

УДК 349.22  
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v2.2023.8>

**Ю. О. Остапенко**  
кандидатка юридичних наук  
[orcid.org/0000-0003-3859-6615](https://orcid.org/0000-0003-3859-6615)

## ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКАМИ У МЕЖАХ ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ

Стаття присвячена окресленню актуальних проблемних питань реалізації трудових прав працівниками у межах запозиченої праці в Україні. Складність правових відносин між учасниками відносин у сфері запозиченої праці обумовлюється тим, що різні фрагменти цих відносин врегульовуються різними галузями права, якість врегулювання яких на сьогоднішній день в Україні є досить сумнівною. Автором звертається увага на такі фрагменти цих правових відносин: договірні правовідносини між агентством запозиченої праці та організацією-користувачем, що врегульовуються нормами господарського (цивільного) права; договірні правовідносини між агентством запозиченої праці та працівником засновані на трудовому договорі й підпадають під сферу дії законодавства про працю. Аналізуючи особливості організації запозиченої праці в Україні автор доходить думки, що проблематичним у відносинах з приводу запозиченої праці є не те, що відносини між агентством та організацією-замовником формально не підпадають (чи не в повній мірі підпадають) під сферу дії трудового права, а те, що законодавство про працю: не визначає сутність трудового договору між залученим працівником та приватним кадровим агентством; не передбачає можливості укладання додаткового (уточненого) трудового договору між таким працівником та вже фактичним роботодавцем. У процесі з'ясування основних конструкцій реалізації запозиченої праці виявляються аспекти їх фактичного вияву, що негативним чином позначаються на можливостях залучених працівників реалізувати свої трудові права. Серед таких проблем називається те, що за відповідних умов зайнятості: права та обов'язки роботодавця між собою розподіляють одразу ж два суб'єкти (агентство та фактичний роботодавець); працівник має мінімальне уявлення про своє майбутнє у відносинах з фактичним роботодавцем, а ця форма зайнятості може набувати рис нестійкої зайнятості, що є фундаментом прекарізації зайнятості та працівника; часто порушується право працівника на відпочинок; працівник позбавляється колективних прав та переваг у їх користуванні. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

*Ключові слова:* агентство, запозичена праця, працівник, трудові права, трудові правовідносини, фактичний роботодавець.

### *Ostapenko Yu. O. CHALLENGES OF IMPLEMENTING LABOR RIGHTS FOR EMPLOYEES ENGAGED IN CONTINGENT LABOR IN UKRAINE*

This article explores the prevailing issues concerning the implementation of labor rights for employees involved in contingent labor arrangements in Ukraine. The intricate legal relationships between the parties in borrowed labor scenarios arise from the varied fragments of these relationships being regulated by disparate branches of law, the adequacy of which is presently questionable in Ukraine. The article sheds light on the following aspects of these legal relationships: contractual legal relations between the borrowed labor agency and the user organization are governed by norms of commercial (civil) law; and contractual legal relations between a borrowed labor agency and an employee, which are based on an employment contract, are under the purview of labor law. Upon examining the characteristics of contingent labor arrangements in Ukraine, the article posits that the main issue with borrowed labor isn't the exclusion (or partial exclusion) of the relationship between the agency and the contracting organization from labor law. Instead, the problem lies in the fact that labor legislation neither defines the nature of an employment contract between an engaged employee and a private recruitment agency nor provides for the possibility of entering into a supplementary (revised) employment contract between such an employee and the actual employer. Various practical aspects of the contingent labor model negatively affect the capacity of the involved workers to exercise their labor rights. Such issues include the simultaneous distribution of employer rights and obligations between two entities (the agency and the actual employer), the limited knowledge an employee might have of their future prospects with the actual employer, and the potential for this employment form to become unstable, thereby laying a foundation for the precarization of employment and the worker. Furthermore, the employees' rights to rest are frequently violated, and they are often deprived of collective rights and associated benefits. The conclusions drawn from this article consolidate the research findings.

*Key words:* actual employer, agency, contingent labor organization, employee, labor relations, labor rights.

