

КУЗЬМЕНКО Г. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.222.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.17>

ВПЛИВ НЕСТАНДАРТНИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблем адаптації ринку праці новим реаліям у формі виникнення нестандартних форм зайнятості в умовах стрімкого розвитку інноваційних технологій, соціально-економічної та правової інтеграції, гнучкості відносин та спрощення основних формальностей і процесів. Наголошується, що реформування трудового законодавства під впливом зазначених факторів має відбуватись із збереженням соціальної орієнтованості та механізмів захисту трудових прав та інтересів у випадку їх порушення або обмеження.

Зазначено, що найбільш розповсюджені в Україні форми нестандартної зайнятості такі як нетворкінг, робота в онлайн-платформах або платформенна робота, коворкінг, робота в R&D офісах та інші, до сих пір залишаються поза законодавчим регулюванням, виняток становить сфера відносин гіг-економіки.

Доведено, що законодавче регулювання окремих форм нестандартної зайнятості не є в цілому ефективним, адже може призводити до нашарування законодавчого нормативного масиву та суперечностей у правовому регулюванні. Натомість, одним із кроків, який може запобігти таким негативним явищам і, водночас, гармонізувати трудове законодавство в частині регулювання нестандартних форм зайнятості, є законодавче закріплення “презумпції працівника” та алгоритму розпізнання трудових відносин, який би остаточно закріпив механізм їх визначення, став би ефективним інструментом в застосуванні судами при встановленні фактів існування трудових відносин, в діяльності органів нагляду та контролю.

Обґрунтовано, що зазначені заходи мають допомогти із законодавчими орієнтирами в організації трудових відносин, а також забезпечити дотримання трудових гарантій та гарантій соціального партнерства, збереження соціального балансу бізнесу та праці.

Ключові слова: нестандартні форми зайнятості, робота в онлайн-платформах, гіг-економіка, алгоритм визначення трудових відносин, нетворкінг, the California Assembly Bill, AB5.

Kuzmenko H. V. The influence of non-standard forms of employment on the legal regulation of labor relations in Ukraine

The article is devoted to research of adaptation problems of labour market to new realities through emergence of non-standard forms of employment in the context of rapid development of innovative technologies, socio-economic and legal integration, flexibility of relations and simplification of basic formalities and processes. The reform of labour legislation under the influence of these factors is proven to be carried out while maintaining social orientation and mechanisms for protecting labour rights and interests in case of their violation or restriction.

The most common forms of non-standard employment in Ukraine, such as networking, online platforms work or platform work, co-working, work in R&D



offices and others are indicated to be left outside the legislative regulation, with an exception for gig economy only.

The legislative regulation of separate forms of non-standard employment is proven to be ineffective in general, as it can lead to layering of legislative norms and contradictions in legal regulation. One of the steps that can prevent such negative phenomena and harmonize labour legislation in terms of regulating non-standard forms of employment is the legislative provision of the "employee presumption" and algorithm for recognizing labour relations, which would finally consolidate the mechanism for their determination, would become an effective tool for courts in establishing the facts of the existence of labour relations, for supervisory and control bodies activity.

These measures are determined to help with the legislative guidelines in organization of labour relations, as well as to ensure compliance with labour and social partnership guarantees, providing of social balance between business and labour.

Key words: *non-standard forms of employment, online platforms work, gig economy, algorithm for determining labour relations, networking, the California Assembly Bill, AB5.*

Вступ. Стабільність трудової функції реалізується в обумовленій сторонами професійній діяльності, в закріплених угодою сторін тривалості робочого часу, розмірі заробітної плати, місці роботи та інших умов трудового договору. Подібна модель створює класичну систему уявлень людини про повсякденну трудову діяльність працездатного населення. Це своєрідний стандарт праці, який формувався у свідомості не один десяток років. Натомість, невідомий розвиток процесів транскордонної глобалізації, спрощення великої кількості формальностей у підприємництві, застосування більш зручних форм взаємодії, таких як дистанційна електронна комерція, цифровізація адміністративних та соціальних послуг, використання новітніх методів комунікації та здійснення фінансових операцій, прогресуюче використання інформаційних технологій формують нові вимоги та виклики професійній зайнятості, до яких сучасне трудове законодавство виявилось не зовсім готовим. З огляду на це виникає об'єктивна потреба в дослідженні проблем адаптації ринку праці новим реаліям у формі виникнення нестандартних форм зайнятості, в пошуку необхідних заходів, вжиття яких доєднало б трудові відносини та відносини соціального партнерства до загальної тенденції сучасної трансформації процесів і швидкого реагування на потреби часу. Головним завданням в реалізації згаданих заходів залишається збереження соціальної орієнтованості трудового права та механізмів захисту прав та інтересів у випадку їх порушення або обмеження.

