

КРИСТИНЭ КАЗАРЯН

Доцент кафедры гражданского права Ростовского филиала
ФГОУВО «Российский государственный университет правосудия»,
начальник отдела по организации научной и редакционно-
издательской деятельности, кандидат юридических наук



ИНСТИТУТ «ЗАЕМНОГО ТРУДА»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена теоретико-правовому анализу института «заемного труда». Институт «заемного труда» обозначается как труд работников, состоящих в трудовых отношениях с частным агентством занятости, и которые периодически командируются для выполнения временной работы в организациях-пользователях под руководством и с подчинением внутреннему трудовому распорядку последних. Рассматривается правовая природа института заемного труда сквозь призму сравнительно-правового анализа с аутсорсингом и аутстаффингом.

Ключевые слова: трудовое законодательство, заемный труд, частные агентства занятости, трудовые ресурсы, трудовой договор, аутсорсинг, аутстаффинг.

Проблема правового регулирования института «заемного труда» в российских условиях датируется началом 20-го века, на что акцентируют свое внимание при исследовании российской школы трудового права М. и А. Лушниковы, которые считают необходимым воссоздание данной формы организации труда, которая была выведена из нормального функционирования экономической системы вместе с НЭП на «пути к социалистической индустриализации», достоверно считая, что правовое обеспечение заемного труда в настоящее время должно проходить в контексте общих тенденций развития европейского трудового законодательства¹.

Для изучения исследуемого вида атипичных трудовых отношений российскими учеными трудового права часто применяется дефиниция «заемный труд», которая по содержанию соответствует английскому термину «contingent labor», что корректно переводится как «условный» (от англ. contingent - случайный, условный) труд.

Однако следует учесть, что от заемного труда необходимо отличать институт «аутсорсинга», под которым понимают передачу иной организации выполнение определенных полномочий, которые не являются для данной организации основными направлениями деятельности².

При проведении сравнительного анализа института «заемного труда» и «аутсорсинга» при использовании последнего работники исполняют указания заказчика вне пределов организации.

Институт «аутсорсинга» является экономической категорией, главная цель которой заключается в передаче иным организациям непрофильных бизнес-процессов. При аутсорсинге

между заказчиком и исполнителем возникают гражданско-правовые отношения (подряд) по поводу результатов выполненных работ, а не трудовые, как при заемном труде.

Также следует отметить, что институт аутстаффинга отличен от заемного труда. В данном случае кадровая политика заключается в том, что в штатном расписании организации должность работника выводится, но при этом сохраняются трудовые отношения с предыдущим работодателем.

Аутстаффинг включает в себя возможность работника, выполняющего идентичную трудовую функцию в соответствующей организации, но при этом заработную плату выплачивает агентство.

Использование института заемного труда возможно в случаях временного характера выполнения трудовой функции в различных организациях работником. В данном случае работник в большинстве государств считается заемным.

Институт «заемного труда» обозначается как труд работников, состоящих в трудовых отношениях с частным агентством занятости, и которые периодически командируются для выполнения временной работы в организациях-пользователях под руководством и с подчинением внутреннему трудовому распорядку последних. Появляющихся при таких нетипичных трудовых отношениях субъектов можно классифицировать:

1. С одной стороны, работник, с другой стороны, юридическое лицо - кадровое агентство;
2. С одной стороны, работник, с другой стороны, юридическое лицо - организация-пользователь;
3. С одной стороны юридическое лицо - кадровое агентство, с другой стороны юридическое

лицо - организация-пользователь.

Под заемным работником понимается физическое лицо, которое состоит в трудовых отношениях с агентством заемного труда для выполнения определенной работы, носящей временный характер в пользу и под руководством третьих лиц (организаций-пользователей). Данная дефиниция не включает такую категорию работников, которые выполняют определенную работу непосредственно организацией-пользователем с использованием договора о предоставлении услуг или выполнении работ.

Отношение профсоюзов к институту заемного труда весьма разнообразно, однако в большинстве случаев, особенно в европейских странах, считают необходимым привлечение заемных работников в установленных законом рамках.

Заемный труд в условиях российской действительности известный институт, который распространяется в настоящее время. Особенно часто использование такого труда наблюдалось в начале 1990-х в организациях с участием иностранного капитала, однако после финансового кризиса 1998 года все чаще стали привлекать временных работников.

По оценкам Международной конференции агентств заемного труда указывается, что частные агентства занятости могут создать в ближайшие годы 6,5 млн. рабочих мест³.

