), что вступает в противоречие с нормами директив ЕС. Отметим, что акты ЕС постоянно подвергаются критике из-за своей декларативности.

Законодательство государств-членов представляется более развитым, чем директивы¹⁴¹. Характерными преимуществами трудового права ЕС являются: (1) антидискриминационные и инклюзивные положения (презумпция неправомерности работодателя по делам о дискриминации, защита таких категорий, как пожилые люди, длительно безработные и лица с ограниченными возможностями); (2) развитость института социального партнерства (консультирование о будущих решениях, создание

производственных советов); (3) приоритет безопасности и охраны труда (запрет срочных отношений во вредных сферах, обязанность работодателя свести к минимуму вредные производственные факторы или круг работников, сталкивающихся с ними, признание условий охраны труда существенными условиями трудового договора). Гармонизация в этих плоскостях была бы благоприятной для Украины.

В то же время можно выделить характеристики, способные ослабить защиту: (1) детальное регламентирование срочных и других атипичных отношений, что может послужить их популяризации; (2) ослабление защиты женщин и возможность привлечения к определенным работам детей в возрасте до 14 лет (кино, реклама); (3) сведение полномочий профсоюзов к консультационным; (4) дерегуляция на малых предприятиях. Из-под действия директив выведены немало категорий трудящихся, ведь унифицированного определения термина «работник» на уровне ЕС нет¹⁴².

Много критики раздается в адрес Директивы о временной работе через агентства занятости¹⁴³. В частности, исследователи подчеркивают, что окончательная редакция¹⁴⁴ не содержит категорического запрета на замену работников

140. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:EN:HTML>

141. Malmberg, J., Effective Enforcement of EC Labour Law, 2013. http://www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world_13/track_5_malmberg.pdf

142. Towards a European Pillar of Social Rights, 2016. http://ec.europa.eu/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/towards-european-pillar-social-rights_en

143. Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0104>

144. Rodgers, L., Can a legal theory of «vulnerability in employment» be constructed and does it represent a valid organising principle for the regulation of precarious work?, 2013. <http://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.602662>

во время забастовки, а также не предусматривает распространения всех условий коллективного договора на временных работников (равное отношение охватывает только базовые условия — время работы и отдыха). Директива допускает даже отступление от принципа равного обращения, что создает работодателям широкое пространство для маневра. Вместе с тем директива считает необходимым оплачивать работникам агентств занятости время в период между направлениями на работу (ст. 5) и устанавливает ответственность как агентств, так и пользователей (ст. 10).

Нынешняя европейская социальная модель исходит из концепции flexicurity, предусматривающей поддержку конкурентоспособности на рынке труда (развитие навыков), а не защиту рабочего места (запрет на увольнение некоторых категорий). Однако реформы последнего десятилетия все больше подвергаются критике внутри ЕС. Свидетельство тому — разработка Еврокомиссией с начала 2016 года «Европейских основ социальных прав» (European Pillar of Social Rights¹⁴⁵). В аналитических материалах говорится не только о том, что гибкая работа отвечает интересам рынка, но и о том, что она создает риск попадания в ловушку некачественных рабочих мест. Еврозона так и не стала единой в плане соцстандартов, а диджитализация привела к подрыву коллективной силы работников. Отмечается, что устойчивое развитие невозможно без стабильных трудовых отношений.

Самоорганизованные формы работы способны повысить инициативность работников, но на практике привели к их меньшей осведомленности о собственных правах.

Однако инициаторы консультаций между социальными партнерами подчеркивают, что речь идет не о кардинальной переработке нормативной базы, а скорее о переосмыслении сути норм. Весь объем прав (отпуска, больничные, повышение квалификации) должен распространиться на всех трудящихся¹⁴⁶, включая самозанятых, стажеров и привлеченных на таких условиях, как работа по вызову (on-call). Вводятся новые разновидности контрактов, условия которых не всегда ясны; это требует более серьезного контроля над информированием работников их нанимателями. Ставятся достаточно амбициозные задачи: искоренить 0-часовые контракты и разновидности ученических договоров, позволяющие выплачивать мизерные средства. Молодые люди в возрасте до 25 лет должны получить предложение постоянной работы в течение 4 месяцев после окончания обучения.

