УДК 331.1

Васюков С.В.

Заемный труд как новая правовая категория Российского трудового права

Статья посвящена изменениям, вносимым в Трудовой кодекс РФ и Федеральный закон «О занятости населения в РФ», касающимся порядка применения труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников. Исследуется соотношения этого вида трудового договора с категорией «заёмный труд» и его формами.

Ключевые слова: заёмный труд, аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала, трудовой договор.

Категория «заёмный труд» до сих пор является редко употребляемой как в обыденной жизни, так и в практической юридической деятельности.

Между тем заемный труд приобрел достаточно широкое распространение в мировой практике, чтобы от него могла оказаться в стороне практика российская.

Так, некоторые исследователи отмечают, что такое явление, как заемный труд, именуемое ещё и лизингом персонала, появилось в России после кризиса 1998 г. Его проводниками стали западные компании, решившие, несмотря на дефолт, не уходить из России. Штаты у них резко сократились, а работы меньше не стало. Возникла необходимость искать обходные пути, и практически у всех они сошлись в так называемых кадровых агентствах (опять-таки иностранных), которые занимались «охмурением» и работников, и работодателей, выдавая обычный договор подряда за то, что на Западе носит название «лизинг персонала»[1].

Первенство в этом вопросе иностранных компаний не удивительно. За рубежом заемный труд получил большее распространение, нежели в сравнительно недавно перешедшей к рыночной экономике Российской Федерации.

Так, Закон Федеративной Республики Индии «О регулировании и отмене контрактного труда» был принят ещё в 1970 году[2]. Однако справедливости ради отметим, что пик правового закрепления заёмного труда пришелся как раз на конец 1990-х годов.

В 1994 году был принят Закон Китайской Народной Республики «О труде», вступивший в силу с 1 января 1995 года.

В Нидерландах заемный труд регулируется Актом о трудоустройстве работников через посредников и Актом о гибкости и защите, вступившими в силу с 1 июля 1998 г[3].

Международная организация труда приняла Конвенцию от 19 июня 1997 г. № 181 «О частных агентствах занятости», заложившую международно-правовую основу регулирования заёмного труда.

Отношение к заёмному труду до сих пор неоднозначное. Существуют полярные точки зрения на его влияние на рынок труда: как отмечающие его безусловную положительную роль в создании рабочих мест, так и диаметрально противоположное мнение о том, что временные рабочие места заёмных работников не стимулируют создания постоянных рабочих мест.

В исследованиях по вопросам нетипичных форм занятости встречается несколько терминов: «заемный труд», «аутстаффинг», «аутсорсинг», «лизинг персонала» и др. Их соотношение изучается во многих работах, что, однако, не позволяет констатировать единообразие его понимания.

Заемный труд понимают как работу, выполняемую работником определенной квалификации, нанятым и предоставленным агентством заемного труда в распоряжение

третьей стороны, называемой пользователем, для выполнения работы в пользу последнего[4].

Аутсорсинг можно перевести как «использование чужих ресурсов». Фактически аутсорсинг – это передача организацией-заказчиком на договорной основе каких-либо непрофильных ей функций или, на взгляд ее руководства, обременительных для нее работ, носящих временный или постоянный характер, стороннему исполнителю (организации или физическому лицу)[5]. Чаще всего в качестве примеров такой непрофильной деятельности приводится уборка помещения, проведение ремонтных работ, компьютерное обслуживание, маркетинг и т.п.[6].

Аутстаффинг (называемый также обратным аутсорсингом и трудовым аутсорсингом) заключается в том, что работники организации-пользователя выводятся за штат этой организации, параллельно с ними заключается трудовой договор кадровым агентством, которое предоставляет их организации-пользователю по гражданско-правовому договору для определенных трудовых функций (как правило, тех же, которые они исполняли, состоя в штате организации-пользователя). При этом сами работники формально не вступают с организацией-пользователем в гражданско-правовые или трудовые отношения[7]. Н.В. Закалюжная предлагает четко различать заемный труд и аутстаффинг[8], хотя с учетом сходного субъектного состава это может оказаться непростым, да и с практической точки зрения мало значимым обстоятельством.

