

## З М І С Т

ВСТУП .....	8
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ ЯК НОВОЇ ФОРМИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	12
1.1 Виникнення позикової праці та юридична сутність позикової праці.....	12
1.2 Визначення поняття позикової праці та основні підходи до визначення різновидів відносин з надання персоналу.....	22
1.3 Критерії відмежування позикової праці від схожих правовідносин .....	27
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ ЯК ОБЄКТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄВРОПИ.....	34
2.1 Аналіз актів міжнародно-правового регулювання позикових відносин ...	34
2.2 Загальні аспекти досвіду нормативно-правового регулювання позикової праці в розвинених країнах Європи.....	40
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....	57
3.1 Проблеми правового регулювання позикових правовідносин в Україні ..	57
3.2 Інтеграція та впровадження міжнародного досвіду в галузі розвитку позикової праці в новому Трудовому кодексі України.....	69
ВИСНОВОК .....	76
ЛІТЕРАТУРА .....	79
ДОДАТОК А.....	86

## ВСТУП

Сьогодні в Україні відбувається трансформація зайнятості, зміна її основних видів, форм та змісту. До нетрадиційних форм зайнятості належить її нетипова форма – позикова праця. Здійснення глибоких соціально-економічних перетворень у нашій країні, тривалий процес удосконалення правового регулювання, пов'язаний з прийняттям ряду нових і внесенням змін та доповнень у вже чинні нормативно-правові акти зумовлюють виникнення низки нових проблем, у т. ч. і у сфері нестандартної зайнятості населення, що вимагають глибокого вивчення і пошуку шляхів їх вирішення.

В даний час до позикової праці відносять аутсорсинг, тимчасову роботу через приватне агентство зайнятості і аутстафінг. Позикова праця - це виконувана найманим працівником за розпорядженням роботодавця трудову діяльність, яка задовольняє потреби іншої організації, фірми, підприємства, можна сказати, що роботодавець здає в оренду працю свого працівника іншому власнику. Незважаючи на те, що позикова праця фактично існує і використовується на українському ринку праці, в трудовому законодавстві досі відсутні норми, які б його регламентували.

Як зазначає професор В.М. Андрійв, що сучасне трудове право має забезпечувати ефективний розвиток виробництва [1, с. 29], а тому воно припускає необхідність постійного оновлення, а часом і створення нової нормативно-правової бази, що відповідає потребам суспільства на цьому етапі його розвитку та забезпечує основні трудові права працівників. Саме такої правової уваги сьогодні потребують деякі категорії працівників, правовий статус яких виходить за межі Кодексу законів про працю. Однією з таких категорій є працівники, зайняті у сфері позикової праці.

Позикова праця є однією із форм нестандартних трудових відносин, масштаби використання якої останнім часом поширюються у всьому світі [2].

За даними ЄС, у більшості країн Західної Європи на сьогодні у секторі позикової праці працюють від 1% до 2,5% усього зайнятого населення. Однак, дотепер у країнах СНД позикова праця законодавчо не регламентована. З одного боку, це спричиняє невизначеність для працівників і роботодавців, оскільки відносини, які виникають при цій формі найму, не вписуються у традиційну модель трудового права, а найчастіше й прямо суперечать законодавству, породжуючи його порушення.

Позикова праця – термін на сьогодні офіційно не визнаний, але вживаний на практиці. А тому в даному дослідженні під позиковою працею розуміється праця робітників, які перебувають у трудових відносинах з агентством зайнятості, та періодично направляються в організації-користувачі для виконання тимчасової роботи під керівництвом і з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку останніх.

Все більше економічно розвинених країн легалізують цей особливий вид трудових відносин. В країнах же ближнього зарубіжжя позикові правовідносини з кожним роком все частіше використовуються, і в тому числі і в Україні. Наприклад, з 2001 року компанія ZEST Outsourcing, яка має головний офіс у м. Києві та філіали у 7 містах України, надає послуги з надання тимчасового персоналу, при цьому обсяг проектів, які обслуговує компанія, складає від 2 до 250 осіб. В рамках проектів ZEST Outsourcing задіяні такі категорії спеціалістів: молодший офісний, виробничий персонал, технічні спеціалісти, спеціалісти відділу продажів. При цьому вказана організація здійснює вивід персоналу за штат компанії та утворення нових робочих місць за штатом компанії, тобто укладає трудові договори з працівниками, які раніше працювали і продовжують здійснювати свої трудові обов'язки на певних підприємствах, в організаціях, установах, але їх роботодавцем де-юре стає ZEST Outsourcing [3]. У Львові щонайменше п'ять підприємств надають у оренду устаткування для будівництва з обслуговуючим персоналом, що за своєю сутністю також є запозиченою працею [5]. Вказана практика набула такого поширення, що видання для

бухгалтерів публікують роз'яснення щодо оподаткування оренди працівників [6], проводяться конференції та семінари для кадрових агенцій та роботодавців з цих питань [7]. Та не зважаючи на широке використання позикової праці законодавчого регулювання цих відносин не має. А тому на практиці виникають порушення прав працівників, про що все частіше роблять заяви профспілкові органи. Тільки всебічний аналіз теоретичних засад концепції позикової праці, вивчення закордонного досвіду правового регулювання та вираховування вже власної практики використання позикових працівників дасть можливість створити належне правове регулювання позикових правовідносин. Вказані приклади вказують на актуальність теми дипломної роботи.

Практичне значення дипломної роботи полягає в тому, що сформульовані в результаті дослідження висновки доводять неможливість ігнорування об'єктивно сформованих відносин, які виникають в процесі застосування позикової праці; свідчить про наявність особливого становища учасників цих відносин; дозволяють з об'єктивною достовірністю віднести такі відносини до трудових, які мають специфічні характерні ознаки, які дозволяють виокремити їх з традиційних трудових відносин, що свідчить про необхідність регулювання їх нормами трудового права в якості самостійного інституту. Таким чином, теоретичні висновки, зроблені в дипломній роботі, розвивають загальні положення науки трудового права, доповняючи їх новими правовими конструкціями.

У зв'язку з вище зазначеним, визначена мета дослідження в межах дипломної роботи, яка полягає в розробці пропозиції науково розробленої системи легалізації позикової праці, в тому числі шляхом реформування діючого законодавства.

Для досягнення зазначеної мети встановлені наступні задачі:

- провести історико-правовий аналіз виникнення, становлення та розвитку позикової праці в Україні;

- вивчити джерела права, які регулюють питання застосування позикової праці, надати їм загальну характеристику в контексті захисту від безробіття та сприяння в працевлаштуванні;
- дослідити правові форми застосування позикової праці;
- вивчити міжнародно-правовий та європейський досвід застосування та регулювання позикової праці;
- виявити причини поширення сфери застосування нестандартних форм зайнятості на українському ринку праці та проаналізувати перспективи розвитку позикової праці.

В процесі проведення дослідження були використані як загальнонаукові методи, такі як індукції та дедукції, аналізу та синтезу, діалектичний порівняльний, так і спеціально-правові методи, серед них історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-юридичний, та інші методи наукового пізнання.

Наукову базу в ході виконання роботи склали праці загальнотеоретичного та галузевого характеру. Серед них монографії, підручники, навчальні посібники, матеріали конференцій, дисертації, наукові статті вчених, які зробили внесок в правову та економічні науки.

Це роботи Н.Г. Александрова, Б.А. Анікіна, М.І. Брагинського, Л.Ю. Бугрова, В.Є. Гимпельсон, С.Ю. Головіної, К.М. Гусова, С.Х. Джиоева, Є.А. Єршової, Є.Ю. Забрамної, Р.І. Капелюшнікова, І.Я. Кисельова, П.В. Климова, Т.Ю. Коршунової, І.О. Костяна, Я.В. Кривого, М.С. Власенко, А.М. Куренного, М.В. Лушникової, А.М. Лушников, А.Ф. Нуртдинової, О.Є. Орлової, А.С. Пашкова, А.О. Полкового, І.Л. Рудаї, О.П. Римкевич, Л.В. Саннікова, Л.І. Смірних, В.Г. Сойфера, О.Л. Суміної, Л.С. Таль, Ю.С. Харитонової, Є.Б. Хохлова, Д.В. Черняева, Э.В. Черкасова, О.С. Герасімової, Г.А. Капліної, Л.В. Котової, І.М. Шопіної, Г.В. Бойко, С.В. Безручука, Л.В. Новожилової, А. Коняєвої, М.С. Поліщук, М. Курзіної, Л.С. Шевченко та ін.

Нормативну основу дипломної роботи складають Конституція України, Конвенції та Рекомендації МОТ, діючі нормативно-правові акти України.

## РОЗДІЛ 1

### ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ ЯК НОВОЇ ФОРМИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

#### 1.1. Виникнення позикової праці та правова сутність позикових трудоу відносин

Роки незалежності нашої держави були ознаменовані суцільними змінами у всіх сферах суспільного, економічного та політичного життя, у тому числі у сфері зайнятості та відносин з праці. З появою приватної власності склалися нові трудові відносини, які змусили сторони провести аналіз та виробити нову політику, з'явилась гостра необхідність у перегляді законодавства. Деякі феномени ринку праці досі залишаються не до кінця осмисленими, дослідженими і врегульованими. У їх числі - нестандартні форми зайнятості, які все частіше застосовуються роботодавцями та викликають обґрунтовану стурбованість з боку працівників і їх профспілкових організацій.

Нестандартна зайнятість приймає незліченні форми, характеристики яких варіюються від ситуації до ситуації в залежності від співвідношення сил працівників і роботодавців, потреб бізнесу і здатності трудящих захистити свої інтереси. Однак найбільш небезпечним і одночасно найменш дослідженими стали тристоронні трудові відносини, які виникають, коли новою ланкою в стандартній схемі «працівник - роботодавець» з'являється посередник. Таку працю у науковій літературі прийнято називати позиковою.

Як слушно зазначає к.ю.н., доцент кафедри правознавства СНУ ім. В. Даля Г.А. Капліна, «...позикова праця як економічне і правове явище відповідає ідеям ринкової економіки та концепції правової держави...»[8, с. 51]. Але без належного правового регулювання ця прогресивна форма зайнятості не зможе реалізувати свої переваги належним чином та найбільш ефективно. Тому задача науковців, здійснювати подальше обґрунтування

підходів для створення ефективного механізму правового регулювання позикової праці.

Та незважаючи на сьогоднішню актуальність дослідження позикових правовідносин, процес виникнення нестандартних форм трудових відносин зовсім не новий, а розпочався ще в XIX ст. [2]. Історично – правовий аналіз виникнення та розвитку відносин з надання персоналу має істотне значення для формування правового регулювання, бо тільки шляхом пізнання досвіду використання та еволюції можливо уникнути недоліків та прогалин у законодавстві.

Аналіз періоду виникнення та становлення відносин з позикової праці дає підстави поділити його на дві частини [9, с. 10]:

а) починаючи з кінця XIX в. до 1990 р. Цей період характеризується застосуємо позикового праці, що розуміється в широкому сенсі слова, тобто праці, окремі елементи якого проявляються в трудовій допомозі, в деяких формах посередництва при найманні, розподіленні відповідальності між трьома суб'єктами при виконанні роботи задля особи, безпосередньо уклад договір.

б) починаючи з 1990 р. Цьому періоду властивий позиковий працю, що вживається в цьому дослідженні у вузькому значенні слова, тобто позикова праця, широко застосовуваний в умовах сучасного ринку праці в відсутність правового регулювання виникаючих при цьому громадських відносин.

Як видно ці тимчасові рамки неоднакові за своєю тривалістю.

Для першого періоду розвитку позикового праці характерні чотири самостійних етапи.

Перший етап (1861-1900рр.) характеризується широким розповсюдженням комерційного посередництва при найманні, що здійснювалися з організованою і неорганізованою формами, і першими спробами його правового регулювання («Положення про порядок створення комісійерських контор для справ приватних», «Положення про мита за

право торгівлі та інших промислів »). На другому етапі (1900 - 1917 рр.) Відзначається нормотворча діяльність органів місцевого самоврядування з розробки правил порядку роботи контор за наймом, а так само наявність окремих норм Статуту про промислове працю, що регулюють питання відповідальності у тристоронніх правовідносинах. Третій етап (1918-1970 рр.) - Ліквідація приватних і платних бюро і контор по найму і установа бірж праці, регулювання відповідальності третьої сторони в КЗпП РРФСР 1922 р., наявність першого досвіду організацій, що займаються наданням персоналу. Для четвертого етапу (кінець 1970 - 1999 рр.) Властива поява нового боку в трудових правовідносинах роботодавця користувача, що пов'язане з появою тимчасових творчих колективів, створюваних для вирішення перспективних науково-технічних проблем. В організації діяльності таких колективів присутні риси, властиві позикового праці.

П'ятий етап збігається з другим періодом застосування позикового праці, якому властивий власне позиковий працю в тому його розумінні, яке в даний час використовується європейськими країнами. Для нього характерні так звані неформальні відносини з використання позикового праці за участю приватних агентств зайнятості (тобто за відсутності належної правової регламентації), що зумовлює проблеми правового регулювання праці позикових працівників, спроби регламентувати правовідносини з приводу застосування позикового праці нормами різних галузей права [9, с. 11].

Історико-правове дослідження становлення позикового праці дає можливість стверджувати наступне. По-перше, виникнення даної форми зайнятості пов'язано з потребою суспільства тільки на певних етапах соціально-економічного розвитку. По-друге, незважаючи на те, що окремі елементи позикового праці мали місце в ранній історії Української держави, початок формування позикового праці в його сучасному розумінні відноситься до останнього (п'ятого) етапу, починаючи з початку 90-х років ХХ століття. По-третє, історичними передумовами появи норм, що регулюють посередництво при наймі, був захист від зловживання



правом на ринку праці такою категорією осіб, як посередники. В-четвертих, слід визнати, що в нашій країні в ХХ ст. був сформований специфічний тип трудового права, який багато в чому відрізнявся від зарубіжних національних систем правового регулювання праці, що зумовило особливості формування позикового праці, ставлення до нього в Росії в частині правового регулювання відносин з ним пов'язаних.

Сучасний рівень розвитку цивілізації характеризується формуванням єдиних механізмів і систем регулювання соціальних, економічних і політичних процесів, посиленням міжнародної конкуренції на глобальних ринках. Якщо ще в недавньому минулому основним ресурсом розвитку було певний простір з відносно жорстко закріпленими на ньому людьми і виробництвом [10, с. 126], то сьогодні флексибілізація таких факторів виробництва, як товари і капітали, тягне за собою підвищення мобільності праці. З'явилося поняття “прекарізації” (від англ. precarious – випадковий) трудових відносин – тобто незахищеної, ненадійної зайнятості, коли робота має випадковий характер, не забезпечується гарантіями, низько оплачується [11, с. 7]. Процес скорочення робочих місць у промисловості і бюджетній сфері, що мав місце в Україні в першій половині 90-х років, привів до формування на ринку праці значного сегмента, який виходить із зони стандартних трудових відносин, що склалися ще в радянський період. Основу змін, що відбулися, становила флексибілізація трудових відносин між найманим працівником і роботодавцем, а також зміна їх основних професійних, економічних і соціальних характеристик. Більшість робочої сили, що вивільнялася, поверталася на ринок праці на зовсім інших нових умовах [12]. Таким чином, з'явився термін, який все частіше використовується як синонім терміну флексибілізація, «нестандартна зайнятість», «нестандартні трудові відносини». Але виникає питання, що можна вважати нестандартною зайнятістю? Які трудові правовідносини можна вважати нестандартними? Адже ані законодавець, ані органи

виконавчої влади, ані судові інстанції офіційно не висловили свою точку зору з приводу цього явища.

Відповідно до визначення Міжнародної організації праці (МОП), під стандартної зайнятістю розуміється повна зайнятість на умовах безстрокового трудового договору з одним роботодавцем, яка передбачає захист від необґрунтованого звільнення [13].

