

УДК 349.22

НЕУСТОЙЧИВАЯ ЗАНЯТОСТЬ И «УЯЗВИМЫЕ» РАБОТНИКИ. Часть 2

Малколм Сарджент,
профессор Университета Мидлсекса (Лондон, Великобритания)

Статья посвящена вопросам правового регулирования отдельных форм неустойчивой занятости (англ. precarious work) и особенностям правового статуса так называемых «уязвимых» работников (англ. vulnerable workers).

Ключевые слова: нестандартная занятость; неустойчивая занятость; «уязвимые» работники; Европейский Союз; Великобритания.

PRECARIOUS EMPLOYMENT AND VULNERABLE WORKERS. Part 2

Sargeant M.

The article is devoted to legal regulation of individual forms of precarious employment (Engl. precarious work) and the peculiarities of the legal status of the so-called «vulnerable» workers (Engl. vulnerable workers).

Keywords: non-standard employment; unstable employment; «vulnerable» RA-workers; European Union; UK.

ЗАЕМНЫЕ РАБОТНИКИ

Согласно данным статистики в 2011 г. оборот денежных средств в сфере заемного труда составлял 259 млрд долларов. На долю США, занимающего лидирующие позиции в данной области, приходится 23%, Японии – 17%, Великобритании – 11%. Численность заемных работников в мире составляет около 12,4 млн человек, из них 4 млн человек работают в Европе. Большинство европейских заемных работников (57% от общей численности) не старше 30 лет. В среднем, возраст 10% не превышает 21 года, 22% – от 21 до 25 лет и оставшихся 25% – между 25 и 30 годами. Фактическое рабочее время заемных работников обычно меньше продолжительности по сравнению с работниками, занятыми на условиях полной занятости и трудовому договору, не ограниченному определенным сроком. Их соотношение по отдельным взятым странам существенно различается: от 8% в Люксембурге до 141% в Колумбии.

В соответствии со ст. 2 Директивы о заемном труде, ее принятие преследует две основные цели. Во-первых, предоставить должную правовую защиту заемным работникам путем закрепления необходимости применения принципа равного обращения по отношению к ним (англ. principle of equal treatment). Во-вторых, обеспечить правовую основу для применения заемного труда, позволяющую использовать данную форму занятости для создания новых рабочих мест и повышения гибкости в сфере наемного труда.

Вопрос о том, кто является работодателем заемного работника, является одним из наиболее дискуссионных в науке трудового права. В самом общем виде можно говорить о существовании трехстороннего отношения между агентством занятости, заемным работником и предприятием-пользователем, на котором он непосредственно выполняет свои трудовые обязанности. В не-

которых случаях не вызывает сомнений, что заемные работники являются наемными работниками агентства занятости, однако зачастую это не так. Судебные органы Великобритании в течение многих лет разрабатывали различные критерии, позволяющие определить наличие статуса наемного работника, в том числе и при рассмотрении дел с участием заемных работников.

Пример

Так, в деле *Consistent Group Ltd v Kalwak* суд пришел к выводу о наличии взаимных обязательств между сторонами, что позволяло говорить о существующих между ними отношениях как о трудовых. Суть данного дела сводилась к следующему. Агентство занятости предоставляло персонал из Польши для работы в отелях и компаниях по переработке пищевых продуктов. С нанимающимися заключались договоры об оказании услуг в качестве независимых субподрядчиков, которые включали в себя условие, что субподрядчик не является наемным работником агентства занятости и, следовательно, не имеет права на оплату периода временной нетрудоспособности, отпуска, а также выплату пенсии. Субподрядчик был вправе работать по совместительству при условии, что выполнение иной работы не препятствовало выполнению основной, предоставляемой агентством. По общему правилу он должен был выполнять порученную ему работу лично. Однако при невозможности личного выполнения работы в силу каких-либо причин, суб-подрядчик мог предупредить об этом агентство и подыскать себе подходящую замену.

В действительности же работники приезжали из Польши с одной лишь целью – работать на данное агентство занятости. Фактически у них не было шанса найти работу где-либо еще, пока агентство было заинтересовано в их услугах. Несмотря на то, что теоретически работники имели право не



Численность заемных работников в мире составляет около 12,4 млн человек, из них 4 млн человек работают в Европе. Большинство европейских заемных работников (57% от общей численности) не старше 30 лет. В среднем, возраст 10% не превышает 21 года, 22% – от 21 до 25 лет и оставшихся 25% – между 25 и 30 годами.

выполнять порученную им работу лично, они использовали его лишь в случае объективной невозможности личного выполнения своих трудовых обязанностей. Таким образом, заключенный между сторонами договор имел мало отношения к реальности. Наличие взаимных обязательств между ними не оставляло сомнений в том, что существующие между сторонами отношения являются трудовыми.