Сфера наукових досліджень. Питаннями реформування трудового законодавства в різні часи опікувались практично усі представники трудо-правової науки, удосконалення правового регулювання нестандартних форм зайнятості досліджували такі вчені як А.М. Колот, В.П. Кохан, І.В. Лагутіна, О.В. Моцна, О.С. Прилипко, С.О. Сільченко, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші. Аналізом характерних ознак трудових правовідносин в системі відносин нестандартної зайнятості займались С.В. Вишновецька, Н.Д. Гетьманцева, С.О. Глинська-Кривонос, Я.В. Свічкарьова, М.М. Шумило. Водночас, питання щодо природи сучасних відносин, які виникають з приводу виконання робіт і послуг в рамках роботи онлайн платформ, мобільних застосунків, нетворкінгу та шерінгової економіки, критеріїв їх відмежування від цивільно-правових та трудових відносин досліджені все ще недостатньо, що й обумовлює актуальність обраної тематики.

Виклад основного матеріалу. Стандартна зайнятість – це повна зайнятість працівника на умовах робочого часу, яка дорівнює встановленій законодавством або трудовим договором нормі, з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу відповідно до трудової функції та посадових обов'язків. При цьому відмінною рисою нестандартної зайнятості є нетипова тривалість робочого часу, місцезнаходження робочого місця, завдання, функції



або інші умови трудового договору. Кодекс законів про працю України передбачає декілька видів нестандартних форм зайнятості: гнучкий режим робочого часу, надомну роботу, дистанційну роботу, неповний робочий час. Водночас, такі форми зайнятості, як нетворкінг, платформенна робота сервісів з доставки товарів та перевезення пасажирів (Uber, Glovo, Bolt, Wolt, Raketa), коворкінг, аутстафінг, аутсорсінг, діяльність в R&D офісах та інші форми зайнятості за цивільно-правовими договорами не передбачені ні Кодексом законів про працю України, ні Цивільним кодексом України. Спроби закріпити хоча б частково послуги із надання персоналу одним суб'єктом господарювання іншому з метою подальшого виконання ними завдань здійснені в статті 39 Закону України “Про зайнятість населення” [1] та підпункті 14.1.183 Податкового кодексу України [2].

Така законодавча дерегульованість з одного боку не сприяє процесам легалізації заробітної плати та збільшенню надходжень у бюджети всіх рівнів, а з іншого – не дозволяє реалізовувати трудові, соціально-забезпечувальні та страхові права всім тим, хто надає перевагу нестандартній зайнятості укладанню класичного трудового договору. Це означає, що особа, яка вирішила укласти нестандартний договір залучення до праці, щонайменше не може захищати свої порушені чи обмежені права та інтереси, використовуючи механізми, визначені трудовим законодавством. А навіть у тому випадку, коли таке бажання виникне, виконавець не зможе довести наявність трудових відносин у судовому порядку, навіть якщо вони фактично існували, про що свідчить сучасна українська судова практика [3], [4]. Фактично, працівники нестандартних форм зайнятості не мають доступу до свободи об'єднань та ведення колективних переговорів. Водночас, ризики виробничого травматизму серед працівників нестандартної зайнятості є значно вищими, ніж у працівників за класичними трудовими договорами, безпека, здоров'я та життя яких автоматично стає об'єктом загальнообов'язкового державного соціального страхування. Крім того, незалежні виконавці здебільшого не отримують грошові допомоги у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, не користуються правом оплачуваної щорічної відпустки, їм не нараховують страховий стаж, який даватиме право на отримання державної пенсії після досягнення відповідного віку тощо.

Не дивлячись на суттєву законодавчу неврегульованість та незахищеність виконавця в рамках відносин нестандартних форм зайнятості, останні набули значного поширення в обох сторін завдяки багатьом причинам, в тому числі, через їх гнучкість, відсутність процедур працевлаштування та випробування, жорстких зобов'язань щодо ведення документального обігу та звітності, необхідності дотримання вимог органів нагляду і контролю за трудовим законодавством і, врешті, через можливість зменшувати податкове навантаження завдяки свободі укладання договору з фізичною особою-підприємцем в ролі виконавця послуг. Відтак, популярність цих видів зайнятості швидко зростає, сфера надання послуг за цивільно-правовими договорами збільшилась настільки, що об'єктивно вимагає законодавчого врегулювання. У зв'язку з подіями, які зараз відбуваються в Україні, стає очевидним, що швидке законодавче закріплення всіх нестандартних форм зайнятості поки що неможливе, виняток становлять лише фріланс та сфера гіг-економіки, які протягом останніх двох років все ж таки набули правового закріплення в новоприйнятому Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості” [5] та відповідно в Законі України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” [6] який вже вступив в силу. Перший Закон доповнює Кодекс Законів про працю України трудовим договором з нефіксованим робочим часом – особливим видом трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи та який передбачає, що обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених відповідною статтею кодексу. Закон України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” вперше законодавчо закріплює механізми правового регулювання відносин в гіг-економіці, які, по суті, є трудовими і цивільно-правовими одночасно, адже гіг-контракт