Специфические отношения, складывающиеся в сфере применения наемного труда и получившие наименование “заемный труд”, находят свое применение во многих развитых странах. В России указанные отношения начали активно развиваться в 90-е годы XX века⁴, но тем не менее длительное время они не были урегулированы законом, хотя такие попытки и предпринимались в 2003 - 2006 и 2010 - 2014 гг.⁵ Отсутствие законодательной регламентации подобных нетипичных трудовых отношений приводило к ухудшению социального положения задействованных в этой сфере работников, на что неоднократно обращали внимание и профсоюзы, и научное сообщество, социальная защищенность таких работников была не на должном уровне, зачастую они оказывались в менее хороших условиях труда в сравнении с теми, которые им должны были быть установлены⁶. При этом для бизнеса использование механизмов “заемного труда” имело определенную финансовую выгоду. Чаще всего “заемный труд” использовался в случаях замещения временно отсутствующих работников, привлечения рабочей силы на время сезонного увеличения работ или на иной короткий срок (например, при проведении маркетинговых

промоакций), осуществления разовых проектов⁷, однако серьезные опасения стало вызывать увеличение использования “заемного труда” во вредном и опасном производстве. В определенных ситуациях временное направление для исполнения своих трудовых обязанностей в организацию, не являющуюся для него работодателем, выгодно и самому работнику, поскольку дает возможность поработать в крупной и (или) известной компании, получить какой-то новый опыт, трудиться на условиях неполного рабочего времени или совместительства, проявить себя с целью дальнейшего трудоустройства.

Сторонники возможности использования заемного труда ссылаются на положения налогового и гражданского законодательства. Так, они ссылаются на статьи Налогового кодекса РФ (НК РФ), использующие дефиниции «предоставление персонала» (ст. 148, 306 НК РФ), “договоры на предоставление персонала” (п. 18 ст. 255 НК РФ), “услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для участия в производственном процессе, в управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией” (п. 19 ст. 264 НК РФ).

На основании того, что НК РФ признает данные виды расходов, делается вывод, что подобные договоры имеют право на существование, что пока противоречит трудовому законодательству. С 2016 года ситуация частично изменится.

Иная система аргументов, доказывающая потенциал использования заемного труда, основывается на нормах Гражданского кодекса РФ (ГК РФ). В соответствии с данной точкой зрения, хотя подобный договор не указан в ГК РФ, однако мы можем сослаться на ст.421 ГК РФ, где указано, что стороны вправе заключать любые договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные нормативно-правовыми актами, договоры могут носить смешанный характер, главным условием, является их непротиворечие нормативно-правовым актам. Однако данные аргументы также вызывают критику.

К существенным условиям труда, по которым запрещается применять дискриминацию заемных работников в сравнении со штатными работниками организации-пользователя, необходимо отнести продолжительность рабочего времени, сверхурочных работ, перерывов, времени отдыха, ночных работ, оплачиваемых отпусков и праздничных дней, а также оплату труда. В некоторых случаях целесообразно допустить возможность отступления от в принципе равной оплаты труда и необходимости

обеспечения льгот и выплат компенсаций, которые полагаются только постоянным работникам предприятия, например, в случае, когда работник получает заработную плату в периоды, когда он не выполняет никаких заданий для организаций-пользователей (в перерывах между заданиями) или если работник проработал лишь короткий период времени (менее 6 недель).

До 2016 г. в России использовались три формы применения “заемного труда”, оформляемые соответствующими гражданско-правовыми договорами: аутстаффинг, временное предоставление персонала, долгосрочное предоставление персонала, а сам по себе “заемный труд” характеризовался совокупностью трех признаков: трехсубъектный состав - “заемный” работник, частное агентство занятости и принимающая сторона; несовпадение места работы и рабочего места; выполнение трудовой функции вне места расположения работодателя, заключившего с работником трудовой договор⁸. При такой конструкции отношений с некоторыми оговорками допустимо говорить о множественности лиц на стороне работодателя⁹.

Наконец, Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 116-ФЗ внесены изменения в трудовое законодательство в области регулирования отношений по “заемному труду”, который отныне по общему правилу запрещен (ст. 56.1 ТК РФ), а целью данного Закона служила борьба с недобросовестными работодателями, пользовавшимися отсутствием надлежащего законодательного регулирования, что приводило к ухудшению положения задействованных в данной сфере работников. Однако запрет на использование такого рода отношений не является абсолютным, возможность применения механизмов, аналогичных “заемному труду”, регулируется главой 53.1 ТК РФ и ст. 18.1 Закона РФ “О занятости населения в Российской Федерации”. Таким образом, *de jure* “заемный труд” запрещен, а *de facto* разрешен, но под другим названием¹⁰, что вносит некоторую терминологическую пуганицу.