В соответствии со ст. 5 директивы, существенные условия труда и занятости заемного работника должны, как минимум, соответствовать тем условиям, которые бы действовали для работника, напрямую принятого на работу предприятием-пользователем для выполнения той же самой работы.

Существенные условия труда и занятости – это условия, относящиеся к продолжительности рабочего времени и времени отдыха, сверхурочной работе, работе в ночное время, оплачиваемым отпускам, а также оплате труда. Несмотря на то, что приведенный перечень условий представляется до-

В соответствии со ст. 5 директивы существенные условия труда и занятости заемного работника должны, как минимум, соответствовать тем условиям, которые бы действовали для работника, напрямую принятого на работу предприятием-пользователем для выполнения той же самой работы. Существенные условия труда и занятости – это условия, относящиеся к продолжительности рабочего времени и времени отдыха, сверхурочной работе, работе в ночное время, оплачиваемым отпускам, а также оплате труда.

статочно обширным, не все значимые для работников условия нашли в нем отражение. В частности, в директиве не упоминается о периоде уведомления о прекращении трудовых отношений. В результате трудовые договоры с заемными работниками могут быть расторгнуты в кратчайшие сроки.

Также положения директивы оставляют открытым вопрос о возможности оспаривания заемными работниками вынесенных в их отношении решений. Очевидно, в данном случае предполагается, что спорные ситуации имеют

место между заемным работником и агентством занятости, хотя на практике с большей долей вероятности они могут возникнуть между заемным работником и предприятием-пользователем. Помимо этого директива умалчивает и о пенсионных правах заемных работников. Перечисленные «упущения» могут привести к тому, что попытки доведения трудово-правового статуса заемных работников до статуса постоянных работников окажутся бессмысленными.

БРИГАДИРЫ

Стоит упомянуть в рамках данной статьи о лицах либо группах лиц, организующих работу бригад (от англ. – *gangs*) работников для выполнения определенных заданий, как правило, в сфере сельского хозяйства и рыболовства. В Великобритании для их обозначения используется термин «gangmasters», который можно буквально перевести на русский язык как «бригадиры». Обычно подобного рода бригады состоят из мигрантов, иногда нелегальных, работающих с суще-



ственным превышением нормальной продолжительности рабочего времени и получающих за это мизерную оплату. По приблизительным оценкам, в настоящее время их численность в Великобритании составляет около 60 тыс. человек.

В 2004 г. британским правительством был принят Закон о лицензировании деятельности бригадиров (англ. *Gangmasters (Licensing) Act 2004*). Им была учреждено специализированное ведомство по лицензированию деятельности в качестве бригадиров и осуществлению контроля за деятельностью лиц, получивших данную лицензию. Лицо или организация не могут выступать в качестве бригадиров без наличия соответствующей лицензии. Реестр выданных ведомством лицензий находится в открытом доступе.

ТЕНЕВАЯ ЭКОНОМИКА

В данном случае речь пойдет о лицах, работающих неофициально, а также о тех лицах, занятость которых может быть охарактеризована как мнимая (англ. *bogus*) или «зависимая» самозанятость (англ. *dependant self-employment*).

В соответствии с данными, представленными в докладе Организации экономического сотрудничества и развития, в развивающихся странах получила широкое распространение самозанятость в условиях нестабильности, а также случайная занятость без заключения трудового договора и, соответственно, доступа к системе социального обеспечения. Данные формы занятости считаются по своей сути неформальными (от англ. – *informal*). Зачастую они являются вынужденными мерами для тех лиц, которые в силу различных причин не могут официально трудоустроиться. В ряде случаев неформальная занятость также выступает в качестве средства уклонения от налогообложения и предоставления правовых гарантий. Как правило, она



В развивающихся странах самозанятые лица несут большой риск выведения за границы правового поля, в частности, в силу недостаточной эффективности правового регулирования их деятельности, а также их вовлеченности в низкопроизводительные виды деятельности (например, уличную торговлю).

влечет за собой меньший и более нестабильный уровень оплаты труда, а также худшие условия труда. Женщины могут оказаться неформально занятыми с гораздо большей вероятностью, по сравнению с мужчинами. Также увеличивает шансы попасть в их ряды принадлежность к младшей возрастной группе. В развивающихся странах самозанятые лица несут большой риск выведения за границы правового поля, в частности, в силу недостаточной эффективности правового регулирования их деятельности, а также их вовлеченности в низкопроизводительные виды деятельности (например, уличную торговлю).

