

Заемный труд и неустойчивая занятость: российский и зарубежный опыт



Н.В. Закалюжная

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского», кандидат юридических наук. Адрес: 241036, Российская Федерация, Брянск, ул. Бежицкая, 14. E-mail: natzaklaw@yandex.ru



Аннотация

Сегодня работодатели используют заемный труд, поскольку появилась неустойчивая занятость. В статье предпринята попытка определить, что относится к неустойчивой занятости в целом и к заемному труду, в частности. В работе указывается на многочисленные нетипичные формы занятости, имеющие место в развитых странах, говорится о нестабильности классических трудовых отношений. Заемный труд с его трехсторонней структурой как нельзя лучше показывает, насколько тонкой может быть грань между трудовым и гражданским правом. В статье также определяются дефиниция «неустойчивая занятость» и критерии неустойчивых форм занятости. Отмечается, что в условиях российской действительности отсутствие необходимой гибкости в трудовых отношениях приведет к уходу трудовых отношений из правового поля в тень, что противоречит интересам работников, предпринимателей и государства. Вектор правового исследования направлен на анализ заемных и схожих отношений, как в российской, так и в зарубежной практике. Указывается на имеющиеся в правовой практике отличия заемного труда от рекрутинга, аутсорсинга, аутстаффинга, временной работы и других схожих правоотношений. В исследовании определяются черты, свойственные заемному работнику в странах Европы. В настоящее время заемный труд стал широко распространенным явлением, а его правовое регулирование в нашей стране отстает. В связи с этим важно определить фактически сложившуюся систему взаимодействий в рамках заемного труда. Во многом положение работников определяется системой управленческих отношений, в которую они вовлечены. У заемных работников эта система сложнее, чем у штатных, поскольку они подчиняются не только тем, кто их нанял, но и тем, кто реально использует их труд. Поэтому важно рассмотреть идеальную правовую систему, которая сможет урегулировать соответствующие отношения, а затем определить, что имеется в реальности. Выводы в предложенной работе делаются с учетом социологических исследований, проводимых в сфере заемного труда в целях защиты прав работников в условиях современных экономических отношений. Выработка комплекса структурных и директивных норм регулирования заемного труда, направленных на установление правового статуса субъектов данного правоотношения — это возможный путь поиска компромисса, позволяющего защитить заемных работников и сохранить привлекательность бизнеса.



Ключевые слова

трудовое право, гражданское право, заемный труд, работник, работодатель, трудовой договор, нетипичная занятость, неустойчивая занятость, опыт.

Библиографическое описание: Закалюжная Н.В. Заемный труд и неустойчивая занятость: российский и зарубежный опыт // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 116–128.

JEL: K31; УДК: 331.16

В начале XXI века в связи с развитием автономных форм труда, новых информационных технологий и форм организации труда (в частности, постфордизма), глобализацией и международной конкуренцией все острее встает проблема гармонизации права, т.е. сближения норм российского трудового права с нормами трудового права зарубежных стран.

Заемный труд первоначально возник в секторах экономики с колеблющимся уровнем производства товаров и оказания услуг, обусловленным сезонными или иными эффектами. Поэтому розничная торговля, гостиницы, рестораны, ремонтные и транспортные организации интенсивно использовали услуги агентств по заемному труду. К концу 1950-х годов заемный труд прочно укоренился в таких странах, как Нидерланды, Швейцария и Великобритания, а вскоре — в других западноевропейских странах (Бельгии, Франции и ФРГ). Двумя основными видами агентств являются агентства, занимающиеся подбором персонала для работодателей (рекрутинговые), и агентства, которые сами предоставляют своих работников для временной работы в пользу третьих лиц (частные агентства занятости). Зачастую кадровые агентства выполняют функции как по подбору персонала, так и по предоставлению заемного труда. Крупнейшим объединением агентств такого рода является Международная конференция агентств заемного труда (СИЕТТ), штаб-квартира которой находится в Брюсселе¹.

В отличие от рекрутинга при заемном труде работник находится в распоряжении организации-пользователя, но остается наемным работником агентства. При заемном труде трудовые отношения продолжаются с агентством, чего не происходит при рекрутинге.

От заемного труда следует отличать и аутсорсинг, при котором предприятие передает внешней компании выполнение функций, не являющихся для данной организации профильными². Главное отличие аутсорсинга от заемного труда в том, что трудовые ресурсы не берутся в заем, а работники выполняют задачи заказчика, как правило, вне места нахождения последнего. Аутсорсинг — это экономическая категория, охватывающая передачу сторонним 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.

