

УДК 346.3

ДОГОВІР АУТСОРСИНГУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

*А. В. Фадєєв, начальник управління правового та методологічного забезпечення, аналізу банківських операцій та антикорупційної діяльності
Департамент аналізу банківських операцій НБУ*

Присвячено постановці правової проблеми щодо реалізації аутсорсингових відносин. Аутсорсинг розглянуто як сучасну науково-практичну правову проблему. Виокремлено аспекти доктринального розуміння аутсорсингу як правового явища та законодавчого регулювання договору аутсорсингу в Україні. Дослідження побудоване з урахуванням зарубіжного досвіду розвитку аутсорсингу.

Ключові слова: аутсорсинг, договір аутсорсингу, аутсорсингові відносини, господарські правовідносини.

Постановка проблеми. Особливістю розвитку суспільних відносин за останні десятиліття є підвищення ролі права в їх регулюванні та перегляду підходів до цієї ролі. Трансформація економічних процесів у бік глобалізації вимагає також формування та впровадження нових правових засобів, здатних задовольняти інтереси господарюючих суб'єктів на міжнародній арені. В сучасних ринкових умовах, коли виникає необхідність розширення економічної свободи для підприємців, перед правовою наукою постає важливе завдання щодо пошуку нових форм взаємодії учасників господарських правовідносин.

Глобалізація економічних процесів у світі, підвищення відкритості національних економік привели до укорінення у підприємницькій діяльності такої форми взаємодії, як аутсорсинг. Час переконливо доводить, що аутсорсинг як економічне явище все частіше застосовується підприємцями заради зниження витрат на їх основну діяльність, тому цей процес потребує відповідного законодавчого регулювання. В Україні також існують об'єктивні причини для надання правової форми аутсорсингу шляхом формалізації цих відносин. На сьогодні українське законодавство засвідчує, що договір аутсорсингу не має відповідної правової регламентації, його не виокремлено у самостійний договір, а ГК України [1] та ЦК України [2] не регулюють такі договірні відносини. Зокрема, у цих законах не регламентується порядок виникнення, зміни та припинення цих відносин, що, на нашу думку, знижує

захищеність сторін договору аутсорсингу, наражаючи їх на додаткові ризики у підприємницькій діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям статті стали праці науковців, присвячені проблемам правового регулювання суспільних відносин та проблемі впровадження і розвитку аутсорсингу. Так, Д. Браун, В. Вітко, С. Вілсон, М. Власенко, О. Єщенко, К. Караченцев, Д. Керімов, О. Костюченко, Р. Майданик, О. Мельниченко, Н. Оніщенко, Ф. Павелко, Б. Римар, О. Римкевич, І. Семеніхін, Б. Усач, О. Цатурян, Г. Чанишева свого часу досліджували окремі аспекти названих проблем.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення сутності аутсорсингу в зарубіжній практиці та виокремлення правової проблеми щодо удосконалення законодавства у напрямі розвитку аутсорсингових відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема регламентації аутсорсингу в Україні є значно ширшою за просту відсутність відповідних нормативних приписів. Крім законодавчої невизначеності цього договору, правова доктрина також не дає відповіді на запитання: що таке договір аутсорсингу? Відсутнє розуміння правової природи аутсорсингу, особливостей цього договору та його видів, через що незрозумілими стають перспективи розвитку аутсорсингових відносин в Україні та їх вплив на загальний рівень прогресу в державі. Така ситуація на практиці позбавляє учасників аутсорсингових відносин захисту й охорони власних законних інтересів із застосуванням усього розмаїття правових засобів захисту. Проте, будучи господарсько-правовим договором з правовими можливостями договірних відносин, договір аутсорсингу комплексного дослідження з метою формування цілісного розуміння про аутсорсинг у господарському обороті суб'єктів господарювання.

Розв'язання зазначеної наукової проблеми дозволить не тільки вдосконалити чинне законодавство, а й створити необхідні умови для розвитку аутсорсингових відносин в Україні, тобто розширити множинність правових форм реалізації свободи господарюючих суб'єктів. Правова регламентація договору аутсорсингу виступатиме стимулятором прогресу соціально-економічного розвитку в країні. Разом із тим проблема неврегульованості аутсорсингу в чинному законодавстві України має розв'язуватися не простим та поверховим внесенням змін до законодавства. Навпаки, ці зміни мають базуватися на науково обґрунтованих результатах дослідження правового явища – договору аутсорсингу. Д. Керімов свого часу писав: «Наукове обґрунтування правотворчості передбачає активне, цілеспрямоване проникнення в глибинні процеси суспільного життя, сміливе та рішуче його перетворення правовими

засобами в інтересах суспільного прогресу» [3, с. 275]. Слід відмітити, що «доктрина виконує роль ідейної основи теоретичного стрижня правотворчості» [4, с. 35].

