

УДК 349.2

**Лариса Величко,***канд. юрид. наук, доцент,**завідувач кафедри права та європейської інтеграції**Харківського регіонального інституту державного управління**Національної академії державного управління при Президентові України*

## ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ВІДНОСИН ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ

*Стаття присвячена питанню галузевої приналежності відносин запозиченої праці. Акцентовується увага на тому, що відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудо-правовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Обґрунтуванням такого висновку може послужити та обставина, що організації-користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, в тому числі право давати обов'язкові для працівника вказівки, контролювати їх виконання, обов'язок забезпечити безпечні умови праці та інші обов'язки, що вже свідчить про трудо-правову природу таких відносин.*

**Ключові слова:** сфера дії трудового права, тенденція розвитку трудового права, запозичена праця, відносини у сфері праці, євроінтеграція.

**Постановка проблеми.** Позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема, щодо працівників допоміжних виробництв (ідальні, підрозділи господарчо-побутового призначення), персоналу промислового виробництва (сервісний догляд устаткування, ремонт технологічного устаткування, транспорт, вантажоперевезення, ремонт та будівництво будівель та споруд тощо). Поширюється позикова праця й на підприємствах гірничо-металургійного комплексу (металургійний комбінат «Arcelor Mittal», ВАТ «Метінвестхолдинг») [1, с. 200].

Слід зазначити, що у 1997 році Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція «Про приватні агентства», у якій позикова праця була визнана допустимою формою трудових відносин. Відповідно до п. б ст. 1 зазначеної Конвенції приватне агентство зайнятості може надавати послуги з найму працівників із наміром надання їх у розпорядження третій стороні, яка визначає їм робочі завдання і контролює виконання цих завдань. Однак ця Конвенція й досі не ратифікована Україною.

До нетипових трудових відносин Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 р. відносить строкові договори, роботу на умовах часткової зайнятості, тимчасову та сезонну роботу (п. 7) [2].

Центральним положенням Директиви № 97/81/ЄС «Про роботу в неповний робочий час» [3] є принцип недискримінації (абз. 4). Особи, зайняті неповний робочий час, не можуть мати гірші умови праці, ніж в осіб, зайнятих повний робочий час, якщо

тільки для цього немає об'єктивних підстав. Як правило, під час оплати праці та в інших умовах праці застосовується принцип *pro rata temporis* («після закінчення строку»).

Директива про строкову зайнятість № 1999/70/ЄС визначає строкову зайнятість як трудовий договір, який закінчується без звільнення (абз. 3). Ця Директива зобов'язує держави-члени обмежувати укладення строкових трудових договорів, зокрема, виконанням таких умов:

- 1) укладення строкового трудового договору повинне залежати від об'єктивних обставин;
- 2) обмежена тривалість строкових трудових правовідносин або
- 3) обмежена їх максимальна допустима кількість.

Директива № 2008/104/ЄС Європейського парламенту і Ради «Про найману працю» («Про агентства тимчасової зайнятості») була прийнята 19 листопада 2008 року. Згідно зі ст. 1 Директива поширюється на працівників, які уклали з агентством тимчасової зайнятості (підприємством із надання позикової праці) трудовий договір і надаються підприємству-користувачеві в розпорядження для тимчасової роботи під його наглядом і керівництвом.

Директива застосовується до публічних і приватних підприємств, які є підприємствами-користувачами або підприємствами із надання позикових працівників, які здійснюють економічну діяльність незалежно від того, чи є мета отримання прибутку. Директива агентством тимчасової зайнятості

(підприємство, що надає позикових працівників) називає будь-яку фізичну або юридичну особу, яка відповідно до національного законодавства укладає трудовий договір з позиковими працівниками, щоб надавати їх підприємству-користувачу для тимчасової роботи під їх наглядом. Позиковим працівником визнається працівник, який уклав трудовий договір з підприємством із надання позикових працівників для того, щоб надавали його послуги підприємству-користувачеві, де він працюватиме тимчасово [4, с. 322-341].

У трудовому праві Європейського Союзу категорія «нетипові трудові відносини» охоплює: строкові трудові договори; договори про роботу неповний робочий час; договори про роботу за викликом; договір «нуль годин», договори з працівниками, які є частково зайнятими; договори з позаштатними співробітниками [4, с. 325].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з теми. У науці трудового права питанню використання запозиченої праці та дослідженню її правового регулювання присвячені праці таких учених, як О. О. Єршової, Т. Ю. Коршунової, Я. В. Кривого, О. С. Прилипко, О. П. Римкевич, Я. В. Свічкарьової, Г. С. Скачкової, О. М. Ярошенка та ін.

