

К. Л. Томашевский

(Международный университет «МИТСО», Минск)

ПОНЯТИЕ НЕТИПИЧНЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ И ТЕНДЕНЦИЯ К ИХ РАСШИРЕНИЮ В СТРАНАХ ЕАЭС

В статье рассмотрены доктринальные подходы к понятию нетипичных (нестандартных, гибких) форм занятости, обоснованы и сформулированы авторские научные дефиниции «нетипичный форм занятости» и «нетипичных трудовых договоров». Выявлена и проиллюстрирована современная тенденция к их расширению в условиях построения постиндустриального (информационного) общества и цифровой экономики на примере ряда государств – членов ЕАЭС.

В начале своего доклада подчеркнем актуальность заявленной темы. Согласно разд. 5.2 «Содействие эффективной занятости» гл. 5 «Улучшение качества жизни населения» Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2021 – 2025 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 29.07.2021 № 292, в Беларуси планируется расширить практику использования гибких (нестандартных) форм занятости населения в целях внедрения перспективных и востребованных на рынке труда форматов работы. Эта амбициозная государственная задача требует серьезной теоретической проработки самого понятия нетипичных форм занятости, а при формулировании норм – учета тенденции к их расширению и зарубежного опыта использования тех или иных форм занятости.

В этой связи первоначально рассмотрим доктринальные подходы к понятию нетипичных (нестандартных, гибких) форм занятости, а затем кратко коснемся современной тенденции к их расширению в условиях построения постиндустриального (информационного) общества и цифровой экономики.

В литературе по трудовому праву можно встретить различные авторские подходы к трактовке нетипичных (нестандартных, гибких) форм занятости.

По мнению Е.В. Чичиной «нестандартная занятость представляет собой комплексы трудовых правоотношений, у которых отсутствует хотя бы одна из пяти обязательных черт, характеризующих понятие «стандартная занятость»: 1) работа у одного нанимателя; 2) работа в производственном помещении и с орудиями труда, принадлежащими нанимателю; 3) стандартная рабочая нагрузка в течение рабочего дня, недели, месяца, года; 4) бессрочный трудовой договор; 5) нахождение в сфере действия трудового права» [1, с.41].

На взгляд А.М. Лушниковой «модель традиционной (типичной) занятости предполагает заключение бессрочного трудового договора на полный рабочий день на стационарном рабочем месте под контролем работодателя, с постоянным окладом» [2, с.279-280].

Более детально отклонения от типичной модели занятости (типичных трудовых отношений) были рассмотрены А.М. Лушниковым и М.В. Лушниковой в их совместной монографии 2015 г. [3, с.44-61].

Под нетипичной трудовой занятостью О.В. Моцная понимает «деятельность граждан, основанная на таком трудовом правоотношении, в котором отсутствует либо видоизменён какой-либо из существенных (критериальных) признаков традиционного трудового правоотношения: личный, организационный или имущественный» [4, с.10]. По такому же концептуальному пути рассматривает нетипичные формы занятости в государствах-членах ЕАЭС Ю.А. Кучина [5, с.164-172].

С учетом вышеизложенного предложим собственное более точное и полное, на наш взгляд, определение исследуемого понятия.

Гибкие (нестандартные, нетипичные) формы занятости – это такая организация правоотношений, при которой трудящийся выполняет работу не по трудовому договору с неопределенным сроком, иной продолжительности рабочего времени, чем полное рабочее время, с особым режимом рабочего времени или на рабочем месте, удаленном от его места работы [6, с.133].

Поясним, что в этой дефиниции мы не указали на отраслевой вид правоотношений, так как гибкие формы занятости могут оформляться и посредством гражданско-правовых отношений (к примеру, фриланс, работа по вызову или труд платформенных работников), а также воспользовались термином «трудящихся» (который легализован в Конституции Республики Беларусь), но является более широким по сравнению с термином «работник».

Н.В. Закалюжная под нетипичным трудовым договором предлагает понимать «соглашение между нетипичным работником и (или) нетипичным работодателем по поводу применения труда, осуществляемого в нетипичных условиях (неполная занятость, «заемный труд», дистанционная (удаленная) работа, труд с применением цифровых платформ и т.д.), т.е. труда, обладающего признаками, характерными для нестандартных форм занятости». Такое авторское определение, в котором одно *нетипичное* явление определяется через еще три *нетипичных* понятия и через «труд, обладающий признаками, характерными для *нестандартных* форм занятости», содержит элементы тавтологии и мало что привносит для уяснения данной категории.