Погоджуючись із наведеними тезами науковців вважаємо, що доктринальне дослідження правової природи договору аутсорсингу та особливостей його реалізації з метою вдосконалення чинного законодавства, сприятиме:

- впорядкуванню господарських правовідносин;
- забезпеченню процесів реалізації прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів;
- регулюванню аутсорсингових відносин за допомогою правового інструментарію, що підвищить роль права в суспільному житті окремих суб'єктів права та держави загалом.

Підтвердження того, що вдосконалення вітчизняного законодавства у частині регламентації договору аутсорсингу потребує наукового обґрунтування та доктринальної визначеності, є теза про те, що «право здатне встановлювати певні орієнтири лише за таких умов, коли саме є якісним і зрозумілим. Звідси вимога семантичної однозначності правових норм: вони повинні чітко визначати права і обов'язки, пов'язані з юридичною відповідальністю, чітко вказувати на правові наслідки певного діяння (ідеал “виваженості” права)» [5, с. 17]. Таким чином, визначення самого поняття «договір аутсорсингу» потребує комплексного підходу, який містить щонайменше формально-логічне, економічне та спеціально-юридичне обґрунтування цього явища.

Останнім часом договір аутсорсингу все частіше стає об'єктом наукових досліджень, однак дотепер його дослідження не можна визнати завершеним. Більш того, науковці не мають єдиного підходу до розуміння цього правового явища. Тому розглянемо докладніше стан розробки теми аутсорсингу в науці.

У зарубіжній літературі аутсорсинг досліджується в напрямі правових можливостей цього договору для економічного розвитку держави, галузей та окремих господарюючих суб'єктів. Науковці констатують, що за обігом фінансових потоків послуги аутсорсингу посідають перше місце серед грошових потоків у договорах франчайзингу, ліцензування, контрактів на управління [6, с. 9, 18]. Також зарубіжні дослідження охоплюють аналіз умов договору щодо важелів управління основною діяльністю господарюючого суб'єкта та джерел ринкової влади. У дослідженнях доводиться, що послуги аутсорсингу здатні об'єднувати різні види діяльності для великих транснаціональних корпорацій, чим підвищувати їх конкурентоздатність через доступи до національних ринків інших країн, об'єктів права інтелектуальної власності та заради примноження ділових контактів [6, с. 130–131]. Слід відмітити, що

у зарубіжних роботах договір аутсорсингу як угода між суб'єктами господарювання саме досліджується з акцентом на привабливість його економічних властивостей для великого бізнесу та ТНК. Світова практика використання послуг, які надаються за договорами аутсорсингу глобально інтегрованим компаніям, спрямована на передачу аутсорсерам допоміжних бізнес-процесів та видів діяльності [6, с. 137].

Разом із тим зарубіжні науковці констатують, що аутсорсинг має три рівні: тактичний аутсорсинг, стратегічний аутсорсинг та трансформаційний аутсорсинг [7, с. 18]. З огляду на економічні властивості аутсорсингу, цей договір все частіше досліджується з позиції підвищення конкурентоздатності банків. Так, дослідивши проблеми застосування аутсорсингу в банківській системі, науковці доходять висновку про вагомість належного правового регулювання таких договірних відносин. Серед головних завдань регулювання аутсорсингу виокремлюється проблема передачі ризиків у процесі здійснення банками фінансової діяльності [8, с. 74]. Наведене положення дає підставу констатувати, що зарубіжні науковці спрямовують дослідження практики застосування договору аутсорсингу на виявлення тих його правових властивостей, які раніше не були проаналізованими. Ступінь розробки цієї проблеми в зарубіжних країнах доводить необхідність підвищення уваги й вітчизняної науки до нового для України явища.

Серед зарубіжних досліджень також необхідно відмітити відповідні праці російських науковців. І. Єщенко, досліджуючи аутсорсинг у цивільному праві, визначила його як таку угоду, в результаті здійснення якої одна сторона (замовник) за винагороду передає свої функції, або види діяльності (виробничі, сировинні, інформаційні, фінансові, управлінські та ін.), або бізнес-процеси (організаційні, фінансово-економічні, виробничо-технологічні, маркетингові та ін.) іншій стороні (аутсорсеру). Аутсорсер має необхідний кваліфікований персонал (ресурс) для участі у виробничому процесі, управлінні виробництвом чи виконання інших завдань, пов'язаних з виробництвом та (або) реалізацією товарів замовника. Авторка дійшла висновку про те, що цей договір є змішаним цивільно-правовим договором, який об'єднує елементи договору підряду та трудового договору [9, с. 4, 8]. На відміну від цього висновку, В. Вітко та О. Цатурян, досліджуючи юридичну природу договорів аутсорсингу та його різновиду – аутстафінгу в межах цивілістики, стверджують, що договір аутсорсингу не має жодних специфічних ознак класифікаційного значення, які були б підставою для його виокремлення у системі цивільно-правових договорів. Вони вважають, що відносини аутсорсингу повністю вкладаються у відомі законодавству договірні конструкції (види договорів) [10, с. 19]. М. Власенко визначає аутсорсинг як передачу непрофільних функцій спеціалізованій організації. Він вказує на те, що основ-

