

Я. В. СВІЧКАРЬОВА,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ОПЛАТУ ПРАЦІ ЗА ДОГОВОРОМ «МІНІМУМ-МАКСИМУМ»

У статті розглянуто особливості оплати праці як умови договору про роботу за викликом «мінімум-максимум».

Ключові слова: нетипова зайнятість, трудовий договір, оплата праці, робота за викликом, договір «мінімум-максимум».

Актуальність проблематики. У зв'язку з кризовими явищами в економіці, стрімким поширенням інформаційних та комунікаційних технологій роботодавці намагаються мінімізувати свої витрати на утримання робочих місць, а тому знаходять нові шляхи організації трудового процесу та розподілу робочого часу. Як наслідок, відбуваються зміни й на ринку праці: постійна зайнятість змінюється на тимчасову, робота безпосередньо у виробничих приміщеннях – роботою за гнучким графіком або вдома, а це, у свою чергу, призводить до появи нових «нетипових» видів зайнятості. Для багатьох підприємств застосування «нетипових» трудових договорів стає важливим елементом виробничої стратегії, яка дозволяє регулювати чисельність працівників у періоди коливання економічної кон'юнктури.

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

Дійсно, застосування нестандартних форм зайнятості дозволяє посилювати гнучкість ринку праці, але це відбувається переважно за рахунок погіршення умов праці та зменшення соціальної захищеності працівників.

Сутність наукової розробки проблеми. Питанням правової регламентації нетипової зайнятості приділяли увагу такі вчені-правознавці, як: С. Головіна, І. Кисельов, А. Лушніков, М. Лушнікова, Д. Морозов, О. Моцна, Н. Нікітіна, О. Процевський, О. Римкевич, В. Сойфер, О. Ярошенко. Робота за викликом була предметом дисертаційних досліджень

зарубіжних фахівців М. Шабанової та О. Коркіна. Нещодавно з'явилося перше в Україні комплексне дослідження О. Прилипка, присвячене проблемам нестандартних трудових договорів. Водночас існує низка проблем, які не мають достатнього висвітлення, а саме питання щодо особливостей відносин, що виникають при укладанні договорів «мінімум-максимум».

На сьогодні у вітчизняній та й у зарубіжній науковій літературі робота за викликом залишається майже однією з малодосліджених форм нетипової зайнятості. У жодній країні пострадянського простору робота за викликом не була законодавчо регламентована.

Мета статті. При написанні статті автор ставить за мету проаналізувати дослідження науковців, досвід зарубіжних країн щодо специфіки оплати праці за договором «мінімум-максимум» та зробити висновки щодо необхідності активізації наукового пошуку по формуванню відповідної теоретичної та нормативної бази в Україні.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів нетипових трудових договорів є договір, який опосередковує роботу за викликом. На практиці така робота набуває стрімкого поширення серед юристів, аудиторів, страхових агентів, дизайнерів, екскурсоводів, працівників експрес-пошти тощо.

Сутність роботи за викликом полягає в тому, що «...передбачається можливість наймача притягувати працівника за викликом у випадку необхідності із вказівкою або без вказівки тривалості робочого дня» [2, 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» [3, с. 119].

Одним із різновидів роботи за викликом є договір «мінімум-максимум» (min-max contract). На думку О. Коркіна, «...в такому договорі 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 залучає 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» [4, с. 68]. М. Шабанова вважає, що «...в таких договорах закріплюється умова щодо приблизної кількості робочих годин за обліковий період (наприклад, мінімально 20 та максимум 30 на тиждень)» [3, с. 121].

У багатьох зарубіжних країнах робота за викликом закріплена на законодавчому рівні (Італія, Нідерланди, Німеччина, Словачія, Туреччина, Фінляндія тощо).

Наприклад, у Німеччині у параграфі 4 Акта від 01.05.1985 р. міститься положення відносно обов'язку сторін при укладенні договору про роботу за викликом узгодити тривалість робочого часу за обліковий період. Роботодавець має право вільно викликати працівника в цей узгоджений період часу у відповідності до своїх потреб. Якщо працівник і роботодавець не погодили тривалість роботи за викликом, то передбачається, що вона становить 10 годин на тиждень. Цей час підлягає оплаті в будь-якому випадку, незалежно від того, відпрацював його працівник чи ні. Установити меншу тривалість в договірному порядку сторони не вправі [3, с. 126].