**Постановка проблеми.** З моменту своєї появи запозичена форма зайнятості, як правило, заборонялась чи суттєво обмежувалась законодавцями різних держав та піддавалась гострій критиці вченими у галузі права. Це можна пояснити, як тим, що протягом тривалого часу в багатьох державах переважала думка, що позикова праця використовується виключно з метою «обходу» роботодавцями обов'язків, які можуть на нього бути покладені трудовим договором та покладаються

на нього законодавством, так і тим, що запозичена праця є такою нетиповою формою зайнятості, що обмежує працівника у реалізації ним низки базових трудових прав. Тому, досить тривалий час до запозиченої праці ставились із очевидною пересторогою і на міжнародному рівні, що також відображається у низці конвенцій № 34 1933 року, № 88 1948 року, № 96 1949 року. Однак, «промислова революція», що відбулася у кінці ХХ ст., структурні зрушення на ринку праці, в системі

виробництва призвели, як зазначають учені, до перегляду способів використання трудових ресурсів [1, с. 150–151]. У цьому аспекті актуалізуються потреби у забезпеченні гідної праці залучених працівників, як площини уможливлення належної реалізації цими працівниками трудових прав. Вказане є проблемою якому, на жаль, по сьогодні приділяється недостатня увага.

**Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання.** Поняття «запозичена праця» є суто теоретичним та широко розповсюдженим серед юристів-практиків та економістів, психологів, соціологів. На особливості нетипової зайнятості загалом та запозиченої праці в Україні, зокрема, вже зверталась увага багатьох юристів-трудоників, зокрема, Л.П. Амелічевою, Б.М. Андрушківим, Е.В. Бабенком, Л.Г. Богущ, Л.В. Вакарюк, Л.Ю. Величко, С.В. Вишновецькою, А.С. Іншиною, М.І. Іншином, Г.А. Капліною, В.П. Кохан, І.В. Лагутіною, Л.Ю. Малюгою, О.Г. Поповим, Я.В. Свічкарьовою, Д.І. Сірохою, В.О. Яровим, О.М. Ярошенком та ін. науковцями. Однак, слід констатувати, що по сьогодні відсутні актуальні комплексні дослідження, присвячені виокремленню актуальних проблем реалізації трудових прав запозиченими працівниками.

Отже, метою цієї наукової статті є окреслення актуальних проблемних питань реалізації трудових прав працівниками у межах запозиченої праці в Україні. Ця мета досягається шляхом виконання наступних завдань: 1) проаналізувати особливості організації запозиченої праці в Україні та проаналізувати пов'язані із цим проблеми; 2) виокремити основні конструкції (схеми) реалізації запозиченої праці та виявити аспекти їх фактичного вияву, що негативним чином позначаються на можливостях залучених працівників реалізувати свої трудові права; 3) узагальнити результати дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** За загальними рисами, запозичена праця характеризується вступом у трудові правовідносини третього учаснику – кадрового агентства – будь-якої фізичної чи юридичної особи (приватного чи публічного сектору), яка надає одну чи більше послуг на ринку праці у сенсі положень Конвенції МОП № 181 та розділу VI Закону України від 05 липня 2012 року № 5067-VI в актуальній редакції. Тобто на стороні роботодавця виступає два учасника трудових правовідносин, на відміну від звичайних двосторонніх трудових договорів, де у правовідносинах фігурують лише два учасника – працівник і роботодавець [2, с. 436–437]. Саме на цій підставі учені стверджують, що запозичена праця є ускладненими правовідносинами, які у своєму змісті відступають від традиційного трудового правовідношення, яке є центральним елементом всієї системи трудового права [див., напр., 3, с. 154]. Дійсно,

слід погодитись із тим, що сутність запозиченої праці є складною та полягає у тому, що приватне кадрове агентство, як зазначає М.І. Іншин, «укладає трудовий договір із працівником, стимулює його трудову діяльність завдяки застосуванню заходів заохочення, притягає його до відповідальності (до дисциплінарної чи матеріальної), здійснює оплату праці працівника (в тому числі, здійснює різні законодавчо передбачені виплати – наприклад, проплату внесків на соціальне страхування» [4, с. 472].

