

УДК 349.2

**ЛАГУТІНА І. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права і права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ АГЕНТСТВ ЗАЙНЯТОСТІ

**Анотація.** У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості призводить до зростання нерівності й соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями та працівниками, що працюють за нетипових форм зайнятості, та приватними агентствами зайнятості.

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

**Постановка проблеми.** Підвищення «гнучкості» трудових відносин часто розглядається як неминучий наслідок сучасної економічної системи в модернізованому світі. У нових умовах бізнес шукає найбільш прибуткові сфери, не будучи пов'язаним ані територіями, ані простором, ані національними рамками. При цьому в сучасному світі праці поступово зникають стандартні трудові відносини, які передбачають наявність безстрокового трудового договору, стабільний час роботи та відпочинку, нормовану заробітну плату, участь працівників в управлінні організаціями. Їм на зміну приходять нестійка зайнятість, яка чинить великий тиск на працівників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки є предметом дослідження таких українських і зарубіжних учених: 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. Прилипко, Б. Римар, О. Римкевіч, С. Саурін, О. Синявська, В. Соїффер, Г. Чанишева.

**Метою статті** є дослідження питань реалізації особистих немайнових прав працівників за нестандартних, нетипових форм зайнятості.

**Виклад основного матеріалу.** Аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, лізинг персоналу разом із деякими іншими формами об'єднуються одним поняттям – нестандартні форми зайнятості.

Аутсорсінг (від англ. *outsourcing* – зовнішнє джерело) – це фактично передача традиційних неключових функцій організації (таких, наприклад, як бухгалтерський облік або рекламна діяльність для машинобудівної компанії) зовнішнім виконавцям-аутсорсерам, субпідрядникам, висококваліфікованим фахівцям сторонньої фірми; передача компанією певних бізнес-процесів або виробничих функцій на обслуговування іншій компанії, що спеціалізується у відповідній галузі.

На аутсорсінг найчастіше передаються такі функції, як ведення кадрового та бухгалтерського обліку, забезпечення функціонування офісу, перекладацькі, транспортні й рекламні послуги, підтримка роботи комп'ютерної мережі й інформаційної інфраструктури, забезпечення безпеки, юридичний супровід діяльності компанії.

Працівник, звертаючись в агентство зайнятості, вступає з ним у трудові відносини й направляється для здійснення своїх трудових обов'язків до роботодавців-користувачів, тобто фактичних роботодавців цього працівника. Проголошеною метою цієї конструкції є забезпечення тимчасових робочих місць, які не можуть заповнюватися постійними працівниками.

Юридично трудові відносини виникають між працівником і приватним агентством зайнятості, а фактично – між працівником і кінцевим роботодавцем. Приватне агентство зайнятості, що надає послуги у сфері зайнятості, у тому числі послуги з пошуку роботи та підбору персоналу, у цій схемі являє собою незалежну від держави фізичну або юридичну особу, яка надає послуги з найму працівників із метою надання їх у розпорядження третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою (далі – підприємство-користувач), що встановлює їм робочі завдання й контролює їх виконання. На практиці в країнах, де ні позикова праця, ні діяльність приватних агентств зайнятості чи інших організацій у сфері надання тих послуг не регулюється законодавством, на місці приватних агентств зайнятості нерідко виявляються будь-які, нерідко сумнівні, фірми-посередники.

Аутстафінг (англ. *outstaffing* – виведення персоналу за межі штату) – це спосіб управління персоналом, що передбачає надання послуг у формі надання в розпорядження замовника певної кількості працівників, які не вступають із ним у будь-які правові відносини (цивільно-правові, трудові) безпосередньо, проте надають від імені виконавця певні послуги (роботи) за місцем знаходження замовника.

Між аутсорсінгом та аутстафінгом необхідно виявити відмінності, щоб зрозуміти специфіку кожного варіанту бізнес-процесу, його механізм і наслідки використання. Головна особливість договору аутсорсінгу (у цьому разі йдеться про надання персоналу) полягає в тому, що організація-роботодавець набирає у свій штат необхідних для замовника працівників, нараховує їм заробітну плату, а також усі інші, передбачені трудовим законодавством виплати та надає їх іншій організації для участі у виробничому процесі, управлінні виробництвом або для виконання інших пов'язаних із

ним функцій. Такі працівники можуть працювати на компанію-замовника як у її офісі, так і віддалено – на території виконавця. Тобто аутсорсінг може характеризуватися повною відсутністю зв'язку між замовником послуг і безпосереднім виконавцем (персоналом). При цьому обов'язок сплачувати податки та вносити обов'язкові платежі також лежить на організації-роботодавцеві. Замовник оплачує тільки надання послуг організації-роботодавця, що надала працівників.

Діяльність приватних агентств зайнятості протягом усього часу існування Міжнародної організації праці (далі – МОП) викликала й досі викликає дуже багато суперечок. Із самого початку своєї діяльності МОП прагнула заборонити й обмежити посередництво приватних фірм на ринку праці.