Лизинг персонала определяют как предоставление агентством на определенный срок на определенных условиях сотрудников, которые находятся в трудовых отношениях с ним, в распоряжение фирмы-арендатора[9]. Наибольшей критике вполне обоснованно подвергался именно термин «лизинг персонала». В юридической литературе справедливо отмечалось, что «физические лица и их труд не являются предметом гражданско-правового оборота»[10]. Точно так же обоснованно критиковался и «лизинг персонала»: «человек предметом финансовой аренды с правом выкупа (лизинга) являться не может»[11]. И если мы обратимся к ст. 607 ГК РФ, то тоже не увидим среди объектов аренды персонал, если только не отнести людей наёмного труда к «другим вещам, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования».

Таким образом, налицо терминологическое многообразие, отражающее, в принципе, сходные отношения. В связи с этим, представляется возможным категорию «заемный труд» считать общей, а «аутсорсинг» и «аутстаффинг» рассматривать как его формы или разновидности. Такой подход уже встречался в юридической литературе[12].

Такой вывод подтверждается тем, что в отечественном законодательстве появилось закрепление положений, касающихся заёмного труда. Но именно заёмного труда, а не аутсорсинга, аутстаффинга или лизинга персонала, что снимает остроту проблемы разграничения заёмного труда и аутстаффинга, которая освещалась ранее.

Но сначала следует затронуть историю проблемы.

В конце 2010 года в Государственную Думу был внесен законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о мерах, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем необоснованного заключения договоров гражданско-правового характера, использования механизмов «заемного труда» или другими способами)[13], который был призван определить рекомендуемый законом механизм поведения при возникновении отношений «заёмного труда». Законопроект был направлен на создание правовых мер, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем необоснованного заключения договоров гражданско-правового характера, использования механизмов заемного труда или другими способами[14].

Рассмотрение этого законопроекта, работа над ним растянулись более чем на три года. Одной из причин этого может быть названо то, что требовалось концептуально решить вопрос о разрешении или запрете заёмного труда. Если профсоюзы выступали за полный запрет заёмного труда, то представители предпринимателей занимали совершенно противоположную позицию.

Тем не менее 5 мая 2014 года был принят Федеральный закон №116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[15]. Указанный закон был призван внести изменения в Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 года № 1032–1 «О занятости населения в Российской Федерации», в Трудовой кодекс РФ, а также в Налоговый кодекс и Федеральный закон от 24 июля 1998 года N 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». И изменения эти касались, в том числе, внесения в Трудовой кодекс дефиниции «заемный труд».

В статье 56.1 ТК РФ сформулировано легальное определение заёмного труда. Заемный труд определен как труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Вместе с тем, часть первая статьи 56.1 императивно закрепляет запрет заёмного труда формулировкой заемный труд запрещен.

Казалось бы, государство сформулировало своё отношение к заёмному труду.

Однако вместе с определением заемного труда и его запретом, в Трудовой кодекс РФ вводится глава 53.1 «Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)». В статье 341.1 ТК РФ, с которой и начинается эта глава, указывается: частное агентство занятости или другое юридическое лицо, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации о занятости населения в Российской Федерации вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), в целях осуществления такой деятельности имеют право в случаях, на условиях и в порядке, которые установлены настоящей главой, направлять временно своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также – принимающая сторона), для выполнения работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем указанных физического лица или юридического лица. Таким образом, категоричный запрет заёмного труда в формулировке статьи 56.1 ТК РФ, в статье 341.1 ТК РФ превращается в право частных агентств занятости и иных субъектов. Это позволило специалистам говорить об одновременном запрете и разрешении заёмного труда новым законом и обратить внимание на схожесть формулировок[16].

Исследование нами нетипичных форм занятости также позволяет нам говорить о запрете «заемного труда» в статье 56.1 и разрешении одной из очень похожих на него форм в главе 53.1.

Указанные нормы вступают в силу с 1 января 2016 года. Как отметил один из авторов законопроекта Андрей Константинович Исаев столь позднее вступление в действие изменений в законы, связанных с заёмным трудом, является уступкой профсоюзов. «Такая дата была выбрана для того, чтобы дать возможность добросовестным работодателям перейти со схемы заемного труда, если она используется, на нормальную схему трудовых договоров и отношений»[17].

На наш взгляд, столь долгий срок для вступления в действие указанных изменений также может позволить внести коррективы в эти изменения до их вступления в законную силу и успеть принять необходимые дополнительные нормативные акты, способные обеспечить эффективное действие норм Закона от 5 мая 2014 года № 116-ФЗ.

References

1. Smurnov, B. A (2007) A tak li uzh vygoden vremennyj rabotnik? [Whether and so the temporary employee is favorable?]. Kadrovik. Kadrovoe deloproizvodstvo. № 7. (10.11.14.) (In Russ.)