Неформальная занятость является проблемой и для стран с развитой экономикой. МОТ определяет неформальную экономику как «всю экономическую деятельность работников и экономических объектов, которые на основании законодательства или существующей практики совсем не охватываются или не в полной мере охватываются официальными право-

выми положениями». В соответствии с официальным заявлением Еврокомиссии 98/219 от 7 апреля 1998 г., термин «неофициальная работа» (от англ. undeclared work) относится к «оплачиваемым видам деятельности, являющимися легальными по своей природе, но скрытыми от государственных органов; при этом необходимо учитывать, что различия в правовом регулировании государств-членов ЕС должны быть приняты во внимание». В самых общих чертах неформальная занятость (неофициальная работа) означает работу без заключения трудового договора.

Необходимо различать понятия «мнимой» (англ. bogus) и «зависимой» (англ. dependent) самозанятости. Первое используется для обозначения способа сокрытия факта наличия трудовых отношений между сторонами с тем, чтобы избежать необходимость уплаты налогов и предоставления правовых гарантий, предусмотренных нормами трудового права.

Определение масштабов распространения теневой экономики является, безусловно, сложной задачей. В соответствии с данными, приведенными в одном из докладов МОТ, на долю теневой экономики в Европе приходится около 19% валового внутреннего продукта при сохранении существенных национальных различий. В одних европейских странах, как, например, в Болгарии (32,2%), Кипре (25,8%), Латвии (26,5%), Литве (29%), Польше (25%) и Румынии (29,5%) она весьма значительна. В других странах, в частности, Австрии (7,9%), Бельгии (17%), Франции (13%), Германии (13,5%), Ирландии (12,7%), Италии (19,4%), Нидерландах (9,8%) и Испании (17,6%) менее существенна.

Одной из частей неформальной экономики является так называемая «мнимая» самозанятость (англ. bogus self-employment). Она имеет место в том случае, когда лицо выполняет по-

рученную ему работу на основании договора, в соответствии с которым он признается самозанятым, хотя в действительности его правовое положение соответствует легальному определению наемного работника.

Необходимо различать понятия «мнимой» (англ. bogus) и «зависимой» (англ. dependent) самозанятости. Первое используется для обозначения способа сокрытия факта наличия трудовых отношений между сторонами с тем, чтобы избежать необходимость уплаты налогов и предоставления правовых гарантий, предусмотренных нормами трудового права.

Второе же понятие, по сути, является промежуточным термином и применяется в отношении тех лиц, договорные отношения с участием которых характеризуются чертами, присущими и наемному труду, и самозанятости. Соответственно, правовой статус этих лиц находится между статусом наемного работника и статусом самозанятого. Формально они являются самозанятыми, с которыми заключен договор об оказании услуг. Однако по сути они находятся в зависимом положении от своего контрагента по договору, поскольку последний предоставляет им всю или большую часть работы и, следовательно, дохода. В результате по своему фактическому положению они близки к наемным работникам, в том числе и потому, что в ряде случаев могут работать непосредственно в производственных помещениях работодателя и/или с использованием принадлежащего ему оборудования.

Также вполне вероятна ситуация, когда они будут выполнять трудовые обязанности, аналогичные тем, которые выполняют наемные работники их контрагента по договору об оказании услуг. «Зависимой» самозанятости было посвящено, в частности, дело *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird*. По результатам его рассмотрения суд пришел к выводу, что в данном случае имело место намерение создать про-

межуточную категорию трудящихся, которые, с одной стороны, не являлись наемными работниками в традиционном смысле этого слова, а с другой стороны, не могли восприниматься в качестве самозанятых. В итоге суд вынес решение, согласно которому самозанятые субподрядчики строительной организации относились именно к этой категории трудящихся.

Вопрос неформальных трудовых отношений обсуждался в рамках 91-ой сессии МОТ, в результате которой был сделан следующий вывод: «Положение зависимых трудящихся, на которых не распространяются положения трудового законодательства вследствие их неформального или допускающего неоднозначное толкование трудового правового статуса, является одной из основных глобальных проблем трудового права, поскольку от ее решения в конечном счете зависит эффективность национального и международного трудового права. Это наносит ущерб не только собственно самим зависимым трудящимся, но также и хозяйствующим субъектам. Более того, подвергается опасности мир в обществе и ставится под угрозу здоровье и безопасность населения».

Отсутствие правовой защищенности «зависимых» самозанятых вызывает опасения и у представителей профсоюзных организаций. В соответствии с данными Европейской конфедерации профсоюзов (англ. Europe-an Trade Union Confederation), численность «мнимых» самозанятых (около 23 млн человек) имеет тенденцию к увеличению. Две трети из них при этом могут быть классифицированы как зависимые работники, однако в силу отсутствия факта заключения с ними договоров они не имеют права на предоставление какой-либо социальной защиты.