На наш взгляд, **нетипичными** являются такие **трудовые договоры**, которые имеют особую специфику, обусловленную характером трудовой функции и особенностями организации труда работника, вызывающими потребность в дифференциации их правового регулирования.

Теперь коснемся одной современной тенденции в развитии трудового права, которую А.М. Лушников и М.В. Лушникова удачно именуют «расширение сферы действия (экспансия) трудового права и усиление гибкости в правовом регулировании трудовых отношений» [3, с.16].

На Западе и в СССР гибкие (нетипичные, нестандартные) формы занятости складывались десятилетиями с начала XX века (это касается прежде всего неполной занятости и надомного труда).

Известный российский ученый-компаративист И.Я. Киселев в конце 1990-х гг. писал: «В занятости населения повысилась численность и доля работников, трудовые отношения, которых имеют специфический, неординарный, нетипичный (атипичный) для традиционной занятости характер. Сегодня атипичные формы занятости охватывают на Западе массовые слои трудящихся, значительную часть рабочей силы (от 20 до 40 % в различных странах), имеет тенденцию к дальнейшему росту и, по некоторым прогнозам, будет преобладать в XXI веке» [8, с.95]. Так, в некоторых странах Западной Европы (к примеру, в Нидерландах и Дании) и в США гибкие формы занятости в настоящее время уже превышают 50 % от всех трудящихся.

В связи с обретением политической независимости после распада СССР, процессами демократизации политической системы общества и постепенным переходом к экономике рыночного типа в пяти государствах – членах ЕАЭС (Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан и Россия) в процессе формирования национального трудового законодательства возник вопрос о целесообразности правового урегулирования нетипичных форм занятости. Причем те или иные республики решали этот вопрос по-разному.

На первом этапе обновления трудового законодательства (1991–1994 гг.) в постсоветских республиках в отношении отдельных институтов трудового права (в том числе института занятости и трудоустройства) стали приниматься обычные или

комплексные (некодифицированные) законы, к примеру: Закон от 30.05.1991 «О занятости населения Республики Беларусь», Закон Казахстана от 15.12.1990 «О занятости населения», Закон Кыргызстана от 20.04.1991 «О занятости населения», Закон России от 19.04.1991 «О занятости населения в РСФСР» и т. д. Причем эти первые национальные законы в большинстве своем не различали типичную и нетипичную занятость и не регламентировали нетипичных форм занятости.

Законом от 25.09.1992 в КЗоТ РСФСР 1971 г. были внесены многочисленные и существенные изменения, которые по оценкам некоторых исследователей затронули одну треть всех его статей.

Вскоре подобные реформы советских КЗоТов были проведены и в других независимых государствах – бывших республиках СССР. Для иллюстрации применительно к теме нетипичных форм занятости рассмотрим Закон Республики Беларусь от 15.12.1992, которым были внесены существенные изменения и дополнения в КЗоТ БССР 1972 г. и которыми кодекс, по существу, излагался в новой редакции. Данным законом в КЗоТ была введена ст.256, посвященная контрактам и устанавливающая общие правила их заключения, перечневых способ сферы применения и некоторые другие правила. Не случайно именно с этим законом мы связываем второй этап в развитии белорусского законодательства о контрактах [6, с.105]. Контрактная система найма была первой нетипичной формой занятости, которая была внедрена в законодательство России, Беларуси, Казахстана после распада СССР в начале 1990-х гг. Хотя Россия формально и отказалась от широкого применения контрактов с принятием Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) в 2001 г. (правда, служебные контракты сохранились для государственных гражданских служащих), но при этом расширилась сфера использования срочных трудовых договоров в ст. 59 ТК РФ, где перечисляются 22 случая их заключения, которые могут расширяться ТК и иными федеральными законами.

Более интенсивно нормы о нетипичных формах занятости стали появляться в ходе кодификаций трудового законодательства и последующего реформирования ТК не только России, но и иных государств – членов ЕАЭС.

В 2012 г. в Трудовом кодексе Казахстана впервые была урегулирована такая нетипичная форма трудовых отношений как дистанционный труд. Спустя год Федеральным законом от 05.04.2013 №60-ФЗ он был урегулирован в гл.49.1 ТК РФ, а с 2019 г. – и в гл.25-1 ТК Беларуси. Дальнейшее развитие специальные нормы трудового права о дистанционной работе в условиях пандемии Covid-19 получили в законодательстве России в конце 2020 г. и в Казахстане середине 2021 г.

