

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.3.8>

ГУСАРОВ О.С.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕТИПОВИХ ВИДІВ ЗАЙНЯТОСТІ**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ATYPICAL TYPES OF EMPLOYMENT**

У статті здійснено аналіз наукових поглядів вчених, які у своїх працях досліджували окремі проблемні питання, пов'язані із правовим регулюванням нетипових видів зайнятості. Запропоновано авторське бачення щодо існуючих теоретичних та практичних проблем у сфері правового регулювання нетипових форм зайнятості в Україні. Наголошено на необхідності внесення змін та доповнень до діючого трудового законодавства, а також розробки нових законодавчих та підзаконних актів, норми яких будуть спрямовані на регулювання праці досліджуваної у статті категорії працівників. Зроблено висновок, що серед основних проблем у забезпеченні законних прав та інтересів як роботодавців, так і працівників є ті, що пов'язані з: відсутністю чіткого розмежування норм цивільного та трудового права у правовому регулюванні нетипових видів зайнятості, що в свою чергу призводить до виникнення правових колізій; недостатньо якісним регулюванням обов'язків роботодавців щодо матеріально-технічного забезпечення та організації діяльності працівників у нетипових видах зайнятості; з безпековим фактором, адже на сьогодні на законодавчому рівні відсутні дієві механізми охорони праці, що здійснюють трудову діяльність надомно, дистанційно, тощо; з відсутністю чіткого законодавчого визначення заборони зменшення обсягу оплати праці при відсутності зменшення обсягу робочого навантаження; фактичною відсутністю ефективно побудованої системи правового регулювання кар'єри працівників, що здійснюють трудову діяльність при нетипових формах зайнятості; невизначеністю небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів, наявність яких унеможливило дистанційне виконання роботи, а також категорій осіб, наприклад державних службовців, які не можуть працювати дистанційно; правовою невизначеністю змісту основних термінів, що визначають окремі види нетипових видів зайнятості, зокрема аутсорсинг, аутстафінг та лізинг персоналу; з правовою невизначеністю напрямів використання позикової зайнятості, а також робочого часу працівників, залучених через приватні агентства з працевлаштування, зокрема невизначеність максимально можливою тривалості найму таких працівників тощо.

Ключові слова: *правове регулювання, трудове законодавство, нетипова зайнятість, прогалити, вдосконалення.*

The article analyzes the scientific views of scientists who, in their works, investigated certain problematic issues related to the legal regulation of atypical types of employment. The author's vision regarding existing theoretical and practical problems in the field of legal regulation of atypical forms of employment in Ukraine is offered. It is emphasized the need to introduce changes and additions to the current labor legislation, as well as the development of new legislative and by-laws, the norms of which will be aimed at regulating the work of the category of employees studied in the article. It was concluded that among the main problems in ensuring the legal rights and interests of both employers and employees are those related to: the lack of a clear distinction between the norms of civil and labor law in the legal regulation of atypical types of employment, which in turn leads to the emergence legal conflicts; insufficiently high-quality regulation of employers' obligations regarding material and technical support and organization of the activities of employees in non-typical types of employment; with a safety factor, because today there

are no effective labor protection mechanisms at the legislative level, which carry out labor activities at home, remotely, etc.; with the absence of a clear legal definition of the prohibition of reducing the amount of remuneration in the absence of a decrease in the amount of workload; the actual lack of an effectively built system of legal regulation of the careers of employees engaged in work in non-typical forms of employment; the uncertainty of dangerous and harmful production (technological) factors, the presence of which makes it impossible to perform work remotely, as well as categories of persons, such as civil servants, who cannot work remotely; legal uncertainty of the content of the main terms that define certain types of atypical types of employment, in particular outsourcing, outstaffing and personnel leasing; with the legal uncertainty of the use of temporary employment, as well as the working hours of employees recruited through private employment agencies, in particular, the uncertainty of the maximum possible duration of employment of such employees, etc.