**Постановка завдання.** Вищезазначене свідчить про те, що в царині трудового права відбуваються дійсно тектонічні зміни і дискусія про розширення сфери дії норм трудового права цілком назріла. Проблема експансії трудового права із суто теоретичної перейшла в практичну площину і набуває все більшого значення в контексті міждисциплінарних зв'язків, що поступово поглиблюються. Усе це доводить, що настав час ґрунтовних наукових пошуків із зазначеної тематики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання про галузеву приналежність відносин позикової праці не можна вважати до кінця вирішеним. Найбільш поширеною є думка про те, що трудові правовідносини існують тільки між позиковим працівником і агентством позикової праці [5, с. 22]. Висловлюються міркування про те, що відносини між працівником і організацією-користувачем є похідними одночасно і від трудових (між працівником і агентством), і від цивільно-правових (між агентством і користувачем) відносин [6, с. 150]. Є думка, що немає трудових правовідносин між позиковим працівником і компанією-користувачем, хоча можуть існувати юридичні зобов'язання компанії-користувача перед позиковим працівником [7, с. 1].

Проаналізувавши наукову юридичну літературу, можемо виокремити три під-

ходи щодо галузевої належності відносин позикової праці та можливості поширення на такі відносини сфери дії трудового права. Так, згідно з першим підходом відносини, що виникають під час позикової праці, є цивільними відносинами та регулюються законодавчими приписами про договір надання послуг, або договір підряду [8, с. 27; 9, с. 28]. Не погоджуючись із таким твердженням, зазначимо, що відносини з надання праці працівників не можуть бути врегульовані перерахованими договорами, оскільки, по-перше, позикову працю не можна звести до договору надання послуг, позаяк предметом позикової праці фактично є трудова діяльність працівників. По-друге, позикова праця чітко відрізняється від підряду, де підрядник самостійно виконує роботу і не надає замовнику права контролювати його діяльність. По-третє, не можна позикову працю звести до договору оренди, тому що відповідно до статей 759 та 760 ЦК України предметом договору оренди можуть бути тільки речі, причому індивідуально визначені. Найголовніше ж заперечення щодо використання цивільних договорів полягає в тому, що цивільне право не в змозі регулювати відносини залежної праці, які входять до сфери дії трудового права, оскільки немає будь-яких підстав для віднесення позикових працівників до категорії незалежних підрядників.

Відповідно до другого підходу, найбільш адекватне юридичне оформлення договору про надання праці працівника можливе в рамках цивільно-правового договору з елементами трудового договору, тобто тристороннього договору за участю приймаючої організації, кадрового агентства і працівника [10, с. 48]. Проте з такою позицією теж важко погодитися, позаяк змішані договори, які поєднували б ознаки цивільного та трудового договору, не мають права на існування, оскільки це спричинить плутанину в правовому регулюванні відносин, які виникатимуть на підставі цих договорів.

Третя група науковців вважає, що позикова праця не вписується в традиційні трудові або цивільні правовідносини, а є комплексним правовідношенням з трьома суб'єктами, що не врегульоване сучасним законодавством [11, с. 16]. Проте з точки зору теорії права можливість існування змішаних галузевих правовідносин виглядає сумнівною. За умов позикової праці ступінь залежності працівника і рівень його підпорядкованості роботодавцю не знає будь-яких істотних змін. Здійснення трудової функції на території організації, яка не уклала трудовий договір з пра-

цівником, і підпорядкування працівника внутрішньому розпорядку та вказівкам цієї організації має наслідком лише специфічний для трудового права розподіл прав і обов'язків роботодавця між двома суб'єктами – агентством і організацією-користувачем.

У разі позикової праці на агентство зайнятості покладається обов'язок із підбору персоналу необхідної професії і кваліфікації, з укладення трудових договорів з працівниками, надання працівників у розпорядження організації-користувача. Організація-користувач, у свою чергу, зобов'язується оплатити послуги агентства зайнятості, надати працівникові обумовлену договором роботу, виконувати інші обов'язки роботодавця. Після підбору працівника для виконання певної роботи за розпорядженням організації-користувача зобов'язання агентства перед організацією-користувачем за цивільно-правовим договором вважається виконаним, оскільки агентство не відповідає за досягнення необхідного для організації-користувача результату.

І. Я. Кисельов агентства за працевлаштування класифікував на три категорії: (1) агентства, що виконують функції посередників між попитом і пропозицією на ринку праці; (2) агентства, які укладають з працівниками трудовий договір і направляють їх на тимчасову роботу до підприємства-замовника на підставі цивільного договору; (3) агентства, які надають різні кадрові послуги (підбір кадрів, консультації щодо вибору роботи, інформацію про вакантні місця, професійне навчання та ін.) [12, с. 59, 60].

Отже, відносини, що складаються щодо праці позикового працівника, входять у предмет трудового права і повинні регулюватися нормами трудового права. Відносини агентства й організації-користувача можуть бути врегульовані нормами цивільного права, а ось питання розподілу прав і обов'язків роботодавця між агентством і користувачем, які передбачаються договором про надання праці працівника, повинні регулюватися нормами трудового права. Зазначене зумовлює необхідність прийняття комплексного закону про позикову працю. На переконання Я. В. Свічкарьової, слід розробити та внести у Книгу четверту проекту ТК України № 1658 від 27.12.2014 «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців» глави, в яких окремо містилися б норми щодо регулювання відносин із застосування запозиченої праці, телероботи та роботи за викликом [13, с. 104].