Таким чином, з наведеного визначення можна виокремити наступні ознаки стандартної зайнятості:

- повна зайнятість - зайнятість працівника за нормою робочого часу, передбаченою згідно із законодавством, колективним або трудовим договором [14];
- підставою виникнення трудових відносин є законодавчо закріплений безстроковий договір;
- сторонами трудових відносин є один роботодавець та працівник;
- механізм захисту робітника від необґрунтованого звільнення.

А в науковій літературі окрім вказаних рис зустрічаються й наступні:

- а) робота у виробничому приміщенні роботодавця;
- б) стандартне навантаження протягом дня, тижня, року;
- в) праця під керівництвом безпосереднього роботодавця [15].

Виходячи із загального розуміння терміну «стандарт» трудові відносини, яким притаманні перелічені риси є розповсюдженими та загальноприйнятими. А отже, відсутність хоча б однієї з вище вказаних ознак дає підстави вважати трудові правовідносини нестандартними.

Нестандартні трудові відносини сформувалася у таких промислово розвинутих країнах як Англія, Германія, Франція ще в середині XIX ст. і вважалися стандартною. В Російській імперії вони мали форму біржової артілі, правове положення якої регулювалося спеціальним законодавством, і максимально забезпечувало збереження майна роботодавця. Нестандартна праця в СРСР проіснувала до 20-х років XX ст., а в США саме з цього часу починають активно створюватися фірми для надання різним компаніям

офісних працівників. Формування інформаційного суспільства обумовлює подальший розвиток нестандартних відносин з залучення персоналу.

Тобто, домінування стандартної форми зайнятості відбувалося на незначному історичному проміжку часу і тільки в певній групі країн. На думку американського соціолога А. Каллеберга стандартна зайнятість є більш історичною аномалією, а нестандартна зайнятість – загальним правилом організації трудових відносин [16]. В. Гимпельсон та Р. Капелюшников вбачають тенденції до розмивання стандартної зайнятості в подальшому [17]. Поряд із позитивними змінами у трудовому законодавстві та соціальній політиці прогнозується і послаблення позицій профспілок, що призведе до порушення прав працівників, які працюють на умовах, що відрізняються від стандартних.

Згідно із Законом України «Про зайнятість населення», під зайнятістю розуміється не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно.

Сьогодні на перше місце виходять гнучкість, уміння адаптуватися, здатність знаходити швидко відповідь на ситуацію, що склалася. Тому все більше застосовуються гнучкі способи використання робочої сили, можливість працювати поза офісом, неповний робочий день і т. п. Роботодавці, як ніколи раніше, занепокоєні пошуком нових шляхів організації роботи з персоналом. Фахівці більше не розглядають своє робоче місце з точки зору принципу довічного найму. Зв'язок між кваліфікованим працівником і роботодавцем слабшає, у кваліфікованого фахівця з'являється велика кількість альтернативних варіантів найму. А тому способом флексибілізації трудових правовідносин на сьогоднішній день є розповсюдження нестандартних трудових відносин.

В науковій літературі до основних форм нестандартних трудових відносин, що з'явилися на сучасному ринку праці, відносять: непостійну (тимчасову) зайнятість, неповну зайнятість та самостійну зайнятість. Непостійну (тимчасову) зайнятість, у свою чергу, поділяють на зайнятість за терміновими договорами; зайнятість працівників, найнятих агентствами, що надають працю третій стороні (позикова праця); сезонну роботу; заміщення тимчасово відсутніх працівників; зайнятість на основі договору на виконання певного обсягу робіт [18].

Та в даній дослідницькій роботі позикова праця розглядається як об'єкт трудових правовідносин, які виникають в результаті застосування нестандартних форм зайнятості.

Правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою [19, с. 386].

Серед науковців немає одностайності й у вирішенні питання про місце позикової праці у системі правовідносин. Зустрічається думка про те, що позикова праці – це правовідносини з надання відплатних послуг, врегульовані нормами цивільного права. Причиною цьому є норми ст.ст. 901 – 907 Цивільного Кодексу України [20], зміст яких дозволяє укладати будь-які угоди, які не суперечать чинному законодавству, дає можливість укладати договори надання послуг, зокрема з використання персоналу. Сторони можуть укладати і змішаний договір, в якому можуть міститися елементи різних договорів. А тому прихильники цивілістичного підходу наголошують на тому, що згідно цим нормам кадрова агенція надає персонал користувачу на умовах договору використання персоналу, розглядаючи цей процес як виконання послуги. А тому на виконавців послуги не поширюються норми трудового законодавства, хоча й визнають необхідність доповнення Цивільного кодексу із закріпленням позикової праці, як способу надання послуг.

Дійсно в позикових відносинах має місце яскраво виражений цивільно-правовий характер. Та цей підхід викликає хвилю критики, перш за все через те, що цивільне законодавство визнає рівність учасників цивільних правовідносин. Зрозуміло, що в відносини, які виникають в процесі трудових правовідносин, є відносинами нерівних суб'єктів, не будуються на автономії волі та майновій самостійності учасників. Також з точки зору правопорядку та моралі людина не може бути об'єктом угоди між двома юридичними особами. Таким чином, вважаємо, що цей підхід не розкриває сутності позикової праці і не відображає всієї специфічності позикових правовідносин.

На практиці для забезпечення відповідності законодавству України між приватним агентством зайнятості і організацією, що використовує працю запозичених працівників, укладається, передбачений Цивільним кодексом договір цивільно-правового характеру, предметом якого є надання необхідних організації послуг. Далі приватне агентство зайнятості укладає з працівниками термінові трудові договори на термін, обумовлений в договорі з організацією, у якому прописуються усі необхідні умови трудового договору відповідно до Кодексу законів про працю. Таким чином, вибудовується схема правовідносин, що одночасно вписується в рамки як трудового, так і цивільного законодавства. Для вирішення питання про місце позикових відносин в загальній системі правовідносин пропонуємо окреслити та порівняти риси цивільно-правових та трудових правовідносин. Такий всебічний аналіз дозволить визначити які ж правовідносини виникають при використанні позикової праці, та якими нормативними актами мають регулюватися позикові правовідносини (див. Додаток А).

В науці трудового права визначення поняття трудових правовідносин проводиться, виходячи із легального визначення трудового договору, що дається в ст. 21 КЗпП [21]. Трудові відносини виникають із угоди між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом, а також фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати

роботу, визначену цією угодою з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [22].

Трудовим правовідносинам притаманні загальні ознаки правовідношення:

- сторони правовідносин завжди мають суб'єктивні права і несуть юридичні обов'язки;
- правовідносини завжди являють собою двосторонній зв'язок;
- правовідносини є суспільним відносинами, де права та обов'язки сторін забезпечені можливостями державного примусу;
- правовідносини виступає як конкретний правовий зв'язок.

Крім загальних ознак, специфічними ознаками трудових правовідносин є те, що:

- воно виникає тільки з початком роботи за трудовим договором;
- трудове правовідносини є індивідуальними; його суб'єктами є працівник і роботодавець;
- юридичним змістом його є сукупність прав та обов'язків суб'єктів;
- робота за трудовим правовідносинами виконується працівником особисто, і він не вправі передоручити її нікому іншому;
- робота виконується за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою;
- працівник підпорядковується внутрішньому трудовому розпорядку;
- працівник виконує міру праці;
- оплата праці провадиться на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням і договором сторін.

З огляду на вказані ознаки, то видається зрозумілим, що відносини з позикової праці мають більше ознак трудових правовідносин, ніж цивільно-правових. А тому вважаємо за потрібне погодитись із думкою, що позикові

правовідносини є трудовими. До речі, саме таку позицію зайняли країни Європи, які легалізували позикову працю. Та було б помилковим повністю віднести ці відносини до стандартних трудових правовідносин. Трудові відносини з позикової праці мають низку специфічних рис.

По-перше, в стандартних трудових правовідносинах працівник підпорядковується розпорядчій, нормативній та дисциплінарній владі роботодавця. При позикових правовідносинах робітник виконує свою трудову функцію на території організації-користувача, де виконує вказівки цієї організації для якісного та своєчасного виконання робіт. Це підкреслює послаблений зв'язок працівника з роботодавцем. Таким чином, нормативну владу над працівником має приватне агентство зайнятості, а розпорядчу та дисциплінарну – підприємство-користувач. Безпосередньо для кадрової агенції робітник не виконує ніякої роботи, що само по собі не перешкоджає розгляду позикової праці в межах трудового права, а навпаки, підкреслює необхідність створення специфічних норм регулювання.

По-друге, позикова праця ускладнена наявністю третьої сторони правовідносин – організації – користувача, яка фактично вступає в відносини з працівником не укладаючи ані трудового, ані будь-якого іншого договору.

В третє, організація – користувач має деякі повноваження роботодавця. Це стосується перш за все нормативної та розпорядчої влади організації – користувача. Робітник працює поза межами знаходження роботодавця та підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку організації-користувача.

В четверте, частина функцій роботодавця делегується організації-користувачу, шляхом укладання цивільно-правового договору. Таким чином, специфічною ознакою позикової праці є й наявність цивільно-правових правовідносин між агенцією та користувачем.

Таким чином, з точки зору юридичної сутності, позикова праця є особливим видом трудових правовідносин, які потребують спеціального правового регулювання.

Саме спеціальні норми трудового законодавства дозволили б вирішити першочергові проблеми застосування позикової праці в Україні, такі як:

- відсутність єдиного визначення «позикової праці»;
- нерегульованість форм позикової праці та їх особливості;
- порушення трудових прав робітників з боку кадрових агенцій та організацій-користувачів.

## 1.2. Визначення поняття позикової праці та основні підходи до визначення різновидів відносин з надання персоналу

Позикова праця являє собою особливий вид трудових правовідносин, які ускладнені і наявністю третьої сторони, і цивільно-правовими відносинами між кадровою агенцією та організацією – користувачем, і роздвоєнням функції роботодавця. Та не дивлячись ці специфічні риси позикова праця все більше використовується на підприємствах України.

У сучасному трудовому законодавстві відсутнє як визначення нестандартної зайнятості, так і позикової праці. А тому наведені нижче визначення використовуються лише серед науковців.

Об'єктивною причиною для уточнення терміну є те, що при визначенні позикової праці використовуються різні підходи, які часто створюють не тільки труднощі в розумінні суті явища, а й невірні висновки про те, які норми для його регулювання необхідні

Наприклад, М.С. Поліщук визначає позикову працю як «відносини, що стосуються найму працівників з метою надання їх в розпорядження третьої сторони, яка, у свою чергу, встановлює їм робочі завдання і контролює їх виконання» [23]. На думку Я.В. Кривого, «позикова праця – це робота, виконувана працівником певної кваліфікації, найнятим і наданим агентством позикової праці у розпорядження третьої сторони – користувача – для виконання певної роботи на користь останнього» [24]. Це ж саме визначення



використовує Г.В. Бойко у допоміжних матеріалах виборчих профспілкових органів [25, с. 15-17]. У Методичних рекомендаціях «Інформаційна політика і дії органів профспілки з питань можливого застосування роботодавцем позикової праці» розроблених Профспілкою машинобудівників Російської Федерації зустрічається таке визначення: «позикова праця – це надання працівників, найнятих кадровою агенцією (організацією-наймачем), у розпорядження третій стороні (організації-користувачу), яка встановлює їм робочі завдання і контролює їх виконання [26].

Проаналізував наведенні визначення, можна виокремити характерні риси позикової праці:

- свою трудову функцію працівник безпосередньо здійснює в організації користувача, де він виконує вказівки цієї організації для якісного та своєчасного виконання робіт;
- позикова праця ускладнений наявністю третього суб'єкта - організації-користувача, яка набирає фактичні відносини з позиковим працівником без укладення з ним трудового або якого-небудь іншого договору;
- наявність трудового правовідносини між позиковим працівником і агентством, а також наявність цивільно-правового правовідносини між організацією-користувачем і агентством зайнятості;
- при позиковій праці місце роботи може не збігатися з місцезнаходженням роботодавця і існує ослаблений трудовий зв'язок між працівником і роботодавцем.

Оскільки жодне з наведених визначень «позикової праці» не враховує усіх рис, вважаємо необхідним запропонувати власний підхід. Таким чином, під позиковою працею розуміємо працю робітників, які перебувають у трудових відносинах з агентством зайнятості, та періодично направляються в організації-користувачі для виконання тимчасової роботи під керівництвом і з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку останніх.

У світовій практиці існує думка, що з одного боку, позикова праця є формою нестандартної зайнятості, а лізинг персоналу, аутсорсинг,

аутстафінг, в свою чергу, є формами позикової праці, з іншого боку, визнають лише існування аутсорсингу, як виду нестандартної зайнятості, а інші дефініції є синонімами вказаного терміну[25, 27].

Зауважимо, що як і в теорії, на практиці термінологія, пов'язана з передачею функцій стороннім підприємствам, ще не сформувалася. Кожна компанія, що займається підбором персоналу, використовує свої назви. Найбільш вживаними є наступні: лізинг; підбір тимчасового персоналу; виведення персоналу за штат; передача функцій.

Сутністю лізингу персоналу є надання агентством персоналу, що знаходиться у його штаті, клієнту на досить тривалий термін (від трьох місяців до декількох років). Мається на увазі, що персонал не перебував і не перебуває в штаті компанії-замовника. Але, вважаємо, що з точки зору чинного законодавства використання цього терміну є некоректним. До сьогодні не проведена межа між поняттями “аутсорсинг” і “лізинг персоналу”,

В першому випадку ці терміни трактуються як дві окремі категорії, наприклад, під лізингом персоналу розуміють короткострокову оренду, а довгострокову оренду називають аутсорсингом.

В другому – аутсорсинг визначають як окремий вид лізингу персоналу. Наприклад, автори зазначають, що “лізинг персоналу залежно від термінів ділять на короткостроковий (аутстафінг) і довгостроковий (аутсорсинг)” [27].

Третім випадком є прямо протилежне попередньому трактування понять. Так, А. Коняєва залежно від наповнення послуг, крім підвидів аутсорсингу (лізинг персоналу, виведення персоналу за штат), виділяє і підбір тимчасового персоналу як вужчі, специфічні вияви аутсорсингу [28; с. 38].

Але, на нашу думку, використання терміну «лізинг персоналу» є некоректним з точки зору чинного законодавства, оскільки людина не може бути предметом орендних правовідносин. Відповідно до ст. 3 Закону

України “Про фінансовий лізинг” [29] предметом договору лізингу може бути неспоживча річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Відповідно до ст. 139 ГПК України до основних фондів віднесено будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання [30]. З огляду на це, з юридичної точки зору, людина не може бути предметом договору лізингу, а тому необхідною є правова регламентація вказаних процесів.

Ще одною формою позикової праці є найм тимчасового персоналу. Агентство надає тимчасовий або сезонний персонал, з яким укладено цивільно-правові договори, клієнту на нетривалий термін (від одного дня до трьох місяців). Та цей термін скоріше характеризує отримання певного виду послуг за участю посередника. А тому правовим регулюванням цього явища є норми ЦК України, застосовані до угод з надання послуг [31, с. ].

Найбільш поширеною формою позикової праці в Україні є аутсорсинг. Клієнт придбає послугу у агентства, а не працю конкретних працівників. Компанія-замовник «купує» результат праці без «прив’язування» до особи працівника.

В літературі виділяють три групи форм аутсорсингу:

- 1) повний аутсорсинг – підприємство передає своєму підряднику виконання деяких операцій;
- 2) частковий аутсорсинг – підприємство передає своєму підрядникові тільки частину визначених завдань, а розробка стратегії, втілення її в життя залишаються внутрішньою справою підприємства;
- 3) удосконалений аутсорсинг – підприємство, що відоме на ринку, передає стороннім організаціям ряд функцій та залишає за собою роль диспетчера [32; с. 272].