Речь идет о возвращении к отдельным элементам стабильных и предсказуемых отношений. Как показал опыт, стремление превратить трудовое право в инструмент обслуживания экономики приводит к противоположным последствиям. Можно сделать вывод, что трудовое право ЕС находится на пороге

145. Launching a consultation on a European Pillar of Social Rights. 2016 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:127:FIN#document2>

146. DRAFT REPORT on A European Pillar of Social Rights. 2016 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-589.146%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN>

глобальных изменений. Возможно, для более успешной гармонизации трудового законодательства Украины в недалеком будущем стоило бы наоборот воздержаться от радикальных реформ?

Принципы, заложенные в директивах, по-разному отражены в национальном законодательстве. Особенно важно проанализировать опыт стран Восточной и Центральной Европы, которые прошли путь евроинтеграции.

4.2. Регулирование атипичной занятости в ряде стран ЕС

4.2.1. Чехия

Согласно Закону о труде¹⁴⁷ испытание не может длиться дольше, чем половина согласованного срока отношений (в Украине до 2016 года срок испытания при заключении срочного договора не регулировался). Испытательный срок продолжительностью до 6 месяцев возможен только в отношении руководящих работников. При расторжении договора, заключенного на срок выполнения определенных работ, достаточно предупредить работника за три дня (статья 65). Выходное пособие зависит от продолжительности трудовых отношений: 1 месячный заработок — если они продолжались меньше года, 3 месячных заработка — если отношения длились не менее двух лет (статья 67). Запрещено привлекать работников к сверхурочным

работам продолжительностью дольше 8 часов в неделю (статья 93). При привлечении к сверхурочной работе медицинских работников обязательно уведомление инспекции по труду (статья 93а). В обязанности работодателя (статья 103) среди прочего входит обеспечение информирования срочных работников, работников агентств временной занятости и несовершеннолетних о виде выполняемой ими работы (в частности, в плане безопасности и гигиены труда). Также следует обратить внимание на запрет применять способ оплаты, который приведет к «увеличению риска здоровью», то есть тип вознаграждения, который привел бы к повышению производительности, но одновременно увеличил угрозы для безопасности труда. Выполнение работ с помощью агентств занятости не может превышать 12 месяцев, кроме как в случае замены работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком (статья 309). Работник в письменной форме информируется об условиях труда и зарплате сопоставимого работника на предприятии-пользователе. Агентство занятости вправе взимать компенсацию за ущерб, причиненный ее работникам предприятием-пользователем.

Выводы.

Акцент делается на ограничении эксплуатации работников агентствами занятости. Нормы стимулируют заинтересованность предприятия-пользователя в достойном отношении к внешним работникам. Внешний работник имеет возможность лично убедиться, насколько сравнимы условия его найма с установленными для внутренних сотрудников.

147. „Zákoník práce“ 2006 http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf

Декларируется, что сверхурочные работы не должны вести к риску для здоровья.

4.2.2. Польша

В статье 11-3 ТК¹⁴⁸ прямо запрещена прямая или косвенная дискриминация в сфере занятости, в частности в вопросах условий найма на определенный или неопределенный период времени или полный или неполный рабочий день. Целый раздел, а не одна статья, как в КЗоТ Украины, касается равного отношения в сфере занятости (Глава IIa). Перечисляется широкий круг оснований и ситуаций, когда дифференциация в отношении является неправомерной (статья 18-3b). Лицо, в отношении которого работодатель нарушил принцип равного отношения, имеет право на возмещение в размере не менее минимальной заработной платы. Телеработа (telework) может выполняться вне помещений работодателя, на регулярной основе, с использованием информационно-коммуникационных технологий. Работодатель не несет ответственности за охрану труда. Условия работы определяются по согласованию с профсоюзом. Переход на такие условия труда не влечет за собой ограничения иных прав. Стороны могут перейти от телеработы к обычной, предупредив другую сторону за 30 дней. С 2016 года¹⁴⁹ введен срок предупреждения

