УДК 349.22:331.106:331.52/53

***Б. А. Римар***

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ЛІЗИНГУ ПРАЦІ

В останні роки не без впливу закордонної практики одержало поширення використання так званих нетрадиційних, гнучких форм зайнятості.

Італійський термін «lavoro interinale», англійські «outsourcing», «outstaffing», французький «travait interimain» досить важко перекласти на українську мову буквально, хоча з'явився й наш термін «лізингова» праця. У сучасному світі така організація праці здійснюється в рамках таких схем: аутсорсінг, аутстаффінг, стаф лізинг.

Аутсорсінг являє собою залучення працівників сторонніх організацій для виконання певних видів роботи, що не є профільними для даної організації. Іншими словами, за межі компанії виводиться виконання деяких «допоміжних» трудових функцій: наприклад, прибирання приміщень, проведення ремонтних робіт, маркетинг і т. п. Правовим оформленням такої форми використання чужої праці виступає укладання договору платного надання послуг між організацією-послугодавцем і організацією-послугоотримувачем. При цьому організація-послугодавець спеціалізується на наданні певного роду послуг. Працівники знаходяться в трудових відносинах з організацією-послугодавцем і виконують роботу з певної професії, обслуговуючи замовників свого роботодавця.

Лізинг персоналу (staff leasing) — у цьому випадку договір платного надання послуг укладається між кадровим агентством і організацією, що фактично використовує працю «орендованих» працівників. Кадрове агентство ніякою спеціалізованою діяльністю по наданню послуг не займається. Воно набирає працівників за замовленням організації користувача виключно для роботи в даній організації на певний строк. Працівники приймаються на роботу в кадрове агентство, що формально виступає роботодавцем, однак фактично ніякої діяльності крім працевлаштування, лізингу персоналу й т. п. не здійснює. Таким чином, кадрове агентство виконує роль «підставного» роботодавця, у той час як існує реальний роботодавець, що: а) зробив замовлення кадровому агентству на підбір фахівців певних спеціальностей; б) організує й використовує працю працівників у своїх інтересах; в) установлює внутрішній трудовий розпорядок, обов'язковий для дотримання всіма, у тому числі «орендованими» працівниками; г) оплачує працю орендованих працівників [1].

При лізингу персоналу фактичний роботодавець одержує ряд переваг: він не зв'язаний правовими відносинами із працівником і не несе перед ним ніяких зобов'язань; він вправі припинити використання «орендованого персоналу» після закінчення зазначеного в договорі платного надання послуг строку без будь-яких гарантій для працівників; формально укладаючи цивільно-правовий договір, а фактично вступаючи в трудові відносини, він заощаджує на

© Б. А. Римар, 2007

витратах на робочу силу (у нього набагато менша, ніж необхідно по обсягах виробництва, чисельність або штат працівників, відповідно менше фонд оплати праці й оподатковувана база для обчислення деяких видів податків і зборів).

Працівники, що формально перебувають в трудових відношеннях з кадровим агентством, не мають змоги брати участь у колективних переговорах і в керуванні організацією, в якій вони фактично працюють, незважаючи на те, що виконувана ними робота зазвичай носить постійний характер, вони укладають строкові трудові договори; на них не поширюються соціальні гарантії, передбачені для трудового колективу організації, що використовує їхню працю; їхня заробітна плата може бути (і, як правило, установлюється) менша, ніж працівників, що виконують аналогічну роботу й знаходяться в штаті організації [2].

Остання форма — аутстаффінг — є ще більш цинічною. При аутстаффінгу компанія виводить частину своїх працівників зі штату й передає їх кадровому приватному агентству. Агентство формально виконує для них функції роботодавця, але фактично вони продовжують працювати в останній компанії.

Невирішеною є також проблема забезпечення для працівників організації-послугодавця безпечних умов праці. Відповідні обов'язки покладають тільки на роботодавця, а у випадку позикової праці робота виконується в організації, з якою працівник не зв'язаний трудовими відносинами. Роботодавець у такій ситуації фактично не має змоги реально управляти охороною праці, а організація, одержуючи послугу, не є роботодавцем.

Таким чином відносини з лізингу праці відрізняються від звичайних трудових відносин як за суб'єктним складом, так і за змістом.

Автори концепції правового регулювання лізингової праці в Російській Федерації, намагаючись уточнити специфіку позикової праці, з одного боку, стверджують, що через особливості відносин з надання лізингової праці формальний роботодавець позикового працівника, тобто лізингове агентство, частину своїх повноважень роботодавця передає підприємству-користувачеві. Останнє, у свою чергу, приймає на себе ці повноваження й відповідальність, але, вочевидь, не стає при цьому роботодавцем позикового працівника. Підставою передачі лізинговим агентством фірмі-користувачеві певного обсягу прав і обов'язків відносно позикового працівника є цивільно-правовий договір платного закінчення послуг, укладений між ними. Підприємство-користувач виступає в ролі додаткового учасника правовідносини між позиковим працівником і лізинговим агентством. З іншого боку, вони ж вважають, що відносини працівника й підприємства-користувача, хоча й породжені цивільно-правовим договором між агентством і підприємством-користувачем, але мають певні риси трудових правовідносин і регулюються трудовим законодавством, але з певними особливостями [3].