На думку С.Л. Безручука, термін «аутсорсинг» на рівні підприємств як певна господарська операція, визначена в межах українського законодавства,

може бути замінений на звичний термін «надання (отримання) послуг». На практиці ж виділяють наступні ознаки розмежування поняття «послуги з використання персоналу» від поняття «аутсорсинг»:

- за терміном виконання: аутсорсингові відносини відрізняються довгостроковим характером, у той час угода про надання послуг спрямована на виконання одноразової послуги;
- критерій доцільності: якщо аутсорсинг спрямований на вирішення щоденних питань в межах виконуваних функцій, то виконання послуг – це виконання договірних умов;
- за обсягом роботи: в аутсорсингових відносинах не передбачений в договорі, визначено лише коло проблем, що передаються замовником, а у випадку виконання послуг він передбачений угодою про надання послуг[31].

У випадку використання названого в міжнародній практиці «аутстафінгу» «співробітники, що раніше числилися в штаті компанії-замовника, переводяться в організацію, що надає послуги з аутстафінгу» [33]. Щодо конструкції «виведення працівників за штат», треба зазначити, що законодавство не містить дефініції терміну «штат», лише КЗпПУ (п. 1 ч. 1 ст. 40, ст. 42 та ін.) та ГКУ (ч. 3 ст. 64) мають норми, які оперують цим поняттям, залишаючи його тлумачення суб'єктам правозастосовчої діяльності та даючи можливість роботодавцю без будь-яких явних обмежень виводити працівника за штат чи приймати позаштатного працівника. Таким чином можна зробити висновок, що процес «виведення працівників за штат» є лише інструментарієм «позикової праці», адже його розуміння та використання у «чистому вигляді», відповідно до норм чинного законодавства, не відображає специфіки конкретної форми тристоронніх відносин у сфері праці (як аутсорсинг чи аутстафінг) [18].

Через невизначеність українського законодавця дуже часто на практиці відбувається плутанина із схожими правовідносинами. Перш за все, це стосується цивільно-правових та трудових інститутів. По-друге, кожне

підприємство в гонитві за дешевою робочою силою намагається використати загально відомий принцип «що не заборонено – дозволено». Так, і в літературі, і на практиці зустрічається таке явище, як використання праці засуджених, називаючи їх позиковими робітниками. Та, по – третє, відносини з позикової праці слід відрізнити від кадрових технологій, які сьогодні нам пропонує кадровий менеджмент.

Позикова праця – сучасний термін, проте неможливе його “сліпе” і бездумне використання. Проте, як і інших термінів, з ним пов’язаних. Ця досить молода, швидко змінна і розгалужена форма нестандартних відносин зайнятості вимагає ряду суттєвих правових доопрацювань и законодавчих змін.

### 1.3. Критерії відмежування позикової праці від схожих правовідносин

Проблема розмежування позикового праці та підряду настільки ж актуальна, як і розмежування трудового договору взагалі з договором підряду. У статті 837 Цивільного кодексу України підряд визначається як договір, в силу якого одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Договір підряду відомий з часів римського права, коли він розглядався в якості одного з різновидів договору найму речей, робіт або послуг [34, с. 10]. Таке об'єднання пояснюється тим, що дії рабів, які вважалися речами, розглядалися як основний спосіб задоволення потреб у виконанні конкретних робіт чи наданні певних послуг.

За договором підряду задоволення інтересу замовника забезпечується результатом роботи підрядчика, у той час як за трудовим договором і, зокрема у випадку з позиковим працею, інтерес підприємця полягає у виконанні працівником певної трудової функції, що характеризується фахом,

кваліфікацією і посадою. Інакше кажучи, основний акцент у регулюванні трудових відносин робиться на регламентацію процесу найманої праці, в той час як в підряді він зміщений на регламентацію досягнення і передачі результату робіт замовнику[35; с. 107].

Важливим критерієм є ознака підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку або іншого упорядкування його діяльності з боку роботодавця. Основною лінією розмежування тут є право давати вказівки працівникам, спрямовувати та контролювати їх роботу. Підрядник є, як правило, самостійно діючим суб'єктом, а також виконує роботу з власних матеріалів, своїми силами і засобами, тобто своїм утриманням. Крім того, підрядник ризикує не отримати винагороду за виконану роботу при випадковій загибелі або пошкодженні її результату, тобто діє на свій ризик. За трудовим договором працівнику повинно бути виплачено винагороду, навіть якщо виконана їм робота не привела ні до якого позитивного результату (за відсутності вини працівника), бо оплаті підлягає сам процес виконання роботи. Нарешті, все зроблене працівником за договором підряду до моменту передачі замовнику належить на праві власності підрядчику, що також відрізняє підряд від позикового праці [35, с. 360]

Однак слід застерегти, що в міру того, як відносини ускладнюються, кордон між позиковим працею і підрядом стає менш чіткою. Наприклад, складно однозначно стверджувати, що в разі підряду замовник не має ніякої влади над тим, хто виконує роботи. Правила техніки безпеки, які існують на робочих місцях в організації-користувача для, в більшості випадків будуть також застосовуватися і до підрядника (субпідряднику). Також не виключено, що працівник буде все ж отримувати будь-які додаткові вказівки від того, на користь кого він виконує роботу. Таким чином, критерій підпорядкованості не слід абсолютизувати - його необхідно розглядати разом з іншими критеріями.

Історично зобов'язання з надання послуг зобов'язане своїм походженням договором найму. Як вже зазначалося вище, в римському праві відносини найму охоплювали найм речей, послуг та робіт. Римські юристи не надавали великого значення природі об'єкта користування, оскільки особливості римського економічного побуту змушували їх звертати увагу переважно на договори про оплатне користуванні речами (включаючи роботу) і лише зрідка стосуватися випадків, коли об'єктом договорів є дії [35, с. 632].

Цивілісти визначають зобов'язання з надання послуг як такі цивільні правовідносини, в силу яких виконавець зобов'язаний здійснити ті чи інші дії, результат яких не має уречевленого вираження і не може бути гарантований, а замовник зобов'язується оплатити його [35, с. 634].

Крім цього, як і у випадку порівняння з договором підряду, позиковий працівник зобов'язаний підкорятися правилам внутрішнього розпорядку або іншого упорядкування його діяльності з боку роботодавця, що відсутня при оплатне надання послуг. При цьому договір, який укладається між агентством позикової праці і організацією-користувачем, є договором, найбільш схожим з цивільно-правовим договором оплатного надання послуг. Однак цей договір має свою специфіку, оскільки включає в себе ряд трудових положень, зокрема з передачі організації-користувачу повноважень з організації праці працівника, обов'язки забезпечувати безпечні умови праці.

Характерною особливістю позикової праці є праця поза організації роботодавця, що сторони обумовлюють у договорі. Деякі дослідники порівнюють позикову працю з орендою професійних хокеїстів, які, уклавши трудовий договір з хокейною (спортивною) організацією (роботодавцем), відправляються працювати в певну команду [36, с. 45]. Відповідно до статті 759 ЦК України за договором оренди наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Однак буквально застосування правил про оренду або лізинг до позикової праці некоректно, оскільки люди не можуть розглядатися в якості

об'єкта оренди, так само як і праця як така не підпадає під категорію об'єктів договору оренди.

Предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ) (стаття 760 ЦК України), але ніяк не людина. Предметом договору прокату законом визначено лише рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (стаття 788 ЦК України). Очевидно, що правовідносини з приводу застосування живої праці людей не можуть регулюватися інститутами, призначеними для регламентації користування неживими предметами.

Таким чином, уживані в науковій літературі терміни «лізинг персоналу», «прокат персоналу» є некоректними з юридичної точки зору.

У літературі зустрічається цікава думка про схожі риси між відносинами з позикової праці та договором про залучення робочої сили з числа осіб, засуджених до позбавлення волі [37, с. 43 - 49].

Відповідно до статті 118 Кримінально-виконавчого кодексу України [38] засуджені залучаються до праці, як правило, на підприємствах, у майстернях колоній, а також на державних або інших форм власності підприємствах за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції даного контингенту.

Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі № 396/5 від 7 березня 2013 року [39] детально регламентує порядок використання праці засуджених.

Для використання праці на об'єктах, що не входять в кримінально-виконавчу систему, керівник установи, виконуючого покарання, укладає з такими організаціями договір, в якому визначаються зобов'язання сторін і відповідальність за їх недотримання.

Договір між установою виконання покарання та «користувачем» повинен обов'язково включати умови: про кількості засуджених, що виводяться на об'єкти, заробітної платі, а також засобах для виплати



засудженим необхідних посібників; спеціальної ізоляції робочих місць, на яких працюватимуть засуджені, від інших підрозділів підприємств; про майнові відносини між установами, виконуючими покарання, та підприємствами; про забезпечення безпечних умов праці працюючим засудженим, про дотримання правил і норм техніки безпеки та виробничої санітарії у відповідності з трудовим законодавством України. Оскільки в цих відносинах беруть участь три сторони, можна зробити висновок про тристоронній характер виникаючих правовідносин. У той же час договір про передачу працівників з числа засуджених до позбавлення волі в силу особливостей суб'єктного складу враховує вимоги норм кримінального та кримінально-виконавчого права. Однак правила, що регулюють даний вид договорів про передачу персоналу, не можуть бути поширені на відносини за позикового праці. По-перше, відносини з виконання покарання не регулюються трудовим правом, а по-друге, в таких відносинах відсутня можливість працівника вільно висловлювати свою волю при укладенні договору та визначенні його умов.

У науковій літературі зустрічається й критерії відмежування позикової праці від різноманітних кадрових технологій, під якими розуміється засіб управління кількісними та якісними характеристиками складу персоналу, що забезпечує досягнення цілей організації та її ефективне функціонування.

Найбільш поширеною технологією є рекрутинг, який являє собою діяльність агентств зайнятості, спрямовану на зведення осіб, які шукають роботу, з роботодавцями з метою встановлення трудових відносин на основі трудового договору між особою, що шукають роботу і роботодавцем. На відміну від рекрутингу при позиковому праці працівник надається в розпорядження організації-користувачу, але залишається найманим працівником агентства. При цьому трудо-правові відносини тривають з агентством, чого не відбувається у випадку з рекрутингом.

Білоруський вчений Я.В. Кривой зазначає, що варто відрізнити від позикової праці й такі кадрові технології як аутсорсінг, аустаффінг, лізинг

персоналу [40]. Але у науковій літературі немає єдності у цьому сенсі. Так, з одного боку, такі вчені як, Г.В. Бойко, С.М. Задорожна, Г.А. Капліна, Л.В. Котова, Л.В. Новожилова, М.С. Поліщук, Т. Трошина, вважають що вказані процеси є різновидами позикової праці [41, 18, 42, 43], з іншого, Я.В. Кривой, О.В. Орлова, зазначають, що вони є окремими кадровими технологіями і мають суттєві відмінності від позикової праці [40, 44], а О.Л. Войно-Данчишина використовує термін «аутсорсінг» як синонім до «позикової праці», а «аустаффінг», «лізинг персоналу» та «підбір тимчасового персоналу» як різновиди аутсорсингу [45].

Прихильники відмежування позикової праці від аутсорсингу, аустаффіngu, лізингу персоналу визначають наступні відмінності.

Головна відмінність аутсорсингу від позикової праці полягає в тому, що трудові ресурси не беруться у позику, а працівники виконують завдання замовника, як правило, поза її місцезнаходженням. Аутсорсінг це скоріш економічна категорія, яка охоплює передачу стороннім організаціям або особам непрофільних бізнес-процесів [46; с. 41].

Слід відрізнити позикову працю і від так званого аустаффіngu. При цій кадровій технології відбувається виведення за штат працівників організації при фактичному продовженні трудових відносин з колишнім наймачем [36]. У таких ситуаціях позиковий працівник трудиться тривалий час в одній організації і виконує практично ті ж трудові функції, як і інші працівники, зайняті в цій організації. Єдиною відмінністю трудових відносин цього працівника є те, що він отримує заробітну плату не від організації, де він працює, а від агентства [46; с. 42].

У випадку з аустаффіngом агентство не бере участі у виборі працівників, встановленні заробітної плати або звільнення, так само як і в призначенні завдань для працівника або нагляді за ним, оскільки все це виконується організацією-користувачем. При позиковій праці у більшості підходах до її визначення науковці підкреслюють строковий характер відносин. А як зазначає О.А. Єршова, при довгостроковому аустаффіngу

договір про позикову працю слід розглядати як фіктивну угоду, укладену без наміру створити відповідні їй правові наслідки (пункт 1 статті 234 ЦК України ) [47; с. 28] і надалі необхідно визнавати дійсним трудовий договір з організацією-користувачем.

З наведеними відмінностями важко не погодитись. Що стосується аутсорсингу, то, на думку автора, ці відмінності не є закономірними процесами: через відсутність законодавчого закріплення терміну «аутсорсинг» виконання завдання, непрофільних бізнес - процесів можливо й на території замовника, а виконавці можуть підпорядковуватися правилам внутрішнього трудового розпорядку. В такому випадку, відносини між замовником та виконавцем мають яскраво виражений характер трудових відносин. У випадку із аутстафінгом виникає схожа проблема: відсутність офіційного визначення цього явища, а також його специфічних рис дає підстави вважати, що строковий характер підкреслюють лише теоретично, на практиці ж його використовують як довгостроково, так і на короткий строк.

Враховуючі вказане, позикова праця має схожі риси і з цивільно-правовими відносинами, і з інститутами ринку праці, і з інститутами кадрового менеджменту. Та важливо підкреслити, що позикова праця – особливий інститут трудового права, який вже існує в на українському ринку праці, та відсутній у вітчизняному законодавстві. На сьогоднішній день необхідним є аналіз світового досвіду використання позикових працівників та адаптація його висновків до вітчизняних юридичних реалій для вирішення проблеми правового регулювання позикової праці в Україні.

Таким чином, пропонуємо закріпити позикову працю як новий особливий інститут трудового законодавства в новому Трудовому кодексі із зазначенням специфічних рис вказаних правовідносин.

## РОЗДІЛ 2

### ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ТА ЗАКОРДОННОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ

#### 2.1. Аналіз актів міжнародно-правового регулювання позикових відносин

В продовж довгого періоду, аж до 80-х років минулого століття, в більшості країнах розповсюдженим була думка, що позикова праця використовується виключно з метою обійти зобов'язання роботодавцями по трудовому договору. Позикова праця розглядалась як один із способів посиленої експлуатації робочої сили. В більшості країн позикові відносини знаходилися поза законом, а діяльність приватних агенцій зайнятості була заборонена або суттєво обмежена.

Негативне ставлення світової громадськості до участі комерційних організацій в посередництві при наймі робочої сили знайшло відображення в конвенціях та рекомендаціях Міжнародної організації праці (Конвенції МОП № 34, 88, 96, Рекомендація № 1). Вказані міжнародні акти виходили з того, що посередницькі функції повинні, як правило, здійснюватися безкоштовно державними органами (державними службами зайнятості). Позикова праця взагалі була виключена. З точки зору МОП діяльність позикових (лізингових) фірм прирівнювалась к оплатному посередництву комерційних організацій при наймі, к підяду на надання робочої сили, що не допускалось діючими міжнародними та національними стандартами [48].

Ситуація змінилась в останні десятиріччя минулого століття. Промислова революція, що відбулася, структурні зміни в народному господарстві, на ринку праці, зміни в організації виробництва та праці – все це призвело до перегляду способів використання трудових ресурсів.

Традиційні методи в багатьох випадках вже застаріли, виявилися малоефективними, такими що не відповідають вимогам сучасної економіки, яка функціонує в умовах глобалізації при посиленій конкуренції на внутрішньому та світовому ринках.

На рівні національних законодавств більшості країн з'явилась тенденція виводити приватні агентства зайнятості за межі сфери впливу положень Конвенції МОП № 96 (1949), стосовно функціонування оплачуваних бюро з найму; приймалися окремі законодавчі акти, які дозволяли існування та діяльність агентств з тимчасового працевлаштування всупереч обмеженням, які накладалися в тих же самих країнах на дії оплачуваних бюро з найму.

