Пшеничников Сергей Витальевич. Правовое регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.05 / Пшеничников Сергей Витальевич;[Место защиты: Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики].- Москва, 2016.- 229 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Общие положения о труде работников, направляемых рабо тодателем к другим физическим или юридическим лицам 20**

1. Труд работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, как форма нестандартных трудовых отношений 20

2. Общая характеристика международных актов о предоставленном труде 49

3. Общая характеристика зарубежного законодательства о предо ставленном труде 66

**Глава 2. Проблемы правового регулирования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам 79**

1. Разработка основных положений правового регулирования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам 79

2. Соблюдение баланса интересов участников отношений в сфере использования труда предоставленных работников 108

3. Определение ограничений и запретов по использованию труда предоставленных работников 122

**Глава 3. Вопросы правового положения субъектов отношений по использованию труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам 142**

1. Фигура комплексного работодателя в отношениях по использованию труда предоставленных работников 142

2. Разграничение ответственности работодателей при использовании труда предоставленных работников 161

3. Проблемы сохранения социальных гарантий для предоставленных

Библиография

## Общая характеристика международных актов о предоставленном труде

Трудовые отношения, регулируемые действующим трудовым законодательством, определяются ст. 15 ТК РФ1как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. К основаниям возникновения трудовых отношений закон (ст. 16 ТК РФ) относит, трудовой договор (в том числе, трудовой договор в совокупности с иным юридическим фактом: избранием на должность и т.п.) и фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Несмотря на наличие в трудовом праве легального определения трудовых отношений, а также оснований их возникновения, до настоящего времени отсутствует официально закрепленное понятие стандарта трудовых отношений и основанной на них стандартной (типичной) занятости.

В научной литературе высказано мнение, что стандартной «обычно считается занятость по найму в режиме полного рабочего дня на основе бессрочного трудового договора на предприятии или в организации, под непосредственным руководством работодателя или назначенных им мене-джеров»2. И наоборот, все формы занятости, отклоняющиеся от данного стандарта, могут рассматриваться как нестандартные3.

Формы нестандартной занятости весьма многообразны и включают в себя как вполне законные, так и выходящие за рамки права, являющиеся, по сути, злоупотреблениями. К числу форм нестандартной занятости, в частности, относят: работу по срочному трудовому договору, неполное рабочее время, осуществление работы через посредников (частные агентства занятости), субподрядчиков, филиалы и организации, входящих в группы компаний («сетевого работодателя»), надомничество, поденную работу, работу по вызову, «фриланс», «удаленную занятость», «псевдопредпринимательство», стажировку без последующего трудоустройства, работу по неофициальному договору, в том числе устному, и пр.4

Таким образом, соглашаясь с мнением ряда авторов и основываясь на нормах ст.ст. 15, 16 ТК РФ, можно утверждать, что стандартные трудовые отношения характеризуются следующими чертами: 1) их субъектами являются две стороны: работник и работодатель; 2) субъективные права и обязанности сторон заключаются в: а) личном выполнении работы работником (с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка); б) обеспечении работодателем оплаты труда и условий труда (в со ответствии с законодательством, коллективным и трудовым договорами, локальными нормативными актами); 3) основанием возникновения стандартных трудовых отношений яв ляется соглашение в форме бессрочного трудового договора. Однако в последние годы наметилась тенденция к более активному использованию работодателями такой нестандартной формы труда как труд работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, что вызвало широкую и острую дискуссию о характере и путях законодательного регулирования отношений, возникающих из применения этого труда. При этом позиции ученых-юристов варьируются от апологетики заемного труда до резкого его неприятия.