Keywords: legal regulation, labor legislation, atypical employment, gaps, improvement.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку законодавства в сфері правового регулювання нетипових форм зайнятості характеризується лише початковими кроками на цьому складному шляху. Окремі позитивні зрушення відбулися шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» [1], наслідком якого стало внесення змін та доповнень у низку Законів України, насамперед у КЗпП. Так встановлено, що роботодавець не може забороняти або перешкоджати працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за трудовими договорами з іншими роботодавцями. Виконання роботи на умовах нефіксованого робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Працівник, який відпрацював на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців, має право звертатися до роботодавця з вимогою укладення строкового або безстрокового трудового договору на умовах загальноствановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці. За результатами розгляду зазначеної вимоги роботодавець зобов'язаний протягом 15 календарних днів з дня звернення працівника укласти з ним такий строковий або безстроковий трудовий договір або надати йому в письмовій формі обґрунтовану відповідь про відмову укласти такий трудовий договір [1]. Разом із цим, слід зазначити, що далеко не всі проблеми правового регулювання нетипових видів зайнятості знайшли вирішення у нормах цього Закону.

Стан дослідження. В останні роки питання нетипових форм зайнятості неодноразово стало предметом наукових досліджень. Зокрема, йому приділяли увагу: К.М. Горбачова, Л.П. Гук, Н.І. Дуравкіна, Л.В. Іванова, К.В. Коваленко, Є.В. Міщенко, В.Г. Никифорова, В.В. Небезело, Ю.О. Остапенко, Л.Ю. Прогонюк, С.О. Сільченко, Д.А. Сербіна, І.М. Шопіна та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, на сьогодні залишається низка теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням нетипових форм зайнятості.

Саме тому **метою статті є:** окреслити теоретичні та практичні проблеми правового регулювання нетипових видів зайнятості.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, варто відзначити, що на сьогоднішній день в юридичній літературі вчені намагались виокремити окремі проблеми правового регулювання нетипових видів зайнятості. Так, до прикладу, Ю.О. Остапенко, акцентуючи увагу на проблемності реалізації трудових прав у нетиповій зайнятості, зазначає, що нетипова зайнятість обумовлює наступні основні проблеми для реалізації нетиповими працівниками їх трудових прав: 1. Нетипові форми зайнятості, котрі в тій чи іншій мірі врегульовані діючим законодавством, розвиваються та трансформуються відповідно до потреб ринку, за якими не встигає змінюватись законодавство про працю. 2. Нетипова зайнятість створює безліч форм зайнятості, які не врегульовані законодавством або ж є такими, що на практиці сторонами цих відносин удаються в якості таких, що врегульовані цивільним чи господарським законодавством [2, с. 266]. Це твердження цілком відповідає сучасному стану правового регулювання нетипових видів зайнятості, незважаючи на те, що законодавцем були зроблені значні кроки щодо врегулювання нетипових форм зайнятості, багато питань не охоплюються межами правового регулювання норм трудового права.

Н.І. Гук, характеризуючи проблеми правового регулювання нестандартної зайнятості, наголошує на таких проблемах, як: забезпечення умов гідної зайнятості, контролю за дотриманням трудового законодавства щодо соціального захисту на основі посилення інституту інспекції з питань праці; забезпечення нестандартно зайнятим працівникам право на участь у колективних переговорах і поширення на них гарантій колективного договору; актуалізація соціального діалогу з питань нестандартної зайнятості [3, с. 13]. Авторка акцентує увагу на проблематиці інституційного контролю за дотриманням законодавства про працю при нетипових формах зайнятості, а також залученні нетипових працівників до реалізації своїх прав як членів трудового колективу.