В силу ст. 56.1 ТК РФ, именуемой “Запрещение заемного труда”, под заемным трудом понимается труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Относительное распространение механизма “заемного труда” в России до 2016 г. соответствовало мировым тенденциям, отношения по “заемному труду” признаны МОТ, ЕС, регламентируются практически во всех экономически развитых странах¹¹, в связи с чем такой зарубежный опыт нельзя

обойти вниманием. По нашему мнению, наибольший интерес в сфере правового регулирования и применения “заемного труда” представляет законодательство Германии, которая является одним из европейских лидеров в его применении¹².

Таким образом, суть “заемного труда” заключается в том, что трудовые отношения между направляемым работником и принимающей стороной не возникают. В России все обязанности работодателя несет направляющая сторона. По смыслу российского законодательства в трудовом договоре между ЧАЗ и “заемным” работником должно быть соответствующее условие о возможности направления работника для выполнения трудовой функции у принимающей стороны, не являющейся для него работодателем. Основанием для такого направления всегда выступает гражданско-правовой договор о предоставлении труда работников (персонала), заключаемый ЧАЗом и принимающей стороной. Однако самого по себе заключения такого договора недостаточно, поскольку ТК РФ устанавливает обязательность подписания дополнительного соглашения к трудовому договору с указанием сведений о принимающей стороне, носящих информационный характер (наименование, ИНН и т.д.). Важным требованием является получение согласия “заемного” работника на его направление на работу к принимающей стороне. То есть, исходя из смысла закона, сначала работник соглашается на условие о возможности его направления к принимающей стороне, а затем - на направление к конкретной принимающей стороне на определенных условиях.

Таким образом, оформление направления “заемного” работника к принимающей стороне состоит из нескольких обязательных этапов:

а) заключение договора о предоставлении труда работников, по которому исполнителем является юридическое лицо, имеющее право на заключение таких договоров;

б) заключение дополнительного соглашения к трудовому договору между “заемным” работником и его работодателем о направлении к конкретной принимающей стороне;

в) издание работодателем приказа о направлении работника на работу к принимающей стороне;

г) внесение соответствующей записи в трудовую книжку.

При этом Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 “О трудовых книжках” и Постановлением Минтруда РФ от 10 октября 2003 г. N 69 “Об утверждении Инструкции по заполнению трудовых книжек” не предусмотрены никакие ос-

обенности по внесению в трудовую книжку соответствующей записи. Логично, что в этом случае запись о направлении работника к принимающей стороне должна вноситься со ссылкой на ст. 341.1 ТК РФ.

Важной правовой гарантией для “заемного” работника в России является то, что ЧАЗы обязаны осуществлять контроль за соблюдением принимающей стороной своих обязательств, в т.ч. по обеспечению безопасных условий труда, и последняя не вправе этому препятствовать. Такой контроль не является формой государственного или общественного (профсоюзного) контроля, трудовым законодательством не урегулирован и должен осуществляться на основе гражданского законодательства, а также может конкретизироваться в договоре о предоставлении труда работников (персонала).

Подводя итог, можно констатировать, что в современных условиях использование труда “заемных” работников в России становится гораздо менее выгодно для принимающей стороны и подразумевает повышенные расходы: во-первых, она оплачивает услуги частного агентства занятости, во-вторых, устанавливает справедливую заработную плату “заемным” работникам, что является следствием

постепенной реализации принципа «равного обращения» к «заемным» работникам по сравнению со штатными работниками. Реализации указанного принципа и служило принятие закона, запрещающего “заемный труд”, хотя, как показывает проведенный анализ, для более или менее полной или хотя бы соответствующей немецкому опыту его реализации следует дополнить законодательство отдельными положениями. Очевидно, что Закон “о запрете “заемного труда” предполагал принятие в свое развитие последующих нормативных актов, чего до настоящего времени сделано не было, и, как следствие, возникают определенные проблемы в применении рассматриваемого механизма.

Главным плюсом вмешательства законодателя является то, что теперь, разумеется, занятые в рассматриваемой сфере работники имеют большую социальную защиту, нежели ранее, хотя на них по-прежнему не распространяются локальные нормативные акты, коллективные договоры и прочие “социальные пакеты”, установленные для работников принимающей стороны.

¹ Лушников А.М., Лушников М.В., 2010.