о расторжении срочного контракта. Таким образом, отношения, длящиеся менее 6 месяцев, прекращаются с предупреждением за 2 недели независимо от того, срочный это договор или нет. Договоры на время выполнения определенной работы отныне запрещены. Более того, предусмотрен различный срок предупреждения об увольнении тех, кто проходит испытательный срок (статья 34).

Выводы.

В рамках гармонизации с европейским правом ТК Польши претерпел особенные изменения в плане детализации в вопросах защиты от дискриминации (приведен широкий перечень форм дискриминации и даже определена минимальная компенсация за нарушение).

4.2.3. Румыния

Согласно ТК Румынии¹⁵⁰ срок испытания составляет 90 дней для «исполнительных» должностей (executive positions), 120 дней — для руководящих кадров (management positions) и 30 дней — для лиц с ограниченными возможностями. В Украине же предусмотрено освобождение инвалидов от испытания вообще, но только при условии их направления медико-санитарной комиссией. Во время испытания на работника распространяется не только законодательство о труде, но и коллективный договор. период, на который допускается наем на условиях

148. The Labour Code z dnia 23 grudnia 1997 r. (Dz.U. tłum. gb. 1998 Nr 21, poz. 94). <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/45181/91758/F1623906595/The-Labour-Code%20consolidated%201997.pdf>

149. Amendments to the Polish Labour Code. Fixed-Term Contracts — Significant Changes in Legislation, 2016. <http://www.squirepattonbogg.com/~media/files/insights/publications/2016/02/2016-amendments-to-the-polish-labour-code/2016-amendments-to-the-polish-labour-code-handout-v2.pdf>

150. Labour Code of Romania. 2011 <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1530/Labour%20Code%20-%20last%20version.pdf>

испытания нескольких лиц, выполняющих одну и ту же работу, ограничивается 12 месяцами (статья 33). Очевидно, преследуется цель не допускать перманентного увольнения работников на основании непрохождения ими испытания. Согласно ст. 45 возможно направление (posting) – перевод работника на работу к другому работодателю сроком на год (условия труда переведенного лица должны быть лучшими, чем на предприятии, откуда его переводят). Закрепляется право сокращенных работников на повторный найм в течение 45 дней с момента увольнения на приоритетных условиях и без испытания (статья 74). Последовательные срочные договоры могут заключаться не более раза между одними и теми же сторонами. Последовательными договоры можно считать в том случае, если они заключаются в течение 3 месяцев после завершения предыдущего. Запрещается найм срочного работника, когда основной участвует в забастовке (в Украине такой запрет предусмотрен только для трехсторонних отношений). Срочных работников нужно информировать о вакансиях, которые возникли или возникнут в будущем. Соответствующее письменное сообщение пересылается также профсоюзу. Таким образом, профсоюз играет роль в отношениях со срочным работником. Продолжительность работы на условиях аутсорсинга, согласно общему правилу, не превышает 24 месяцев. Временные работники должны иметь доступ ко всем услугам, предоставляемым пользователем постоянным работникам. Зарплату платит агентство, но если оно этого не сделает

в 15-дневный срок, то работник вправе требовать ее от предприятия-пользователя (статья 96). Также в кодексе содержится глава VIII «Трудовой договор о работе на условиях неполного рабочего времени». Сопоставимыми считаются работники того же подразделения, выполняющие ту же работу, а также похожие по таким признакам, как продолжительность службы и профессиональная квалификация. В главе IX «Надомная работа» указывается, что среди существенных условий договора с надомником – обязанность работодателя обеспечить транспортировку сырья к месту жительства работника, а также вывоз готовых изделий (статья 109).