Подібну проблематику підіймають Л.В. Іванова та В.Г. Никифоренко, які акцентують увагу на тому, що для регулювання соціально-трудових відносин зайнятості в Україні важливою передумовою розвитку нестандартних форм зайнятості на сучасному етапі є створення спеціальних інститутів, які повинні забезпечити та координувати ці форми зайнятості, у зв'язку з появою нових форм зайнятості, трудове законодавство має бути більш мобільним, оскільки воно регулює та створює правові умови існування соціально-трудової сфери в цілому і для нових нестандартних форм зайнятості у тому числі. Доцільним автори вважають продовження роботи щодо удосконалення законодавства, яке регламентує порядок та умови застосування нетрадиційних форм зайнятості [4, с. 113]. Таким чином, автори підкреслюють проблему правового регулювання інституційного забезпечення координації нетипових форм зайнятості як таких, що набувають достатньо швидкого розвитку в Україні.

К.В. Коваленко, розглядаючи проблеми правового регулювання такого різновиду неформальної зайнятості, як дистанційна, підкреслює, що відсутність норми про те, що дистанційна робота не тягне за собою змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників, говорить про те, що виконання дистанційної роботи може потягти за собою ці зміни, що надає можливість зменшувати розмір заробітної плати. Якщо дистанційна робота передбачає зміни умов нормування, оплати праці тощо, то має бути відповідна норма, яка визначає правила, порядок та межі цих змін, інакше виникає прогалина в трудовому законодавстві стосовно цього питання. Також автор наголошує на тому, що недостатньо чітко виокремлено види робіт, у разі яких дистанційна робота може бути заборонена. Так, ч. 3 ст. 60-2 КЗпП України передбачає заборону на укладення трудового договору про дистанційну роботу за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів. При цьому відсутнє пояснення, що слід вважати такими факторами. До того ж не визначено, які категорії працівників не можуть працювати дистанційно за характером виконуваних ними обов'язків, у тому числі залишається відкритим питання стосовно можливості всіх державних службовців працювати дистанційно [5, с. 63]. Додатково вказує на наявність прогалин правового регулювання таких питань, як: забезпечення сталості в оплаті праці при збереженні обсягу виконання роботи під час дистанційної роботи, конкретизації небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів, наявності яких унеможливило дистанційне виконання роботи, а також відсутності чіткого визначення кола осіб, які за характером своєї діяльності не можуть працювати дистанційно.

Перелічені проблеми стосуються в основному таких видів нетипової зайнятості, які охоплюють найманих працівників, дистанційна форма, надомна праця, робота із гнучким режимом робочого часу. Види нетипової форми зайнятості, які пов'язані із використанням запозиченої праці (лізінг персоналу, аутстафінг персоналу, аутсоринг персоналу), в Україні також мають значні правові невирішення. Відсутність нормативно-правової бази, яка б достатньо чітко врегульовувала питання запозиченої праці, викликало дискусії стосовно правової галузі, норми якої мають врегульовувати ці питання. Слід погодитися з думкою І.М. Шопіної про те, що не можна запозичену працю вести до цивільно-правового договору оренди, оскільки людина (працівник) не є річчю, яку можна орендувати. Ці відносини також не зводяться до відплатного надання послуг, оскільки предметом запозиченої праці фактично є трудова діяльність працівників [6, с. 130].

Окремо слід зазначити про досить тривалу відмову українського законодавця ратифікувати Конвенцію МОП про приватні агентства зайнятості № 181. Означена Конвенція містить низку важливих положень щодо недискримінації таких працівників за різними ознаками, захисту персональних даних, зокрема встановлює, що обробка приватними агентствами зайнятості особистих даних працівників: а) здійснюється з урахуванням захисту цих даних і гарантуванням секретності згідно з національним законом і практикою; б) обмежується питаннями щодо кваліфікації та професійного досвіду зацікавлених працівників, а також будь-якою іншою інформацією, що безпосередньо цього стосується тощо. Після консультацій з найбільш представницькими організаціями зацікавлених роботодавців і працівників член Міжнародної Організації, який

ратифікував вказану Конвенцію, може: а) заборонити, за певних обставин, діяльність приватних агентств зайнятості щодо окремих категорій працівників чи галузей економіки стосовно надання однієї чи декількох послуг, зазначених у цій Конвенції; б) виключити, за певних обставин, працівників з деяких галузей економіки чи частин її зі сфери застосування цієї Конвенції або певних її положень за умови, що заінтересованим працівникам гарантований відповідний захист [7].