Проте, вважаємо, що складність відносин між учасниками відносин у сфері запозиченої праці обумовлюється тим, що різні фрагменти цих відносин врегульовуються різними галузями права, якість врегулювання яких на сьогоднішній день в нашій державі є досить сумнівною. Головним чином, мова йде про наступні фрагменти. По-перше, договірні правовідносини між агентством запозиченої праці та організацією-користувачем («фактичним роботодавцем»), що врегульовуються нормами господарського чи цивільного права [5, с. 25] (зважаючи на цей фрагмент правовідносин з приводу запозиченої праці чи окремі їх схеми (конструкції) розуміють в якості господарських чи цивільних правовідносин). По-друге, договірні правовідносини між агентством запозиченої праці та працівником, праця якого запозичується (фізична особа, що уклала трудовий договір з агентством запозиченої праці для тимчасової роботи на користь і під керівництвом третіх осіб – організацій-користувачів), засновані на трудовому договорі [6, с. 245] та, відповідно, підпадають під сферу дії законодавства України про працю. Учені зазначають, що у відносинах запозиченої праці, працівник укладає трудовий договір з агентством, тому саме між цими суб'єктами виникають трудові відносини найманої праці, що належать до предмету трудового права [7, с. 32]. Однак, на думку М.І. Іншина, навряд чи ці відносини можна вважати «повноцінними» трудовими відносинами найманої праці, адже агентство виконує винятково обов'язок оплати праці працівника та зробить внески на його загальнообов'язкове державне соціальне страхування [4, с. 471–472]. По-третє, правовідносини між запозиченим працівником та фактичним роботодавцем, які ґрунтуються одразу на двох договорах: трудовому договорі працівника з агентством та договорі між агентством та фактичним роботодавцем. Як наслідок, працівник «підкоряється» у відповідних пропорціях, як хазяйській владі агентства, так і безпосереднього, фактичного роботодавця, а агентство та «фактичний роботодавець» – забезпечують комплекс трудових прав працівника, праця якого залучається, у відповідних мірах. Означений фрагмент правовідносин з приводу запозиченої праці дає підстави стверджувати, що у практичній дійсності

кожен залучений працівник фактично має двох роботодавців (саме тому в спеціальній літературі ці правовідносини і називаються «розщепленими») – агентство запозиченої праці, з яким працівник перебуває в реальних трудових відносинах, та організацію-користувача, що є фактичним для нього роботодавцем. При цьому, аналізуючи цей фрагмент відносин у діалектичному зв'язку із іншими, зазначимо, що проблематичним у відносинах з приводу запозиченої праці є не те, що відносини між агентством та організацією-замовником не підпадають під сферу дії трудового права (хоча доцільність цього є досить важливою умовою забезпечення трудових прав працівників) чи не в повній мірі підпадають під цю сферу (цей варіант є більш слушним, адже у будь-якому разі розглядувані договори відносин повинні ґрунтуватись на відповідних вимогах КЗпП України з приводу захисту трудових прав і законних інтересів працівників). Дійсною проблемою в означеному питанні є те, що законодавство про працю, з одного боку, не визначає сутність трудового договору між залученим працівником та приватним кадровим агентством, яке у юридичному сенсі є роботодавцем цього працівника, а, з іншого боку – не передбачає можливості укладання додаткового (уточненого) трудового договору між цим працівником та вже фактичним роботодавцем. Саме ці проблеми створюють суттєві ризики для залучених працівників у процесі реалізації ними власних трудових прав.

Окрім того, запозичена праця здійснюється на практиці у різних її варіаціях – схемах (конструкціях), котрі відрізняються одна від одної та, відповідно, по-різному відображаються на правовому статусі нетипових працівників, а також на їх можливостях реалізації трудових прав. У цьому контексті зазначимо, що за сучасних умов у межах запозиченої праці, як правило, виокремлюють наступні схеми (конструкції) реалізації цієї зайнятості (головним чином, заснованих на відповідних цивільно-правових чи господарських договорах між агентством та організацією-замовником): 1) лізинг персоналу; 2) темпінг персоналу; 3) аутстафінг; 4) аутсорсинг. Зважаючи на правову та економічну сутність розглянутих конструкцій реалізації відносин з приводу запозиченої праці, а також ризики, які вони в собі несуть для правового статусу працівника, зазначимо, що в межах кожної з вказаних схем працівник реалізує власні трудові права як за загальними правилами залученої праці (адже різні конструкції запозиченої праці мають спільні риси), так і за спеціальними правилами (зважаючи на особливості розглядуваних схем запозиченої праці).