Важно отличать заемный труд от аутстаффинга. При этой кадровой технологии происходит выведение за штат работников организации при фактическом продолжении трудовых отношений с прежним нанимателем. При аутстаффинге заемный работник трудится длительное время в одной организации и выполняет практически те же трудовые функции, как и другие работники, занятые в этой организации, с тем различием, что он получает заработную плату не от организации, где он работает, а от агентства.

Заемный труд имеет место в тех случаях, когда труд носит временный характер и работник периодически трудится на временных заданиях в разных организациях-пользователях³. Именно в таких случаях работник в подавляющем большинстве стран считается заемным. Заемный труд можно определить как труд работников, которые состоят в трудовых отношениях с частным агентством занятости, и которые периодически направляются для выполнения временной работы в организациях-пользователях под руководством и с подчинением внутреннему трудовому расписанию последних. Возни-

¹ См.: Charter of International Confederation of Temporary Work Businesses // <http://www.ciett.org/about/0,000002,en,8,1,charter.htm> (дата обращения: 12.12.2014)

² Орлова Е.В. Операции по передаче непрофильных функций сторонними организациями (аутсорсинг): Особенности бухгалтерского и налогового учета // Налоговый вестник. 2004. № 1. С. 114–124.

³ Англ. — «temporary work», нем. — «Zeitarbeit», букв. — «временная работа».

кающие при займе работников отношения можно объединить в три группы: 1) работник — кадровое агентство; 2) работник — предприятие — пользователь; 3) кадровое агентство — предприятие — пользователь. Заемный работник — это физическое лицо, заключившее трудовой договор с агентством заемного труда для временной работы в пользу и под руководством третьих лиц (организаций–пользователей). Такое определение исключает тех работников, которые привлекаются непосредственно организацией–пользователем с помощью договора о предоставлении услуг или выполнении работ.

Профсоюзы исторически по-разному относились к заемному труду. В настоящее время профсоюзы в большинстве стран Европы признают потребность в заемном труде и, в принципе, не возражают против деятельности агентств заемного труда.

Заемный труд, не являющийся в России абсолютно новым явлением, в настоящее время получает все большее распространение. В начале 1990-х годов спрос на заемных работников на российском рынке формировался исключительно предприятиями с участием иностранного капитала. После 1998 г. для преодоления последствий кризиса постоянных работников отправляли в отпуск «без сохранения содержания», а на их место за меньшую плату нанимали временных работников. В прогнозах Международной конференции агентств заемного труда отмечалось, что частные агентства занятости могут создать в ближайшие годы 6,5 млн. рабочих мест⁴.

Правовой основой заемных отношений на международном уровне сегодня является Конвенция МОТ от 19 июня 1997 г. № 181 «О частных агентствах занятости» (ее Россия не ратифицировала) и одноименная Рекомендация МОТ № 188. В связи с широким распространением заемного труда в странах Европы Европейский парламент и Европейский Совет 16 декабря 1996 г. одобрили Директиву 96/71 о предоставлении работников в рамках оказания услуг с целью дальнейшего развития трансграничных услуг и Директиву Совета ЕС 91/383/ЕС от 25 июня 1991 г. об улучшении безопасности и гигиены труда работников, нанятых на основании срочных трудовых договоров, и работников заемного труда.

По оценкам Министерства здравоохранения и социального развития, количество заемных работников составляет в России от 100 тыс. до 300 тыс. человек⁵. К особенностям российского сектора агентских трудовых отношений относятся: их распространенность, помимо сферы услуг и промышленности, в строительстве и в финансовой сфере; отсутствие требований к квалификации работников; высокий спрос крупных компаний на данную форму трудовых отношений.

Несмотря на то, что универсального описания заемного труда не существует, на основе данных Европейского фонда улучшения условий жизни и труда можно обозначить основные характеристики, которые свойственны заемному работнику в Европе⁶.

Во-первых, в Западной Европе заемные работники, как правило, моложе, чем другие работники. В Германии средний возраст заемных работников составляет 37,5 года, что ниже, чем 41,4 года среди общего количества работников⁷. Данные из Испании говорят, что по крайней мере 84% всех заемных работников моложе 34 лет и 47,2% — моложе 25 лет. Такова же ситуация во Франции, Швеции и Дании.

⁴ International Confederation of Temporary Work Businesses. The Lisbon Strategy for Growth and Employment. Mid-term review at the European Council of March 2005. Brussels: CIETT, 2005.

⁵ Ильина Е. Заемный труд в России: узаконить нельзя запретить? [Электронный ресурс] // URL: <http://www.audit-it.ru/articles/personnel/a110/323705.html> (дата обращения: 16.06.14).