Выводы.

Прописана ответственность пользователя и поставщика рабочей силы, в частности при невыплате зарплаты. Содержатся важные уточнения по определению сравниваемых сотрудников: они должны иметь не только такую же должность, но и трудовой стаж (что часто может предусматривать доплаты).

4.2.4. Латвия

Трудовые отношения регулируются Законом о труде¹⁵¹. Отношения с работающим на условиях аутсорсинга должны быть такими же, как «если бы трудовые правоотношения между работником и получателем услуг обеспечения

151. Закон о труде. 2015 // Профсоюз железнодорожников и отрасли сообщения Латвии: http://ldzsa.lv/media/images/Darba%20likums%20uz%202015%20RU_RU.pdf

рабочей силой были заключены непосредственно» (в частности, речь идет об обеспечении работника транспортом). Трудовой договор на определенный срок может быть заключен с целью выполнения определенной краткосрочной работы. Статья 44 содержит достаточно размытые формулировки, что облегчает заключение срочного контракта. К примеру, «работа в таких сферах деятельности, в которых трудовой договор обычно не заключается на неопределенный срок с учетом характера соответствующей деятельности» и «случайная работа, которая, как правило, не выполняется на предприятии». Также содержится перечень профессий, с представителями которых можно заключать такие договоры (среди них — педагоги). Продлением срока действия трудового договора считается также заключение нового трудового договора, если в период времени со дня заключения предварительного трудового договора до дня заключения нового трудового договора правовые отношения не были прерваны более чем на 60 дней подряд (статья 45).

Выводы.

Законодательство Латвии более гибкое в плане применения сверхурочной работы, чем украинское (например, беременных и молодых мам можно привлекать к сверхурочным работам с их согласия). При этом прописаны меры предосторожности при применении срочных и трехсторонних отношений.

4.2.5. Словения

Закон о трудовых отношениях¹⁵² в ст. 25 обязывает работодателя информировать о новых вакансиях всех работников, включая временных (уточняется, что соответствующее сообщение должно быть размещено за три дня до конечной даты подачи документов). При заключении срочного трудового договора следует указывать не только срок, но и причину его заключения и положения о порядке предоставления ежегодного отпуска (статья 31). Основания для заключения срочных договоров могут устанавливаться в коллективном договоре. Отраслевое соглашение может освободить субъектов малого предпринимательства от ограничений в заключении срочных договоров. Важная гарантия закреплена статьей 56: если срочный договор противоречит закону (заключен без соответствующего правового основания), то он считается бессрочным. Стороны отношений на определенный срок имеют такие же права, если иное не предусмотрено законом. Если между срочными договорами перерыв составляет менее трех месяцев, то контракты считаются последовательными. Есть некоторые особенности аутсорсинга. Если предприятие-пользователь прекращает работу, то предприятие-наниматель должно выплатить работнику выходное пособие в размере не менее 70% от минимальной зарплаты (статья 61). Дистанционный работник пользуется всем комплексом прав, включая право на участие в управлении и на объединение в профсоюз (статья 69). Инспектор труда

152. Employment Relationships Act (ZDR-1) (unofficial translation) // Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, 2013. http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/word/zakonodaja/zdr1_en.doc

может запретить выполнять работу дома, если она вредит работнику. Минимальный срок предупреждения о расторжении трудового договора при испытании составляет 7 дней (статья 94). Срок испытания не может превышать 6 месяцев. В случае расторжения трудового договора в связи с неудовлетворительными результатами испытания выплачивается выходное пособие (статья 126).

Выводы.

Закон Словении четко очерчивает те границы, в которых работодатель может применять срочные договоры (при этом обязан он приводить основания, предоставлять отпуска, инструктировать об охране труда). Свободное использование испытания осложняется из-за наличия недельного срока предупреждения о предстоящем увольнении и обязательного выходного пособия.