ними ознаками аутсорсингу, на відміну від інших форм позикової праці, які виникають з приводу надання послуг, є відносини з приводу надання працівників [11, с. 18]. О. Римкевич визначає аутсорсинг як делегування зовнішній компанії певних функцій, котрі є непрофільними для самого підприємства [12, с. 12]. К. Караченцев зазначає, що фінансова глобалізація принесла значні економічні вигоди країнам, постачальникам та споживачам фінансових послуг, але при цьому змінила структуру ринків, створила нові ризики і поставила нові завдання перед суб'єктами ринків фінансових послуг [13, с. 34].

Наведене демонструє відсутність єдиного доктринального підходу російських науковців до договору аутсорсингу, деякі з їх робіт є полярними та по суті не вносять ясність у вирішення загальної проблеми ефективного правового регулювання нового явища – договору аутсорсингу. У той же час, не применшуючи наукових здобутків зазначених авторів, необхідно відмітити, що предметне розшарування наукових досліджень значною мірою є визначальним критерієм для постановки наукової проблеми та практичних цілей щодо удосконалення законодавства. Як демонструє наведене, договір аутсорсингу розглядається переважно з позицій цивільного та трудового права. Ми ж ставимо проблему під кутом зору господарського права за рахунок особливостей суб'єктного складу договору аутсорсингу.

Щодо вітчизняних досліджень аутсорсингу підкреслимо такі підходи. Г. Чанишева та Б. Римар розглядають аутсорсинг як форму залучення працівників сторонніх організацій для виконання певних видів робіт, що не є профільними для цих організацій. Розкриваючи аутсорсинг як правову форму використання чужої праці за укладеним договором платного надання послуг між організацією-послугодавцем і організацією-послугоотримувачем, автори констатують, що зазначена проблема пов'язана з нестандартною зайнятістю. Вона може призводити до прямого або непрямого погіршення умов праці, послаблення схем соціального захисту окремих категорій працівників [14, с. 136, 160]. Р. Майданик, характеризуючи аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу як договори платного надання послуг (обслуговування), зазначає, що за своєю юридичною природою ця правова конструкція є прикладом поєднання трудових і цивільних правовідносин найму працівників приватними агентствами зайнятості з метою надання їхньої праці третім особам як правової форми економічних відносин «лізингу фізичного капіталу» [15, с. 3]. Б. Усач та О. Мельниченко, дослідивши аутсорсинг, визначили його стратегією управління компанією, а не просто як вид партнерської взаємодії. Автори доводять, що аутсорсинг припускає певну реструктуризацію внутрішньо-корпоративних процесів і зовнішніх відносин компанії [16, с. 92]. О. Костюченко, досліджуючи аутсорсинг, аутстафінг та лізинг робочої сили, називає їх нетиповими формами зайнятості та вказує на їх соціально-економічні

властивості щодо здатності знижувати трансакційні витрати наймання. При цьому розвиток таких форм зайнятості, на думку автора, сприятиме соціально-економічному розвитку країни в ринкових умовах [17, с. 135–136].

Як демонструють результати досліджень, викладених у вітчизняній правовій науці, єдиний підхід до аутсорсингу як правового явища також відсутній. Разом з тим можна стверджувати, що вітчизняні науковці вже тривалий час приділяють певну увагу такому новому для України явищу, як договір аутсорсингу.

Висновки. У світі договір аутсорсингу є поширеним видом договірних відносин, які з кожним роком розвиваються за рахунок глобалізації економіки. Такі відносини спостерігаються як у виробничій, так і у невиробничій сфері. Укладення договору аутсорсингу спонукає його сторони до зниження додаткових ризиків підприємницької діяльності. Якщо правове регулювання таких відносин у країні відсутнє, то не видається можливим забезпечити підприємців максимальним комплексом засобів захисту їх прав і законних інтересів.

Аутсорсинг як правове явище має місце у вітчизняному господарському обороті, однак суб'єкти господарювання й дотепер укладають такі договори, керуючись лише загальними положеннями про договори. Це складно визнати правильним. У вітчизняній практиці здійснення підприємницької діяльності сформовано об'єктивні передумови для деталізації договору аутсорсингу в законодавстві. Отже, договір аутсорсингу потребує правового регулювання щонайменше з метою забезпечення всебічного правового захисту прав та інтересів учасників аутсорсингових відносин.