є цивільною угодою із гіг-спеціалістом щодо здійснення обумовлених угодою сторін послуг з базовим набором соціально-трудових гарантій (укладання гіг-контракту на невизначений строк, продовження гіг-контракту після його закінчення, наявність часу відпочинку, обмеження робочого часу сорока годинами на тиждень, запровадження поняття щорічної оплачуваної перерви, загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перерва у виконанні робіт (наданні послуг) у зв'язку з вагітністю та пологами, пільги для осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, заборона розірвання гіг-контракту замовником в односторонньому порядку з гіг-спеціалістом з мотивів вагітності та пологів тощо). Наведене спонукає до висновку, що таким чином законодавець намагається забезпечити гнучкість у виборі організації залучення до праці, зберігаючи при цьому основні трудові та соціально-забезпечувальні права, гарантії та пільги, що в цілому є позитивною рисою. Крім того, відсутність ризику перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові та визнання їх ухиленням від сплати податків спонукатиме сучасних підприємців обирати трудовий договір з нефіксованим робочим часом і таким чином зменшувати розповсюдження неформальної економіки шляхом трансформації неврегульованих нестандартних форм зайнятості у трудові відносини.

Водночас, наведені приклади локального реформування трудового законодавства не можуть в цілому позитивно вплинути на якість трудо-правового регулювання всіх форм нестандартної зайнятості загалом, оскільки усунення правової невизначеності щодо окремої форми нестандартної зайнятості не надасть відповідей на питання щодо юридичної природи відносин нетворкінгу, платформеної роботи, коворкінгу, аутстафінгу чи аутсорсингу, відносин в R&D офісах, оскільки працівники онлайн-платформ Uber, Glovo, Bolt, Wolt, Raketa, в яких відсутні юридичні інструменти правового захисту трудових прав, залишаються поза сферою дії Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", а з положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості" не до кінця зрозуміло, чи можливе в сучасних умовах укладання з такими особами трудових договорів з нефіксованим робочим часом.

Натомість, більш очікуваним та послідовним кроком на шляху реформування трудового законодавства в сфері нестандартної зайнятості, спочатку було б нормативне закріплення алгоритму або критеріїв визнання трудових відносин в Україні, який до сих пір відсутній. Такий механізм, по-перше, забезпечив би чіткі орієнтири в кваліфікації відносин, не створював би плутанину, алогізми та суперечності при визначенні понятійного апарату та прийнятті окремих законів в рамках правового регулювання нестандартних форм зайнятості. Та найголовніше, він створив би законодавчо визначений механізм правозастосування для використання судами при вирішенні справ про встановлення факту існування трудових відносин, адже сьогодні факт існування трудових відносин підтверджується лише наявністю укладеного трудового договору, встановити існування трудових відносин фактично, якщо трудовий договір не був укладений, не видається можливим в судовому порядку.

Досліджуючи питання пошуку алгоритму встановлення трудових відносин, необхідно зазначити, що першою країною, яка не лише запровадила, а й законодавчо закріпила механізм визнання судами прихованих трудових відносин без укладення трудового договору стали Сполучені Штати Америки. Відомо, що в 2019 році Каліфорнійською асамблеєю було прийнято Закон № 5 (California Assembly Bill, AB5) з метою визначення єдиного підходу у визначенні статусу особи як незалежного підрядника чи найманого працівника. Основою алгоритму стало рішення Верховного суду Каліфорнії у справі *Dynamex Operations West, Inc. проти Вищого суду Лос-Анджелесу* [7].

Закон № 5 (AB 5) створив і законодавчо закріпив презумпцію про те, що особа є працівником, а не незалежним підрядником до тих пір, коли сторона, яка наймає працівника, не доведе обставини, зазначені в пунктах А, В і С тесту ABC, а саме:

(А) Особа є вільною від контролю та керівництва з боку суб'єкта господарювання у зв'язку із виконанням роботи, як за договором про виконання роботи, так і фактично.



(Б) Особа виконує роботу, яка не відповідає профілю основної діяльності підприємства, яке її наймає.

