

ТРУДОВЕ ПРАВО

ЛАГУТІНА І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри трудового права
і права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2

ТРУДОВІ ПРАВА ПОЗИКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ

У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями і працівниками, що працюють при нетипових формах зайнятості, та приватних агентств зайнятості.

Ключові слова: *приватні агентства зайнятості, нетипові форми зайнятості, позикова праця, аутсорсінг, аутстафінг, працівник, трудові права.*

В статье подчеркивается, что применение нестандартных форм занятости ведет к росту неравенства и социальной незащищенности, подрывает перспективы экономического развития страны, вызывает неуклонное снижение уровня жизни работников. Анализируется проблема законодательного урегулирования правоотношений между работодателями и работниками, которые работают при нетипичных формах занятости, и частных агентств занятости.

Ключевые слова: *нетипичные формы занятости, заемный труд, аутсорсинг, аутстаффинг, работник, трудовые права.*

The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to increased in equality and in security that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of employees. This article analyzes the problem of leg is elative regulation of relations bet wean employers and employees, and private employment agencies.

Key words: *private employment agencies, atypical forms of employment, borrowed employee, outsourcing, out staffing, lab our rights.*

Вступ. Вимоги відмови від стандартів та підвищення «гнучкості» трудових відносин часто розглядаються як неминучий наслідок сучасної економічної системи в модернізованому світі. Сучасність стає «текучою» [1], здатною розплавляти усі існуючі обмеження у вигляді норм, правил, соціальних інститутів.

Питання правового регулювання нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки є предметом дослідження таких українських та зарубіжних учених, як: П. Бізюков, О. Волкова, Є. Герасимова, В. Гимпельсон, І. Заводовська, Р. Капелюшніков, С. Головіна, Е. Єршова, І. Кисельов, Т. Коршунова, А. Курінний, М. Курзіна, І. Костян, А. Ляпін, І. Моторна, С. Назарова, А. Нуртдінова, С. Пермінова, Б. Римар, О. Римкевич, С. Саурін,



О. Синявська, В. Сойфер, Г. Чанишева. Втім, питання реалізації особистих немайнових прав працівників при нестандартних, нетипових формах зайнятості ще не були предметом спеціального дослідження у науці трудового права.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань реалізації особистих немайнових прав працівників при нестандартній формі зайнятості – позикова праця.

Результати дослідження. Позикова праця є складним явищем, яке має три суб'єкти трудових правовідносин: працівник із позикової праці, приватне агентство зайнятості та замовник послуги (інший роботодавець) [2, с. 442].

Позикова праця – найбільш несприятлива для працівників форма «тристоронніх» відносин з використання особистої праці, оскільки вона юридично фіксує поділ відповідальності роботодавця між «користувачем» і «постачальником» персоналу. Якщо аутсорсинг передбачає передачу підрядникові конкретної виробничої функції, то при позиковій праці відбувається передача підрядникові функції найму.

У разі позикової праці між працівником і приватним агентством зайнятості укладається, як правило, трудовий договір (майже в усіх випадках – строковий) і юридично виникають трудові відносини. Приватне агентство зайнятості здійснює функції оформлення прийому на роботу, звільнення, виплати зарплати, обчислення і сплати податків, ведення кадрового діловодства. Між працівником і підприємством не укладається трудовий договір, юридично відносини не визнаються трудовими. При цьому підприємство користується працею позикового працівника і організовує його, але може у будь-який момент відмовитися від працівника.

Для працівників негативні наслідки використання таких схем проявляються більшою мірою і, як правило, включають такі проблеми. Агентства зазвичай експлуатують існуючий рівень кваліфікації працівника, не вкладаючи коштів у навчання працівників. У перспективі це призводить до падіння кваліфікації. Відбувається зниження безпеки праці працівників, яке тягне більше число травм, тому що роботодавці не зацікавлені вкладатися в охорону праці, навчання техніці безпеки. Для працівників істотно зменшуються можливості кар'єрного росту, що призводить до відсутності бачення перспектив, зниження їх мотивації у трудовій діяльності. Зі збільшенням числа тимчасових робочих місць відбувається зростання числа працівників, які не отримують соціальної допомоги та пенсій, які доступні тільки при звичайних тривалих трудових відносинах.