Дане визначення сутності лізингової праці уявляється недостатньо переконливим, на думку деяких правознавців (Є. А. Єршова, А. Нуртдинова). За своєю юридичною природою договір лізингу персоналу набагато ближче до договору оренди, що характеризується передачею в користування того чи іншого майна. Однак на відміну від оренди при лізингу персоналу в користування

надаються працівники. Таким чином, предметом договору фактично виступає трудова діяльність працівників [4].

Сьогодні лізинг праці — явище невідоме для українського законодавства. І, за свідченням багатьох авторів, лізинг праці взагалі не вписується в рамки трудового права, і у випадку недостатньої або повної відсутності регулювання цієї праці, рівень захисту працівників буде знижуватися. Сама позикова праця буде переміщатися в «сірий сегмент» ринку праці.

За останнє десятиліття в більшості країн Західної Європи на законодавчому рівні були розроблені правові механізми регулювання лізингу праці через приватні агентства зайнятості. Так, в 15 країнах — учасниках Європейського Союзу 15 млн чоловік трудяться як позикові працівники. Лізингові фірми працевлаштовують до 7 млн працівників у рік. У Франції темпи росту найму працівників по лізингу за останні роки в 13 разів перевищили темпи росту робочої сили, що наймає безпосередньо роботодавець. У США послуги аутстаффінгу / лізингу персоналу пропонують більше 2 тисяч компаній, так звані PEO (Proffesional Employer Organizations), у штаті яких більше 2,5 млн американців [5].

Принципове значення для розвитку індустрії лізингу персоналу мало визнання легітимності цієї діяльності з боку Міжнародної організації праці, що на 85-й сесії в 1997 р. прийняла Конвенцію МОП № 181 і Рекомендацію № 188 відносно приватних агентств зайнятості. Як законна послуга агентства був визнаний найм працівників для надання їх у розпорядження третім особам, які безпосередньо використовують їхню працю. З пострадянських часів дана Конвенція ратифікована в Литві, Грузії, Молдові. В 2004 р. пройшли слухання в Державній Думі Російської Федерації про ратифікацію Конвенції. Указом Президента України від 11.07.2005 р. № 10/73/2005 «Про удосконалення державного регулювання в сфері зайнятості населення й ринку праці в Україні» Кабміну було доручено до 01.12.2005 р. внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про ратифікацію Конвенції МОП № 181». Однак даний Указ Президента так і не був введений у дію.

Приватні кадрові агентства надають свої послуги й в Україні. Дані послуги із працевлаштування надаються платно, без яких-небудь обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична звітність про роботу таких агентств відсутня, нагляд з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлений. Мають місце факти порушення законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передані на розгляд правоохоронним органам.

Відсутність правової бази по цьому питанню створює ненормальну ситуацію: позикова праця на практиці застосовується, але пробіли в трудовому законодавстві ведуть до того, що дані відносини існують поза правовим полем.

Для регулювання лізингу праці й установлення балансу між гнучкістю для користувачів і захисту для працівників в українському законодавстві буде потрібно внесення відповідних положень в проект Трудового кодексу й інші нормативно-правові акти, що регулюють трудові відносини. При розробці адек-

ватного правового регулювання позикової праці необхідно максимально використовувати визнані у всьому світі стандарти, а також досвід відповідного регулювання, накопичений іншими країнами.

*Література*

1. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. — 2004. — № 9. — С. 24.
2. Головина С. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. — 2004. — № 10. — С. 21.
3. Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. — 2004. — № 2. — С. 54.
4. Сршова С. А. Позикова праця // Трудове право. — 2004. — № 10. — С. 27.
5. Кисельова Т. Приватні агентства зайнятості // Юридичний вісник України. — 2006. — № 13. — С. 8.
6. Васильєв В. А. Представництво в трудових відносинах в умовах позикової праці // Трудове право. — 2005. — № 11.

УДК 349.3:364:340.114(477)

***Т. Ругляк***

## ДЖЕРЕЛА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Право набуває загальнообов'язкового значення та може впливати на суспільні відносини тільки тоді, коли воно закріплене та виражене в джерелах права. Можна сказати, що джерела права — це невід'ємний елемент права, який дає йому право на життя.

Термін «джерело права» є ключовим поняттям в юридичній науці. Джерела права були та залишаються предметом особливої уваги представників як загальної теорії права, так і галузевих юридичних дисциплін.

Дослідження, присвячені джерелам права взагалі та джерелам права соціального захисту зокрема, є важливими та актуальними тому, що їх результати відкривають можливості для підвищення ефективності конкретних правових засобів, які містяться в різних формах існування права та призначені для правового регулювання суспільних відносин, що належать, наприклад, до предмета права соціального захисту.

У вітчизняній юридичній науці існують різні підходи до розуміння джерел права. По-перше, розкривається співвідношення джерела та форми права і більшість авторів розглядають ці поняття як тотожні, оскільки вони застосовуються для визначення одного і того ж явища. Певний сенс в їх розмежуванні в тому, що форма свідчить про спосіб зовнішнього вираження норм права, надає їм офіційності та загальнообов'язковості, а джерело вказує, звідки черпаються норми права. Але, як відзначають теоретики права, термін «джерела права» є більш зручним у використанні і до того ж традиційним в міжнародній практиці.

© Т. Ругляк, 2007