Слід зазначити, що ще у 2005 році Президентом України було доручено Кабінету міністрів України до 1 грудня 2005 року внести на розгляд Верховної Ради проект закону України про ратифікацію Конвенції МОП № 181 [8]. Разом із цим окремі положення названої конвенції викликали значні непорозуміння та заперечення проти її ратифікації. Мова йде про положення ст. 7 Конвенції, відповідно до якої приватні агентства зайнятості не стягують з працівників ніяких гонорарів чи комісійних винагород прямо чи опосередковано, повністю або частково [7]. Прибічниками не ратифікації Конвенції вказується на те, що відповідно до цього документу приватні підприємства з працевлаштування мають працювати безкоштовно, ця ідея спотворює саму суть бізнесу, яка полягає у добуванні коштів для самозабезпечення й розвитку [6, с. 131]. Разом із цим таке зауваження не можна вважати справедливим адже тією ж статтею Конвенції зазначається, що в інтересах зацікавлених працівників та після консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, компетентний орган влади може дозволити винятки з цього положення щодо певних категорій працівників, а також щодо встановленого переліку послуг, які надаються приватними агентствами зайнятості. При цьому член Організації, який дозволив винятки, в своїх доповідях подає інформацію про такі винятки та вказує причини [7]. Отже Конвенція не містить принципової заборони отримувати приватним агентствам зайнятості винагороду за свою діяльність. Під час обговорення питання ратифікації Конвенції на засіданні тристороннього органу соціального партнерства в сфері зайнятості - Українського координаційного комітету сприяння зайнятості, що відбувалося в грудні 2005 р. та у квітні 2006 р., 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, зниження 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 справою з високим ризиком виробничого травматизму та професійної захворюваності [6, с. 132]. Наразі означена Конвенція не є ратифікованою в Україні.

Разом із наявними запереченнями слід вказати на те, що законодавцем не відбувається повне ігнорування реальності використання запозиченої праці в Україні, адже це призвело б до фактичного виведення цього виду запозиченої праці з сфери дії норм трудового права. Наразі основним нормативно-правовим актом, який регулює запозичену працю в Україні, є Закон України «Про зайнятість населення», ним до послуг з посередництва у працевлаштуванні віднесено: пошук роботи та сприяння у працевлаштуванні особи, добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів). Законом визначено низку зобов'язань 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, серед яких: 1) надавати громадянам повну та достовірну інформацію про попит роботодавця на робочу силу (вакансії), його вимоги щодо кваліфікації, досвіду роботи, про умови, характер та оплату праці; 2) співпрацювати з відповідним територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, підприємствами, установами та організаціями, профспілками та їх об'єднаннями, організаціями роботодавців та їх об'єднаннями; 3) забезпечувати захист інформації, що надійшла від громадян, які звертаються з метою працевлаштування, та дотримання правил використання і поширення такої інформації, встановлених законами України «Про інформацію» та «Про захист персональних даних», а також конфіденційність комерційної інформації роботодавців відповідно до закону; 4) подавати територіальним органам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, відомості про чисельність працевлаштованих ними осіб [9].

