

По-третє, держава втручається в сферу трудових відносин лише в частині забезпечення належного соціального та економічного рівня життя громадян, проводячи в цьому випадку так би мовити «косметичну» політику та не спричиняє суттєвих змін у правовому регулюванні трудових відносин в Іспанії.

ЛІТЕРАТУРА

1. La Constitución Española de 1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>.
2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
3. Estatuto de los trabajadores de 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/Arpd_3_4_estatuto.pdf.
4. Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/TextosLegales/LeyPrevencion/PDFs/leydeprevencionderiesgoslaborales.pdf>.
5. Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.empleo.gob.es/es/Guia/leyes/LO1185.html>.

6. Regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.empleo.gob.es/es/Guia/leyes/RD138285.html>.

7. Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.empleo.gob.es/es/Guia/pdfs/pdfsnuov/RD171712.pdf>

8. Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/26/pdfs/BOE-A-2013-755.pdf>.

9. Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/30/pdfs/BOE-A-2013-892.pdf>.

10. Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/29/pdfs/BOE-A-2013-835.pdf>.

УДК 349.222.2

ЩОДО ДИСКУСІЙНИХ ПИТАНЬ РОБОТИ ЗА ВИКЛИКОМ

Свічкарьова Я. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: У статті проаналізовані основні дослідження науковців щодо визначення та шляхів правового регулювання роботи за викликом. Обґрунтована необхідність наукового пошуку щодо формування відповідної теоретичної та нормативної бази в Україні.

Ключові слова: нетипова зайнятість, робота за викликом, трудовий договір, працівник за викликом, неповний робочий час.

Аннотация: В статье проанализированы исследования специалистов в области трудового права относительно определения и путей правового регулирования работы по вызову. Обоснована необходимость научного поиска по формированию соответствующей теоретической и нормативной базы в Украине.

Ключевые слова: нетипичная занятость, работа по вызову, трудовой договор, работник по вызову, неполное рабочее время.

Annotation: This paper analyzes the research experts in the field of labor law on the definition of regulatory pathways and work on call. The necessity of scientific research on the formation of an appropriate theoretical and regulatory framework in Ukraine.

Key words: atypical employment, work on call, employment contract, the employe is on call, working part-time.

Зміни, що відбуваються в економічній та соціальній сфері нашого суспільства, здійснюють вагомий вплив на сферу праці: з'являються нові форми організації праці та нетипові трудові договори, які не відповідають в повному обсязі ознакам «класичних трудових договорів».

На сьогодні нетипові трудові відносини залишаються у вітчизняній правовій науці практично недослідженими. Набагато більше уваги приділено цим питанням російськими фахівцями:

Н. Вишневською, Д. Вишневським, В. Гімпельсоном, І. Кисельовим, А. Лушніковим, Д. Морозовим, О. Моцною, Н. Нікітіною, О. Римкевич, В. Соїфер. Робота за викликом була предметом дисертаційних досліджень М. Шабанової та О. Коркіна.

При написанні статті автор ставить за мету проаналізувати дослідження науковців щодо визначення та шляхів правового регулювання роботи за викликом та зробити висновки щодо необхідності наукового пошуку щодо формування відповідної теоретичної та нормативної бази в Україні.

Отже, одним із видів нетипових трудових договорів є договір, який опосередковує роботу за викликом. Слід вказати, що в українському законодавстві визначення та особливості таких договорів зовсім відсутні, хоча на практиці така робота набуває стрімкого поширення серед юристів, аудиторів, страхових агентів, дизайнерів, екскурсоводів тощо. Пояснити це можна прагненням роботодавця максимально використати оплачений робочий час та мінімізувати витрати, пов'язані зі створенням робочих місць. Зацікавленість працівників може обумовлюватися, наприклад, необхідністю суміщення роботи із сімейними обов'язками, навчанням, тобто коли встановлений на підприємстві загальний режим робочого часу не влаштує їх з тих чи інших причин.

На практиці робота по виклику оформлюється цивільно-правовими договорами, строковими трудовими договорами, а іноді зовсім ніяких договорів не укладається. Дійсно, застосування нестандартних форм зайнятості дозволяє посилювати гнучкість ринку праці, але це відбувається переважно за рахунок зменшення соціальної захищеності працівників.