Міжнародно-правове регулювання цього питання в межах МОП протягом ХХ ст. зазнало значної еволюції: у 1933 р. Конвенція про платні бюро найму (№ 34) встановила заборону на діяльність таких агентств; у 1949 р. у Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості було легалізовано в певних і строго обмежених випадках; нарешті, у 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 межах 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 із метою надання їх у розпорядження третій стороні; 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 та практику. 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 всіх 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 й підприємствами-користувачами із захисту працівників.

Статтею 5 Конвенції МОП № 181 визначено: щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, ко-

льору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченій національним законодавством і практикою, зокрема дискримінації за ознакою віку або наявності інвалідності. Це положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівників-мігрантів, а також жінок стикаються з труднощами під час реалізації своїх прав, часто виключаються із системи соціального забезпечення й відчують інші обмеження прав у вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови в праві на об'єднання [1, с. 26].

Відповідно до ст. 12 Конвенції № 181 держави мають право визначати й розподіляти відповідні обов'язки між приватними агентствами зайнятості й підприємствами-користувачами у зв'язку з: 1) веденням колективних переговорів; 2) мінімальною оплатою праці; 3) робочим часом та іншими умовами праці; 4) законодавчими допомогою з соціального страхування; 5) доступом до професійної підготовки; 6) захистом у галузі охорони праці й техніці безпеки; 7) компенсацією в разі виробничих травм або захворювань; 8) компенсацією в разі неплатоспроможності та захисту вимог працівників; 9) охороною материнства й допомогою по вагітності та пологах, захистом батьківських прав.

Крім того, більшість національних норм законодавства передбачає захист працівників від порушення їхніх основних прав – конституційних. Вони зазвичай засновані на Декларації МОП про основні принципи та права у сфері праці, прийнятій у 1998 р. У силу цього держави мають 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 та брати 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 варто утримуватися від будь-яких дій, що сприяють такій дискримінації [2, с. 24–25].

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення також у 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).

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

Гострим питанням під час прийняття 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 цьому документі мають міститися положення, що зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові.

Статті 2 і 5 Директиви встановлюють заборону дискримінації позикових працівників у відношенні до «класичних». Сама Директива не регулює всі права й обов'язки суб'єктів відносно за позиковою працею, тому що це зроблено в національних законодавствах.

Водночас у ст. 5 закріплено перелік норм-винятків. Так, у параграфі 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. Параграф 3 ст. 5 закріплює право держав-членів ЄС після проведення консультацій із профспілками й об'єднаннями роботодавців на національному, галузевому рівнях укладати акти соціального діалогу, у яких (за загального забезпечення захисту працівників агентств тимчасової зайнятості) можуть передбачатися відхилення від принципу рівного ставлення.

Основними питаннями, що регулюються в законодавстві зарубіжних країн, зокрема Великої Британії, Нідерландів та інших, щодо позикової праці, є такі: визначення роботодавця – юридичної особи, позикового працівника (приватне агентство зайнятості або підприємство-користувач); строк дії трудового договору з позиковим працівником (строковий або безстроковий); система ліцензування й моніторингу приватних агентств зайнятості, вимоги до фінансової стійкості приватних агентств зайнятості, їх засновників; заборона направляти позикових працівників на небезпечні роботи, а також на підприємства для заміни страйкуючих; може бути встановлено обмеження за галузями і/або професіями, у яких допускається використання позикової праці; обмеження щодо тривалості договору про позикову працю, умови переходу в статус постійно зайнятих на підприємстві-користувачі; відповідальність приватних агентств зайнятості та підприємства-користувача щодо забезпечення охорони праці позикових працівників; вимога забезпечення рівності позикових працівників і постійних працівників, за деякими винятками, особливо щодо оплати праці [3, с. 21].

При цьому, як зазначили Ф. Хоффер (старший дослідник Бюро з діяльності працівників Міжнародної організації праці (Швейцарія) і професор Х. Зайферт, експерт із трудового права Німеччини та колишній заступник керівника Наукового соціального інституту Фонду Ханса Беклера (Німеччина), досвід західних країн, у яких позикова праця вже тривалий час легалізована, свідчить, що відбувається не створення нових робочих місць, а переродження вже існуючих якісних робочих місць із «гідними» умовами праці на низькоякісні та низькооплачувані [4, с. 183].

Проте в деяких країнах на законодавчому рівні робляться спроби забезпечити рівність прав різних категорій працівників у галузі заробітної плати. В Італії, наприклад, закріплено обов'язок роботодавця виплачувати атиповим працівникам заробітну плату в тому ж розмірі, що й штатним працівникам компаній. У Данії та Бельгії заборонено знижувати заробітну

плату нижче рівня, встановленого для працівників рівної кваліфікації, що працюють на основі традиційних договорів. Німецькі трудові суди намагалися прирівняти становище частково зайнятих працівників до положення повністю зайнятих у тому сенсі, що заробітна плата й додаткові виплати за годину роботи повинні бути однаковими [5, с. 20].