Відповідно до турецького законодавства робота за викликом – це різновид робіт з гнучкою тривалістю робочого часу, коли право визначати час виконання робіт визнається за роботодавцем у відповідності до певних обставин (ст. 14 Закону про працю від 22 травня 2003 р. №4857). 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 приймався працівник до роботи чи ні, він має право на заробітну плату [5, с. 240].

Інакше таке питання вирішене 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.

Із наведених прикладів можна зробити висновок про те, що недостатня визначеність робочого часу та

своєрідний «режим очікування роботи» викликає особливості (нестандартність) й в оплаті праці. Тобто оплата праці може відбуватися не за виконані трудові функції, а лише за готовність стати до роботи.

На жаль, на сьогодні ми спостерігаємо відсутність у законодавстві України визначення «стандартної», «нестандартної», «нетипової» зайнятості, внаслідок чого існує різноманітність наукових підходів до його розуміння.

При розробці вказаного поняття науковці відштовхуються від ознак «стандартної» зайнятості – зайнятості за наймом на підставі безстрокового трудового договору, на умовах повного робочого часу, з чітко визначеним робочим місцем, при безпосередньому керівництві роботодавця та з усіма передбаченими трудовим законодавством соціальними гарантіями.

Отже, специфіка організації трудового процесу покладена в основу поділу зайнятості на стандартну і нестандартну. У науковій літературі нестандартна зайнятість визначається як «...діяльність громадян, заснована на таких правовідносинах, в яких відсутня або видозмінена одна з істотних ознак традиційних трудових правовідносин: особистісна, організаційна або майнова» [6, с. 10], «...трудова діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена або не заборонена чинним законодавством України, однак за особливостями організації режиму робочого часу, робочого місця і умов праці не відповідає стандартним правилам та потребує спеціального механізму правового регулювання та організаційно-економічного забезпечення» [7, с. 131].

Таким чином, можна виділити загальні ознаки, що характеризують нетипову зайнятість: по-перше – це трудова діяльність, що надає певний прибуток; по-друге – це організаційно-правові відносини, що відрізняються від загальноприйнятих трудових норм за однією або декількома умовами.

Протягом історії науки трудового права та трудового законодавства утвердились основні ознаки трудових правовідносин, що виникають на підставі трудового договору. Відомий фахівець – засновник галузі трудового права Л. Таль до таких ознак відносив: особа, яка наймається за трудовим договором, зобов'язується надавати свою робочу силу в користь чужого господарства; від цієї особи вимагається особисте виконання роботи; з трудового договору випливає обов'язок найманої особи – погоджувати свою поведінку з порядком, встановленим роботодавцем (господарем), і, у свою чергу, наймач повинен створити належні умови праці; наймана особа має право на винагороду за свою працю, і ця винагорода не залежить від того, чи скористався господар плодами цієї праці, чи ні [8, с. 84–116]. У теорії трудо-

вого права ці критерії були узагальнені й отримали найменування «особистісний», «організаційний» і «майновий».

Майновий елемент трудових правовідносин виявляється у виплаті працівникові заробітної плати у певному розмірі у визначені строки, що забезпечує регулювання відплатної функції найманої праці.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оплату праці» [9] заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства.

Указаним Законом закріплена також структура заробітної плати. Вона складається з основної заробітної плати, додаткової заробітної плати та інших заохочувальних та компенсаційних виплат.

Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців.

Додаткова заробітна плата – винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

До інших заохочувальних та компенсаційних виплат належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Отже, заробітна плата – це винагорода за роботу, яка була виконана. Разом з тим вітчизняним законодавством встановлені спеціальні охоронні засоби (гарантії) у тих випадках, коли працівник з поважних причин не працював, а саме: збереження місця роботи і середнього заробітку. Оскільки працівник у визначених законодавством випадках не працює і не має права на заробітну плату, виплату середнього заробітку за час виконання державних чи громадських обов'язків називають гарантійними виплатами. Під гарантійними виплатами розуміють грошові виплати, які забезпечують повне або часткове збереження заробітку працівнику у випадках, передбачених законодавством, коли через поважні причини вони тимчасово звільняються від виконання трудових обов'язків.