Щонайперше, загальною проблемою реалізації трудових прав запозиченими працівниками є те, що в умовах залученої праці права та обов'язки

роботодавця, як ми вже зазначали, між собою розподіляють одразу ж два суб'єкти. Так звана «розщепленість» роботодавця, що ми можемо помітити на практиці, призводить до розмиття відповідальності за забезпечення багатьох трудових прав працівника, чим користуються агентства та фактичні роботодавці, зважаючи на недосконалість діючого законодавства. Приміром, аутстафінг технічно дозволяє зняти з підприємства юридичну відповідальність перед «заштатними» працівниками, а роботодавцем відносно них, зобов'язаним, серед іншого, дотримуватися законодавства про працю, стає агентство-провайдер, яке практично унеможливлене виконувати роль роботодавця (відповідно, й того, хто гарантує працівнику трудові права й їх реалізацію) в межах відносин «працівник - фактичний роботодавець». Відтак, у випадку тристоронніх трудових відносин для працівників, найнятих рекрутинговим агентством, існує високий ризик втрати індивідуальних і колективних трудових прав, пов'язаний зі вказаним розмиттям меж та об'єму відповідальності та обов'язків кадрового агентства та організації-користувача.

Вказані та низка інших обставин зумовили те, що більшість українських і зарубіжних учених і дослідників у галузі трудового права та суміжних наук, які досліджували питання запозиченої праці, спільні в думці про те, що залучені працівники вимушені користуватись більш низьким рівнем соціального захисту, аніж типові працівники (хоча запозичена праця може характеризуватись і позитивними ознаками) [див., напр.: 5; 8–10]. Це, серед іншого, не завжди є позитивним результатом також і для роботодавця, якщо він, звичайно ж, немає на меті безпосередню експлуатацію трудового ресурсу протягом усього періоду спостереження високого коефіцієнту корисної дії цього ресурсу (коли цей коефіцієнт падає – працівника замінюють іншим, що і робить подібну практику, справді, аморальною). Тобто, наступною проблемою є те, що запозичена форма зайнятості може призводити до нестійкої зайнятості. Ця проблема сполучена із тими обставинами, що реалізація права на працю тісно пов'язана із визначеністю трудових правовідносин, у межах яких це право реалізується. У той же час, трудові правовідносини в рамках такої нетипової форми зайнятості, як залучена праця, є невизначеними з декількох причин: 1) заплутаність самої моделі багатосторонніх трудових правовідносин, на що ми вчергове звертаємо увагу, адже, це центральна проблема цієї нетипової форми зайнятості; 2) невизначеність перспективи працівника у цих нестабільних правовідносинах. З приводу другої причини наголосимо, що важливою ознакою типових трудових правовідносин є їх відносна стабільність («відносність» цих відносин визначається динамікою

їх розвитку). Однак, в практичній дійсності стабільність та відносна стабільність трудових відносин в умовах запозиченої зайнятості є об'єктивно недосяжною та не передбачається цими відносинами загалом, адже, до практики застосування схем залученої праці роботодавці вдаються тоді, коли вони потребують у мобільних та гнучких кадрах. Як наслідок, реалізація працівником права на працю у межах відносин «працівник – організація-користувач» не характеризується перспективною визначеністю, окрім такої, як те, що реалізація цього права може бути припинена у будь-який момент.