5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ

(1) Нормы, регулирующие гибкие отношения, очень различаются в ЕС, в том числе в странах одного региона — Центральной и Восточной Европы. Гибкая занятость стремительно распространяется по всему миру, однако законодательство Украины очень отстает в предоставлении защиты работникам. В странах ЕС установлены четкие критерии защиты от злоупотреблений (например, продолжительность использования срочных договоров); в трехсторонних отношениях прописывается ответственность обоих

нанимателей. Привычным стало возложение на работодателей обязанности способствовать переходу на постоянную занятость, в частности путем предоставления информации о вакансиях.

(2) Украинские бизнесмены и так находят множество возможностей обходить требования трудового законодательства. Если иностранные компании используют лизинг персонала, то местные просто работают в тени. Поэтому прибегать к аргументу, что законодательство о труде тормозит экономическое развитие, попросту аморально. Ужесточение контроля над соблюдением КЗоТ в начале 2017 года стало для работодателей стимулом к повышению эффективности работы. Но распространение гибкой занятости вследствие возможного принятия нового Трудового кодекса станет шагом назад.

(3) Следует предусмотреть объективные критерии применения срочных договоров вместо оценочных категорий («интересы работника», «характер работы»). Необходимо закрепить на законодательном уровне максимальную квоту работников, которые могут работать по срочным / аутсорсинговым договорам на предприятии: например, не более 20% от трудового коллектива (такой подход с 2014 года реализуется в Италии). В отдельных государствах пределы использования атипичных форм найма приводятся в абсолютном выражении. Показателен опыт Швеции¹⁵³: одновременно не более пяти работников от

153. Eklund, R., Deregulation of Labour Law — the Swedish Case, 1998. <http://arbetsratt.juridicum.su.se/Filer/PDF/ronnie%20eklund/Eklund-deregulation%20of%20Labour%20Law.pdf>

штатной численности могут быть срочными (в таком случае их использование будет возможно только на малых предприятиях). В некоторых странах возможность использовать срочные договора возникает только в случае ухудшения финансового положения предприятия. К примеру, в Болгарии¹⁵⁴ использовать такие договоры могут предприятия, проходящие процедуру банкротства.

(4) Следует внедрить комплекс мер по преодолению незадекларированного труда. Необходимо делегировать профсоюзам полномочия инспекций труда и право налагать штрафы в определенном размере. Альтернативой может быть закрепление права присутствовать во время проверок и вносить свои замечания к заключению инспектора. Это особенно актуально в условиях недостаточной институциональной способности системы государственного контроля. Уместно также использовать опыт отдельных стран, таких как Италия, где работники обязаны иметь при себе документы, выданные работодателем.

(5) Нужно запретить все виды нетипичных трудовых отношений для особо вредных и опасных работ. По данным МОТ, в 2009-2010 годах 68% несчастных случаев приходились на такие отрасли, как угледобывающая и химическая промышленность, сельское хозяйство, транспорт и строительство.

(6) На срочных работников должны распространяться все права: право

на забастовку, право на отпуск, право быть предупрежденным о предстоящем расторжении трудового договора (или даже о намерении не продлевать отношения после наступления конечной даты). Таким образом, на атипичных работников должны распространяться все права, предусмотренные КЗоТ, если в трудовом договоре не будут прописаны исключения с указанием мотивации. Работник, отношения с которым продолжаются более 6 месяцев, имеет право быть уволенным только с согласия профсоюза и с выплатой выходного пособия (его размер можно привязывать к продолжительности фактически существующих отношений или к сроку договора).

(7) Распространение нестандартных отношений объясняется экономическими причинами. Именно недостаток достойной работы со стабильными условиями заставляет людей искать случайный заработок. Тем более считается, что самые мобильные граждане и так эмигрировали за границу (следует напомнить, что слишком гибкие правила найма в странах Балтии не помогли остановить отток рабочей силы в Западную Европу). Поэтому на повестке дня государственной политики — активизация предприятий, способных обеспечить устойчивую занятость.