До таких виплат КЗпП України відносить: виплати за час виконання працівником державних або громадських обов'язків (ст. 119); виплати працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва (ст. 122); виплати працівникам, які направляються на обстеження до медичного закладу (ст. 123); виплати допомоги працівникам-донорам за дні обстеження у закладах охорони здоров'я і здавання крові для переливання (ст. 124); виплата працівникам – авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій при звільненні від основної роботи для участі у їх впровадженні (ст. 126).

Крім гарантійних виплат законодавство встановлює також і компенсаційні виплати працівникам. Компенсаційні виплати – це відшкодування витрат, понесених працівником у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Відповідно до КЗпП України до них належать: компенсація витрат, пов'язаних з відрядженням (ст. 121); компенсація за зношування інструментів, які належать працівнику (ст. 125); компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість (ст. 120).

Виходячи з викладеного вище, заробітна плата виплачується за виконану роботу, а в системі гарантійних та компенсаційних виплат не передбачені виплати «за час очікування» або за «невідпрацьований мінімум».

Слід відзначити, що в чинному трудовому законодавстві існує таке поняття, як «простій». Відповідно до ст. 34 КЗпП України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Час простою не з вини працівника оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу).

Отже, у даному випадку роботодавець не надає працівникові роботу, як і при роботі за викликом. Але, на думку О. Прилипки, є суттєві відмінності між простоєм і роботою за викликом: 1) на підприємстві при роботі за викликом простій відсутній, а мають місце об'єктивні обставини відсутності збільшення роботи; 2) за простоєм ані працівник, ані роботодавець не можуть передбачити зупинення роботи; навпаки, при роботі за викликом працівник заздалегідь розуміє, що йому може бути не надано роботу [10, с. 157].

Отже, договір «мінімум-максимум», безумовно, має відплатний характер – працівник отримує заробітну плату за фактично виконану роботу, однак особливістю такого договору, як зазначалося вище, є те, що у разі невідпрацювання працівником встановленого мінімуму годин останньому повинна бути виплачена така заробітна плата, яку б він

отримав при відпрацюванні встановленого мінімуму годин.

Така винагорода, на нашу думку, пояснює оплатний характер трудових відносин і являє собою гарантію працівникові за «очікування», готовність приступити до виконання трудової функції.

Зарубіжна дослідниця М. Шабанова зазначає, що «...доцільно працю працівників за викликом оплачувати пропорційно відпрацьованому часу. Однак, якщо тривалість роботи у випадку виклику була меншою визначеного сторонами мінімуму, роботодавець в будь-якому випадку повинен оплатити цей мінімум. Крім того, необхідно закріпити право працівника на гарантовану щомісячну винагороду, яка повинна виплачуватися в тому випадку, якщо працівник жодного разу не був викликаний роботодавцем. Мінімальний розмір такої винагороди повинен дорівнювати оплаті визначеної кількості робочих годин за обліковий період. Указана вимога пояснюється тим, що винагороді за працю притаманний аліментарний характер, роботодавець повинен оплачувати періоди «очікування», готовності працівника вийти на роботу, навіть якщо в дійсності не скористався працею останнього» [3, с. 132].

Крім того, за таким договором можливо додатково передбачити виплату компенсації за той час, коли працівник не працював, але перебував у «режимі очікування», або, як визначено в Трудовому кодексі Словачії, «знаходився в стані готовності до виконання роботи». Розмір такої компенсації може встановлюватися залежно від жорсткості умов перебування у «режимі очікування» (постійне перебування у певній місцевості, миттєва готовність виконувати роботу, цілодобовий мобільний зв'язок (мережа Інтернет), невживання спиртних напоїв тощо).