⁶ См.: Paoli P, Merllie D. Third European Survey on Working Conditions 2000. Luxembourg: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2001. 210 p.

⁷ Германское федеральное агентство занятости, 2011.

Во-вторых, уровень образования заемных работников ниже, чем в среднем среди работающих. Например, в Германии 5,7% всех заемных работников не окончили даже школу по сравнению с 1,5% работников с таким уровнем образования в экономике страны вообще. Кроме того, только 13,2% заемных работников Германии имеют высшее образование, тогда как в экономике в целом этот показатель равен 20,8%⁸. В Испании 38% всех заемных работников имеют только школьное образование, в том числе незаконченное, и только 6,8% имеют высшее образование⁹. По данным из Нидерландов, значительная часть заемных работников часто получает образование одновременно с работой.

В-третьих, прослеживается тенденция, что большие фирмы используют заемный труд чаще, чем малые. В Швеции 42,4% компаний с более чем 100 работниками используют заемный труд, тогда как этот процент составляет только 18,4% среди компаний, имеющих 20–99 работников. В Германии заемный труд используют 1% всех малых фирм (1–49 работников), 16,5% фирм с 40–499 работниками и 35,7% фирм с более чем 500 работниками¹⁰.

Сравнительный анализ законодательства европейских стран показывает, что одним из основных условий, необходимых для успешной интеграции заемного труда в социальную и экономическую структуру общества, является установление системы допуска только добросовестных фирм к деятельности на рынке заемного труда¹¹.

В начале XXI в. трудовое право столкнулось с такими вызовами, как: сужение сферы его действия в результате роста теневой экономики; развитие автономных форм труда, новых информационных технологий и форм организации труда (в частности, постфордизма — децентрализации производства и передачи его на субподряд); глобализация и международная конкуренция; усиление неолиберализма в экономической политике.

В противовес традиционным трудовым отношениям под все более широко распространяющейся нестандартной занятостью понимаются любые формы привлечения наемного труда с отклонениями от традиционного трудового договора в различных комбинациях. Формы нестандартной занятости многообразны и включают в себя как законные, так и выходящие за рамки права. К ним относятся виды работ, отклоняющиеся от стандартных по одному или нескольким признакам: срок действия трудового договора (срочные трудовые договоры), продолжительность рабочего времени (неполное рабочее время), место выполнения работы (от традиционного надомничества до современной телеработы), поденная работа, работа по вызову и др. Нестандартными являются также формы, при которых вместо работы непосредственно на работодателя человек выполняет работу через посредников: филиалы и организации, входящие в группы компаний («сетевые работодатели»), частные агентства занятости, субподрядчиков. Это «так называемые «расщепленные» трудовые отношения»¹². В связи с тем, что такие формы занятости часто оказываются неблагоприятными для работников, сформировались понятия «неустойчивые формы занятости», «неустойчивая занятость», содержащие оценочную окраску. Понятия нестандартных и неустойчивых форм занятости частично совпадают.

⁸ German Socio-Economic Panel (GSOEP), 2011.

⁹ Министерство труда и социальных отношений Испании, 2012.

¹⁰ Федеральное агентство занятости Германии, 2011.

¹¹ Это должны быть фирмы, имеющие управленческую компетенцию для оценки как потребностей в рабочей силе организаций-пользователей, так и квалификации заемных работников.

¹² Бизюков П.В., Герасимова Е.С., Саурин С.А. Заемный труд: последствия для работника. М.: Центр социально-трудовых прав, 2012. С. 12.

В Германии применяются следующие критерии для идентификации неустойчивых форм занятости:

- уровень заработной платы (все, что ниже 2/3 средней заработной платы, считается нетипичной занятостью);
- стабильность занятости (т.е. наличие и степень рисков увольнения, способность к получению занятости);
- доступ к повышению квалификации на предприятии;
- интеграция в систему социальных гарантий.

Под неустойчивыми понимаются все формы занятости как в формальной, так и в неформальной экономике, которые не дают работникам (или лишают их) основных социальных гарантий — от получения стабильной заработной платы и защиты от необоснованных увольнений до гарантий социальной поддержки и социального обеспечения. К неустойчивым формам занятости относятся: передача части функций организации на подряд другим компаниям на территории организации или вне ее (аутсорсинг), наем работников через агентства занятости (аутстаффинг), прием на основании краткосрочных договоров; оформление договоров с работниками как с индивидуальными предпринимателями и консультантами; установление длительных испытательных сроков, необоснованных периодов обучения для учеников; работа по вызову («on-call»).