Праця позикових працівників є набагато нестабільнішою, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника складає всього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин у ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася в п'ять разів, а в інших країнах ЄС її використання збільшилося принаймні в два рази [6].

Варто зазначити, що іноді замість терміна «аутсорсінг персоналу» застосовується поняття «лізинг персоналу». Виникає запитання: як це впливає на трудову честь і гідність працівника? Адже об'єктом лізингу є основні фонди, що знаходяться у власності лізингодавця. Сутність лізингової угоди допускає можливість переходу права власності на об'єкт лізингу від лізингодавця до лізингоотримувача. Із цих причин поширювати поняття лізингу на використання позикової праці невірно як із юридичної, так і з етичної точки зору. Для опису цієї специфічної форми відносин роботодавця та працівника доцільнішим є термін «аутсорсінг персоналу».

Зі зовнішньої схожості лізингу персоналу та традиційного фінансового лізингу відмінність між ними все одно існує: придбання у власність основних фондів із їхньою постановкою на баланс підприємства та прийом у штат постійного працівника мають різну юридичну природу. Застосовувати термін «лізинг персоналу» для позначення використання позикової праці не варто: це зводить статус найманого працівника до рівня основних фондів.

А. Нуртдінова вважає легалізацію позикової праці не тільки невинуватою з правової точки зору, а й абсолютно аморальною [7, с. 23].

На сьогодні лізинг праці – невідоме явище для українського законодавства. На думку багатьох авторів, лізинг праці взагалі не вписується в межі трудового права, і в разі недостатньої або повної відсутності регулювання цієї праці рівень захисту працівників буде знижуватися. Сама позикова праця буде переміщатися в «сірій сегмент» ринку праці.

Водночас необхідно зазначити, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва в 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» [8] та іншими законодавчими актами України. Ці послуги з 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 встановлено. Мають місце факти порушень законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передано на розгляд правоохоронним органам [9, с. 138, 146].

При цьому експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів: найбільш популярними видами аутсорсингу були ІТ-аутсорсинг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний (12%) і кадровий (6%); на інші види аутсорсингу припадає 10% усього обсягу ринку цих послуг [10, с. 3].

**Висновки.** Україні варто ратифікувати Конвенцію МОП № 181 про приватні агентства зайнятості, одна із цілей якої полягає в тому, щоб працівники, які користуються послугами приватних агентств зайнятості, були захищені. Законодавство України про суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва в працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, має містити положення про те, що працівники користуються тими самими індивідуальними й колективними правами, що й інші категорії працівників, у тому числі особистими немайновими трудовими правами.

#### *Література:*

1. Временный протокол № 22 : 92-я Сессия МКТ / МОТ. – Женева, 2004. – 57 с.
2. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева : Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
3. Бизюков П. Заемный труд: последствия для работников / П. Бизюков, Е. Герасимова, С. Саурин. – М., 2012. – 184 с.
4. Герасимова Е. Неустойчивая занятость: последствия для общества / Е. Герасимова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 1. – С. 182–193.
5. Лушников М. Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников / М. Лушников // Юристы за трудовые права. Вторая конференция Ассоциации (г. Санкт-Петербург, 25–26 апреля 2008 г.) : сб. материалов / под общ. ред. Е. Герасимовой. – СПб. ; М., 2008. – 879 с.
6. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.etuc.org/a/501>.
7. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22–30.
8. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. №5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
9. Чанишева Г. Види трудового договору за законодавством України: монографія / Г. Чанишева, Б. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.
10. Новак И. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов / И. Новак, Б. Оверковский. – К., 2011. – 24 с.

**Лагутина И. В. Международно-правовое регулирование деятельности частных агентств занятости**

**Аннотация.** 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 частными агентствами занятости.

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

**Lagutina I. International legal regulation of the activity of private employment agencies**

**Summary.** The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to increased inequality and insecurity that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of employees. This article analyzes the problem of legislative regulation of relations between employers and employees, and private employment agencies.

All categories of private employment agencies offering different types of job placement services have in common placement as their main activity. Despite differentiations in their functioning and modes of operation, private employment agencies could be defined generally as service enterprises under private law carrying out, under contract, and in exchange for financial compensation, operations on behalf of individuals (or enterprises) whose aim is to ease or speed up access to employment or career progression by filling a vacancy.

Employment through private agencies should respect the international and national principles of non-discrimination on all issues linked to working conditions.

Legislation should be designed to meet the requirements and standards set out in ILO Convention № 181. The legislation on private employment agencies needs to be harmonized with laws and policies on general commercial practices, labour, migration and the public employment service.

**Key words:** private employment agencies, atypical forms of employment, outsourcing, outstaffing, employee, labour rights.