(8) Законодатель объективно не может успевать за изменением всех тенденций на рынке. Определенную роль должны играть сами предприятия, принимая внутренние акты и заполняя законодательные пробелы. Запрет определенных форм злоупотребления законом на уровне локальных актов будет служить

154. Bulgarian Labour and Social Security Law. By Nikolay Belokonski. Stoyan Gospodinov. <http://www.kwrbg.eu/kwr/pdf/Labour%20and%20Social%20Security%20Law%20Bulgaria.pdf>

индикатором степени социальной ответственности корпораций.

(9) Необходимо обучение судей передовым стандартам защиты трудовых прав во избежание формального применения принципов. В условиях отсутствия специализированных трудовых судов необходимо внедрять учебные программы с участием специалистов МОТ. Это особенно важно для определения факта скрытых или недекларированных трудовых отношений. Профсоюзы должны получать право обращаться в суд с требованием оформить трудовые отношения в интересах неоформленных работников или работающих по гражданско-правовым договорам.

(10) Негативные последствия распространения частичной занятости можно смягчить двумя способами. Первый — повышение почасовой оплаты труда, что уменьшает экономическую зависимость (такую политику внедрили Германия и Нидерланды¹⁵⁵), а второй — упрощение получения безработными помощи путем уменьшения минимального страхового стажа (по данным Doing Business-2017, в Норвегии и Франции стаж отменен вообще). Впрочем, такие меры рассматриваются как своего рода анестезия, не преодолевающая явление и способствующая безработице. Считается, что работодатели легче идут на сокращение, когда знают, что уволенных не ожидает нищета¹⁵⁶.

155. Eurofound, Comparative analysis of working time in the European Union, 2010. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6417&langId=en>

156. The problems for post-communist countries 2007 in the context of the European Union. / By Centre for Research into Post-Communist Economies (CRCE). — 2007. — P.78.

Авторы разделов:

Мария Курзина, Захар Попович (1)

Елена Ткалич (2.2)

Анна Оксютович (2.3)

Василий Андреев, Сергей Хоботня, Сергей Кондрюк,
Андрей Гнатюк, Юрий Штереверя (2.4)

Виталий Дудин (2.1, 3, 4)

Редакторы: Виталий Дудин, Захар Попович

Контакты:

Фонд им. Фридриха Эберта, Р

ул. Пушкинская, 34

01004 Киев

Украина

телефон: +38 044 234 00 38

факс: +38 044 45140 31

<http://www.fes.kiev.ua> | mail@fes.kiev.ua

В издании рассмотрены история возникновения, современное понимание и угрозы атипичной и расщепленной занятости. Приведены оценки различных аспектов влияния атипичной занятости на общество. Особое внимание уделено наиболее распространенным формам атипичной занятости в Украине и связанным с ними проблемам прекаризации труда. Перспективы евромодернизации трудового законодательства и его правоприменения в Украине рассмотрены с точки зрения многовариантности этого процесса. По мнению авторов, необходимо учесть передовой европейский опыт, не снижая уже достигнутого уровня защиты прав работников, а не пытаться снизить его до минимально допустимого в соответствии с Соглашением об ассоциации с ЕС уровня. Последнее не только может привести к нарастанию социальной напряженности и радикализации протестной активности, но и является непосредственным фактором структурной деградации экономики страны,двигающейся в направлении усугубления экстрактивизма и все более глубокого погружения в ловушку дешевой рабочей силы.

Точки зрения, выраженные в этих статьях, принадлежат авторам и не обязательно отражают позицию организации или институции, с которой они связаны. Точка зрения автора не обязательно отражает позицию Фонда Фридриха Эберта. Любое использование материалов допускается только с письменного разрешения его правообладателя.

ISBN 978-617-7157-47-1