Аналіз історичних аспектів розвитку суспільства виявив, що однією із істотних ознак нової економіки є широке використання запозиченої праці. Принципіальне значення має визнання легітимними позикових правовідносин Міжнародною організацією праці. 19 червня 1997 року на 85 – й сесії МОП були прийняті Конвенція № 181 та Рекомендація № 188, присвячених приватним агентствам зайнятості. Перш за все, Конвенція № 181 допустила в якості законної послуги такого агентства найм працівника з метою надання його праці третім особам (фізичним або юридичним), які безпосередньо організовують та використовують працю цих робітників у власних інтересах [13]. Зазначимо, що на сьогоднішній день Конвенція № 181 ратифікована 21 державами – членами МОП.

Преамбула Конвенції МОП № 181 є підтвердженням того, що МОП більше не підтримує державну монополію на працевлаштування, яка підтримувалась з моменту заснування організації. Стаття 2 Конвенції № 181 встановлює в якості мети регулювання, з одного боку, дозволити функціонування приватних агенцій зайнятості, а з іншого, захистити працівників, які користуються їх послугами.

В Конвенції МОП № 181 здійснена спроба подолати термінологічну плутанину. Згідно з положеннями цієї Конвенції термін «приватне агентство зайнятості» означає будь – яку фізичну або юридичну особу, незалежну від

державних органів, які надають певні послуги на ринку праці, у тому числі найм працівників з метою надання їх в розпорядження третьої особи. Цією третьою особою може бути фізична або юридична особа, яка встановлює працівнику робочі завдання та контролює їх виконання. Конвенція пропонує називати її «підприємством - користувачем».

Конвенція № 181 чітко визначає послуги, що надаються приватними агентствами зайнятості. До них відносяться:

- послуги, що сприяють пов'язуванню пропозицій робочих місць і заявок на них, при цьому приватне агентство зайнятості не стає стороною у трудових відносинах, які можуть при цьому виникати;

- послуги, що складаються в наймі працівників з метою надання їх у розпорядження третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою (далі іменована «підприємство-користувач»), і встановлює їм робочі завдання і контролює їх виконання;

- інші послуги, пов'язані з пошуком роботи, визначаються компетентним органом після консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, такі як надання інформації, але не мають метою пов'язування конкретних пропозицій робочих місць і заявок на них.

Таким чином, стає зрозумілим, що приватним агентством зайнятості є фізична або юридична особа, незалежна від державних органів, яка надає хоча б одну з вказаних послуг.

Конвенція № 181 встановлює мінімальний рівень соціальних гарантій для позикових працівників ( ст. 11). З цією метою вона зобов'язує держави забезпечити в національному законодавстві адекватний захист позикових працівників по відношенню дотримання наступних прав: свободи об'єднання; ведення колективних переговорів; мінімальної заробітної плати; тривалості робочого часу та інших умов праці; встановленої законом допомоги по соціальному забезпеченню; доступу до професійної підготовки; безпеки та гігієни праці; відшкодування шкоди, завданої в наслідок

нешасного випадку на виробництві або професійного захворювання; відшкодування у випадку банкрутства та захисту вимог позикових робітників (з точки зору черговості стягнень); охорони материнства та допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, а також пільг та допомоги батькам.

Але Конвенція дає відповіді на питання, яким чином мають бути розподілені зобов'язання між сторонами тристоронніх трудових правовідносин та який застосовувати механізм розподілу відповідальності. Конвенція та Рекомендація лише визнають позикову працю як одну з можливих форм трудових відносин, тим самим залишаючи детальне регулювання цього процесу на розсуд національним законодавствам країн-учасників [40].

Важливо зазначити, що в Конвенції чітко визначено: в правовідносинах, виникаючих у зв'язку з позиковою працею, обов'язково приймають участь не тільки сам позиковий працівник та підприємство-користувач, а й приватне агентство зайнятості. Таким чином, в результаті складних переговорів, які завершилися прийняттям Конвенції, дійшли висновку, що при позиковій праці має місце не тільки тристоронні договірні правовідносини, а й тристоронні трудові відносини з працівником. Так, як зазначалося раніше, на практиці укладаються цивільно-правова угода між приватним агентством зайнятості із організацією користувачем, та трудовий договір між приватним агентством зайнятості та працівником.

Та вважаємо необхідним зазначити, що цивільно-правовий договір є лише інструментом, за допомогою якого організація-користувач отримує можливість інструктувати та контролювати працівника. Оплата, що здійснюється по цьому договору, відображає витрати агенції на рекрутинг, працевлаштування, адміністративні витрати, які несе агентство через працівника. Та незважаючи на цивільно-правовий характер зобов'язань, таким чином агенція передає частину функцій роботодавця підприємству-користувачу.

Особливу увагу приділено неприпустимість стягнення з працівників яких-небудь гонорарів або зборів (ст. 7). Хоча й надає деякі повноваження державним органам для регулювання цього питання для окремих видів послуг та категорій робітників. Це положення підкреслює значення основного принципу МОП «праця не є товаром», тобто працівник не повинен оплачувати можливість працювати, а методи регулювання ринком праці повинні відрізнитися від регулювання товарних ринків.

Положення Конвенції доповнюють пропозиції, які містяться в Рекомендації про приватні агентства зайнятості (№ 188) [49]. Основну увагу Рекомендація приділяє захисту прав надаються працівників. Для цього МОП пропонує державам-учасникам забезпечити недопущення і припинення неетичної практики в діяльності приватних агентств зайнятості; забезпечити укладення письмового трудового договору з працівником, в якому повинні бути зазначені умови найму; заборонити надання працівників у розпорядження підприємства-користувача для заміни працівників цього підприємства, які проводять страйк; вживати заходів, що сприяють використанню належних, справедливих і ефективних методів відбору працівників.

Крім того, одним з розділів Рекомендації № 188 передбачені пропозиції щодо відносин між державною службою зайнятості та приватними агентствами зайнятості, де вказується на необхідність заохочення такого співробітництва. Серед заходів, що сприяють взаємодії, вказуються об'єднання інформації та використання загальної термінології; обмін оголошеннями про вакантні місця; проведення спільних проектів у різних галузях зайнятості; регулярне консультування з метою вдосконалення професійної практики.

На сьогоднішній день, значення вказаних міжнародно-правових актів важко переоцінити. Бо він хоч і не детально, але регламентує діяльність приватних агентств зайнятості та закріплює положення про недопустимість порушення найголовніших трудових прав працівників.



Але ситуація із ратифікацією Конвенції № 181 в Україні є складною. Президент України Указом «Про вдосконалення державного регулювання у сфері зайнятості населення та ринку праці в Україні» від 11.07.2010 р., № 1073/2010 запропонував Кабінету Міністрів України до 1.12.2010 року підготувати проект закон про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 181 про приватні агентства зайнятості [50]. Однак під час обговорення питання на засіданні тристороннього органу соціального партнерства в сфері зайнятості - Українського координаційного комітету сприяння зайнятості його учасники ні в грудні 2010 р., ні в квітні 2011 р. не дійшли консенсусу. Серед аргументів проти ратифікації Конвенції висувалися такі: запозичена праця, як форма зайнятості, буде використовуватися як засіб підриву профспілкового об'єднання трудящих і ухилення від колективних переговорів, що призведе до скорочення чисельності членів профспілки, зниженню рівня представництва трудящих; застосування запозиченої праці призведе до погіршення умов праці включаючи норми безпеки та гігієни праці, перевищення нормальної тривалості робочого часу, встановлення розміру заробітної плати нижче, ніж у постійних працівників; звільнення підприємством-користувачем постійних працівників з видів робіт, на яких вигідніше застосовувати працю запозичених працівників; запозичена праця стала працею з високим ризиком виробничого травматизму та професійної захворюваності [51]. Отже, урядовці й роботодавці вважають цей закон передчасним. Передбачається, що дане питання буде вивчатися далі і поступово напрацьовуватимуться зміни до законодавства.

## 2.2. Загальні аспекти досвіду нормативно-правового регулювання позикової праці в розвинених країнах

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 приходить нестійка зайнятість, позикова праця, яка чинить великий тиск на працівників.

Національна політика зайнятості направлена на створення достатньої кількості робочих місць з гідними умовами праці, тому що саме це є основою стабільного, поступового та сталого розвитку суспільства. Державна політика України повинна бути направлена на збереження стабільної зайнятості населення, гідного рівня соціально-правових гарантій, однак й швидко адаптуватися до змін світового ринку праці та потреб підприємств.

Позикова (займана) праця на сьогоднішній день є одним із тих явищ, яке все частіше використовується як спосіб збільшити кількість зайнятого населення та підвищити ефективність виробництва. Та в Україні ці правовідносини досі не були відображені в нормативних актах. Тому для вирішення проблеми правового регулювання питома значення має досвід інших держав, які вже виразили свою позицію шляхом прийняття законів.

Раніше було вказано, що основою для національних законодавств країн, які ратифікували Конвенцію МОП № 181 та Рекомендації МОП № 188, складають вказані акти. Та навіть їх ратифікація не вирішує повністю процес використання позикових працівників. Тому кожна держава в межах свого законодавства конкретизує та деталізує правове регулювання відносин з позикової праці.

Практика впровадження цієї Конвенції в різних країнах має свої особливості. Так, жорстко обмежується посередницька діяльність приватних

агентств в Японії. Винятком є лише 30 видів професій і занять, для представників яких робочі місця можуть підбиратися платними фірмами, які одержали ліцензію від Міністерства праці. Це стосується професій, пов'язаних з мистецтвом, доглядом за дітьми та хворими, веденням домашнього господарства тощо. У 1986 році з професій головним чином неprestижного характеру дозволена посередницька діяльність приватних фірм. На сьогодні в Японії приватні агентства зайнятості працюють на ринку тимчасової праці і розподіляють по робочих місцях 380 тисяч осіб, що становить близько 1 % робочої сили країни. Приблизно 50% санітарок, осіб, що доглядають за дітьми та хворими і здійснюють послуги з ведення домашнього господарства працевлаштовуються через приватні служби зайнятості [52].

Позикова (запозичена) праця сформувалася у таких промислово розвинутих країнах як Англія, Германія, Франція ще в середині XIX ст. і вважалася стандартною. В Російській імперії вона мала форму біржової артілі, правове положення якої регулювалося спеціальним законодавством, і максимально забезпечувало збереження майна роботодавця. Позикова (запозичена) праця в СРСР проіснувала до 20-х років XX ст., а в США саме з цього часу починають активно створюватися фірми для надання різним компаніям офісних працівників. Формування інформаційного суспільства обумовлює подальший розвиток нестандартних форм і видів зайнятості.

У Конвенції № 181 і Рекомендації № 188 МОП, спрямованих на регулювання діяльності приватних агентств зайнятості, позикова праця була визнана припустимою формою трудових відносин. Конвенція № 181, наразі не ратифікована Україною, допускає найм працівників спеціально для надання їхньої праці третім особам.

За даними ЄС, у більшості країн Західної Європи на сьогодні у секторі позикової праці працюють від 1% до 2,5% усього зайнятого населення.

Досвід Великої Британії цікавий тим, що позикова праця там отримала законодавче закріплення не так давно, хоча на практиці вона ніколи не заборонялася і широко використовується вже кілька років.

Послуги з надання персоналу у Великобританії надає підприємство найму (employment business). У своєму штаті вони мають працівників різних професій (їх перелік досить великий: від секретарів і медсестер до вчителів і програмістів [53, с.31]), яких надають «в найм» на певні терміни (від одного дня до декількох років) іншим підприємствам та організаціям. З замовників підприємство найму стягує погодинну або денну плату. Заробітну плату працівникам також виплачує послугодавець.

У деяких випадках підприємство найму не укладає трудовий договір з працівниками, а веде їх список. У разі виникнення потреби такий працівник виконує для замовника роботу від свого імені, однак оплата її відбувається через кадрове агентство з відрахуванням на користь останнього частини заробітку. Як можна помітити, при використанні подібної схеми порушуються права працівника - він залишається без роботодавця, що обмежує його права і можливості захисту від несправедливих дій підприємства найму або замовника. Як зазначає П.В. Клімов, «в таких випадках суди часто стають на бік працівника і встановлюють наявність трудових відносин або з підприємством, або з замовником. Однак це трапляється далеко не завжди, і в деяких ситуаціях інтереси «позикових працівників» виявляються ущемленими» [53, с. 52].

Для вирішення даного питання Уряд Великої Британії запропонував для обговорення проект Положення про роботу підприємств найму і агентств з працевлаштування. Зазначені проект був прийнятий і 6 липня 2004 року Положення набрало чинності [54].

Таким чином, у Великої Британії сформувалося законодавство про приватні агентства зайнятості, яке, як відзначається в літературі, є одним з найбільш ліберальних у ЄС, у ньому не передбачено будь-яких спеціальних вимог щодо таких агентств [55, с. 29].

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; строк дії трудового договору з позиковим працівником; 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 [56, 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 [57, 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.

Історія правового регулювання позикової праці в Італії, як зазначається в літературі, умовно поділяється на 2 періоди: до прийняття Закону № 196 від

24 червня 1997 року, в якому позиковий працю був легалізований, і після прийняття даного закону [58, с. 37].

Протягом першого періоду діяльність агентств з тимчасового працевлаштування була повністю заборонена, а наймачем робочої сили міг бути лише прямий роботодавець. У 1993 році Уряд та Об'єднання роботодавців та профспілок у тристоронньому Пакті погодилися з легальністю використання тимчасової трудової сили, однак відповідне законодавство не було прийнято протягом ще декількох років [58, с. 38].

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 [59, 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 [60].

Для розробки адекватного правового регулювання цього питання варто вивчити досвід Нідерландів, де завдяки впровадженню цих механізмів рівень безробіття майже вдвічі нижче, ніж у середньому по Євросоюзу та, зокрема, у таких країнах, як Франція, Німеччина, і складає 4,8% [61]. У Нідерландах приватні агентства зайнятості були роботодавцями приблизно для 725 тис. робітників, що складає 3,5% від загальної кількості зайнятих у країні. Протягом 20 років система регулювання здачі робочої сили під найм приватними агентствами зазнавала змін та вдосконалень і на сьогодні саме в

Нідерландах діє одна з найефективніших систем регулювання здачі робочої сили під найм приватними агентствами.

У 1996 р. працівники наймачів, профспілок та уряду, об'єднані в Фонд праці, одностайно прийняли рекомендації для Міністерства соціальних відносин та праці Нідерландів про модернізацію трудового права під назвою «Гнучкість та стабільність». У 1998 р. у Нідерландах була скасована система ліцензування приватних агентств. А в 1999 р. вступив в силу Акт «Про гнучкість та захист» та внесені зміни до Цивільного кодексу (ст.7:690) про трудові договори. Важливим нововведенням цього стали положення про спеціальні умови договору, шляхом якого одна сторона (робітник) надається іншою стороною (приватним агентством зайнятості — наймачем) третій стороні (підприємству-користувачу) з метою виконання робіт під наглядом та керівництвом користувача та згідно із замовленням, розміщеним у наймача. Таким чином, працівник, зданий приватним агентством зайнятості під найм третій стороні, набув статусу суб'єкта трудових відносин.

Законодавство Нідерландів встановлює так званий принцип рівного режиму умов праці. За загальним правилом агентство позикової праці має виплачувати позиковому працівникові заробітну плату та інші виплати в тому ж розмірі, що і працівникам, зайнятим на таких же або схожих посадах (або роботах) в організації-користувача для. Встановлено два винятки з цього правила. По-перше, якщо є колективний договір, який можна застосовувати до організації-користувача, що містить умови про винагороду позикових працівників, організація-користувач має забезпечити виплату винагороди відповідно з цим договором [62].

По-друге, за наявності колективного договору, при-мене до агентству позикової праці і визначає порядок і розміри виплати заробітної плати та інших виплат, виплата повинна проводитися в розмірі, передбаченому таким договором.

Ні перший, ні другий випадок не має переважної сили, і в разі конфлікту між колективним договором, укладеним з агентством позикової праці і з

організацією-користувачем, спірні ситуації повинні вирішуватися в ході переговорів між соціальними партнерами. Якщо компромісу не досягнуто, можна вдатися до обігу в спеціальний державний орган - Бюро повідомлень для позикової праці. Важливим принципом є заборона на надання додаткового персоналу для впливу на процес вирішення трудових спорів [62].