Слушною є думка науковців про те, що у договорі «мінімум-максимум» змінюється майновий критерій трудових правовідносин. Так, О. Прилипко вважає,

що «...трудовим договором про роботу за викликом відбувається модифікація майнового критерію» [10, с. 100]. О. Браун наголошує, що при роботі за викликом «...видозміненим є майновий критерій, оскільки умова про оплату праці в даному випадку має плаваючий характер» [1].

Висновки. Отже, до нетипових ознак договору «мінімум-максимум» можна віднести такі: обов'язку надати роботу у роботодавця немає, а обов'язок працівника виконувати роботу компенсується мінімальним рівнем винагороди (як правило, шляхом визначення мінімальної кількості робочих годин за обліковий період), яка повинна бути виплачена працівникові незалежно від того, чи відпрацював працівник ці години, чи ні. Якщо працівник не відпрацював встановлену мінімальну кількість годин, то така винагорода не є заробітною платою, яка повинна бути виплачена за виконання трудової функції. Серед гарантійних та компенсаційних виплат, передбачених чинним законодавством України, така виплата не зазначена. Час очікування роботи працівником не є простоем і не повинен оплачуватися не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові окладу, як це передбачено ч. 1 ст. 113 КЗпП України. Таким чином, у договорі «мінімум-максимум», на нашу думку, встановлюється «нестандартна» оплата праці, яку виплачують у випадку фактично невідпрацьованого мінімуму робочого часу.

На сьогодні, договір «мінімум-максимум» може розглядатися як альтернатива безробіттю, кроку на шляху до отримання постійної роботи, засіб накопичення первинного професійного досвіду, збільшення трудового стажу або просто як додаткове джерело прибутку.

Викладене вище ставить перед вітчизняною наукою трудового права та законодавцем завдання пошуку компромісу між економічним розвитком та збереженням норм трудового права, що надають соціальні гарантії працівникам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Браун Е. А. Понятие нетипичной занятости и классификация ее видов [Електронний ресурс] / Е. А. Браун // Предпринимательство и право : информ.-аналит. портал. – Режим доступу: <http://lexandbusiness.ru>.
2. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право : учеб. для ВУЗов / И. Я. Киселев. – М. : Велби : Проспект, 2005. – 360 с.
3. Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М. А. Шабанова. – Ярославль, 2008. – 221 с.
4. Коркин А. Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы / А. Е. Коркин. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 208 с.
5. Никитина Н. Р. Режим гибкого рабочего времени / Н. Р. Никитина // Российский ежегодник трудового права. – СПб. : С.-Петерб. гос. ун-т, 2009. – № 5. – С. 231–244.
6. Мощная О. В. Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. В. Мощная. – М., 2009. – 207 с.

7. Котова Л. В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах / Л. В. Котова // Актуал. проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 131.
8. Таль Л. С. Трудовой договор: цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М. : Статут, 2006. – 374 с.
9. Про оплату праці : Закон України від 24 берез. 1995 р. № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
10. Прилипко О. С. Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. С. Прилипко. – Харків, 2014. – 215 с.