Факти непрямої дискримінації у сфері праці також поширені. Наприклад, переводять підрозділ на позикову працю і спочатку встановлюються рівні заробітки, але на основному підприємстві заробітна плата індексується, а то й зростає.

Позикова праця є формою найманої праці. Проте її специфіка пов'язана з можливістю переуступлення права користування робочою силою. Поява на ринку праці трудових посередників – служб зайнятості, кадрових або рекрутингових агентств – утворює систему найму, що складається не менш, ніж із трьох взаємодіючих суб'єктів: працівник – «кадрове агентство» – роботодавець. Причому в одному випадку кадрове агентство, пропонуючи працівникові послуги з пошуку робочого місця і здійснюючи його «попередній найом», залишається тільки посередником. За певну плату воно переуступає право користування робочою силою працівника роботодавцеві, який фактично організовує виробничий процес, остаточно наймає працівника, використовує його трудові послуги за призначенням і виплачує працівникові заробітну плату [3, с. 122].

Діяльність приватних агентств зайнятості протягом усього часу існування МОП викликала і досі викликає дуже багато суперечок. Із самого початку своєї діяльності МОП прагнула заборонити і обмежити посередництво приватних фірм на ринку праці.

Слід зазначити, що міжнародно-правове регулювання цього питання в рамках МОП протягом ХХ ст. зазнало значної еволюції: в 1933 р. Конвенція про платні бюро найму (№ 34) встановила заборону на діяльність таких агентств; в 1949 р. у Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості було легалізовано у певних і строго обмежених випадках; в 1997 р. МОП було прийнято Конвенцію № 181 і Рекомендацію № 188 про приватні агентства зайнятості. У Конвенції № 181 вказується, що одна із цілей Конвенції полягає в



тому, щоб у рамках її положень приватні агентства зайнятості отримали можливість діяти, а працівники, які користуються їх послугами, були захищеними.

Конвенція МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» визнає приватними агентствами зайнятості ті, які надають одну чи декілька з таких послуг: послуги, спрямовані на вирівнювання попиту та пропозиції робочих місць (звичайне працевлаштування); послуги з найму працівників з метою надання їх у розпорядження третьої сторони; інші послуги, пов'язані з пошуком роботи, зокрема, надання інформації.

Цю конвенцію ратифіковано невеликим колом держав (Грузія, Угорщина, Парагвай, Панама, Литва, Молдова, Нідерланди, Іспанія, Фінляндія). У багатьох країнах, де діють закони, що регулюють позикову працю, Конвенцію, однак не ратифіковано (Франція, Німеччина).

Важливо звернути увагу на те, що Конвенція № 181 МОП лише визнала саму законність послуги з надання працівників у розпорядження третій стороні, проте МОП не зобов'язує своїх членів ввести її в законодавство і практику. Вирішення питання про те, допускати чи ні такі послуги, вирішують самі держави після консультацій із найбільш представницькими організаціями працівників і роботодавців.

Приватні агентства зайнятості зобов'язані дотримуватися усіх відповідних законів про працю та рівні можливості. Хоча ця вимога є очевидною, вона має вирішальне значення. Для того, щоб виконати цю умову, необхідно розмежувати відповідальність між агентствами та підприємствами-користувачами із захисту працівників.

Статтею 5 Конвенції МОП № 181 визначено, «щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченій національним законодавством і практикою, такі, як дискримінація за ознакою віку або наявності інвалідності». Це положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівників-мігрантів, а також жінок, стикаються з труднощами при реалізації своїх прав, часто виключаються із системи соціального забезпечення і відчувають інші обмеження прав у вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови у праві на об'єднання [4, с. 26].

Відповідно до статті 12 Конвенції № 181 держави мають право визначати й розподіляти відповідні обов'язки між приватними агентствами зайнятості та підприємствами-користувачами у зв'язку з: «а) веденням колективних переговорів; b) мінімальною оплатою праці; c) робочим часом та іншими умовами праці; d) законодавчими допомогою по соціальному страхуванню; e) доступом до професійної підготовки; f) захистом у галузі охорони праці і техніці безпеки; g) компенсацією у разі виробничих травм або захворювань; h) компенсацією у разі неплатоспроможності та захисту вимог працівників; i) охороною материнства і допомогою по вагітності та пологах, захистом батьківських прав».