Практично весь сектор такої праці в Нідерландах охоплений колективними договорами, які в деталях регулюють трудові правовідносини, зокрема, щодо винагород, робочого часу, відпусток, вихідної допомоги, пенсій тощо.

Існує різна система гнучкості правовідносин — починаючи з високої гнучкості на початку правовідносин до значних гарантій для робітників та малою гнучкістю для агентства після 3-річного періоду роботи, коли укладається безстроковий трудовий договір з агентством.

Таким чином, за останні десятиріччя Нідерланди зменшили вплив держави на діяльність приватних агентств зайнятості, що позитивно відобразилось на рівні безробіття. До того ж законодавство Нідерландів працівники мають гарантії щодо оплати та їх соціальний захист.

Та окрім досвіду країн, які ратифікували Конвенцію № 181 та на рівні держави врегулювали діяльність приватних агентств зайнятості, цікавими є законодавства країн, які легалізували та врегулювали позикову працю, не ратифікував Конвенцію № 181. В деяких державах, навіть навпаки, існують закони, які регулюють позикову працю, хоча і не ратифікували Конвенцію. Серед них такі країни як Франція, Німеччина, Австрія.

Як зазначає Л.В. Голяк, в сучасних умовах західних країн відбувається інтенсивна приватизація та комерціалізація посередництва щодо працевлаштування. В таких державах як США, Великобританія, Німеччина приватні установи мають переваги над державними службами посередництва у разі найму працівників соціальної сфери та культури, робітників сільського господарства, деяких категорій висококваліфікованих кадрів (програмісти,



юристи, топ-менеджмент підприємств) [63, с. 79-80]. Пошук персоналу здійснюється не тільки серед безробітних, а й серед тих, хто вже працює або навчається. У разі знаходження відповідного працівника та його працевлаштування на нове місце комерційні посередники отримують за свої послуги комісійні – до однієї третини річного заробітку кандидата [64, с. 58].

Законодавство про «позикову» працю Австрії являє собою компроміс двох протилежних позицій представників працівників і роботодавців. Основні положення, що регулюють «позиковий» працю, містяться в Законі 1988 року про тимчасове надання працівників.

Оформлення відносин з надання персоналу в Австрії здійснюється за допомогою укладення двох договорів: трудового договору між «позиковим» працівником і агентством тимчасової зайнятості та договору надання працівників між агентством тимчасової зайнятості та організацією-користувачем.

У літературі виділяється ряд особливостей, властивих трудовим договором працівників «позикового» праці в Австрії [65, с. 55 – 58]. До таких особливостей відносять: особливий суб'єктний склад учасників трудового договору; спосіб закріплення і обсяг їх прав, обов'язків і відповідальності; встановлення вимог до форми і змісту трудового договору; обмеження на основі закону сфери застосування «позикового» праці; додаткові гарантії, пов'язані з розірванням трудового договору, закінченням терміну дії договору про надання працівників, та інших підставах, необхідних для особливої захисту прав «позикових» працівників.

Як і в інших країнах, учасниками аналізованих правовідносин за законодавством Австрії є «позиковий» працівник, агентство тимчасової зайнятості та організація-користувач.

Держава здійснює постійний моніторинг діяльності агентств тимчасової зайнятості, для чого Закон 1988 зобов'язує їх щорічно надавати Федеральному органу в галузі соціального захисту відомості про кількість переданих та найнятих «позикових» працівниках, а також відомості про

кількість триваючих трудових правовідносин «позикових» працівників[65, с. 55-56].

До трудовим договором про «позиковому» працю в Австрії пред'являються такі вимоги: письмова згода працівника на виконання «позикового» праці; сума винагороди, дні його виплати; положення про щорічній відпустці; термін попередження про звільнення (не менше 14 днів); визначення трудової функції та місця роботи.

Обмеження сфери застосування «позикової» праці в Австрії практично відсутні. Єдиним винятком є заборона на надання «позикових» працівників в організації, в яких оголошено страйк або локаут.

Таким чином, з огляду на вказаний досвід правового регулювання позикових правовідносин у Європейських країнах, очевидно, що вони жорстко регламентується законом за такими основними напрямками:

а) умови діяльності;

Агентства діють, як правило, на підставі дозволів або ліцензій. Актуальність і необхідність ліцензування такого специфічного виду діяльності як активність в галузі сприяння зайнятості очевидна, оскільки ця сфера безпосередньо стосується реалізації основного конституційного права громадянина на працю.

У Німеччині законодавством передбачені певні вимоги до приватних агентств зайнятості: надійність, профпридатність, наявність певного капіталу, спеціально обладнаного приміщення. Ліцензія видається спочатку на три роки, потім продовжується безстроково.

Закон, який визначає правила роботи агентств на ринку праці, діє в Швейцарії (Федеральний закон про службу працевлаштування і про здачу робочої сили в найм). В Італії закон 1997 року «Передача функцій і повноважень, що стосуються ринку праці, регіональним і місцевим органам влади» про приватні агентства зайнятості передбачає приєднання всіх державних і приватних агентств зайнятості до загальнонаціональної комп'ютерної мережі [65, с. 56-57].

б) гарантії зайнятості;

У Франції агентство зобов'язане укладати з працівником строковий договір і цей договір не може бути укладений більше, ніж на один рік.

В інших країнах договір між працівником і приватним агентством зайнятості повинен бути в обов'язковому порядку зареєстрований у державних органах зайнятості (або інших органах), в деяких випадках роботодавець зобов'язаний обґрунтувати заявку.

В Іспанії, наприклад, обумовлюються конкретні випадки, коли підприємство може використовувати позикову працю [65, с. 56-57].

У законодавстві деяких країн передбачається, що якщо працівник працює в якості «позикового» більше визначеного терміну, то він автоматично переходить на безстроковий контракт (Іспанія, Хорватія). У деяких країнах діяльність таких агентств обмежується лише певним колом занять.

в) заробітна плата;

У законодавстві деяких країн передбачені норми, згідно з якими заробітна плата "позикового" працівника не може бути менше, ніж у зайнятих постійно. Законодавство Австрії, Бельгії, Франції і ряду інших країн передбачає, наприклад, що приватне агентство зайнятості зобов'язано гарантувати працівникові такі ж умови праці стосовно конкретного робочого місця, як і у постійних працівників.

Додаткові виплати передбачаються за невикористану відпустку, за відсутність роботи і т.д. У Німеччині, наприклад, між працівником і агентством укладається письмовий договір, що охоплює умови праці та соціальні права працівника; підтверджується, що навіть у періоди відсутності роботи працівник отримує певну винагороду. Ці відносини регулюються спеціальним законом, який регламентує комерційну передачу в оренду працівників (прийнятий в 1972 році, нова редакція - 1995 рік) [65, с. 57].

г) питання охорони праці;

У Фінляндії, наприклад, порядок телероботи у великих компаніях регламентується угодами з питань охорони праці та здоров'я працюючих. Принципи контролю за умовами праці в даному випадку ті ж, що в офісах, і прив'язані до правил внутрішнього розпорядку. Проблемами умов і охорони праці при телероботі починають займатися з часу придбання комп'ютерного обладнання та витратних матеріалів.

д) соціальні програми;

Окремі країни (наприклад, Німеччина, Австралія) стимулюють роботу приватних служб з працевлаштування найменш конкурентоспроможних груп населення: безробітних з тривалим стажем, молоді 16-17 років і пр. За їх працевлаштування приватні агентства можуть отримувати спеціальні засоби підтримки з державного фонду сприяння зайнятості.

е) захист діяльності профспілок;

Законодавство деяких країн передбачає, що працівники приватних агентств зайнятості не можуть спрямовуватися на заміну страйкуючих. Наприклад, у Великобританії Правила поведінки агентств зайнятості та бізнесу зайнятості вводять подібні обмеження.

Участь «позикових» працівників у колективно-договірному регулюванні трудових відносин. Питання поширення колективних договорів і угод на «позикових» працівників вирішуються по-різному.

У законі Фінляндії про трудові договори містяться положення, спрямовані на захист працівника: роботодавець зобов'язаний інформувати працівника про умови укладається з ним договору. При цьому роботодавець повинен з самого початку визначити, чи вважає він працівника найманим або самостійно зайнятим працівником. Колективні переговори поширюються на тимчасових працівників[65, с. 55].

Відповідно до положень закону про трудові договори Аргентини, на працівника, найманого через приватні агентства зайнятості, поширюється дія колективного договору та представництво профспілки.

Цікаві приклади Швеції та Німеччини, де приватні агентства зайнятості і тимчасові працівники охоплюються колективними договорами, визначальними трудові відносини [65, с. 55-56].

Ці приклади також свідчать про позитивну роль соціального діалогу при регулюванні і контролі приватних агентств зайнятості.

Таким чином, форми законодавчого регулювання діяльності приватних агентств зайнятості можуть бути досить різні: ліцензування, сертифікування, законодавче регулювання умов праці агентських працівників, можливо також регулювання їх діяльності через механізми соціального партнерства.

На сьогодні позикова праця вже відоме явище для України, але не достатньо правового регулювання. На думку багатьох авторів, позикова 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 «сірий 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» [66] 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. При цьому експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів: найбільш популярними видами аутсорсінгу були ІТ-аутсорсінг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний

(12%) і кадровий (6%); на інші види аутсорсінгу припадає 10% усього обсягу ринку цих послуг [67, с. 3].

Аналіз зарубіжного досвіду регулювання позикового праці свідчить про неможливість вироблення єдиного підходу до даного питання. Потрібно враховувати тип та систему трудового права, особливості функціонування національного ринку праці та його інститутів, культурні та історичні особливості та інші фактори. Крім того, найбільш успішні приклади такого регулювання зустрічаються в тих країнах, де воно носило вузько направлений і в той же час комплексний характер, ґрунтувалося на виявленні хитких місць і прийнятті адекватних заходів і дій.

Вважаємо, що 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.

## РОЗДІЛ 3

### ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗИКОВОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЇХ ПОДОЛАННЯ

#### 3.1. Проблеми правового регулювання позикових правовідносин в Україні

Необхідність гнучкого управління сприяє зростанню інтересу до позикової праці. Ця форма зайнятості широко застосовується у всьому світі. Україна також не є винятком. Свідомством затребуваності послуг позикової праці служать щорічно зростаючі темпи її розвитку. Разом з тим, як вважає Г.В. Бойко, використання та розвиток альтернативних форм трудових відносин в Україні стримується низкою факторів: - недостатньо вивчені механізми взаємодії учасників позикової праці, їх права та обов'язки; - проблемними залишаються питання урегулювання діяльності агентств зайнятості, способи їх включення в здійснення політики зайнятості; - трудове законодавство України не передбачає використання позикової праці, хоча і не забороняє практику його застосування; - недостатня ефективність застосування позикової праці в силу економічних, політичних та психологічних факторів [25]. З цим важко не погодитись, та, вважаємо, що найбільш впливовим фактором, що призупиняє розповсюдження позикової праці є відсутність належних механізмів захисту прав, свобод та законних інтересів учасників нестандартних трудових відносин. Питання відповідальності роботодавця та захисту запозичених працівників є темою нескінченних дискусій з боку профспілок. А тому вважаємо, що на сьогоднішній день гостро стає питання створення нового трудового законодавства, яке урегулювало б застосування позикової праці та правовий статус суб'єктів тристоронніх трудових відносин.

Уперше запозичена праця в Україні була застосована на Миколаївському глиноземному заводі ще в 2003 році. Сьогодні аутсорсинг та аутстафінг використовуються роботодавцями на підприємствах у Кривому Розі, Донецьку, Дніпропетровську, Запоріжжі, а також в АР Крим. Станом на 20 лютого 2010 року тільки в Донецькій області поза штат підприємств гірничо-металургійного комплексу було виведено та передано до інших організацій близько 4,7 тисяч працівників, з яких 3 тисяч осіб – на комбінаті «Азовсталь», де функції кадрового агентства, тобто фактичного роботодавця, здійснює ВАТ «Азов Персонал Сервіс» [68].

Значний досвід з цих питань набули профспілки металургів і гірняків гірнорудних підприємств Дніпропетровської області. Так, тільки з підприємств цієї сфери діяльності міста Кривий Ріг було виведено 7124 особи до новостворених 24 підприємств-аутсорсерів. До подібних дій роботодавців профкоми гірнорудних підприємств були готові і в кожному випадку жорстко контролювали ситуацію. Наприклад, профком публічного акціонерного товариства «Інгулецький горно-збагачувальний комбінат» (м.Кривой Ріг) у кожному випадку укладав спеціальний протокол із представниками підприємства-аутсорсера, який визначав основні зобов'язання сторін. За працівниками, які переходили працювати на інше підприємство, зберігалися соціальні гарантії чинного колективного договору і усі без винятку суттєві умови праці: графік і режим роботи, місце роботи і професія, пільги та компенсації, умови оплати праці та інше [69]. Але реальність доводить, що на такий соціальний діалог роботодавець іде дуже важко і далеко не завжди.

На Луганщині в 2007 році з проблемою аутсорсингу зіткнулися працівники великого підприємства – закритого акціонерного товариства «ЛИНІК» (Лисичанського нафтопереробного заводу), коли функція автоперевезень передавалася в аутсорсингове підприємство «Термінал-Харків», і при цьому було вивільнено 95 штатних одиниць одного із цехів. Це викликало обурення працівників і призвело до протестних дій. В таких



випадках, з метою уникнення негативних наслідків для працівників, значну роль відіграє володіння ними необхідною інформацією щодо нових умов і оплати праці, а також здійснення самого процесу вивільнення або переведення на нове місце роботи згідно чинного законодавства.

Кризові явища вимушують роботодавців шукати зменшення фінансового навантаження на бізнес, тому така форма найму працівників поширюється. На теперішній час Луганська обласна організація профспілки трудящих металургійної та гірничодобувної промисловості України вкрай стурбована ситуацією, що відбувається в публічному акціонерному товаристві «Алчевськкокс» (м.Алчевськ). Профлідери вважають, що послідовність дій по реалізації наказу директора цього підприємства від 20.02.2012 № 93 «Про скорочення штату працівників ПАТ «Алчевськкокс»» у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці», який передбачає звільнення 52 особи, що займалися очищенням вагонів, по ст.40 п.1 Кодексу законів про працю, засвідчує про порушення трудового законодавства України і вимог колективного договору. Зокрема, рішення щодо скорочення чисельності працівників не було погоджено з профспілковим комітетом первинної організації, також не було надано обґрунтування причин, обсягів і термінів вивільнення та інформація про заходи, спрямовані на працевлаштування працівників. Окрім цього, профкомітет не був ознайомлений з умовами договору ТОВ «ІТ-Бізнес Груп», якому передана функція щодо очищення залізничних вагонів. З огляду на зазначене, президія обкому Луганської обласної організації профспілки трудящих металургійної та гірничодобувної промисловості України вимагає призупинення дії вищезазначеного наказу директора ПАТ «Алчевськкокс».

На думку голови вищезазначеної галузевої профспілки Анатолія Харченка, роботодавець спочатку перевірить реакцію працівників та профспілки на такі дії, і це є пробним кроком для наступних дій, оскільки в подальшому планується вже виведення 150 осіб із штату відкритого

акціонерного товариства «Алчевський металургійний комбінат» (м.Алчевськ), які зайняті очищенням вагонів [43].

Враховуючи, що для українських підприємств запозичена праця поступово набуває все більшої «популярності» серед роботодавців, проблема надання соціально-трудова прав та гарантій особам, що працюють на таких умовах, є предметом пильної уваги не тільки тих галузевих профспілкових організацій, підприємства яких щільно зіткнулися із застосуванням запозиченої праці – металургів і гірників, профспілки агропромислового комплексу, а і Федерації профспілок України. Так, 8-9 листопада 2011 року у місті Києві відбулася Міжнародна конференція за темою: «Нестандартні форми зайнятості та гідна праця: стратегія профспілок». Учасники конференції прийняли рішення і надалі займатися вивченням цієї, нині актуальної в Україні проблеми, аби в найближчому майбутньому виробити чіткі стратегічні дії по її вирішенню.