Насамперед, слід зазначити, що у багатьох зарубіжних країнах робота за викликом регламентована на законодавчому рівні (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Туреччина, Угорщина тощо), однак термін «робота за викликом» використовується для визначення іноді зовсім різних угод. Узагальнюючи законодавство та практику укладання трудових договорів про роботу за викликом у західних країнах, відомий російській фахівець І. Кисельов зазначає, що сутність роботи за викликом полягає в тому, що «передбачається можливість наймача притягнути працівника за викликом у випадку необхідності із вказівкою або без вказівки тривалості робочого дня» [1, с. 198]. Таке визначення можна пояснити тим, що виконання роботи працівниками в цілому залежить від ступеня завантаженості роботодавця, його потреби у додатковій робочій силі, передбачити яку заздалегідь часом буває неможливо [2, с. 119].

Н. Нікітіна специфіку трудового договору з працівником за викликом обумовлює видозмінами організаційного критерію, який виявляється у встановленні «достатньо своєрідного» режиму робочого часу. Тобто дата, час початку та закінчення, тривалість роботи при кожному виклику не встановлені заздалегідь. Як наслідок, чітко виражена залежність працівника від роботодавця послаблюється. Правила внутрішнього трудового розпорядку, що діють на підприємстві, не поширюються на такого працівника взагалі, або поширюються з певним винятком, а розподілення та облік робочого часу та часу відпочинку відрізняються істотною специфікою [3, с. 232].

Як зазначалось, визначення роботи за викликом в українському (й у російському законодавстві) відсутнє. Тому дослідники роблять спроби дати визначення цьому явищу, виходячи з видів роботи за викликом, що закріплені в законодавстві (або існують в практиці) зарубіжних країн.

Отже, угоди про роботу за викликом поділяються на два види.

Перший отримав назву «угода нуль годин» (zero-hours contracts), сутність якої полягає в тому, що за її умовами роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та не несе відповідальності (наприклад, у вигляді виплати визначеної компенсації) за її ненадання [4, с.61]. При цьому ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи сторонами не узгоджуються. Можливо, робота не буде надана зовсім, що позбавляє працівника гарантій зайнятості та отримання заробітної плати.

У свою чергу, «угоди нуль годин» поділяються на два різновиди:

відповідно до першого різновиду «угоди нуль годин» – працівник зобов'язаний виконувати роботу за викликом роботодавця, другий різновид передбачає можливість працівника відмовитися від такої роботи.

Спільним для першого та другого різновиду є те, що у роботодавця немає обов'язку надавати роботу. На думку О. Коркіна, «угода нуль годин» з правом працівника відмовитися від роботи являє собою своєрідну попередню домовленість про умови праці та її оплату. Ці умови можуть визначати зміст договорів, які можуть бути укладені між сторонами у майбутньому, однак жодна зі сторін цими умовами не пов'язана та має право відмовитися від конкретного договору. Вказаний науковець пропонує називати ці угоди «рамковими трудовими угодами» [4, с. 63].

«Трудовий договір за викликом не є рамковою угодою», - пояснює М. Шабанова, спираючись на напрацьовані в науці цивільного права конструкції рамкових угод. На користь свого ствердження вказана дослідниця наводить думку Л. Єфімової, яка вважає, що «рамкова угода являє собою лише схему (рамку) відносин, що вірогідно можуть виникнути. Угода вважається рамковою тому, що залишає деякий нерегульований простір, який повинен стати предметом майбутніх угод. Відмінною рисою рамкової угоди є особливий порядок її виконання – шляхом укладання сторонами у майбутньому різноманітних договорів. [5, с. 97]. Інша річ – трудовий договір з працівниками за викликом, в якому повинні бути узгоджені всі обов'язкові умови. При цьому притягнення працівника до роботи у кожному конкретному випадку та виконання ним трудової функції не є укладанням самостійного трудового договору, що конкретизує основний договір. Таким чином, сторони укладають один трудовий договір, який регулює їх майбутні трудові відносини [5, с. 124].

Другим видом договорів з працівниками за викликом є так звані «угоди мінімум-максимум» (min-max contracts). У такому випадку встановлюється нижча межа робочого часу, відпрацювання якої повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, яку зобов'язаний відпрацювати працівник за наявності виклику. У разі, якщо роботодавець притягує працівника до роботи, яка є меншою ніж мінімальна межа, працівникові повинна бути виплачена така винагорода, яка була б виплачена, якщо працівник відпрацював би встановлений мінімум часу.

У цьому контексті наведемо приклади законодавчого регулювання таких угод у зарубіжних країнах.

Відповідно турецькому законодавству, робота за викликом – це різновид робіт з гнучкою тривалістю робочого часу, коли право визначати час виконання робіт визнається за роботодавцем у відповідності з певними обставинами (ст. 14 Закону про працю від 22 травня 2003 року №4857). За бажанням працівника трудові відносини у цьому випадку можуть бути оформлені письмовим договором. При такій роботі тривалість робочого тижня дорівнює 20 годин, якщо сторонами не обумовлено, скільки буде працювати працівник у певну одиницю часу (тиждень, місяць, рік). У межах цього періоду, незалежно від того, чи притягувався працівник до роботи чи ні, він має право на заробітну плату.