Крім того, слід мати на увазі, що запозичена праця відноситься до форм зайнятості із гнучким графіком роботи, у зв'язку з чим запозичені працівники можуть залучатись до робіт із ненормованим робочим графіком, а так само і до робіт у вихідні дні та святкові дні. Як правило, залучених працівників використовують під час відпусток типових працівників або на період, коли типовий працівник знаходиться «на лікарняному», а також під час періодів підвищених навантажень тощо [2, с. 438]. Отже, у низці випадків (головним чином, у межах такої схеми, як темпінг) запозичений працівник може реалізувати право на відпочинок лише у межах щоденної перерви між робочими днями та вихідними днями, коли працівник направлений до організації-користувача більше аніж на тиждень.

Також звернемо увагу на те, що аналогічно дистанційним працівникам та надомникам, запозичені працівники у силу свого «особливого» становища практично позбавлені прав на об'єднання та колективні дії, у результаті чого вчені вказують, що за рахунок збільшення частки позикових працівників зменшується рівень профспілкового членства. Окрім того, за рахунок запозичених працівників спотворюється також профспілковий рух та його вплив на захист трудових прав типових працівників. З огляду на це, запозичені працівники, як особлива категорія нетипових працівників: 1) набагато рідше може користуватись перевагами захисту їхніх трудових прав професійними спілками; 2) втрачає «здобутий» професійними спілками у колективних трудових договорах рівень сприятливих умов праці [10, с. 154].

**Висновки.** Соціально-правова сутність запозиченої праці, специфіка конструкцій практичної реалізації цієї форми нетипової зайнятості, а також маргінальний правовий статус запозиченого працівника сукупно відображаються на характері, об'ємі та межах правомочностей вказаної категорії працівників з приводу реалізації ними власних трудових прав. Запозичені працівники реалізують право на працю двоступенево: формально (уклада-

ючи договір з рекрутинговим агентством) та безпосередньо (слідуючи направленню агентства до організації-замовника для виконання трудових обов'язків), з урахуванням того, що безпосередня реалізація цією категорією права на працю здійснюється у результаті відповідних активних дій агентства. Реалізація права на працю запозиченими працівниками характеризується нестабільністю та відсутністю перспективної визначеності, так само як і реалізація цими працівниками права на оплату праці. В умовах запозиченої зайнятості працівники унеможливлені у повній мірі реалізувати право на відпочинок та фактично позбавлені можливості створювати професійні спілки та брати участь у соціальному діалозі. Вузькі правомочності запозичених працівників відносно реалізації ними власних трудових прав є важливою обставиною, з огляду на яку низка вчених у галузі трудового права вказує на потребі заборони запозиченої форми зайнятості, хоча доцільно було би у достатній мірі врегулювати цю зайнятість нормами законодавства про працю та наблизити маргінальний правовий статус запозичених працівників до рівня типових працівників.

#### Література

1. Василик А.В., Царенко О.С. Сучасний стан та проблеми використання технологій запозиченої праці в Україні. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 150–154.
2. Прилипко О.С. Запозичена праця: суб'єктний склад, поняття та класифікація. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 436–444.
3. Пшенична Ю.А. Запозичена праця як сучасна форма і технологія зайнятості. *Збірник наукових праць студентів та магістрантів економічного факультету Кам'янець-Подільського національного університету ім. Івана Огієнка*. 2014. Вип. 8. С. 153–157.
4. Іншин М.І. Загальнотеоретична характеристика запозиченої праці в Україні. *Митна справа*. 2014. № 6 (96). Кн. 2. Ч. 2. С. 470–473.
5. Величко Л.Ю. Нетипова зайнятість як форма реалізації права на працю. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2018. № 2 (60). С. 23–27.
6. Гураш В. Правова природа суспільно-трудова відносин запозиченої (лізингової) праці. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2014. № 59. С. 243–249.
7. Вакарюк Л.В. Проблема визначення предмету правового режиму трудового права України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. Т. 2, № 2. С. 30–33.
8. Жадан О.В. Соціально-економічні наслідки використання запозиченої праці. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія: Державне управління*. 2017. № 1. С. 119–126.
9. Іншина А.С. Запозичена праця у сучасних умовах розвитку України: негативні та позитивні аспекти. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 71–78.
10. Лагута І.В. Нестандартні форми зайнятості та особисті немайнові трудові права працівників. *Право і суспільство*. 2014. № 5. С. 151–156.