На цій конференції керівник соціально-економічного департаменту Федерації профспілок України Віктор Івашкевич звернув увагу, що такі форми працевлаштування вигідні лише роботодавцям. «Ними вони застосовуються з метою мінімізації витрат, - відмічає він. - Як наслідок – зменшення заробітної плати та соціального захисту працівників. А, у разі нещасного випадку на виробництві, останні залишаються повністю незахищеними». На думку Віктора Іванкевича, подібне працевлаштування в Україні можливе лише в тому випадку, якщо це питання буде врегульоване на законодавчому рівні [43].

Профспілки розуміють, що самотійно з цією проблемою не впораються. Тому їх дії спрямовані на залучення до врегулювання даного питання усіх соціальних партнерів, у тому числі – держави та роботодавців. Так, профспілкою металургів і гірників України в січні 2012 року був направлений лист до Прем'єр-міністра України Миколи Азарова з проханням доручити Міністерству соціальної політики підготувати спільно з

профспілками пропозиції до законодавчого регулювання застосування нетипових форм зайнятості.

Це питання не лише соціальне, а і економічне, оскільки, з одного боку, - порушуються права працівників, з іншого, - бюджет, в т.ч. і місцевий, недоотримує певну суму податків та інших платежів, не надійдуть кошти і до Пенсійного Фонду. Отже у виграшу залишається лише роботодавець. Тому ця серйозна проблема не залишилася поза увагою центральних органів виконавчої влади.

21 лютого 2012 року в Міністерстві соціальної політики України відбулася зустріч фахівців даного міністерства та профспілки металургів і гірників України. На зустрічі обговорені можливі шляхи законодавчого врегулювання зазначеного питання та прийнято рішення передбачити в проекті Закону України «Про зайнятість населення» норми, які врегулюють діяльність приватних агентств зайнятості під час найму працівників з метою подальшого виконання ними роботи на інших підприємствах, в установах і організаціях, а також у фізичних осіб-підприємців.

Розуміючи всю силу наслідків, перш за все, соціального характеру, застосування нетипових форм зайнятості стало предметом уваги і науковців. У 2011 році на замовлення Міністерства соціальної політики України Науково-дослідним інститутом соціально-трудових відносин (м.Луганськ) здійснені повномасштабні дослідження на цю тему і вироблені певні пропозиції.

На думку Сергія Мельника, директора Луганського Науково-дослідного інституту соціально-трудових відносин Міністерства соціальної політики України, «роботу із соціального захисту працівників, охоплених нетиповими формами зайнятості, слід проводити на кількох рівнях [43]. На державному рівні, на наш погляд, необхідно прийняти закон України «Про захист прав працівників, яких наймають приватні кадрові агентства», розглянути питання ратифікації Конвенції МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості», провести прозоре, з участю соціальних партнерів ліцензування агентств із

працевлаштування, які використовують запозичену працю, законодавчо заборонити використання запозиченої праці на особливо небезпечних виробництвах, до яких належать шахти та металургійні підприємства. Під час укладання Генеральної та галузевих угод на рівні профспілок та роботодавців необхідно передбачити положення, за яким залучення працівників на умовах цивільно-правового договору можливе тільки після попереднього інформування профспілок. На рівні підприємства профспілкам під час укладання колективних договорів слід забезпечити захист працівників, що передаються або виводяться за межі штату підприємства під час використання роботодавцями нестандартних форм зайнятості, тощо»[68].

Зацікавленість українських підприємців у позиковій праці є доволі прагматичною і пояснюється можливістю:

- скорочення витрат на робочу силу, які були б неминучими за стандартних систем зайнятості, а тепер перекладаються на кадрові агентства: на пошук кандидатів, виплату зарплати, відпускних, оплати листків непрацездатності, відрахувань до пенсійного фонду та фонду соціального страхування;

- гнучкого використання робочої сили, наприклад, швидкої заміни тимчасово відсутніх працівників (відпустки, відрядження, хвороба тощо), зміни кількісного складу робочої сили під час коливань економічної кон'юнктури, наймання працівників у тому чи іншому регіоні без відкриття представництва підприємства, для реалізації тимчасових проектів (строкових і неочікуваних замовлень, сезонних робіт), скорочення чисельності персоналу без утрати кваліфікованих кадрів;

- зменшення ризиків, пов'язаних із трудовою поведінкою працівників: звільнень, страйків, трудових конфліктів, нещасних випадків на виробництві тощо.

Використання позикової праці може бути корисним й працівникам. Не маючи необхідного досвіду роботи, працівник розраховує не так на високу зарплату, як на навчання в процесі роботи і шанс одержати

постійну роботу на підприємстві, куди його направляє кадрове лізингове агентство. Також позикова праця дозволяє поєднувати роботу з участю у суспільному житті, підтримкою здоров'я тощо і це стосується окремих категорій працівників, для яких стандартна повна зайнятість може бути неможливою або утруднена (літні люди, матері-одиначки, безробітна молодь, без практичних навиків роботи). В умовах же безробіття та неможливості знайти постійну роботу працівники вимушено погоджуються на умови нестійкої позикової зайнятості. Проте у більшості випадків позикова праця містить ознаки дискримінації, тобто нерівних можливостей на ринку праці при найманні, оплаті праці та кар'єрному просуванні, пов'язаних з механізмом переуступлення прав користування робочою силою та тимчасовим характером наймання праці.

В українському законодавстві практично не існує норм, які регулювали би позикові відносини. Більш того, на сьогоднішній день ще ведуться дискусії щодо легалізації позикової праці. З одного боку, деякі юристи практики та теоретики, профспілки наголошують на можливості порушення прав робітників. В першу чергу, відмічаються, що на практиці позикові працівники постійно працюють на одному підприємстві, та в штаті підприємства не знаходяться, що позбавляє більшості соціальних, трудових прав, пільг та переваг штатних робітників.

Працівники, найняті постачальником послуг, часто стикаються з труднощами щодо ідентифікації роботодавця, встановлення обов'язків та відповідальності постачальника і користувача трудових послуг. «Позичені» працівники у будь-який момент можуть бути відкликані і направлені для виконання роботи в іншій організації, а по закінченні договору (контракту) відразу звільнені. На них не поширюються соціальні гарантії, застосовувані до постійних працівників. Їх заробітна плата нерідко менша, ніж у працівників, які виконують аналогічну роботу та перебувають у штаті. Тимчасовий характер наймання позбавляє працівників виплат, пов'язаних із тривалістю зайнятості на одному робочому місці (доплата

за стаж, обов'язкове соціальне страхування відповідно до класу професійного ризику тощо). Позикові працівники не завжди можуть отримувати виплати за листками непрацездатності, доплати за роботу в шкідливих умовах, оплачувану відпустку по догляду за дитиною та ін.

Спроби оскаржити переведення працівників у штат організацій-користувачів у судовому порядку ще більш актуалізували цю прогалину в законодавстві. Міністерство праці і соціальної політики України роз'яснило, що «в трудовому законодавстві відсутні поняття «аутстафінг» та « лізинг персоналу», відповідно і не існує норм трудового законодавства, що регулюють зазначені поняття. Порядок переведення працівників на роботу на інше підприємство визначається ст. 32, п. 5 ст. 36 Кодексу законів про працю України. Додатково ж зазначено, що ст. 34 Кодексу законів про працю України передбачає, що в разі простою (призупинення роботи, викликані відсутністю організаційних та технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами), працівники можуть бути переведені за їх згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця» (Лист Міністерства праці та соціальної політики № 123/06/186.10 від 21.06.2010 р.) [70].

Наступна проблема з якою зустрічаються шукачі місця роботи полягає у тому, що послуги приватних агентств із працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень із видів професій та рівня такої плати. Статистична звітність про роботу цих агентств відсутня. Нагляд з боку компетентного органу за їх діяльністю не встановлено. Інтереси ж приватних кадрових агентств не виключають потенційної можливості для них надавати послуги тільки більш конкурентним на ринку праці особам: кваліфікованим, освіченим, молодим. Відповідно вони можуть ухилятися від надання послуг із працевлаштування тим групам населення, які з різних причин (вік, освіта, професія, стан здоров'я тощо) мають нижчу

конкурентоспроможність. За таких умов вони «зніматимуть вершки», а державним структурам, які не мають права обмежувати коло своїх клієнтів, поступово доведеться працювати з менш конкурентоспроможним контингентом [71, с. 129].

Важливим питанням є використання схем позикової праці, які змінюють соціально-трудові відносини на підприємстві. Позикові працівники починають відігравати роль не тільки резервної робочої сили, а й своєрідного інструменту послаблення позицій «основних» працівників. У колективі, що складається з основних і позикових працівників, усі працівники роз'єднані, ними легко маніпулювати. Як слушно зазначає І. Козіна, працівники «зі сторони», як правило, відмовляються брати участь у страйках, займаючи сторону адміністрації.

Більш того, агентства, що спеціалізуються на аутсорсингу і позиковій праці, свідомо постачають працівників на страйкуючі підприємства, фактично узаконюючи штрейкбрехерство. Не випадково нормами міжнародного права під час проведення страйку не допускається використання праці штрейкбрехерів (осіб, що зривали страйк шляхом згоди працювати) [72, с. 497]. Причому чим далі, тим більше роботодавців намагаються не обтяжувати себе персоналом і гарантованими трудовими відносинами. Інша річ – чи завжди вони від цього виграють? Практика свідчить про те, що використання позикової праці породжує зниження мотивації та лояльності працівників, зменшення психологічної прив'язаності до трудового колективу, внутрішні конфлікти та проблеми в управлінні.

Таким чином, акцентують увагу на тому, що колектив окремих підприємств неможливо назвати трудовим колективом, бо він більше нагадує конгломерат найнятих на різних умовах працівників, які працюють на одному підприємстві, та мають різні соціальні-трудові відносини з підприємством. Це провокує виникнення великої кількості суперечок між групами працівників, оскільки їх умови праці, в тому числі суміжних

професій, можуть суттєво відрізнятися. Позикові працівники можуть мати як обмеження, так і переваги по відношенню до штатних працівників.

Серйозною проблемою видається той факт, що позикові працівники не охоплені членством у профспілках – ні на підприємствах, де працюють, але не оформлюють із роботодавцями трудових відносин, ні в кадровому агентстві. Унаслідок цього позикові працівники позбавлені можливості брати участь у колективно - договірному регулюванні праці, колективному захисті трудових прав та управлінні підприємством.

Крім того, що позикова праця в Україні занадто часто виступає в якості способу обійти закон, його застосування саме по собі вже носить сумнівний юридичний характер. Для податківців позикова праця часто виступає як засіб не платити податки. Як зазначає, професор А.Ф. Нутридінова, більшість податків на місцевому та регіональному рівнях розраховуються на підставі середньооблікової чисельності працівників організації. При використанні позикової праці в організаціях можуть працювати 100, а 1000 бути позиковими працівниками. Таким чином, створюються всі умови для зменшення податкової бази [73]. Хоча новий Податковий кодекс України (ст. 14.1.183) містить положення про «послуги з надання персоналу» як вид комерційної діяльності, подібна практика вступає в серйозне протиріччя з трудовим і цивільним правом країни [74].

КЗпП України передбачає, що трудові відносини можуть включати тільки дві рівноправні сторони (працівника і роботодавця) і встановлює, що укладення трудового договору між ними є обов'язковим. З прийняттям Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 [66] був зроблений перший крок до легалізації приватних агентств з працевлаштування. Так, з'явився термін «суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні» - зареєстрована в установленому законом порядку юридична особа, яка провадить господарську діяльність, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, а також фізична особа - підприємець, що надають послуги з



посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном відповідно до цього Закону та інших актів законодавства. ( ст. 1.1.22) Тепер дозволені посередники з працевлаштування не тільки при виїзді за кордон, а й в Україні. Хоча й відповідно до п. 3 ст. 36 [14] вказаного закону перелік суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні у інших роботодавців, формується та ведеться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції. Та аналіз Розділу 6 вказаного закону дає підстави вважати, що мова йде про рекрутингові агентства. Відповідно до п. 2 ст. 36 Закону «Про зайнятість населення» до послуг з посередництва у працевлаштуванні належать пошук роботи та сприяння у працевлаштуванні особи, добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів). Якщо звернутися до теорії менеджменту, то вказані послуги явно співпадають з послугами рекрутингу.

Таким чином, Закон деякою мірою допустив існування третьої сторони в процесі працевлаштування. Та вказані послуги не є позиковими трудовими відносинами, а тому питання правового регулювання позикової праці, її легалізації залишається відкритим.

На тридцять п'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД був прийнятий Модельний закон «Про діяльність приватних агентств зайнятості», який має рекомендаційний характер. Та за змістом цей акт також відповідає більше правилам роботи рекрутингових агентств. В ньому не використовується поняття «позикової праці», а тому для правового регулювання позикових правовідносин він не має великої цінності.

У роз'ясненні законодавства від 21.06.2010 № 123/06/186-10 Міністерство праці та соціальної політики України ясно вказує, що законами країни не передбачається діяльність за поданням персоналу («лізинг

персоналу»). Міністерство зазначає, що порядок направлення працівників на інше підприємство встановлюється ст. 32 і п. 5 ст. 36 КЗпП. У ряді винятків працівник може бути переведений на інше підприємство, але не більше, ніж на місяць.

З точки зору традиційного національного трудового права, система відносин при використанні позикової праці виглядає так: кадрова агенція і організація-користувач одночасно є роботодавцями позикового працівника, відповідно дві пари трудових правовідносин (працівник – кадрова агенція, працівник – організація-користувач), що виникли в рамках одного комплексу відносин, повинні бути оформлені шляхом укладення двох трудових договорів, адже з позиції трудового права трудові відносини у відриві від трудового договору неможливі. Але таке регулювання з традиційної точки зору національного законодавства не є можливим, оскільки у трудовому праві України відсутня тристороння схема укладення трудових відносин, хоча, водночас, воно і не містить необхідних виключень, які б чітко вказували на інший, «позатрудовий» правовий статус позикових працівників [18].

Найбільш проблематичною є ситуація з виплатою пільгової пенсії особам, які працювали із шкідливими умовами праці. Працівник, який відпрацював на умовах запозиченої праці певну кількість років на роботах із шкідливими умовами праці і має право на пільгову пенсію, не буде її отримувати. Пояснюється це наступним: до органу пенсійного фонду будуть надані документи про роботу працівника у кадровому агентстві, де відсутні шкідливі умови праці, а доказати, що людина фактично знаходилася під впливом шкідливих виробничих факторів, буде неможливо, оскільки трудовий договір з підприємством-користувачем не укладався.

Для працівника у випадку порушення його прав та гарантій виникає і питання їх захисту в судовому порядку. Перш за все це стосується ситуації, коли працівник не може визначитись до кого пред'являти позовні вимоги. Та безперечним видається факт, що відсутність механізмів правового

регулювання спричиняє проблеми і в правозастосовній практиці. Так у переважній більшості індивідуальних трудових суперечок у працівника виникає не один, а два процесуальних супротивника (наприклад, відповідачем є агентство зайнятості, а підприємство-користувач – третьою особою, що не заявляє самостійні вимоги з боку відповідача) [8].

Таким чином, враховуючи наведені проблеми, очевидним є неможливість врегулювання використання позикової праці в Україні загальними нормами та інститутами традиційного трудового права. І важливо розуміти, що особливі правовідносини потребують особливого, спеціального правового регулювання.

### 3.2. Інтеграція та впровадження міжнародного досвіду в галузі розвитку позикової праці в новому Трудовому кодексі України

Значна динамічність соціально-економічних процесів в Україні і світі, їх безпосередній вплив на стан відносин у соціально-трудої сфері, визнання людського капіталу як провідного фактору економічного розвитку та зростання вимог до якості робочої сили постійно породжують низку проблем та протиріч між елементами та інститутами міжнародного та національного ринків праці із яскраво вираженою регіональною специфікою, що потребує їх постійного розкриття і вирішення на основі системності, комплексності та прогресивних теоретико-методологічних засад.