Разом із тим немає підстав вважати, що укладення двох договорів різної галузевої приналежності (трудового договору між агентством і працівником та цивільно-правового договору між агентством і користувачем) призводить до виникнення багатостороннього правовідношення змішаного галузевого характеру. За умов використання позикової праці трудові та цивільно-правові відносини можуть існувати незалежно один від одного. Цивільно-правовий договір про надання праці працівника може бути укладений незалежно від наявності у агентства трудових відносин з необхідними працівниками. У разі відмови організації-користувача від послуг агентства зайнятості або припинення договору про надання праці працівника відбувається заміна організації-користувача іншим користувачем. Трудовий договір із працівником може зберігати свою дію й після припинення договору про надання послуг працівника. У разі розірвання трудового договору з позиковим працівником агентство зайнятості зобов'язане буде надати організації-користувачу іншого працівника. Таким чином, у разі позикової праці виникає відразу два правовідношення різної галузевої приналежності: (а) двосторонні трудові правовідносини з множинністю осіб на стороні роботодавця, а також (б) двосторонні цивільні правовідносини щодо надання працівника в розпорядження організації-користувача.

#### Висновок.

На наше переконання, відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудо-правовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Обґрунтуванням такого висновку може послужити та обставина, що організації-користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, в тому числі право давати обов'язкові для працівника вказівки, контролювати їх виконання, обов'язок забезпечити безпечні умови праці та інші обов'язки, що вже свідчить про трудо-правову природу таких відносин. Відносини між агентством зайнятості й працівником мають трудо-правовий характер та повинні регулюватися нормами трудового права. Між агентством і працівником укладається трудовий договір, відповідно до якого працівник виконує всі ті обов'язки, які виконує працівник за класичним трудовим договором. Єдина особливість полягає в тому, що трудову функцію працівник виконує на території і під контролем особи (організації-користувача), з яким працівник письмового трудового договору не укладає.

**Список використаних джерел:**

1. Свічкарьова Я. В. Щодо законодавчого регулювання позикової праці / Я. В. Свічкарьова // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.). – Х.: Право, 2012. – С. 198-202.
2. Хартия Сообщества об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, 9 декабря 1989 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://consultant.parus.ua/?doc=00VSE8AC55>.
3. ОВЕС L 288, с. 0032-0035.
4. Постовалова Т. А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика / Т. А. Постовалова. – М.: Проспект, 2015. – 496 с.
5. Кривой Я. В. Правовое регулирование заемного труда: международно-правовой, сравнительный и национальный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05 «Трудовое право, право социального обеспечения» / Я. В. Кривой; Московская государственная юридическая академия. – М., 2006. – 164 с.
6. Рымкевич О. П. Сравнительно-правовой анализ регулирования отношений по заемному труду: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05 «Трудовое право, право социального обеспече-
7. Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market. – Geneva: International Labour Office, 2009. – 68 p.
8. Ершова Е. А. Заемный труд / Е. А. Ершова // Трудовое право. – 2004. – № 10. – С. 25-28.
9. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22-30.
10. Харитонова Ю. С. Договор о предоставлении персонала / Ю. С. Харитонова // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 43-49.
11. Коршунова Т. Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ и других организациях (заемный труд) / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2005. – № 6. – С. 7-30.
12. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360 с.
13. Свічкарьова Я. В. Щодо питання нестандартної зайнятості у проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 / Я. В. Свічкарьова // Проблеми кодифікації законодавства про працю. – Харків: Право, 2015. – С. 102-105.

*Статья посвящена вопросу отраслевой принадлежности отношений заимствованного труда. Акцентируется внимание на том, что отношения между организацией-пользователем и работником имеют трудо-правовой характер и должны регулироваться нормами трудового права. Обоснованием такого вывода может послужить то обстоятельство, что организации-пользователю передается часть прав и обязанностей работодателя, в том числе право давать обязательные для работника указания, контролировать их выполнение, обязанность обеспечить безопасные условия труда и другие обязанности, что уже свидетельствует о трудо-правовой природе таких отношений.*

**Ключевые слова:** сфера действия трудового права, тенденция развития трудового права, заимствованный труд, отношения в сфере труда, евроинтеграция.

*The article is devoted to the issue of branch affiliation of the borrowed labor relations. Attention is drawn to the fact that the relationship between the user organization and the employee is labor-legal and should be governed by labor law. The justification for such a conclusion may also be the fact that the user organization transfers part of the rights and obligations of the employer, including the right to give instructions to the employee obligatory, control their performance, the duty to provide safe working conditions and other duties, which already testifies to the labor-legal nature of such relations.*

**Key words:** sphere of labor law, tendency of labor law development, borrowed labor, labor relations, eurointegration.