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) основан на концепции стандартного правоотношения. Он признает сторонами трудового отношения работника (лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем) и работодателя (физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником). Конструкция трехстороннего трудового договора законодательством не регулируется.

Первая система аргументов, обосновывающая возможность использования заемного труда, строится на нормах налогового законодательства. Это статьи Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ), оперирующие понятиями «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, 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 и могут использоваться для легальной минимизации налогообложения, что противоречит трудовому законодательству.

Другая система аргументов, обосновывающая возможность использования заемного труда, строится на нормах Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Согласно данному подходу, хотя договор предоставления персонала в ГК РФ и не предусмотрен, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключать договор как предусмотренный, так и специально не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Кроме того, стороны могут заключить смешанный договор (в данном случае — предоставления персонала), в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Эти аргументы также вызывают критику.

В правоприменительной практике оценка возникающих отношений по использованию заемного труда является неоднозначной. В практике арбитражных судов значительное число решений основывается на оценке использования модели заемного труда

как способа уклониться от уплаты налогов и страховых взносов и оценке обоснованности привлечения работодателя к налоговой ответственности. Предметом оценки арбитражными судами являются схемы, при которых организации уменьшают число сотрудников, переводя их в новые организации для работы на условиях заемного труда¹³. Практика судов общей юрисдикции не является четкой и последовательной. Число дел, в которых бы рассматривались требования, касающиеся признания незаконными схем оформления трудовых отношений через заемные агентства, крайне незначительно, и такие схемы признаются незаконными, а решения выносятся не в пользу заемных работников¹⁴.

Существует также практика привлечения к уголовной ответственности при использовании схем заемного труда. Так, по одному из дел, рассмотренному в 2004 г. в Республике Марий-Эл, судом было установлено, что, разделив компанию на семь фирм, применявших упрощенную систему налогообложения, руководство завода уклонилось от уплаты ЕСН на общую сумму около 7 млн. руб., что содержит состав преступления, предусмотренного ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) (уклонение от уплаты налогов и сборов с организаций). Суд также признал, что действия по созданию компаний только для ухода от налогов должны квалифицироваться по ст. 173 УК РФ (лжепредпринимательство).

Однако опыт зарубежных стран свидетельствует, что легальные агентства заемного труда становятся непосредственными участниками рынка труда и позволяют решать задачи трудоустройства и перераспределения экономически активных лиц наряду с государственными службами занятости. Частные агентства занятости выигрывают в конкурентной борьбе с государственными структурами и нередко эффективно сотрудничают с ними в сфере консультирования безработных граждан. Отношения заемного труда фактически сложились в российской действительности, но адекватного правового регулирования пока нет. Как отмечает В.Г. Сойфер, в истории трудового права уже были похожие ситуации, когда трудовое законодательство «опаздывало» с регулированием трудовых отношений, существовавших на практике¹⁵. В странах с развитым представительством работодателей, в том числе самих частных агентств занятости, нередко принимаются кодексы этики и практики, осуществляется взаимная аккредитация профессиональным сообществом.

Отсутствие в России правового регулирования заемных отношений оценивается западными компаниями и некоторыми экспертами как признак отставания, как наследие плановой экономики, нацеленной на то, чтобы привязать человека на всю жизнь к одному месту работы, как препятствие развитию современных трудовых отношений. В связи с этим появившиеся в нашей стране частные агентства занятости инициировали во второй половине 2000-х годов разработку проекта закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам».

Данный законопроект не был совершенным, и, естественно, менял правовое положение «новых» работников. Законопроект, в частности, предусматривал замену заемного работника по требованию пользователя, если он не соответствует требованиям пользователя, в том числе ввиду его «личных качеств, которые влияют на его деловые

¹³ Архив Арбитражного суда Брянской области.

¹⁴ Архив Бежицкого районного суда Брянска.

¹⁵ См.: Сойфер В.Г. Новые формы организации труда и вопросы их правового обеспечения // Законодательство и экономика. 2004. № 2. С. 41–45.

качества»; презумпцию заемного труда в случае отсутствия трудового договора с частным агентством занятости; заключение только срочных трудовых договоров с заемными работниками и широкие возможности частных агентств занятости по досрочному расторжению трудовых договоров; возможность перезаключения срочных трудовых договоров с заемным работником; возможность изменять трудовую функцию работника без его согласия, а также менять предприятия, на которые направляется работник; расширение (на шесть пунктов) перечня оснований увольнения по сравнению с ТК РФ.

Наличие данного законопроекта породило дальнейшие дискуссии относительно заемных отношений. 28 октября 2010 г. Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ был принят модельный закон «О деятельности частных агентств занятости», не предусматривающий право агентств заключать трудовой договор и выступать работодателем заемных работников.