Фактично перелічені положення багато в чому впроваджують у національне законодавство деякі з принципів, зазначених у Конвенції МОП про приватні агентства зайнятості № 181. Також суб'єктам господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, встановлено заборону: 1) свідомо здійснювати набір, працевлаштування або наймання працівників для робіт, пов'язаних з неприйнятними небезпеками і ризиками, а також для робіт, на яких ці працівники можуть стати жертвами зловживань чи дискримінації будь-якого характеру; 2) перешкоджати найманню залученого працівника безпосередньо роботодавцем, обмежувати професійну мобільність працівника, накладати санкції на працівника, який погодився на роботу в іншого роботодавця; 3) надавати працівників у розпорядження роботодавця для заміни його працівників, які проводять страйк або інші колективні дії [9]. Назване підтверджує фактичний намір законодавця втілити основні принципи діяльності приватних агентств зайнятості передбачених Конвенцією, обминаючи при цьому окремі її положення, що зазнали значної критики з боку органу соціального партнерства в сфері зайнятості.

Висновок. Підсумовуючи викладене доцільно зазначити, що проблемами правового регулювання нетипових видів зайнятості є недосконале, недостатньо чітке правове визначення нетипових видів зайнятості, а також прогалини правового регулювання тих питань у сфері нетипової зайнятості, які мають значення для забезпечення оптимізації інтересів роботодавців та працівників на рівні, що не є нижчим за умов стандартних (формальних) видів зайнятості. Вони відображають існуючі проблеми та загрози у забезпеченні законних прав та інтересів як роботодавців, так і працівників.

Тож, серед основних проблем слід назвати ті, що пов'язані з:

- по-перше, відсутністю чіткого розмежування норм цивільного та трудового права у правовому регулюванні нетипових видів зайнятості, що в свою чергу призводить до виникнення правових колізій;
- по-друге, недостатньо якісним регулюванням обов'язків роботодавців щодо матеріально-технічного забезпечення та організації діяльності працівників у нетипових видах зайнятості;
- по-третє, з безпековим фактором, адже на сьогодні на законодавчому рівні відсутні дієві механізми охорони праці, що здійснюють трудову діяльність надомно, дистанційно, тощо;
- по-четверте, з відсутністю чіткого законодавчого визначення заборони зменшення обсягу оплати праці при відсутності зменшення обсягу робочого навантаження;
- по-п'яте, фактичною відсутністю ефективно побудованої системи правового регулювання кар'єри працівників, що здійснюють трудову діяльність при нетипових формах зайнятості;
- по-шосте, невизначеністю небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів, наявності яких унеможливило дистанційне виконання роботи, а також категорій осіб, наприклад державних службовців, які не можуть працювати дистанційно;
- по-сьоме, правовою невизначеністю змісту основних термінів, що визначають окремі види нетипових видів зайнятості, зокрема аутсорсинг, аутстафінг та лізинг персоналу;
- по-дев'яте, з правовою невизначеністю напрямів використання позикової зайнятості, а також робочого часу працівників, залучених через приватні агентства з працевлаштування, зокрема невизначеність максимально можливої тривалості найму таких працівників тощо.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом : Закон України від 18 липня 2022 р. № 2421-ІХ. *Урядовий кур'єр* від 10.08.2022. № 172.
2. Остапенко Ю. О. Нетипова зайнятість як особлива проблема реалізації трудових прав працівників. *Юридична наука*. № 4 (106). 2020. Т. 2. С. 262–268.
3. Гук Л. П. Державне регулювання нестандартної зайнятості : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Київ. 2015. 23 с.
4. Іванова Л.В., Никифорова В.Г. Застосування нестандартних форм зайнятості на сучасному ринку праці. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2013. Вип. 2(1). С. 109–115.
5. Коваленко К. В. Проблеми правового регулювання дистанційної роботи працівників в умовах пандемії. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 3 (94). С. 58–65.
6. Шопіна І.М. «Запозичена праця»: перспективи правового регулювання. *Форум права*. 2006. № 3. С. 129–135 URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06simp.pdf>

7. Конвенція про приватні агентства зайнятості № 181. Міжнародна організація праці. В редакції від 19.06.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_046#Text

8. Про вдосконалення державного регулювання у сфері зайнятості населення та ринку праці в Україні : Указ Президента України від 11.07.05 р. № 1073/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073/2005#Text>

9. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 24. Ст. 243.