У Німеччині робота за викликом була легалізована у 1985 році у зв'язку з прийняттям Закону про працю, який встановлює, що угодою сторін повинна бути визначена тижнева тривалість робіт за викликом, а якщо така угода відсутня – то тривалість робочого тижня складає 10 годин. Режим робочого часу, який передбачає роботу за викликом, отримав в Німеччині назву «Кароваз» (орієнтоване на потреби підприємства рухливе робоче місце).

Інакше це питання вирішено в Нідерландах: Цивільний кодекс містить положення про обов'язок роботодавця оплатити у кожному випадку виклику не менш трьох годин роботи працівника. Однак, цей обов'язок покладений на роботодавця тільки у випадку укладання договору, який передбачає тривалість роботи не менш ніж 15 годин на тиждень, а також у тому випадку, якщо тривалість роботи не визначена взагалі [3, с. 240].

М. Шабанова, вважає, що такий договір з працівниками за викликом являє собою нетипову юридичну конструкцію, яка не вписується в межі правового регулювання праці. О. Коркін, навпаки, стверджує, що договір «мінімум – максимум» є звичайним договором з неповним робочим часом при роботі в режимі гнучкого робочого часу. Єдиною відмінністю, за якою «угода мінімум-максимум» не вписується у межі законодавства, є те, що початок, закінчення та загальна тривалість робочого дня встановлюються не за угодою сторін, а за одноособовим рішенням роботодавця. А тому, до роботи за викликом можна віднести лише роботу, яка виконується у відповідності з угодою «нуль годин». Однак, на сьогодні є доцільним допустити використання тільки рамкових трудових угод, згідно яких працівник має право відмовитися від роботи за конкретним викликом роботодавця. При цьому слід враховувати, що при укладанні рамкової трудової угоди робота за кожним конкретним викликом виконується на підставі строкових трудових договорів, кожен з яких припиняється при завершенні роботи за відповідним викликом [6, с. 13-14]. Як наслідок, у цьому випадку робота за викликом, все ж таки являє собою особливий вид відносин в сфері праці, які в цілому мають переривистий (дискретний) та короткостроковий у відношенні окремих проміжків часу роботи, характер.

Виходячи з проведеного дисертаційного та монографічного досліджень, вказаний автор робить

висновок про те, що роботою за викликом є «робота у відповідності з угодою, згідно якої роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та притягує останнього до роботи за власною ініціативою тільки в такому випадку, коли це необхідно роботодавцю, але при цьому працівник може відмовитися від виконання роботи за конкретним викликом (рамкові трудові угоди), або зобов'язаний виконувати роботу за викликом роботодавця» [4, с.65].

Таким чином, при роботі за викликом істотно змінюється майнова ознака трудового правовідношення. Так, у відповідності з традиційним розумінням, ця ознака визначає, зокрема, оплату й того часу, протягом якого працівник був готовий до виконання роботи, однак не працював по незалежним від нього причинам. У випадку з роботою за викликом, роботодавець отримує можливість оплачувати тільки «фактично доставлену працю» за рахунок укладання численних строкових трудових договорів. При роботі за викликом правовідношення, як правило, не має триваючого характеру, як би це мало місце при традиційних трудових правовідносинах.

М. Шабанова дає зовсім інше визначення роботи за викликом. Так, на її думку, «це особливий режим робочого часу, у відповідності з яким роботодавець отримує право у випадку необхідності періодично притягувати працівника до виконання роботи по обумовленій трудовій функції». У цьому випадку специфіка трудового договору за викликом обумовлена видозміною організаційного критерію і виявляється у встановленні своєрідно невідомого вітчизняному законодавцю режиму робочого часу» [2, с. 125].