В последние годы в России регулярно возникает вопрос о ратификации Конвенции МОТ № 181. При подписании Генерального соглашения между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2011–2013 г. было достигнуто согласие, что Конвенция № 181 не включается в число конвенций, которые Россия планирует ратифицировать в ближайшее время.

Определенным событием в рассмотрении вопросов заемных отношений было внесение 8 ноября 2010 г. депутатами М.В. Тарасенко и А.К. Исаевым на рассмотрение Государственной Думы законопроекта № 451173-5 «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»), получившего неформальное название «О запрещении заемного труда». Законопроект был направлен на укрепление традиционного трудового правоотношения, однако следует признать, что в нем содержались положения, редакция которых, предложенная разработчиками, вызывает серьезные опасения.

После внесения законопроекта в Государственной Думе были получены письма из Ассоциации частных агентств занятости Ciett и Американской торгово-промышленной палаты, призывающие отклонить его. Чтобы не допустить затягивания правового регулирования уже существующих отношений по заемному труду, необходимо разработать и принять соответствующее законодательство с учетом зарубежного и международного опыта.

Важно учитывать, что трудовое право выполняет и экономическую функцию, что требует оценки обоснованности устанавливаемых ограничений и запретов, которые не должны сдерживать использование нетипичного труда, если это обусловлено особенностями производственных отношений и потребностями экономики. В связи с этим представляются необоснованными предложения о полном запрете заемного труда, нашедшие отражение в новой редакции ТК РФ. Сторонники подобной позиции не учитывают, что использование заемного труда продиктовано объективными потребностями работодателей, работников и экономики в целом.

Заемный труд прижился в России де-факто. Однако де-юре регламентация указанных отношений отсутствует, что очевидно приводит к лишению таких работников правовых гарантий в сфере труда. Более того, Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 116-ФЗ от 5 мая 2014 года¹⁶, который вступает в силу с 1 января 2016 г., вводит новую ст. 56.1 в ТК РФ,

¹⁶ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

в соответствии с которой заемный труд запрещается. Согласно ч. 2 данной статьи заемный труд — это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

В соответствии с ТК РФ в правовой оборот вводится еще один вид нетипичных трудовых отношений — труд работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), который будет регламентироваться одноименной главой 53.1 ТК РФ (ст. 341.1–341.5). При комплексном анализе названных статей (отношений по договору о предоставлении труда работников (персонала)) возникает ощущение слишком уж «похожести» на отношения заемного труда, законодательно закрепленные в зарубежном праве. Каким образом они будут реализовываться у нас, покажет практика.

Пока следует отметить, что Федеральный закон № 116-ФЗ вносит изменения и в другие нормативные правовые акты, среди которых Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»,¹⁷ части первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ¹⁸ и вторая НК РФ от 3 августа 1998 г. № 117-ФЗ.¹⁹

Статья 18.1 Закона России от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», будет называться «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)». В соответствии с ней осуществление такой деятельности — это направление временно работодателем (далее — направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому или юридическому лицу, не являющемуся работодателями данных работников (далее — принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Важно отметить, что в настоящее время Минэкономразвития России подготовило проект федерального закона «О регулировании труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)»²⁰. Предполагается, что данный законопроект будет регулировать правоотношения, возникающие при осуществлении трудовой деятельности работниками, направляемыми временно к другим юридическим лицам работодателем, не являющимся частным агентством занятости.

Согласно законопроекту, по договору о предоставлении труда работников исполнитель (юридические лица, в том числе иностранные и их аффилированные лица, не применяющие специальные налоговые режимы, за исключением физических лиц) обязуется направить временно своих работников с их согласия к заказчику (российские юридические лица или представительства иностранных юридических лиц, действующие на территории России, если они являются аффилированным лицом по отношению к исполнителю, акционерным обществом, если исполнитель является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества, стороной акционерного соглашения с исполнителем) для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в

¹⁷ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

¹⁸ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹⁹ СЗ РФ. 2000. №32. Ст. 3340.

²⁰ См.: СПС Консультант Плюс.

интересах заказчика и под его управлением и контролем, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем.

При этом проект предусматривает, что исполнитель (а в соответствии с договором — иногда и заказчик) должен обеспечить выполнение всех норм трудового законодательства, в том числе по обеспечению безопасных условий и охраны труда и своевременной выплаты заработной платы направляемому работнику. Условия труда и отдыха направленных работников не могут ухудшать положение работника по сравнению с установленными трудовым законодательством, а условия оплаты труда должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников заказчика, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию.