2. Bezrukih, A.S. Problemy pravovogo regulirovanija truda zajomnyh rabotnikov v trudovom prave Rossii i stran Aziatsko-Tihookeanskogo regiona [Problems of legal regulation of work of loan workers in the labor law of Russia and the countries of the Pacific Rim]. SPS «Konsul'tantPljus». (10.11.14.) (In Russ.)

3. Zakaljuzhnaja, N.V. (2014) Zaemnyj trud i shozhie atipichnye otnoshenija [Loan work and similar atypical relations]. Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. № 2. 10.11.14. (In Russ.)

4. Arhipov, V.V. (2009) Zaemnyj trud: sudebnaja praktika i sovremennoe zakonodatel'stvo [Loan work: jurisprudence and modern legislation]. Zakonodatel'stvo i jekonomika. N 9. 10.11.14. (In Russ.)

5. Pshenichnikov, S.V. (2013) Zajomnyj trud, kak forma nestandartnyh trudovyh otnoshenij [Loan work as form of the non-standard labor relations]. Sovremennyj jurist. № 4. 10.11.14. (In Russ.)

6. Korshunova, T.Ju. (2012) Ostorozhno, autstaffing! [Carefully, outstaffing!]. Kadrovik. ru. N 4. 10.11.14. (In Russ.)

7. Vishnepol'skaja, I. (2014) Material'naja otvetstvennost' autstafferov i autsorserov: praktika, oshibki, rekomendacii [Liability of autstaffer and outsourcers: practice, mistakes, recommendations] Trudovoe pravo. № 7. – [jelektronnyj resurs] – Rezhim dostupa. – SPS «Konsul'tantPljus». 10.11.14. (In Russ.)

8. Isaev, A. Zajomnyj trud zapreshhen! [Loan work is forbidden!]. Rossijskaja gazeta. Federal'nyj vypusk. 23.04.2014. №6364 (92). 10.11.14. (In Russ.)

[1] Смурнов Б. А так ли уж выгоден временный работник? // Кадровик. Кадровое делопроизводство. – 2007. – № 7.

[2] См.: Безруких А.С. Проблемы правового регулирования труда заёмных работников в трудовом праве России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона // СПС «КонсультантПлюс»

[3] Закалюжная Н.В. Заемный труд и схожие атипичные отношения // Трудовое право в России и за рубежом. – 2014. – № 2.

[4] Безруких А.С. Проблемы правового регулирования труда заёмных работников в трудовом праве России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона // СПС «КонсультантПлюс»

[5] Архипов В.В. Заемный труд: судебная практика и современное законодательство // Законодательство и экономика. – 2009. – № 9.

[6] Пшеничников С.В. Заёмный труд, как форма нестандартных трудовых отношений // Современный юрист. – 2013. – № 4; Коршунова Т.Ю. Осторожно, аутстаффинг! // Кадровик.ру. – 2012. – № 4.

[7] Пшеничников С.В. Заёмный труд, как форма нестандартных трудовых отношений // Современный юрист. – 2013. – № 4

[8] Закалюжная Н.В. Заемный труд и схожие атипичные отношения // Трудовое право в России и за рубежом. – 2014. – № 2.

[9] Архипов В.В. Заемный труд: судебная практика и современное законодательство // Законодательство и экономика. – 2009. – № 9.

[10] Вишнепольская И. Материальная ответственность аутстафферов и аутсорсеров: практика, ошибки, рекомендации // Трудовое право. – 2014. – № 7. – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – СПС «КонсультантПлюс».

[11] Смурнов Б. А так ли уж выгоден временный работник? // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2007. № 7.

[12] См.: Пшеничников С.В. Заёмный труд, как форма нестандартных трудовых отношений // Современный юрист. – 2013. – № 4.

[13] Проект Федерального закона № 451173–5 // СПС «КонсультантПлюс» (Электронный ресурс).

[14] Письмо Комитета СФ ФС РФ по социальной политике и здравоохранению от 17.12.2010 № 3.13–06/1871 // СПС «КонсультантПлюс» (Электронный ресурс).

[15] Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2321.

[16] Смурнов Б. А так ли уж выгоден временный работник? // Кадровик. Кадровое делопроизводство. – 2007. – № 7.

[17] Исаев А. Заёмный труд запрещен! // Российская газета. Федеральный выпуск. 23.04.2014. № 6364 (92).