Економічні властивості договору аутсорсингу вимагають регламентації залежно від сучасних пріоритетів державної політики. При цьому за умови надання аутсорсингу правової визначеності підвищиться роль права в утвердженні суспільного господарського порядку.

Удосконалення законодавства в частині регламентації договору аутсорсингу потребує комплексного підходу, який враховуватиме наукові здобутки не в окремій галузі права, а в їх єдності. При цьому необхідно враховувати зарубіжний досвід впровадження та розвитку договору аутсорсингу.

З метою забезпечення якісного правового регулювання договору аутсорсингу вітчизняна правова наука повинна комплексно дослідити це явище, обґрунтувати його правову природу та правові можливості для розвитку підприємництва та підвищення ефективності суспільного виробництва за рахунок застосування підприємцями договорів аутсорсингу.

Ураховуючи той факт, що договір аутсорсингу укладається між суб'єктами господарювання, він має розглядатися як складова предмета господарського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
4. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Семеніхін ; [наук. ред. О. В. Петришин]. – Х. : Юрайт, 2012. – 88 с. – (Серія «Наукові доповіді» ; вип. 2).
5. Дія права: інтегральний аспект : монографія / кол. авт. ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2010. – 360 с.
6. World investment report 2011: non-equity modes of international production and development. UNCTAD. New York and Geneva, 2011. – 226 p.
7. Brown, Douglas; Wilson, Scott. The black book of the outsourcing, how to manage the changes, challenges and opportunities. Willy, USA, 2008. – 366 p.
8. Pavelka F. Outsourcing – A Tool for Increasing the Competitiveness of Czech Banks / F. Pavelka // Studies of Socio-Economics and Humanities. – 2011. – № 2. – P. 68–80.
9. Ещенко І. А. Договір аутсорсинга в громадянському праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. А. Ещенко. – М., 2009. – 180 с.
10. Витко В. С. Юридическа природа договорів аутсорсинга і аутстафінга / В. С. Витко, Е. А. Цатурян. – М. : Статут, 2012. – 128 с.
11. Власенко М. С. Проблеми правового регулювання заємного труда в Росії : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М. С. Власенко. – М., 2009. – 207 с.
12. Рымкевич О. П. Сравнительно-правовой анализ регулирования отношений по заемному труду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / О. П. Рымкевич. – СПб., 2005. – 25 с.
13. Караченцев К. Аутсорсинг на мировом рынке финансовых услуг: особенности, риски / К. Караченцев // Банк. вести. – 2008. – № 10. – С. 34–40.
14. Чанишева Г. І. Види трудового договору за законодавством України : монографія / Г. І. Чанишева, Б. А. Римар. – Одеса : Фенікс, 2011. – 176 с.
15. Майданик Р. Договірні цивільно-правові конструкції / Р. Майданик // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 9. – С. 3–6.
16. Усач Б. Ф. Аналіз кадрового забезпечення фінансово-кредитних установ : монографія / Б. Ф. Усач, О. В. Мельниченко. – К. : УБС НБУ, 2009. – 102 с.
17. Костюченко О. Є. Нетипові форми зайнятості у контексті соціально-економічного розвитку України / О. Є. Костюченко // Вісн. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Серія: Економ. теорія та право / редкол.: А. П. Гетьман та ін. – Х. : Право, 2012. – № 1 (8). – С. 130–137.

ДОГОВОР АУТСОРСИНГА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Фадеев А. В.

Посвящено постановке проблемы реализации аутсорсинговых отношений. Аутсорсинг рассмотрен как современная научно-практическая правовая проблема. В работе выделены аспекты доктринального понимания аутсорсинга как правового явления и законодательного регулирования договора аутсорсинга в Украине. Исследование проведено с учетом зарубежного опыта развития аутсорсинга.

Ключевые слова: аутсорсинг, договор аутсорсинга, аутсорсинговые отношения, хозяйственные правоотношения.

OUTSOURCING AGREEMENT: STATEMENT OF THE PROBLEM

Fadeev A. V.

The paper is devoted to the statement of the problem of the outsourcing relationship implementation. Outsourcing is considered as a modern scientific and practical legal problem. The paper allocates the aspects of doctrinal understanding outsourcing as a legal phenomenon and the legislative regulation of outsourcing contracts in Ukraine. The study is based taking into account international experience of outsourcing development.

Key words: outsourcing, contract outsourcing, outsourcing relationships, household relationship.

УДК 341.9

НАДІМПЕРАТИВНІ НОРМИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ж. В. Чевичалова, кандидат юридичних наук
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Досліджено деякі аспекти сучасного правового становища концепції надімперативних норм та їх співвідношення із інститутом публічного порядку в міжнародному приватному праві. Розглянуто нормативні та доктринальні засади існування цієї концепції в сучасних умовах сьогодення.