Кроме того, направление работников для выполнения трудовых функций у заказчика по договору о предоставлении труда работников (персонала) не допускается в целях замены участвующих в забастовке работников заказчика; выполнения работ в случае простоя (временной приостановки заказчиком работ); осуществления процедуры банкротства заказчиком; введения заказчиком режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников заказчиком; замены работников заказчика, отказавшихся от выполнения работы в случаях и в порядке, установленных трудовым законодательством, в том числе временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок не более 15 дней.

Все обозначенные положения проекта закона, в особенности последнее, очень сильно напоминают нормы зарубежного законодательства о заемном труде. Получается, что в целом сегодня заемный труд запрещен, но с вступлением в силу указанного проекта с 1 января 2016 г. в отношении определенных организаций частично заемный труд разрешается, только называется он по-другому. На наш взгляд, не стоит «изобретать колесо» в отношении нетипичных форм занятости. Логичнее в целях защиты прав работников и в условиях современных экономических отношений принять федеральный закон «О правовом регулировании отношений заемного труда».

Понятно, что нетипичные трудовые отношения связаны с большим количеством рисков, чем традиционные. Но если посмотреть на классические трудовые отношения изнутри, с точки зрения индивидуального предпринимателя или фирмы, то сегодня не все так хорошо на практике, как прописано в ТК РФ. Полный запрет нестандартных форм занятости в целом является непропорциональной мерой. Негативные последствия использования таких форм занятости могут быть минимизированы путем адекватного законодательного регулирования и введения запретов и ограничений для указанных в нормативных актах случаев.

«Опыт применения Трудового кодекса Российской Федерации показал, что не все вопросы решены в нем удачно, некоторые из них требуют своего развития»²¹. Модернизация экономики, инновационные процессы требуют мобильного регулирования трудовых отношений. Помимо традиционных трудовых отношений между работниками и работодателями с четко определенным перечнем правомочий и обязанностей каждой из сторон трудового договора существуют нестандартные отношения, для которых характерна трехсторонняя связь: между работодателем и работником, работником и организацией (пользователем), работодателем и организацией, где применяется труд людей, состоящих в трудовых отношениях с другим работодателем.

²¹ Орловский Ю.П. Правовое регулирование трудовых отношений в современных условиях // *Хозяйство и право*. 2011. № 2. С. 48.

Принятие решения о легализации деятельности частных агентств занятости — это право каждой страны. Если профсоюзы чувствуют себя сильными и считают, что частные агентства занятости не нужны, наверное, необходимо отстаивать эту позицию. Но если такие агентства уже существуют, то по крайней мере есть международная норма, которая обязывает правительства предпринимать необходимые меры, чтобы работники, нанятые через частные агентства занятости, пользовались такими же правами, что и любые другие работники. Нельзя сказать, что лучшим выходом будет ратификация Конвенции № 181 «О частных агентствах занятости». Стандарты МОТ — это минимальные нормы для защиты в данном случае заемных работников, так как они более уязвимы, чем обычные.

Не следует забывать, что применять нормы Конвенции № 181 нужно добросовестно. Некоторые работодатели исходят из того, что посредством частных агентств занятости можно нанимать рабочую силу, обходить правовые положения и создавать условия, при которых страх у работников будет сильнее, чем стремление к правам. Очевидно, что в ближайшее время будет определяться судьба заемного труда в России, а сейчас мы находимся в переломной точке.

Кроме того, в 2013 г. Левада-центр по заказу Национального исследовательского университета «Высшей школы экономики» в рамках Стратегии–2020 провел социологическое исследование заемного труда²². Социологи опросили 1012 заемных работников, занятых в агентствах Kelly Services, Adecco, Ancog в Москве, Санкт-Петербурге, Перми, Ростове-на-Дону, Туле, Липецке, Иванове. Исследование говорит о значимости регулирования заемных отношений.

Так, приводятся данные, что в течение последних 10 лет число агентских работников в мире выросло втрое и сейчас их около 10 млн., или 1–5% занятого населения в тех странах, где применяется заемный труд. Лидером в применении заемного труда являются США, где более 2 млн. заемных работников, а в Европе — Великобритания и Германия. Масштабы распространения заемного труда на российских предприятиях в точности неизвестны. По различным оценкам экспертов, численность работников, нанятых агентствами для работы «за штатом» составляет от 70 до 300 тыс. человек или 0,1–0,4% занятого населения. В российской статистике заемные работники входят в состав занятых на непостоянной основе, общая численность которых в 2011 г. была около 5,5 млн. человек, или 8,3% занятого населения. При этом число занятых в неформальном секторе экономики, где изначально нет трудовых гарантий, намного выше: в июне 2012 г. в неформальном секторе работали около 14 млн. человек, или 19,5% занятого населения. Их число только увеличивается (по сравнению с 2008 г. в 1,5 раза).