Крім того, більшість національних норм законодавства передбачає захист працівників від порушення їх основних прав – конституційних та інших. Вони звичайно засновані на Декларації МОП 1998 року про основні принципи і права у сфері праці, прийнятій у 1998 р. У силу чого держави несуть зобов'язання щодо захисту всіх працівників від порушення зазначених прав незалежно від того, ратифікували вони відповідну Конвенцію МОП чи ні. Ці принципи припускають, що всі працівники мають право вільно об'єднуватися і приймати участь у колективних переговорах. Вони повинні бути захищені від дискримінації у сфері праці. Цей принцип має особливе значення для жінок, які стикаються з проблемами доступу на національні чи глобальні ринки праці. Приватним агентствам зайнятості слід утримуватися від будь-яких дій, що сприяють такій дискримінації [5, с. 24-25].

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення і в Директивах Європейського Союзу.

У листопаді 2008 р. було прийнято Директиву ЄС № 2008/104/ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості. До цього моменту позикову працю було легалізовано в національних законодавствах усіх країн «старої Європи» (15 країн – EU 15).



Директиві передувало десять років складних переговорів, і в Європі вона сприймається як перемога профспілок.

Гострим питанням при прийнятті Директиви став принцип однакового становища позикових і звичайних працівників. Завдання Директиви полягало в тому, щоб співвіднести становища позикових і звичайних працівників. Профспілки категорично наполягали на тому, що в Директиві мають міститися положення, що зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові.

Стаття 2 і ст. 5 Директиви встановлюють заборону дискримінації позикових працівників по відношенню до «класичних». Сама Директива не регулює всі права та обов'язки суб'єктів відносин за позиковою працею, тому що це зроблено в національних законодавствах.

Тим часом, у ст. 5 закріплено перелік норм-вилучень. Так, у § 2 ст. 5 зазначено, що держави-члени ЄС мають право після проведення консультацій із соціальними партнерами встановити винятки з принципу рівного поводження з позиковими працівниками щодо платежів, які робляться цими агентствами позиковим працівникам у періоди між їх роботою на підприємствах-користувачах. А § 3 ст. 5 закріплює право держав-членів ЄС після проведення консультацій із профспілками та об'єднаннями роботодавців на національному, галузевому рівнях укладати акти соціального діалогу, в яких (при загальному забезпеченні захисту працівників агентств тимчасової зайнятості) можуть передбачатися відхилення від принципу рівного ставлення.

Основними питаннями, що регулюються в законодавстві зарубіжних країн, наприклад, Велика Британія, Нідерланди, щодо позикової праці, є: визначення роботодавця-юридичної особи позикового працівника (приватне агентство зайнятості або підприємство-користувач); строк дії трудового договору з позиковим працівником (строковий або безстроковий); система ліцензування та моніторингу приватних агентств зайнятості, вимоги до фінансової стійкості приватних агентств зайнятості, їх засновників і діяльності; заборона направляти позикових працівників на небезпечні роботи, а також на підприємства для заміни страйкуючих; може бути встановлено обмеження за галузями і/або професіями, в яких допускається використання позикової праці; обмеження щодо тривалості договору про позикову працю, умови переходу у статус постійно зайнятих на підприємстві-користувачі; відповідальність приватних агентств зайнятості і підприємства-користувача щодо забезпечення охорони праці позикових працівників; вимога забезпечення рівності позикових працівників і постійних працівників, за деякими винятками, особливо щодо оплати праці [6, с. 21].

Належить також звернути увагу на ще одну особливість трудових відносин запозиченої (лізингової) праці, визначеної законодавством зарубіжних держав. Йдеться про строковий характер трудових відносин запозиченої (лізингової) праці, на що вказують такі обмеження. Так, у законодавстві одних зарубіжних держав визначено максимальний строк, протягом якого працівник може працювати в організації. Наприклад, у королівствах Іспанія та Швеція – 6 місяців; у Німеччині – 9 місяців; в Японії та Польщі – 1 рік. Однак наведений спосіб обмеження строку трудових відносин запозиченої (лізингової) праці не дає змоги врахувати конкретні ситуації, що зумовлюють необхідність застосування запозиченої (лізингової) праці [7, с. 246].