Если, по мнению авторов Концепции правового регулирования заемного труда, «заемный труд – полезный и целесообразный метод использования рабочей силы, отвечающий современным реалиям и требующий соответствующей юридической регламентации как в интересах работников и нанимателей, так и в интересах всего общества»5, то с точки зрения Е.А. Ершовой «на практике применение заемного труда часто приводит к нарушению трудовых прав работников и не создает (и не может создавать) новых рабочих мест, т.е. не решает проблемы занятости населения»6. Дискуссия по поводу труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, обострилась с внесением в ноябре 2010 г. в Госдуму проекта Федерального закона, подготовленного депутатами А.К. Исаевым, М.В. Тарасенко и др. и направленного на запрет заемного труда.

С критикой положений закона выступили Российский союза промышленников и предпринимателей (РСПП), Ассоциации частных агентств занятости (АЧАЗ), а также Минздравсоцразвития России. Их представители утверждали, что заемный труд представляет собой современную и прогрессивную форму трудовых отношений, он повышает мобильность и мотивацию работников, способствует снижению безработицы7. Их традиционными оппонентами были профсоюзные организации, по мнению которых заемный труд лишает работников основных трудовых прав и гарантий, позволяет работодателям не исполнять предписанных законом обязанностей в отношении заемных работников, выводить их из сферы действия коллективных договоров, манипулировать статистикой по рабочей силе и т.д.8

## Общая характеристика зарубежного законодательства о предо ставленном труде

Но добиться полной ликвидации платных бюро найма и достичь поставленных в Конвенции № 34 целей Международной организации труда не удалось. И после Второй мировой войны МОТ вновь возвращается к проблеме правового регулирования деятельности государственной службы занятости и частных бюро найма, занимавшихся бизнесом на рынке трудовых ресурсов. В соответствии с Конвенцией № 88 Международной организации труда «Об организации службы занятости»56, подписавшие и ратифицировавшие ее страны обязывались содержать или обеспечивать содержание бесплатной государственной службы занятости. В качестве основной обязанности службы занятости вменялось обеспечение (при необходимости, в сотрудничестве с другими заинтересованными общественными и частными учреждениями) наилучшей возможной организации рынка занятости. Конвенция МОТ № 34 пересматривается, вместо нее принимается Конвенция № 96 Международной организации труда «О платных бюро по найму (пересмотренная в 1949 году)»57. Однако основной подход к регулированию деятельности этих бюро, направленный на ее максимальное ограничение вплоть до запрещения, Конвенция № 96 сохранила, хотя и в несколько смягченном варианте. Согласно ст. 3 Конвенции № 96, платные бюро по найму, которые имели коммерческие цели, должны были быть ликвидированы в странах-участниках, но конкретный срок ликвидации уже не указывался, а только определялось, что они «ликвидируются в течение ограниченного срока, продолжительность которого устанавливается компетентным органом власти». В течение срока, предшествующего ликвидации платных бюро по найму, имевших коммерческие цели, над ними устанавливался контроль со стороны соответствующего государственного органа власти и им разрешалось взыскивать только такие сборы и расходы, размер которых либо был представлен этому органу власти и одобрен им, либо был установлен указанным органом власти. Такой контроль вводился, прежде всего, с целью ликвидации всех злоупотреблений в деятельности платных бюро по найму. Осуществляя его, орган власти обязан был консультироваться с заинтересованными организациями предпринимателей и трудящихся.

Однако противодействие МОТ деятельности частных агентств занятости и распространению использования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, успехом не увенчалось, поскольку применение такого труда позволяло снижать производственные издержки, что позитивно сказывалось на экономическом развитии. Поэтому политика МОТ в отношении предоставленного труда и деятельности частных агентств занятости начинает постепенно меняться в сторону их признания, вначале косвенным образом, стимулируя занятость и не вводя при этом запрета на использование предоставленного труда.