² Орлова Е.В., 2004.

³ International Confederation of Temporary Work Businesses, 2005.

⁴ Власенко М.С., 2009.

⁵ Чесалина О.В., 2016.

⁶ Герасимова Е.С., 2016.

⁷ Коркин А.Е., 2011.

⁸ Власенко М.С., 2009.

⁹ Коркин А.Е., 2012.

¹⁰ Лушников М.В., Лушников А.М., Смирнов Д.А., 2015.

¹¹ Лушников М.В., Лушников А.М., Смирнов Д.А., 2015.

¹² Закалочная Н.В., 2015.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Лушников А.М., Лушников М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 2010. Т. 1.
2. Орлова Е.В. Операции по передаче непрофильных функций сторонними организациями (аутсорсинг): Особенности бухгалтерского и налогового учета // Налоговый вестник. 2004. N 1. С. 114-124.
3. International Confederation of Temporary Work Businesses. The Lisbon Strategy for Growth and Employment. Mid-term review at the European Council of March 2005. Brussels: C1ETT, 2005.
4. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10 - 11.
5. Чесалина О.В. Правовое регулирование деятельности по предоставлению труда работников (персонала) в Российской Федерации // Трудовое и социальное право. Минск: МИТСО, 2016. N 1 (17). С. 41.
6. Герасимова Е.С. Заемный труд запретили и... легализовали. URL: <http://trudprava.ru/news/employnews/1580>.
7. Коркин А.Е. Отношения по применению нетипичного труда: понятие, виды, общие вопросы правового

регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 16; Ситдикова И.В. О возможном запрете заемного труда // Трудовые споры. 2011. N 3. С. 13.

8. Лушникова М.В., Лушников А.М., Смирнов Д.А. Российское трудовое право в условиях инновационной экономики: Учебное пособие. Ярославль: Индиго, 2015. С. 18 - 19.

9. Закалюжная Н.В. Заемный труд и дистанционная работа как основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом на современном этапе: Монография. Брянск: Ладомир, 2015. С. 103 - 104.

Քրիստինե Դազարյան
ՌԴ Արդարադատության ակադեմիայի Ռոստովի
մասնաճյուղի քաղաքացիական իրավունքի դոցենտ,
գիտական և խմբագրական-հրատարակչական
կազմակերպման բաժնի ղեկավար,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

«Փոխառու աշխատանք»-ի ինստիտուտը. տեսաիրավական վերլուծություն

Հոդվածը նվիրված է փոխառու աշխատանքի ինստիտուտի տեսաիրավական վերլուծությանը: «Փոխառու աշխատանքի» ինստիտուտ ասելով հասկանում ենք աշխատանքի մեջ ընդգրկված աշխատակիցների աշխատանքը, որոնք աշխատանքային հարաբերությունների մեջ են մասնավոր աշխատանքի տեղավորման գործակալությունների հետ, ովքեր պարբերաբար գործուղվում են այլ ընկերություններ՝ կատարելու ժամանակավոր աշխատանք, ղեկավարվելով և ենթարկվելով տվյալ ընկերությունում գոյություն ունեցող ներքին աշխատանքային կանոնակարգին: Ուսումնասիրվում է «փոխառու աշխատանքի» ինստիտուտի իրավական բնույթը՝ համեմատական-իրավական ուսումնասիրության ենթարկելով աուքսոսիմգի և աուքսաֆֆինգի հետ:

Հիմնաբառեր- Աշխատանքային օրենսդրություն, փոխառու աշխատանք, գրադվածության մասնավոր գործակալություններ, աշխատանքային միջոցներ, աշխատանքային պայմանագիր, աուքսոսիմգ, աուքսաֆֆինգ:

Kristine Kazaryan
Head of Department of Organization of Scientific Editorial and
Publishing Activities, Associate Professor, Civil Law Department Rostov
Branch of FGBOU “Russian State University of Justice”,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor Candidate
of Juridical Sciences

SUMMARY

Institute of extra work: the teoretiko-legal analysis

Article is devoted the teoretiko-legal analysis of institute «extra work». Institute «extra work» is designated as work of the workers consisting in labour relations with private agency of employment and which are periodically sent for temporary job performance in the organisations-users under the direction of and with submission to the internal labour schedule of the last. The legal nature of institute of extra work through a prism of the rather-legal analysis with outsourcing and outstaffing is considered.

Keywords: *The labour legislation, extra work, private agencies of employment, manpower, the labour contract, outsourcing, outstaffing.*