В умовах розгляду Проекту Трудового Кодексу України, необхідність передбачити позикові правовідносини в найзагальнішому нормативному акті видається зрозумілою та обґрунтованою. Як зазначалося раніше, в економічно розвинених країнах Європи є вдалі випадки правового регулювання позикової праці, коли закон дозволяє «позичати» працівників підприємствам-користувачам, а в той же час чітко регулює ці відносини та захищає працівника від свавілля роботодавців та користувачів.

Зрозуміло, що автоматичне копіювання правових норм інших держав, навіть таких, що вже довели свою ефективність, без врахування національних реалій навряд чи сприятиме удосконаленню національного законодавства.

Для правового регулювання позикової праці та ефективного захисту позикових працівників необхідно:

- визначити, що таке «позикова праця» та «позиковий працівник» на законодавчому рівні;
- розмежувати позикову працю від субпідряда та рекрутинга;
- прирівняти статус постійного та позикового працівника для забезпечення соціального захисту, в питаннях оплати праці та пенсійного забезпечення останнього;
- в трудовому договорі важливо чітко зафіксувати та розмежувати повноваження та обов'язки роботодавця та організації-користувача по відношенню до позикового працівника;
- зафіксувати істотні умови договору, яким є те, що позиковий працівник приймається для виконання тимчасової роботи в організації-користувачі. Така умова вже передбачена в законодавстві низки європейських країн (Франції, Швейцарії, Швеції, Іспанії та ін.)
- встановити, хто є роботодавцем позикового працівника;
- встановити в якій формі здійснюється діяльність між агенцією по позиковій праці та організацією-користувачем таких послуг. Можливо введення нового виду цивільно-правової угоди – угода на надання персоналу;
- встановити відповідальність, яку несуть агентство позикової праці та організація-користувач;
- введення обмежень для агентств позикової праці в наданні працівників в випадках виконання небезпечних робіт, заміни страйкуючих працівників, а також у випадку скорочення штату.

З огляду на коло питань, які потрібно врегулювати, в новому Трудовому кодексі України пропонуємо передбачити цілий розділ присвячений регулюванню позикових правовідносин.

Для вирішення термінологічної проблеми пропонуємо у першій статті розділу «ПОЗИКОВІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ» дати визначення «позикової праці» та «позикового працівника».

Враховуючи наведені вище приклади визначення цього терміну, вважаємо доречним використовувати наступний: «позикова праця - праця робітників, які перебувають у трудових відносинах з агентством зайнятості, та періодично направляються в організації-користувачі для виконання тимчасової роботи під керівництвом і з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку останніх».

Що стосується терміну «позиковий працівник», враховуючи наведене визначення позикової праці, пропонуємо закріпити наступне: «позиковий працівник – фізична особа, яка вступила в відносини з приватним агентством зайнятості з приводу використання його праці організацією-користувачем.

Також важливо внести зміни до Закону України «Про зайнятість населення» в розділі про посередників у працевлаштуванні та визначити місце приватних агентств зайнятості у системі посередників. В наведеному законі пропонуємо закріпити наступний зміст терміну «приватне агентство зайнятості»: «приватне агентство зайнятості – недержавна фізична або юридична особа, зареєстрована у встановленому законодавством порядку, що взаємодіє з державними органами у межах їх компетенції, яка надає послуги на ринку праці, у тому числі найм працівників з метою надання їх в розпорядження третьої особи.

Для визначення суб'єктного складу цих правовідносин обов'язковим є закріплення у вказаному Законі терміну «організація-користувача». Організація-користувач - фізична або юридична особа, на користь і під керівництвом якої тимчасово працює позиковий працівник.

Пропонується ввести норму до Закону «Про зайнятість населення» про обов'язкове введення ліцензування і регулярного контролю діяльності агенцій позикової праці з позбавленням ліцензії на тривалий термін у разі порушення законних норм. Це положення дозволить державним органам з працевлаштування взаємодіяти з приватними агентствами зайнятості та контролювати дотримання прав та гарантій працівників з боку роботодавця та підприємства-користувача [75].

Цікавим та на нашу думку ефективним є положення Хорватського Трудового кодексу про заборону прямої заміни штатних працівників позиковими працівниками (встановлюється термін, протягом якого скорочене штатне робоче місце не може бути заповненим позиковим співробітником). Ця норма в Трудовому Кодексі України дозволить деякою мірою захистити від зловживань з боку підприємств.

Пропонуємо передбачити субсидіарну відповідальність організації-користувача та приватним агентством зайнятості перед позиковим працівником у випадку затримки заробітної плати та інших виплат, які належать позиковому працівнику, на строк більше одного місяця. Позиковий працівник має прав звернутися до організації користувачу з вимогою про погашення вказаної заборгованості незалежно від того, чи виконала організація-користувач свої фінансові зобов'язання перед приватним агентством зайнятості по цивільно-правовій угоді про надання праці позикових працівників. При цьому якщо невіплата приватним агентством зайнятості позиковому працівнику зарплатні та інших виплат, які належать позиковому працівнику, викликана невиконанням організацією-користувачем своїх фінансових зобов'язань перед приватним агентством зайнятості, то організація-користувач зобов'язана також водночас з погашенням заборгованості виплатити працівнику грошову компенсацію. Організація-користувач зобов'язана доплатити позиковому працівнику за його вимогою різницю у втраті заробітку. Якщо вказана втрата виникла в наслідок банкрутства приватного агентства зайнятості та майна агентства недостатньо

для виплати вказаної заробітної платні в повному обсязі. Таким чином, вважаємо необхідним внести це положення до нового Трудового кодексу.

Важливим, на наш погляд, є конкретизація істотних умов трудового договору із позиковим працівником. Щодо істотних умов, важливими є наукові розробки професора Г. Чанишевої [76]. Оскільки позиковій працівник потребує додаткових засобів захисту, то пропонуємо поряд із загально прийнятими умовами трудового договору зафіксувати й додаткові: уточнення декількох місць виконання позиковим працівником роботи із зазначенням їх місцезнаходження та структурного підрозділу; місце виплати заробітної платні позиковому працівнику (місце виконання працівником роботи на території організації-користувача чи місце знаходження приватного агентства зайнятості); розподіл відповідальності між приватним агентством зайнятості та організацією-користувачем за порушення строків виплати заробітної платні та інших сум, які належать працівнику; умова про нерозголошення інформації, що є державною, комерційною, службовою таємницею організації-користувача, яка може стати відомою позиковому працівнику в процесі виконання ним своїх трудових зобов'язань у вказаній організації користувачу; умова про види та умови додаткового страхування працівника приватним агентством зайнятості або організацією-користувачем; умова переходу строкового трудового договору в безстроковий договір в місці виконання роботи.

З точки зору забезпечення стабільних трудових відносин, позиковий працівник може укласти угоду на невизначений термін. Та в такому випадку необхідно встановити обов'язок приватного агентства зайнятості нести ризики, пов'язані із незабезпеченням працівника роботою, тобто оплачувати працівнику періоди між його фактичною роботою.

Для вирішення проблеми надання праці позикових працівників в організації, що здійснює виробництво зі шкідливими та небезпечними умовами праці, в новому Трудовому кодексі необхідно передбачити наступне. Розмір страхових внесків при здійсненні приватним агентством

зайнятості обов'язкового соціального страхування позикових працівників повинен визначатися згідно з класом професійного ризику роботи, яка фактично виконується позиковим працівником в організації-користувачі. При цьому необхідно передбачити особливий порядок надання інформації про позикових працівників в Фонд соціального страхування, направлених в організації з другим класом професійного ризику.

Зміст будь яких правовідносин складають права та обов'язки сторін правовідносин. Як одна зі сторін позикових трудових відносин організація-користувач отримує наступні права:

- вимагати від позикового працівника дбайливого ставлення до майна;
- поширити на позикових працівників дії окремих положень колективної угоди;
- вимагати заміни позикового працівника у випадку його невідповідності вимогам, які пред'являє організація-користувач, про які приватне агентство зайнятості було повідомлено в письмовій формі.

За організацією-користувачем закріплюються наступні обов'язки роботодавця:

- 1) надати позиковому працівнику роботи згідно трудової функції, зазначеної в трудовому договорі, укладеному між позиковим працівником та приватним агентством зайнятості;
- 2) забезпечити позикового працівника засобами, необхідними для виконання ним своїх трудових обов'язків;
- 3) забезпечити доступ позикового працівника до професійної підготовки, перепідготовки, підвищенню кваліфікації;
- 4) створювати умови, забезпечуючи участь позикових працівників в веденні колективних переговорів по зміні положень колективної угоди, дія яких поширюється на позикових працівників.

Розвиток позикової праці в Україні потребує не тільки подальшого правового дослідження цього явища, а й удосконалення трудового законодавства. На наш погляд, заборонити позикову працю, яка стала



звичайною практикою в європейських країнах, в Україні не вдасться, та й не потрібно. Слід погодитися з думкою юристів, які пропонують запровадити ліцензування діяльності агентств позикової праці, встановити максимальний проміжок часу, протягом якого людина може бути зайнятою на основі позикової праці, законодавчо гарантувати рівні умов та оплату праці як для позикових, так і штатних працівників, чітко розмежувати відповідальність позикового кадрового агентства і організації-користувача у сфері соціально-трудових відносин, розробити правове поле трудових веб-відносин [77].

Використання позикової праці має бути врегульовано насамперед Трудовим кодексом України. Та внесення змін лише до трудового законодавства буде не буде ефективним в повній мірі, якщо не внести змін і до цивільного та податкового законодавств. Лише всебічний підхід до правового регулювання дозволить вирішити ті проблеми, які виникають у позикових працівників на сьогоднішній день та уникнути дискримінації позикових працівників у майбутньому. А тому законодавець саме зараз, в умовах соціально-економічних реформ, повинен передбачити норми регулювання позикової праці, беручи до уваги історичні аспекти існування позикової праці в Україні, міжнародні правові акти, світовий досвід правового регулювання вказаних відносин, а також доробки вітчизняних науковців та представників профспілкових органів.

## ВИСНОВКИ

Глобалізація та інтеграційні процеси у всьому світі приводять до виникнення нових, більш гнучких форм праці, які найчастіше не цілком вписуються в традиційну модель правовідносини. Зайнятість в Україні розвивається і поступово починає жити за законами постіндустріального суспільства, у зв'язку з чим підприємства, що прагнуть домогтися максимальної ефективності і виграти в конкуренції, намагаються залучити з ринку кращі кадри. Така ситуація підвищує затребуваність послуг приватних агентств зайнятості, як альтернативи самостійного пошуку працівників і працевлаштування через державні центри зайнятості.

Ринок послуг позикового праці з'явився в Україні відносно нещодавно і ще продовжує формуватися, діяльність з надання послуг позикового праці не придбала поки офіційного інституційного статусу і суспільного визнання. Однак висока динаміка розвитку послуг з надання персоналу, невизначеність статусу позикових працівників вказують на необхідність розробки заходів з регулювання сфери позикового праці. У цьому зв'язку корисним є вивчення та адаптація досвіду з цього питання, накопиченого в країнах Європи, де масштаби позикової праці в кілька разів перевищують українські, а вироблені механізми регулювання вже проявили себе на практиці і заслуговують на увагу тих країн, в яких ринок позикового праці перебуває тільки в стадії формування.

Основними ознаками позикового праці є трьохсторонній характер виникаючих правовідносин, наявність трудового правовідносини між позиковим працівником і агентством, цивільно-правового - між агентством і організацією-користувачем, а також роздвоєння функцій роботодавця. Позиковий працю можна визначити як працю працівників, які перебувають у трудових відносинах з агентством зайнятості, які періодично направляються для виконання тимчасової роботи в організаціях-користувачах під

керівництвом і з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку останніх.

Універсальні джерела регулювання, зокрема інструменти МОП, не пропонують докладного керівництва для країн у сфері вироблення регулювання трудового відносини за позикового праці, а встановлюють лише загальні принципи, залишаючи детальне регулювання на розсуд національного законодавця. Хоча Конвенція МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» містить правила щодо безпечних і здорових умов праці, соціального забезпечення та виплати заробітної плати, вона залишає відкритим питання про те, що слід вважати достатнім рівнем захисту позикового працівника.

Для цілей правового регулювання основних суб'єктів позикового праці можна визначити наступним чином. Позиковий працівник – фізична особа, яка вступила в відносини з приватним агентством зайнятості з приводу використання його праці організацією-користувачем.

Приватне агентство зайнятості - фізична або юридична особа, яка відповідно до трудового законодавства наділене повноваженнями укладати трудові договори з позиковими працівниками з метою їх подальшого надання організаціям-користувачам для тимчасової роботи під їх керівництвом.

Організація-користувач - фізична або юридична особа, на користь і під керівництвом якої тимчасово працює позиковий працівник.

При розробці правового регулювання позикового праці необхідно врахувати підходи, вироблені на міжнародному рівні, а також у рамках національного законодавства зарубіжних країн. Основним завданням правового регулювання позикового праці є встановлення прав і обов'язків агентств позикової праці, організацій-користувачів і позикових працівників. Іншим завданням регулювання є забезпечення сумлінності діяльності агентств позикової праці, що може бути досягнуте за допомогою допуску на ринок тільки агентств, що володіють достатньою управлінською

компетенцією та здатні забезпечити виконання своїх зобов'язань перед працівниками.

Особливу увагу слід звернути на роль держави у відносинах позикового праці. У роботі пропонується два види контролю за діяльністю приватних агентств зайнятості:

1. Ліцензування. На початковій стадії діяльність держави повинна полягати в суворій перевірці відповідності створюваного агентства з надання персоналу визначеним у законі вимогам. Одним з варіантів такої перевірки може стати ліцензування, яке дозволило б виключити зловживання і шахрайство з боку кадрових агентств і гарантувати права позикових працівників.

2. Проведення перевірок. Другим кроком у питанні захисту прав працівників повинен стати чітко прописаний в законі і реалізується на практиці механізм проведення перевірок діяльності приватних агентств зайнятості відповідними державними органами. Для повного і якісного контролю перевірки кадрових агентств пропонується поділити на первісні, поточні та позапланові залежно від часу їх проведення і обсягу перевірочних заходів.

Створення механізму правового регулювання позикової праці повинне здійснюватись з урахуванням дотримання балансу між інтересами держави, основними цілями якої є зменшення безробіття і забезпечення ефективної економіки; організацій-користувачів, що потребують гнучкого і кваліфікованого персоналу і зниження витрат по найму; позикових працівників – у отриманні й збереженні роботи, а також адекватному захисті їх трудових та соціальних прав.

Виявлені напрями регулювання позикового праці, такі як ліцензування діяльності агентств зайнятості, моніторинг і контроль діяльності агентств зайнятості, визначення статусу і прав позикових працівників, зрозуміло, не вичерпують весь перелік питань, вирішення яких дозволить визначити місце

позикового праці в вітчизняній правовій системі і внести відповідні зміни до чинного законодавства.

У трудо-правовій доктрині існує декілька поглядів на нетипові форми зайнятості. Одні науковці виступають категорично проти, інші навпаки всіляко підтримують, при цьому не можна не погодитися з обома точками зору, адже нетипові форми зайнятості мають як позитивні риси, так і негативні

Активне поширення нестандартних форм трудових відносин може дати власникам підприємств немалі прибутки. Але варто зазначити, що позикова праця сьогодні може становити певну перешкоду на шляху дотримання прав працівників.

По-перше, останні втрачають право на певні винагороди, пов'язані з безперервним стажем роботи на одному підприємстві, не одержують виплати по лікарняних листках, тощо. По-друге, вони позбавляються гарантій постійної зайнятості, адже в будь-який момент існує ризик переведення їх на інше підприємство або відмови від їхніх послуг. По-третє, пропрацювавши на шкідливих і небезпечних роботах, працівник може втратити право на пільгову пенсію, адже юридично він є співробітником агентства, де відсутні шкідливі умови праці.

Працівники, перебуваючи у штаті кадрового агентства, позбавлені права на колективний захист своїх трудових інтересів, адже не є членами профспілки і не беруть участі у колективно-договірному процесі.