Позикова праця є інструментом економії та управління, але не як інструмент, що опосередковує трудові відносини з реальною людиною. Багато країн, які на початку шляху використання позикової праці оцінювали його позитивно, нині переглядають свої погляди, починають вводити зворотні обмеження.

При цьому, як зазначили Франк Хоффер (старший дослідник Бюро з діяльності працівників Міжнародної організації праці (Женева, Швейцарія) і професор Хартмуд Герхард Зайферт, експерт з трудового права Німеччини і колишній заступник керівника Наукового соціального інституту Фонду Ханса Беклера (Німеччина), досвід західних країн, в яких позикова праця вже тривалий час легалізована, свідчить, що відбувається не створення нових робочих місць, а переродження уже існуючих якісних робочих місць із «гідними» умовами праці на низькоякісні та низькооплачувані [8, с. 183].



Уже перші спостереження і дослідження показали, що для працівників така форма створює чимало проблем [9]. Працівники, яких виводили за межі підприємств, найчастіше стикалися із зменшенням зарплати, збільшенням робочого часу, погіршенням умов праці. Цим працівникам не надається соціальний пакет, який існував в умовах стабільної зайнятості. Але найголовніше, такі працівники втрачають можливість захищати свої права через профспілки і переходять на прямі, неопосередковані профспілкою відносини з роботодавцем.

Дійсно, позикова праця та інші форми нестійкої зайнятості можуть використовуватися для скорочення витрат роботодавців та підвищення економічної ефективності підприємства, зокрема за рахунок таких напрямків: відхід від податків; мінімізація соціальних виплат; кардинальне зниження соціальної захищеності працівників; зняття відповідальності, у тому числі щодо виробничого травматизму.

Крім суто економічних вигод, пов'язаних з позбавленням від «непотрібних» працівників, вводячи нестійку зайнятість, компанії переслідують ще й інші цілі. До них можна віднести зниження або хоча б істотне ослаблення впливу профспілок, їх здатності впливати на розмір заробітної плати та рівень соціального захисту працівників, як за столом переговорів, так і в результаті колективних дій.

Позикові працівники не перебувають у профспілках і не виплачують профспілкових внесків. За рахунок збільшення частки позикових працівників зменшується рівень профспілкового членства.

Концепція добровільної зайнятості та принцип свободи праці надають роботодавцям можливість, за відсутності профспілки, фактично, в односторонньому порядку, диктувати свою волю і встановлювати вигідні для себе умови договору. Колективні договори також забезпечують незначний захист, оскільки нетипові працівники вкрай рідко охоплюються їх дією.

Праця позикових працівників є набагато не стабільнішою, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника – усього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин в ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася у п'ятеро, а в інших країнах ЄС її використання збільшилося, принаймні, в два рази [10].

Позикова праця без сорому використовується роботодавцями як інструмент придушення профспілкових і трудових прав, а це вже загроза демократичним засадам суспільства. Застосування таких форм праці веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників, профспілки засуджують будь-які спроби їх легалізації. Право на постійне робоче місце з гідними умовами праці та рівнем заробітної плати відповідає інтересам найманих працівників. Заяви про необхідність надання «гнучкості» трудовим відносинам переслідують лише цілі посилення експлуатації, зниження рівня соціального захисту та соціальних гарантій громадян [11, с. 5].

Не заважає згадати основоположну тезу МОП: «Людина – не товар!», тобто праця людини не може бути предметом торгу між третіми сторонами або посередниками. Пріоритетною формою зайнятості має залишатися постійна, безстрокова і пряма зайнятість.

А. Ф. Нуртдінова вважає легалізацію позикової праці не тільки невиправданою з правової точки зору, але й абсолютно аморальною з точки зору моралі [12, с. 23].

В одній із Програмних резолюцій VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 р. «Гідна праця – основа соціального добробуту та економічного прогресу» як один з основних завдань визначено протидію атиповим формам зайнятості [13, с. 7]. Однак дана позиція є доволі категоричною, сучасні умови ринку праці не враховуються.

Висновки. Водночас, необхідно зазначити, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців,



регулюється Законом України «Про зайнятість населення» [14] та іншими законодавчими актами України. Ці послуги із працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична звітність про роботу таких агентств відсутня, нагляду з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлений. Мають місце факти порушень законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передані на розгляд правоохоронним органам [15, с. 138, 146].