У своїй дисертаційній роботі М. Шабанова запропонувала проект глави «Особливості регулювання праці працівників за викликом», якою слід доповнити чинний ТК РФ. У статтях цієї глави встановлюється не право, а обов'язок працівника стати до роботи за викликом у строк, який передбачений у попередженні роботодавця. У статті 2 визначається, що тривалість роботи, для виконання якої притягується працівник, повинна бути вказана роботодавцем у письмовому попередженні працівника про виклик на роботу. Тривалість роботи при кожному фактичному виклику вказується із рахунку фактично відпрацьованого часу, однак не може складати менш 3-х годин нормального робочого часу. Мінімальна тривалість робочого часу працівника за викликом за певний обліковий період повинна бути вказана в трудовому договорі, однак не може бути меншою ніж 10 годин на тиждень. У статті 3 «Оплата праці працівників за викликом» вказано, що при кожному виклику з погодинною оплатою праці оплата праці відбувається за фактично відпрацьований час, однак не менш ніж за 3 години. Час, протягом якого працівник за викликом не працює (не притягується до роботи), не вважається простоем. При цьому працівникові виплачується компенсація, розмір якої визначається виходячи із узгодженої мінімальної тривалості робочого часу за обліковий період. Роботодавець звільняється від обов'язку виплачувати передбачену компенсацію, якщо працівник жодного разу не був притягнутий

ним до виконання роботи протягом шести місяців поспіль.

Отже, можна вважати, що М. Шабанова пропонує законодавчо легалізувати «угоду мінімум-максимум».

Виходячи із викладеного вище, можна зробити такі висновки.

1. Робота за викликом являє собою нетипову юридичну конструкцію, яка виходить за межі чинного правового регулювання трудових правовідносин. Такий нетиповий трудовий договір є підставою виникнення нетипового трудового правовідношення, особливості якого полягають у видозміні організаційної та майнової ознаки.

Робота за викликом характеризується особливими правами та обов'язками працівника та роботодавця, встановленням специфічного режиму робочого часу та оплати праці.

2. На сьогодні серед науковців немає єдиної думки стосовно визначення трудового договору про роботу за викликом, а також шляхів легалізації таких договорів на законодавчому рівні. Однак, одноставним є висновок про те, що при роботі за викликом у роботодавця не має обов'язку надати працівникові роботу; роботодавець на власний розсуд установлює тривалість та режим роботи при кожному виклику.

3. Стаття 43 Конституції України [7] наголошує, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності.

Право сторін укласти договір про роботу за викликом пояснюється дією принципу свободи договорів про працю, а також розширенням приватноправових засад у регулюванні відносин, пов'язаних з використанням найманої праці.

4. Відповідно Закону України «Про зайнятість населення» [8] державна політика зайнятості направлена на сприяння ефективному використанню трудового потенціалу та забезпечення соціального захисту населення від безробіття.

Трудовий договір про роботу за викликом, на нашу думку, може розглядатися у якості альтернативи безробіттю, кроку на шляху до отримання постійної роботи, засобу накопичення первинного професійного досвіду, збільшення трудового стажу або просто як додаткове джерело прибутку.

5. Нетиповість трудового договору з працівниками за викликом та його стрімке поширення в практиці ставить перед вітчизняною наукою трудового права та законодавцем завдання пошуку щодо формування відповідної теоретичної та нормативної бази.

Слушною є думка А. Лушнікова, який зазначив, що «будь-яка юридична конструкція нетипових трудових договорів повинна також «жити за законами» правових принципів, які відображають єдність приватних і публічних засад у правовому регулюванні трудових відносин. Вони забезпечують, з одного боку, стабільність (гарантованість) трудових прав працівника, який уклав нетиповий трудовий договір. З іншого боку, саме правові принципи встановлюють й загальні межі домовленості сторін трудового договору» [9, с. 273].

ЛІТЕРАТУРА

1. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник для ВУЗов [Текст] / И.Я. Киселев. – М., Велби: Проспект, 2005. – 360с.
2. Шабанова М.А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров [Текст] : Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.05 / М. А. Шабанова. – Ярославль, 2008. – 221с.
3. Никитина Н.Р. Режим гибкого рабочего времени [Текст] / Н.Р. Никитина // Российский ежегодник трудового права. – СПб. : Санкт-Петербургский гос. ун-т, 2010. – № 5. – 2009. – С. 231-244.
4. Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы: [Текст] / А.Е. Коркин. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 208 с.
5. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры на внебиржевом межбанковском рынке ценных бумаг [Текст] / Л.Г. Ефимова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – №7 // СПС «Консультант-Плюс».
6. Коркин А.Е. Отношения по применению нетипичного труда: понятие, виды, общие вопросы правового регулирования: нетипичные трудовые отношения [Текст] : Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук :12.00.05 / А.Е. Коркин. – Санкт-Петербург, 2012. – 28 с.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Текст] // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30.
8. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липня 2012 року №5067-VI. [Текст] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511
9. Лушников А. М. Нетипичные трудовые договоры в начале XIX века [Текст] / А.М. Лушников // Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь. – Минск: Белорусский государственный университет, 2008. – С. 263–273.