Але не можна не виділити позитивних рис позикової праці. Використання такого виду організації праці в умовах високого безробіття дає можливість хоча б тимчасово заробляти тим верствам, які не мають роботи. Також її використання пов'язане з потребою в працевлаштуванні окремих категорій громадян, для яких повна постійна зайнятість з певних причин ускладнена або небажана (студенти, громадяни пенсійного віку, інваліди), або пов'язана із специфікою окремих професій (моряки, громадяни творчих професій, виставкова діяльність та ін.). Позикова праця також дає можливість

поєднувати роботу по найму з виконанням сімейних обов'язків, участю в громадському житті, підтримкою здоров'я.

Таким чином, позикова праця є досить нестандартною формою зайнятості, має багато позитивних рис, але все ж залишаються проблеми щодо надання гарантій соціально-трудова прав особам, котрі працюють на умовах позикової праці. Агентства позикової праці здатні відігравати важливу роль у зменшенні безробіття й вирішенні інших соціальних питань. Для цього необхідно вивчити закордонний досвід щодо спеціальних правових норм, спрямованих на врегулювання роботи таких агентств.

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

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. Використання позикової праці має бути врегульовано, насамперед, Трудовим кодексом України. Та внесення змін лише до трудового законодавства буде не буде ефективним в повній мірі, якщо не внести змін і до цивільного та податкового законодавств. Лише всебічний підхід до правового регулювання дозволить вирішити ті проблеми, які виникають у позикових працівників на сьогоднішній день та уникнути дискримінації позикових працівників у майбутньому. А тому законодавець саме зараз, в умовах соціально-економічних реформ, повинен передбачити норми регулювання позикової праці, беручи до уваги історичні аспекти існування позикової праці в Україні, міжнародні правові акти, світовий досвід правового регулювання вказаних відносин, а також доробки вітчизняних науковців та представників профспілкових органів.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійів В.М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 - трудове право; право соціального забезпечення. /В.М. Андрійів. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2012. - 402 с.
2. Герасимова Е.С. Заемный труд: подходы к регулированию в России и в мире / Е.С. Герасимова // Сборник материалов Пятой конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права». – М.: НП «Юристы за трудовые права», 2012. – с.41 – 51.
3. ZEST Outsourcing: Про нас [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу: [http://www.hr-outsourcing.com.ua/ua/index.php?selected=1&page=0.;](http://www.hr-outsourcing.com.ua/ua/index.php?selected=1&page=0;)
4. Діловий клуб «Україна - Санкт-Петербург» [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://clubuaspb.narod.ru/uprojekt.htm.;>
5. Оренда устаткування для будівництва з обслуговуючим персоналом [Електронний ресурс].– Режим доступу:<http://www.businessinvest.lviv.ua/osn.php3?kv/kv455.;>
6. Оренда працівників // Школа бухгалтера.–11.12.2006. - № 23 [Електронний ресурс ]. – Режим доступу: <http://www.dtkk.com.ua/show/3cid01708.html.;>
7. Аутсорсинг персонала: Как это работает [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу: [http://www.ch.kiev.ua/index.php/rus/info/info/action\\_69/;](http://www.ch.kiev.ua/index.php/rus/info/info/action_69/)
8. Капліна Г.А. Сучасні проблеми становлення механізму правового регулювання позикової праці / Г. А. Капліна // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В.Даля – 2010. – №.15. – С.48-56.;
9. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заёмного труда в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2009. С.27.
10. Делягин М.Г. Мировой кризис: Общая теория глобализации: Курс лекций. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 768 с.;

11. Астахова О.В. Флексибілізація ринку праці в умовах соціально-економічних змін / Астахова О.В. // Ринок праці та зайнятість населення. – 2011. - №2(27)/2011.– с.6-10;
12. Ромашов А.В. Флексибилизация рынка труда: российский и зарубежный опыт / А.В. Ромашов. – Режим доступа : [http://www.newave.com.ua.](http://www.newave.com.ua;);
13. Конвенция МОТ № 181 о частных агентствах занятости» 1997 г. – [http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/conv181.htm.](http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/conv181.htm);
14. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>;
15. Економічна теорія: Політекономія: Підручник / За ред. В. Д. Базилевича. – 8-ме вид., переробл. і доповн.– К., Знання, 2012.;
16. Kalleberg A. Nonstandart Employment Relations: Part-time, Temporary and Contract Work //Annual Review of Sociology. – Vol. 26. – P. 341-365.;
17. Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость и российский рынок труда /В. Гимпельсон, Р. Капелюшников //Вопросы экономики. – 2006. – № 6. – С. 122-143.;
18. Поліщук, М. С. Форми розщеплених трудових відносин [Електронний ресурс] / М. С. Поліщук // Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні та практичні аспекти : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції (м. Київ, 14 грудня 2012 року). – Секція № 3. - Режим доступу : [http://legalactivity.com.ua.](http://legalactivity.com.ua);
19. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.;
20. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 - 2003 р., № 40, ст. 356.;
21. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 - 1971 р., / Додаток до N 50 /;
22. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х: Консум, 2002. – с.528.;



23. Поліщук М. С. Правове регулювання відносин при використанні “позикової” праці // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 15-16 травня 2010 р. / Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ / М. С. Поліщук. – Суми : ФОП Ляпощенко Л. Г., 2010. – С. 348–350.;
24. Кривой Я. Позикова праця як новий інститут на ринку праці [Електронний ресурс] / Я. Кривой. – Режим доступу : <http://www.yug-gazeta.com/article/278/>.
25. Бойко Г.В. «Гибкое использование персонала, аутсорсинг, аутстаффинг, заёмный труд как формы нестандартной (неустойчивой) формы занятости и их применение в Украине» (вспомогательные материалы для выборных профсоюзных органов) / Г.В. Бойко // Донецк: Донецкий обком профсоюза металлургов и горняков Украины. - 2009. – с. 15-17.
26. Методичні рекомендації «Інформаційна політика і дії органів профспілки з питань можливого застосування роботодавцем позикової праці» Електронний ресурс: <http://www.rosprofmash.ru/Outsourcing.htm>.
27. Лизинг персонала [Електронний ресурс]. – Outsourcing Acumen. British professional employer organization. – Режим доступу: <http://www.acumen.com.ua/ru/leasing.htm?main=3d2ee8f97ffff12e708e2f72ffe595>
28. Коняева А. Аутсорсинг в Украине: вчера, сегодня, завтра // Менеджер по персоналу. – 2005. – № 2. – С. .
29. Закон України « Про фінансовий лізинг» від 16.12.1997 року № 723/97-ВР // Урядовий кур'єр від 10.01.1998.;
30. Господарський кодекс України - Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 02.05.2003 р., № 18
31. Безручук С.Л. Аутсорсинг, лізинг персоналу або послуги з бухгалтерського обліку: критична оцінка термінів / [Текст] / С.Л.Безручук, С.М.Лайчук / Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. Міжнародний збірник наукових праць./ Серія:

- Бухгалтерський облік, контроль і аналіз. Випуск 3 (12). / Відпов. ред. д.е.н, проф. Ф.Ф. Бутинець. –Житомир: ЖДТУ, 2008.
32. Каледжян С. О. Аутсорсинг и делегирование полномочий в деятельности компаний / Каледжян С. О. – М. : Дело, 2003. – с. 378.;
33. Щурина М. Аутстаффинг и лизинг персонала [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.credere.ru/st1708.asp>.
34. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 1999.
35. Курс российского трудового права: В 6-х томах / Под общ. ред. С.П. Маврина и др.–СПб.: Изд-во СПбГУ, 2006. – Т. 1 . – С.Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Учебник. –М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 200 .– Том 3
36. Сойфер В.Г. Лизинг персонала: проблемы правового обеспечения // Трудовое право. – 2004. – № 3 (49). Артемьев К. Аутстаффинг по-русски // Московский бухгалтер. 2003.–№12. – <http://www.berator.ru/mosbuh/article/844>
37. Кримінально-виконавчий Кодекс України Відомості Верховної Ради України від 23.01.2004 - 2004 р., № 3, стаття 21;
38. Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі № 396/5 від 07.03.2013 року - Офіційний вісник України від 02.04.2013. - 2013 р., № 23, стор. 133, стаття 798, код акту 66354/2013;
39. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда / Я.В. Кривой. – Гомель: Е.А. Ковалева, 2007. –160 с.
40. Котова Л.В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах / Л.В. Котова // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В.Даля – 2010. – №.25. – С.83-95
41. Задорожна С.М. Развитие института заимчивого труда в постиндустриальном обществе /Електронний ресурс/. - [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vcndtu/2011\\_48/5.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vcndtu/2011_48/5.htm)

42. Трошина Т. Нетипові форми зайнятості: ризики для працівників та необхідність правового регулювання /Електронний ресурс/. - [http://nspp-lugansk.ucoz.ua/publ/netipovi\\_formi\\_zajnjatosti\\_riziki\\_dlja\\_pracivnikov\\_ta\\_neobk\\_hidnist\\_pravovogo\\_reguljuvannja/1-1-0-20.;](http://nspp-lugansk.ucoz.ua/publ/netipovi_formi_zajnjatosti_riziki_dlja_pracivnikov_ta_neobk_hidnist_pravovogo_reguljuvannja/1-1-0-20.;)
43. Орлова Е. В. Операции по передаче непрофильных функций сторонними организациями (аутсорсинг): Особенности бухгалтерского и налогового учета // Налоговый вестник. – 2004.–№ 1 .– 237 с.;
44. Войно-Данчишина О.Л. Нові технології на ринку праці: правове регулювання/Електронний ресурс/.- [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Pib/2010\\_2/PB-2/PB-2\\_34.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2010_2/PB-2/PB-2_34.pdf)
45. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда: опыт и перспективы / Я.В. Кривой // Правоведение. –2004. - № 5. – 134 с.;
46. Ершова Е.А. Заемный труд // Трудовое право. – 2004. – № 10(56).
47. Киселев И. Концепция правового регулирования заемного труда/ И.Киселев, Б.Карабельников, Э.Черкасова, С.Кукса, В.Юдкин, А.Леонов, В.Свечкаренко // Хозяйство и право. – 2004. - №2. – С. 52-60; Хозяйство и право. – 2004. - №3. – С.40-48;
48. Рекомендация МОТ № 188 «О частных агентствах занятости» 1997 г. – <http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/rec.htm>.
49. Указ Президента України « Про вдосконалення державного регулювання у сфері зайнятості населення та ринку праці в Україні » від 11.07.2010 р., № 1073/2010 // Офіційний вісник України. –2010. - № 28. – Ст.1614.;
50. Шопіна І.М. «Запозичена праця»: перспективи правового регулювання // Форум права. -2006. - № 3. –С.129-135 [ Електронний ресурс].– Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06simppr.pdf>
51. Кисільова Т. Приватні агентства зайнятості - Юридичний вісник України №13 (1 - 7 квітня 2006 року.)

52. П.В. Климов Нестандартные виды договоров о труде в Великобритании. «Заемные работники» // Законодательство. 2004. №1. С. 31.
53. Conduct of employment agencies and Employment Businesses Regulations // Интернет-сайт DTI Employment Relations <http://www.dti.gov.uk/er/agency/newregs.htm>
54. Л.И. Смирных Заёмный труд: экономическая теория, опыт стран ЕС и России // Интернет-сайт РЕЦЭП [http://www.recep.ru/files/documents/Smirnych\\_Labor\\_leasing\\_ru.pdf](http://www.recep.ru/files/documents/Smirnych_Labor_leasing_ru.pdf).
55. О.П. Рымкевич «Заемный» труд: итальянский опыт // Правоведение. 2004. №2. С.37.
56. Бизюков П. Заемный труд: последствия для работников / П. Бизюков, Е. Герасимова, С. Саурин. – М., 2012. – 184 с.
57. Герасимова Е. Неустойчивая занятость: последствия для общества / Е. Герасимова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 1. – С. 182–193.
58. 56.OECD Standardised Unemployment Rates.– April 2006.–Paris.–P.–  
<http://www.oecd.org/dataoecd/2//66.pdf>.
59. 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.
60. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.etuc.org/a/501>.
61. President Rechtbank (Tribunal) Roermond, 2 июля 1996, (KG 1996, 257).
62. Васильева В. Особенности трудового договора с «заемным» работником по законодательству Австрии и Франции / В. Васильева // Вопросы трудового права. - 2006. - №1.
63. Porivnyal'ne trudove pravo : Navch. posib. B.S. Bezzub, L.V. Holyak, O.M. Kisilevych ta in.; Za zah. red. A.S. Matska. – К. : МАUP, 2005. – 176 с.

64. Kyselev Y. Ya. Zarubezhnoe trudovoe pravo. Uchebnyk dlya vuzov. – M.: Yzdatel'skaya hruppa NORMAYNFRA M, 1998. – 263 s.
65. Мельник С.В. Обережно: запозичена праця /Електронний ресурс/. – <http://www.psv.org.ua/search/1331820373-1.html>
66. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. №5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
67. Новак И. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр- стратегии профсоюзов / И. Новак, Б. Оверковский. – К., 2011. – 24 с.
68. 60Казаченко В.І. «Подводные камни» заемного труда / Журнал Профсоюза металлургов и горняков Украины «Ваше доверие». – 2010. - № 4. – с. 21-22.
69. Гарбар Т. Аутстафінг в Україні [ Електронний ресурс ] / Т. Гарбар . – Режим доступу: <http://www.profit-consu.com/ua/blog/46>.
70. Лібанова Е.М. Ринок праці: навч. посіб. /Е.М. Лібанова. - К.: Центр навч. літ., 2003. – 224 с.
71. Козина И.М. Рабочее движение в России – анатомия забастовки / И.М. Козина // Журнал исследований социальной политики. - 2009. - Т. 7. - № 4. С. 485-502.
72. Проект Рекомендации парламентских слушаний на тему «Перспективы ратификации Конвенции МОТ № 181 1997 года о частных агентствах занятости и проблемы правового регулирования заемного труда» от 17 мая 2004 г. – 4с.
73. Курзина М. Защита прав работников в условиях распространения заёмного труда: перспективы для Украины / Мария Курзина // [Электронный ресурс] - Режим доступу: [http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/Rechtsschutz\\_der\\_Beschaeftigten\\_Kurzina\\_ru.pdf](http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/Rechtsschutz_der_Beschaeftigten_Kurzina_ru.pdf)
74. Податковий кодекс України: Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI [Электронный ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

75. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева : Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
76. Чанишева Г. Види трудового договору за законодавством України: монографія / Г. Чанишева, Б. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.
77. Гук Н.А. Законодавче забезпечення трансформації зайнятості: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду /Електронний ресурс/ Режим доступу: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=634>

## ДОДАТОК А

Критерії розмежування	Цивільно-правова угода	Трудовий договір	Позикові правовідносини
Сторони правовідносин	Замовник та виконавець (ст. 901 ЦК України)	Роботодавець та працівник (ст. 21 КЗпП)	Працівник, роботодавець та користувач
Предмет договору	Конкретний вид послуги (роботи) та її конкретний результат, який має кількісну та якісну характеристику	Трудова функція, процес роботи та його організація	Трудова функція, процес роботи та його організація
Трудова книжка	Не видається і не заносяться періоди роботи	Надається працівнику із занесенням терміну роботи	Надається працівнику із занесенням терміну роботи
Пільги та гарантії	Не поширюються	Поширюються всі пільги та гарантії передбачені трудовим законодавством	Не врегульовано законодавством
Розірвання правовідносин	За домовленістю сторін (ст. 907 ЦК України)	Визначені національним законодавством про працю (ст. 36 – 49 КЗпП)	Із закінченням строку договору
Особа виконавця	Не обов'язково виконувати роботу особисто	Працівник має особисто виконувати роботу	Працівник має особисто виконувати роботу
Організація праці та робочого місця	Виконавець самостійно організовує свою працю та устатковує своє робоче місце	Роботодавець бере на себе обов'язок організувати працю та забезпечити робочим місцем	Користувач бере на себе обов'язок організувати працю та забезпечити робочим місцем