Относительно заемного труда оригинальная попытка его урегулирования была предпринята в 2014 г. в России. Оригинальность подхода российского законодателя выражается в том, что, с одной стороны, он запретил заемный труд (ч. 1 ст. 56¹), а с другой стороны тем же законом разрешил деятельность по предоставлению персонала (гл. 53¹ ТК РФ). Как верно пишут А.М. Лушников и М.В. Лушникова, законодатель тем самым запретил по сути не сам заемный труд, а лишь термин, заменив его другим (договор о предоставлении труда работников (персонала)) [3, с.55].

Несколько отстают от законодательного урегулирования вышеуказанных форм нетипичной занятости для государства – члена ЕАЭС: Кыргызстан и Армения. Полагаем, что постепенная легализация указанных нетипичных форм занятости позволит постепенно решать проблему неустойчивой занятости [9], прекариата, прикрытия трудовых отношений гражданско-правовыми отношениями в указанных странах.

При разработке национальных законов о заемном труде важно учитывать ранее принятую на уровне МОТ конвенцию 1997 г. №181 «О деятельности частных агентств занятости» (ее ратифицировали всего 37 стран-членов МОТ, причем ни одно из государств-членов ЕАЭС к настоящему моменту ее не ратифицировали), так и

модельный закон «О деятельности частных агентств занятости», принятый Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 28.10.2010 №35-14.

Пока самыми пробельными (неурегулированными) на законодательном уровне в государствах – членах ЕАЭС остаются такие нетипичные формы занятости как платформенная занятость и работа по вызову (в том числе контракты «ноль часов»). В условиях повсеместной цифровизации эти формы занятости приобретают все более распространение не только на Западе, но в странах нашего региона. Полагаем, что в части правового урегулирования данных нетипичных форм занятости стоит внимательнее изучить опыт регламентации данных правоотношений в передовых странах ЕС, Канады, США, Южной Кореи и Японии в том числе судебную практику.

Обратим внимание, на то, что белорусские профсоюзы в целом осознают важность законодательного урегулирования нетипичных форм занятости. Так, выступая перед участниками Международного форума «Профсоюзы и будущее сферы труда», председатель ФПБ М.С. Орда отметил, что нетипичная занятость даже необходима, чтобы сделать рынок труда более гибким, повысить конкурентоспособность и занятость населения [10].

В заключение доклада выскажем предположение, что тенденция к расширению использования на практике и постепенной легализации нетипичных форм занятости (включая заемный труд, платформенную занятость, работу по вызову и т.п.) несомненно будет продолжена в законодательстве государств – членов ЕАЭС в условиях происходящих процессов цифровизации и построения информационного общества.

Список использованной литературы

1. Чичина, Е.В. Отдельные нестандартные формы занятости: правовой аспект / Е.В. Чичина. – Минск: Право и экономика, 2004. – 142 с.
2. Лушников, А.М. Нетипичные трудовые договора в начале XXI века / А.М. Лушников // Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь: Материалы международной научно-практической конференции (г.Минск, 9-10 нояб. 2007 г.). / редкол. : И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. С. 279-289.
3. Лушников, А.М. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития: монография / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: Проспект, 2015. – 272 с.
4. Моцная, О.В. Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.В. Моцная; Институт государства и права РАН. – М., 2009. – 26 с.
5. Евразийское трудовое право: учебник / Е.А. Волк и др.; под общ. ред. М.В. Лушниковой, К.С. Раманкулова и К.Л. Томашевского. М.: Проспект, 2017. – 496 с.
6. Томашевский, К.Л. Актуальные проблемы трудового права: учеб.-метод. комплекс; 2-е изд., испр. и доп. / К.Л. Томашевский – Минск: Амалфея, 2021. – 264 с.
7. Закалюжная, Н.В. Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Н.В. Закалюжная; МГУ, 2021. – 54 с.
8. Киселев, И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. Прорыв в постиндустриальное общество / И.Я. Киселев. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интерл-Синтез», ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с.
9. Раманкулов, К.С. Тенденция неустойчивой занятости: особенности ее проявления в трудовом законодательстве и проблемы влияния норм... иной отраслевой принадлежности на сферу труда с учетом международных трудовых стандартов (по материалам государств Евразийского экономического союза) // К.С. Раманкулов //

Актуальные проблемы российского права. – 2019. – №9. –С.153–165.

10. Ширалиева, А. Работник напрокат: чем отличаются аутсорсинг и аутстаффинг и почему в России заёмный труд запрещен? / А. Ширалиева // Сайт ФПБ. Режим доступа: <https://1prof.by/news/obshhestvo-i-profsoyuzy/rabotnik-naprokat-chem-otlichayutsya-aut/>. Дата доступа: 25.03.2022.

РЕПОЗИТОРИЙ ГГУ ИМЕНИ Ф. СКОРИНЫ