Варто звернути увагу на необхідність детального врегулювання саме у Трудовому кодексі України запровадженого Законом України «Про зайнятість населення» (ст. 39) визначення умов діяльності суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи у іншого роботодавця. Така конструкція трудових відносин працівника, який «надається» для роботи компанії-клієнту, з декількома роботодавцями одночасно потребує встановлення надійних гарантій його прав для унеможливлення зловживань з боку роботодавців. Регулюванню таких відносин мають сприяти відповідні вимоги до умов спеціального трудового договору, які усуватимуть ознаки розпорядження особою як об'єктом [16].

Необхідною є правова регламентація особливостей регулювання праці працівників, які є суб'єктами нестандартних трудових відносин, у проекті Трудового кодексу України з метою забезпечення додержання, сприяння та реалізації основоположних принципів та прав у сфері праці, в тому числі особистих немайнових трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Бауман З. Текущая современность / Пер. с англ. под. ред. Ю. В. Асочакова. – СПб. : Питер, 2008. – 240 с.
2. Прилипко О. С. Запозичена праця: суб'єктний склад, поняття та класифікація / О. С. Прилипко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 27. – С. 436-444.
3. Шевченко Л. С. Позикова праця: сутність, ризики, особливості розвитку в Україні / Л. С. Шевченко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 1 (8). – С. 121-129.
4. МОТ: 92-я Сесія МКТ, временний протокол № 22. – Женева, 2004. – 57 с.
5. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева, Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
6. Бизюков П. В. Заемный труд: последствия для работников / П. В. Бизюков, Е. С. Герасимова, С. А. Саурин. – М., 2012. – 184 с.
7. Гураш В. Правова природа суспільно-трудоових відносин запозиченої (лізингової) праці / В. Гураш // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 243-249.
8. Герасимова Е. С. Неустойчивая занятость: последствия для общества / Е. С. Герасимова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 1. – С. 182-193.
9. Бизюков П. Неустойчивая занятость и ее последствия для работников / П. Бизюков, А. Ляпин, Г. Нойнхедфер, Л. Шершукова. – М., 2007. – 48 с.
10. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union // [Electronic resource]. – Mode of access: /<http://www.etuc.org/a/501>.
11. Агапова Н. Н. Труд человека не может являться предметом торга между третьими сторонами или посредниками / Н. Н. Агапова // Человек и труд. – 2012. – № 3. – С. 4-12.
12. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22-30.
13. Про Програмні резолюції VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 // Профспілкові вісті. – 2011. – № 13 (579). – С. 7-11.
14. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
15. Чанишева Г. І. Види трудового договору за законодавством України: [монографія] / Г. І. Чанишева, Б. А. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.



16. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Трудового кодексу України (№ 1658 від 26.12.2014 р.) [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

ШУРИН О. А.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.91:349.22

ПИТАННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ РОЗІРВАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

У даній статті розкрито поняття, значення процесуального строку, проаналізовано національне законодавство, міжнародні стандарти та критерії при визначенні розумності строку розгляду трудових спорів, обґрунтовано механізм забезпечення ефективної системи судового захисту від надмірної тривалості розгляду трудових спорів, зокрема справ про поновлення на роботі у зв'язку із розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця.

Ключові слова: *строк, процесуальний строк, розумний строк судочинства, звільнення з роботи, поновлення на роботі, працівник, роботодавець.*

В данной статье раскрыты вопросы о понятии, значении процессуального срока, проанализированы национальное законодательство, международные стандарты и критерии определения разумности срока рассмотрения трудовых споров. Обоснован механизм обеспечения эффективной системы судебной защиты от чрезмерной продолжительности рассмотрения трудовых споров, в частности дел о восстановлении на работе в связи с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Ключевые слова: *срок, процессуальный строк, разумный строк судопроизводства, увольнение с работы, восстановление на работе, работник, работодатель.*

This article reveals the concept, meaning of the civil procedure periods, analyzes national legislation, international standards and criteria in determination of reasonable periods in legal proceedings of labor cases, grounded mechanism of providing effective system which would protect from excessive duration of legal proceedings, in particular, in cases about rehabilitation at work due to dissolution of the labor contract on the initiative of the employer.

Key words: *period, procedural period, reasonable period of the proceeding, dismissal, rehabilitation at work, employee, employer.*