(С) Особа зазвичай самостійно займається діяльністю, яка пов'язана з виконуваною роботою на підприємстві наймача [7].

Зазначений алгоритм вже успішно застосовувався для розпізнавання прихованих трудових відносин у сфері онлайн-платформ, так, АВС-тест був використаний для визначення того, були особи найманими працівниками чи незалежними підрядниками у справі *People of the State of California vs. Uber Technologies, Inc. and Lyft, Inc* [8]. Апеляційний суд першого округу штату Каліфорнія встановив, що зазначені компанії помилково класифікували своїх працівників як незалежних підрядників, а не працівників з метою уникнення виплати надбавок в оплаті праці, соціального страхування, колективних переговорів та гарантій [8]. Численні випадки перекваліфікації судами цивільно-правових відносин онлайн-платформ Uber та Glovo у трудові спостерігаються і в країнах європейського регіону, таких як Іспанія, Франція, Нідерланди, подібні випадки зафіксовані також і в Канаді та Великобританії [9].

Використання подібних світових практик позитивно вплине і на ситуацію правової невизначеності нестандартних форм зайнятості в Україні. Трудове законодавство України потребує подібного тесту або алгоритму для розпізнавання фактичних трудових відносин, укладених цивільно-правовими договорами. Це дозволить державним органам та судам України використовувати його при формуванні нової судової практики. Базовими критеріями для встановлення факту наявності трудових відносин можна встановити наступні: 1) наявність значного контролю замовника над виконавцем (в тому числі й здійснення його через технічні засоби контролю). Так, критерій значного контролю було використано в Іспанії при перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові в рамках сервісу доставки, коли замовник відстежував маршрут та геолокацію виконавця – кур'єра [9]; 2) неможливість виконавця в односторонньому порядку впливати на розмір винагороди за виконану роботу (встановлення ціни власником мобільних додатків з доставки товарів чи з перевезення пасажирів одноособового, без можливості коригування виконавцем її розміру на початку, до виконання послуги); 3) неможливість передати свої обов'язки іншим підрядникам/виконавцям, обов'язковість виконання роботи власноруч (паспортна авторизація виконавців послуг в онлайн застосунках без права передачі профілю іншим виконавцям).

Висновок. Узагальнюючи досліджений матеріал, можна відмітити, що стрімкий технологічний та суспільно-економічний інноваційний розвиток, що обумовлює швидке поширення нових нестандартних форм зайнятості, не повинен призводити до обмеження трудових прав та гарантій. Сьогодні, з урахуванням зростаючої кількості та невпинної популяризації нестандартних форм зайнятості, тенденцій розвитку соціального та трудового права у світі, українській трудо-правовій дійсності так само потрібне закріплення своєрідної “презумпції працівника”, яка б встановлювала, що кожна особа, залучена до виконання, є працівником, доки у законному порядку не буде доведено інше. Доведення має відбуватись саме в законному порядку, тому прийняття на законодавчому рівні алгоритму розпізнавання трудових відносин має стати тим механізмом, який би одночасно не переобтяжував бізнес та не обмежував соціально-трудова гарантії працівників. Законодавче закріплення алгоритму розпізнавання прихованих трудових відносин без укладення трудового договору має сприяти соціальному балансу праці та бізнесу, вдосконаленню соціально-економічної політики держави та зменшенню проявів тінізації економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості в законодавчо визначені форми залучення до праці.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про зайнятість населення” від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>;
2. Податковий кодекс України від 2.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>;



3. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 15.09.2021 у справі № 761/35866/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100718898/> (дата звернення: 28 вересня 2022 р.);

4. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 30.03.2020 р. у справі № 953/4960/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88488638> (дата звернення: 29 вересня 2022 р.);

5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25760>;

6. Закон України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” від 15.07.2021 № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20>;

7. California Assembly Bill 5 (2019). URL: [https://ballotpedia.org/California_Assembly_Bill_5_\(2019\)#cite_note-ab5-1](https://ballotpedia.org/California_Assembly_Bill_5_(2019)#cite_note-ab5-1) (accessed 28 September 2022);

8. Superior Court of the State of California County of San Francisco, unlimited jurisdiction. URL: https://oag.ca.gov/system/files/attachments/press-docs/2020-05_05%20%20Filed%20Complaint.pdf (accessed 28 September 2022);

9. Шумило М.М. Праця на онлайн-платформах (Uber, Uklon, Bolt, Glovo, Raketa etc.): трудові vs цивільні відносини. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/pracya-na-onlaynplatformah-uber-uklon-bolt-glovo-raketa-etc-trudovi-vs-civilni-vidnosini-.html>