Профсоюз работников строительной отрасли в Великобритании также высказал точку зрения, согласно которой привлечение «мнимых» самозанятых приводит к нарушению требований безопасности на строительных площадках, поскольку основной упор делается на скорость выполнения работы и инструктаж по охране труда для них практически не проводится.



Отсутствие правовой защищенности «зависимых» самозанятых вызывает опасения и у представителей профсоюзных организаций. В соответствии с данными Европейской конфедерации профсоюзов (англ. Europe-an Trade Union Confederation) численность «мнимых» самозанятых (около 23 млн человек) имеет тенденцию к увеличению.

Проведенное мной исследование позволяет сделать вывод, что «зависимые» самозанятые обычно старше наемных работников, но младше самозанятых. Фактическое рабочее время самозанятых в среднем составляет 41 час в неделю, «зависимых» самозанятых – соответственно 37 часов, наемных работников – 34 часа. «Зависимая» самозанятость ассоциируется с неустойчивостью рынка труда, меньшей продолжительностью найма и низкой квалификацией. Это приводит к особой уязвимости положения «зависимых» самозанятых в период проведения реструктуризации производства.

В исследовании, проведенном Еврофондом, было предложено три возможных варианта решения проблемы:

1) распространение (большинства) положений и защитных механизмов,

Фактическое рабочее время самозанятых в среднем составляет 41 час в неделю, «зависимых» самозанятых – соответственно 37 часов, наемных работников – 34 часа. «Зависимая» самозанятость ассоциируется с неустойчивостью рынка труда, меньшей продолжительностью найма и низкой квалификацией. Это приводит к особой уязвимости положения «зависимых» самозанятых в период проведения реструктуризации производства.

свойственных для сферы наемного, несамостоятельного труда, на новые формы занятости, включая самозанятых работников, которые могут восприниматься в качестве «экономически зависимых» (англ. economically dependent);

2) введение и легальное закрепление статуса, который бы занимал промежуточное положение между несамостоятельным и самостоятельным трудом и, соответственно, обеспечивал соответствующий промежуточный уровень правовой защиты;

3) закрепление ряда базовых прав и защитных механизмов, которые бы распространялись на всех трудящихся независимо от их формального трудово-правового статуса (в дополнение к существующим правовым нормам, регулирующим использование наемного труда).

Продолжение следует

Список использованной литературы

1. *Quinlan M.* The Pre-Invention of Precarious Employment: The Changing World of Work in Context // *The Economic and Labour Relations Review*. 2012. № 23 (4). P. 1–22.
2. *The Psychology of Workplace Safety* / Ed. by J. Barling, M. Frone. Washington: American Psychological Association, 2004. P. 81–106.
3. *Bohle P., Pitts C., Quinlan M.* Time to call it quits? The safety and health of older workers // *International Journal of Health Services*. 2010. № 40(1). P. 23–41.
4. *McKay S., Jefferys S., Parakse-vopoulou A.* Study on Precarious Work and Social Rights. London: London Metropolitan University, 2012.
5. *Quinlan M., Mayhew C., Bohle P.* The Global expansion of precarious employment, work disorganization, and consequences for occupational health: a review of recent research // *International Journal of Health Services*. 2001. № 31(2). P. 335–414.
6. *Cunniah D.* Foreword // *International Labour Office International Journal of Labour Research*. 2013. Vol. 5 (1). P. 5–6.
7. Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC.
8. *McKay S., Jefferys S., Paraksevopoulou A.* Study on Precarious Work and Social Rights. London, 2012.
9. The Gender Wage Gap in OECD Countries: CESifo DICE Report 11(1), 69 (Ifo Institute 2013). [Электронный ресурс] URL: <http://www.cesifo-group.de/ifoHome/publications/docbase/details.html?docId=19083499>.
10. [Электронный ресурс] URL: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/causes/index_en.htm.
11. Consultation on zero hours contracts. London: Department for Business, Innovation and Skills, 2013. [Электронный ресурс] URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/zero-hours-employment-contracts>.
12. Zero Hours Contracts; Myth and Reality. London: CIPD, 2013. [Электронный ресурс] URL: [http://www.cipd.co.uk/binaries/6395%20Zero-Hours%20\(WEB\).pdf](http://www.cipd.co.uk/binaries/6395%20Zero-Hours%20(WEB).pdf).
13. Директива ЕС от 28 июня 1999 г. № 1999/70/EC (Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the Framework Agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP. [Электронный ресурс] URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:EN:PDF>.
14. *Adeneler v Ellinikos Organismos Galaktos* [2006] IRLR 716. См. также: *Zappala L.* Abuse of Fixed-Term Employment Contracts and Sanctions in the Recent ECJ's Jurisprudence // *Industrial Law Journal*. 2006. № 35 (4). P. 439–444.