Многочисленные нетипичные формы занятости, имеющие место в развитых странах, говорят о нестабильности классических трудовых отношений, а заемный труд (как форма таких отношений) с его трехсторонней структурой как нельзя лучше отражает этот своего рода «кризис идентичности» предмета трудового права и показывает, насколько тонкой бывает грань между трудовым и гражданским правом²³.

Чтобы не допустить затягивания правового регулирования уже существующих отношений заемного труда, необходимо разработать и принять соответствующее законодательство с учетом зарубежного и международного опыта. Трудовое право эволюционирует исходя из нынешних экономических условий, поэтому выработка комплекса структурных и ди-

²² О результатах опроса см.: Козина И.М. Работники заемного труда // Социологические исследования. 2013. № 5. С. 19–31.

²³ Подробнее о проблемах разграничения гражданского и трудового права см.: Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2. С. 19–40.

рективных норм регулирования заемного труда, направленных на установление правового статуса субъектов данного правоотношения — это возможный путь поиска компромисса, позволяющего защитить заемных работников и сохранить привлекательность бизнеса.



Библиография

Бизюков П.В., Герасимова Е.С., Саурин С.А. Заемный труд: последствия для работника. М.: Центр социально-трудовых прав, 2012. 184 с.

Власов В.И., Крапивин О.М. Реструктуризация организаций и применение «заемного труда» // Гражданин и право. 2011. № 5. С. 42–54.

Джиоев С.Х. Правовые проблемы содействия трудовой занятости: Монография. М.: Проспект, 2006. 228 с.

Ильина Е. Заемный труд в России: узаконить нельзя запретить? // URL: <http://www.audit-it.ru/articles/personnel/a110/323705.html> (дата обращения: 16.06.2014)

Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран: международные нормы труда. М.: Эксмо, 2005. 608 с.

Козина И.Н. Работники заемного труда // Социологические исследования. 2013. № 5. С. 19–30.

Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2. С. 19–40.

Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учебное пособие Ярославль: ЯрГУ, 2008. 430 с.

Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки теории трудового права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 938 с.

Орлова Е.В. Операции по передаче непрофильных функций сторонними организациями (аутсорсинг): особенности бухгалтерского и налогового учета // Налоговый вестник. 2004. № 1. С. 114–124.

Орловский Ю.П. Правовое регулирование трудовых отношений в современных условиях // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 48–52.

Сойфер В.Г. Новые формы организации труда и вопросы их правового обеспечения // Законодательство и экономика. 2004. № 2. С. 41–45.

Charter of International Confederation of Temporary Work Businesses // <http://www.ciett.org/about/0,000002,en,8,1,charter.htm> (дата обращения: 12.12.2014)

International Confederation of Temporary Work Businesses. The Lisbon Strategy for Growth and Employment. Mid-term Review at the European Council of March 2005. Brussels: CIETT, 2005. 340 p.

Paoli P., Merllie D. Third European Survey on Working Conditions 2000. Luxembourg: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2001. 210 p.

Contract and Agency Labor and Unstable Employment: Russian and Foreign Experience



Natal'ya V. Zakaluzhnaya

Associate Professor, Department of Civil Law Disciplines, Ivan Petrovsky Bryansk State University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 14 Bezhitskaya Str., Bryansk, 241036, Russian Federation. E-mail: natsaklaw@yandex.ru



Abstract

Today an employer often uses contract and agency labor, as there appeared the conception of unstable employment. In this article an attempt to determine what is referred to the unstable employment and contract and agency labor on the whole and in detail. In this work numerous non-typical employment forms taking place in the developed countries are shown, it is said about instability of classical labor re-

lations and contract and agency labor as a form of such relations with its tripartite structure shows much better how thin a distinction between labor and civil law can be. In this article a definition of «unsteady employment» and the criteria of unsteady forms of employment are also defined.

It is noted that in the conditions of the Russian reality the absence of necessary flexibility in labor relations will lead to a drift of labor relations from a legal field to shade. That contradicts the employees, sole traders' and state interests.

Legal research vector directs to the analysis of contract and similar relations as in Russian as in foreign practice, it gets through the research of an international and Russian legal basis of contract labor finished with the analysis of modern draft law. It is pointed out that in legal practice there are the differences of contract and agency labor form recruiting, outsourcing, outstaffing, temporary work and other similar legal relations. In a given research the features appropriate to a noticeable employee in Europe are defined.