REFERENCES

1. Braun E. A. Ponyatiye netipichnoy zanyatosti i klassifikatsiya eye vidov [The concept of atypical employment and the classification of its species] *Predprinimatelstvo i pravo. Informatsionno-analiticheskiy portal – Entrepreneurship and Law. Informational and analytical portal lexandbusiness.ru* Retrieved from: <http://lexandbusiness.ru> [In Russian]
2. Kiselev I. Ya. (2005) *Sravnitel'noye trudovoye pravo: uchebnyy dlya VUZov [Comparative Labor Law: A Textbook for High Schools]*. M. Velbi: Prospekt. [In Russian]
3. Shabanova M. A. (2008) Osobennosti pravovogo regulirovaniya netipichnykh trudovykh dogovorov [Features of the legal regulation of atypical labor contracts] *Candidate's thesis*. Yaroslavl. [In Russian]
4. Korkin A. E. (2013) *Netipichnyye trudovyye otnosheniya: zayemnyy trud, telerabota i rabota po vyzovu: pravovaya priroda, zarubezhnoye zakonodatel'stvo i rossiyskiye perspektivy: [Atypical labor relations: borrowed labor, telework and work on a call: legal nature, foreign legislation and Russian prospects]*. M. : Infotropik Media. [In Russian]
5. Nikitina N. R. (2009) Rezhim gibkogo rabochego vremeni [Flexible working time mode] *Rossiyskiy ezhegodnik trudovogo prava. – Russian Yearbook of Labor Law, SPb. : Sankt-Peterburgskiy gos. un-t, 5, 231–244.* [In Russian]
6. Motsnaya O. V. (2009) Netipichnaya trudovaya zanyatost: nekotoryye problemy teorii i praktiki [Atypical labor employment: some problems of theory and practice]: *Candidate's thesis*. M.. [In Russian]
7. Kotova L. V. (2012) Poniattiya ta yurydychna pryroda alternatyvnykh form zainiatosti u suchasnykh umovakh [The concept and the legal nature of alternative forms of employment in modern conditions] *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka. – Actual Problems of Law: Theory and Practice, 25, 131.* [In Ukrainian]
8. Tal L. S. (2006) *Trudovoy dogovor: tsivilisticheskoye issledovaniye [Labor contract: civil research]* M. : Statut. [In Russian]
9. Pro oplatu pratsi: Zakon Ukrainy vid 24 bereznia 1995 roku, # 108/95-VR [On remuneration: Law of Ukraine on March 24, 1995, № 108 / 95] (1995) *Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. – Supreme Council of Ukraine, 17, 121.* [In Ukrainian]
10. Prylypko O. S. (2014) Yurydychna pryroda i zmist nestandartnykh trudovykh dohovoriv [The legal nature and content of non-standard employment contracts]: *Candidate's thesis*. Kharkiv, [In Ukrainian]

Я. В. СВЕЧКАРЕВА

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ ОБ ОПЛАТЕ ТРУДА ПО ДОГОВОРУ «МИНИМУМ-МАКСИМУМ»

В статье рассмотрены особенности оплаты труда как одного из условий договора «минимум-максимум» о работе по вызову.

Ключевые слова: нетипичная занятость, трудовой договор, оплата труда, работа по вызову, договор «минимум-максимум».

Y. V. SVICHKAROVA

Candidate of Legal Sciences, assistant professor of labor law National Law University, Yaroslav the Wise
(Kharkiv)

ON THE ISSUE OF REMUNERATION UNDER CONTRACTS «MINIMUM-MAXIMUM»

Problem setting. Due to the crisis in the economy, the rapid spread of information and communication technology employers try to minimize their cost of maintenance jobs, so find new ways to organize the labor process and the distribution

of working time. As a result, there are changes in the labor market: permanent employment changes to temporary, the work in production facilities directly to working in flexible hours or at home, and this leads to the emergence of new «atypical» types of employment. For many businesses using of «atypical» employment contracts is an important element of industrial strategy that allows you to adjust the number of employees in periods of fluctuations in economic conditions.

Analysis of recent researches and publications. The legal regulation of atypical employment has been analysed by S. Golovin, I. Kiselev, A. Lushnikov, M. Lushnikova, D. Morozov, O. Motsna, N. Nikitina, Protsevsyy O., O. Rymkevych, V. Soifer, O. Yaroshenko. However, there are some problems that do not have enough coverage, namely the issue of relationship characteristics that arise when concluding contracts «minimum-maximum».

The target of research. During the article writing, the author aims to analyse scientists' researches, the experience of foreign countries of the specific agreement «minimum-maximum» and to draw conclusions on the need to enhance scientific research and form the proper regulatory framework in Ukraine.

Conclusions and prospects for the development. Thus, the unusual features of the contract «minimum-maximum» include the following: the obligation to provide the employer not work and responsibility of the employee to perform work offset minimal fee (usually by specifying a minimum number of hours worked for the accounting period) which must be paid to the employee regardless of whether the employee worked these hours or not. The waiting time of the employee is not idle and should not be paid not lower than two-thirds of the tariff rate established employee salary, as provided p.1 st.113 Labor Code of Ukraine. Thus, the contract «minimum-maximum», in our view, set «non-standard» wages, which are paid when in fact not worked a minimum of work.

Keywords: atypical employment, employment contract, wages, work on call contract «minimum-maximum».