Nowadays, contract and agency labor has become widely-used in our country, but the law regulation is not up to-date. Therefore, it is important to determine the real system of coordination in the field of contract and agency labor to describe the future law regulation. A position of employees is much defined by a system of management relations in which they are involved. A system of noticeable employees is more complex than full-time employees because they are submitted not only to those who employ them, but to them who really use their labor. That's why it is important to deal with ideal legal system that can regulate corresponding relations and then to define what they have in reality. The conclusions in a given work are made according to sociological researches conducted in the field of contract and agency labor to protect employees rights in the conditions of modern economic relations.

Labor law is evolving according changing economic conditions, that is why formulation of a complex of structural and directive norms of contract labor regulation directed to determination of legal status of subjects of given legal arrangement is a possible way to seeking a compromise permitting to defend contract employees and to make business safe and attractive one.



Keywords

contract and agency labor, employee, employer, labor treaty, non-typical employment, unsteady employment, experience.

Citation: Zakaluzhnaya N.V. (2015) Contract and Agency Labor and Unstable Employment: Russian and Foreign Experience. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 116–128 (in Russian)



References

- Bizyukov P.V., Gerasimova E.S., Saurin S.A. (2012) *Zaemnyy trud: posledstviya dlya rabotnika* [Agency Labour: Consequences for Employee]. Moscow: ANO Tsentr sotsial'no-trudovykh prav, 184 p. (in Russian)
- Dzhioev S.Kh. (2006) *Pravovye problemy sodeystviya trudovoy zanyatosti: Monografiya* [Legal Issues of Employment. Monograph]. Moscow: Prospekt, 228 p. (in Russian)
- Il'ina E. (2010) *Zaemnyy trud v Rossii: uzakonit' nel'zya zapretit'?* [Agency Labour in Russia: A Legal Non-sense]. Available at: <http://www.audit-it.ru/articles/personnel/a110/323705.html> (accessed: 16 June 2014).
- International Confederation of Temporary Work Businesses. (2005) *The Lisbon Strategy for Growth and Employment. Mid-term review at the European Council of March 2005*. Brussels: CIETT, 340 p.
- Kiselev I.Ya. (2005) *Trudovoe pravo Rossii i zarubezhnykh stran: mezhdunarodnye normy truda* [Labour Law in Russia and Abroad: Worktime Standards]. Moscow: Eksmo, 608 p. (in Russian)
- Kozina I.N. (2013) *Rabotniki zaemnogo truda* [Agency Employees]. *Sotsiologicheskie issledovaniya*, no 5, pp. 19–30.
- Kurennoy A.M., Mavrin S.P., Khokhlov E.B. (1997) *Sovremennye problemy rossiyskogo trudovogo prava* [Modern Problems of Russian Labour Law]. *Pravovedenie*, no 2, pp. 19–40.
- Lushnikov A.M., Lushnikova M.V., Tarusina N.N. (eds.) (2008) *Dogovory v sfere sem'i, truda i sotsial'nogo obespecheniya (tsivilisticheskoe issledovanie): uchebnoe posobie* [Agreements Relating to Family, Labour and Social Welfare (Civilist Research)]. Yaroslavl': YarGU, 430 s.
- Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. (2006) *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on Labour Law Theory]. Saint Petersburg: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskiy tsentr Press», 938 p.
- Orlova E.V. (2004) *Operatsii po peredache neprofil'nykh funktsiy storonnimi organizatsiyami (outsor-sing): osobennosti bukhgalterskogo i nalogovogo ucheta* [Transferring Non-Core Functions to Agency

Bodies (Outsourcing)]. *Nalogovyy vestnik*, no 1, pp. 114–124.

Orlovskiy Yu.P. (2011) Pravovoe regulirovanie trudovykh otnosheniy v sovremennykh usloviyakh [Legal Regulation of Labour Relations in Modern Environment]. *Khozyaystvo i pravo*, no 2, pp. 48–52.

Soyfer V.G. (2004) Novye formy organizatsii truda i voprosy ikh pravovogo obespecheniya [New Forms of Organizing Labour and the Issues of Legal Regulation]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, no 2, pp. 41–45.

Paoli P., Merlie D. (2001) *Third European survey on working conditions 2000*. Luxembourg: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 210 p.

Vlasov V.I., Krapivin O.M. (2011) Restrukturizatsiya organizatsiy i primeneniye «zaemnogo truda» [Restructuring of Organizations and Use of Agency Labour]. *Grazhdanin i pravo*, no 5, pp. 42–54.