В принятых в конце 80-х годов прошлого века документах МОТ, направленных на обеспечение занятости работников и защиту их от безработицы, ничего не говорится о коммерческих бюро найма или частных агентствах занятости, а положения, касающиеся деятельности структур, занимающихся поиском свободных рабочих мест и устройством на работу, носят скорее декларативный, чем обязательный характер. Так, Конвенция № 168 Международной организации труда «О содействии занятости и защите от безработицы»58 призывает государства принимать такие меры по обеспечению занятости, чтобы «предприниматели были бы заинтересованы предлагать трудящимся продуктивную занятость, а трудящиеся - искать такую занятость» (ст. 2 Конвенции № 168). При этом Конвенция № 168 лишь вскользь упоминает службы занятости, устанавливая, что «такие ме ры должны включать, среди прочего, службы занятости» (ст. 7 Конвенции № 168).

В отношении лиц, которые сталкиваются или могут столкнуться с трудностями в поисках стабильной занятости, в частности, в отношении трудящихся, которых затронули структурные изменения (а к ним, как правило, можно отнести и лиц, вынужденных соглашаться на работу в качестве заемных работников), Конвенция № 168 лишь предлагает государствам-участникам вводить, сообразуясь с национальными законодательством и практикой, специальные программы, способствующие созданию дополнительных рабочих мест и содействию в вопросах занятости, а также способствующие получению продуктивной и свободно избранной занятости (ст. 8 Конвенции № 168).

Также достаточно неопределенный характер носят положения Рекомендации № 176 Международной организации труда «О содействии занятости и защите от безработицы»59. Отмечая, что содействие полной, производительной и свободно избранной занятости всеми соответствующими средствами, включая социальное обеспечение, должно быть приоритетной задачей национальной политики, Рекомендация № 176 повторяет пожелание Конвенции № 168, указывая, что «такие средства должны включать, среди прочего, службы занятости, профессиональную подготовку и профессиональную ориентацию». Слабое стремление к ограничению заемного проявилось косвенным образом только в положениях п. 7 Рекомендации № 176, согласно которому предоставленные государством возможности, позволяющие человеку заниматься оплачиваемой временной работой, не должны ставить под угрозу занятость других трудящихся, но преследовать цель улучшения их шансов на получение продуктивной и свободно избранной занятости.

## Соблюдение баланса интересов участников отношений в сфере использования труда предоставленных работников

«О занятости населения в Российской Федерации» должны быть зарегистрированы на территории Российской Федерации и пройти аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, ни к исполнителю, ни к его руководителю не предъявляется каких-либо специальных требований, кроме применяемого налогового режима. Исполнителем может быть также иностранное юридическое лицо. Более того, не установлено и ограничений на то, в каких случаях может направляться работник. В проекте федерального закона предложено предусмотреть, что направление по договору о предоставлении труда работников (персонала) юридическими лицами к юридическим лицам связанно с необходимостью временного привлечения определенного количества квалифицированных работников исполнителя для осуществления заказчиком экономической деятельности с целью участия в производственном процессе, реализации определенных проектов, управления производством, необходимостью передачи опыта и знаний и выполнение иных функций (ч. 1 ст. 8 проекта федерального закона). Иными словами, устанавливается только ограничение по общему сроку направления работника. По состоянию на 01.10.2015 названный проект федерального закона не внесен на рассмотрение Государственной Думой РФ.

Нужно признать, что Федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ не решил всех проблем правового регулирования труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, в Российской Федерации. Необходимость в разработке основных положений правового регулирования труда предоставленных работников не утратила своей актуальности. Недостаточность законодательной базы, регулирующей отношения, возникающие в результате применения труда по ДПП, со 89 здает условия для нарушения прав и законных интересов предоставляемых работников, в результате чего они нередко оказываются в худших условиях, чем штатные работники. Об этом свидетельствует и опыт зарубежных стран. Е.А. Ершова, анализируя практику правового регулирования заемного труда в зарубежных странах, указывает, что «многие зарубежные специалисты отмечают: в результате применения заемного труда и в условиях недостаточного правового регулирования уровень защиты трудовых прав работников заметно снижается. Во многих странах ЕС (например, в Великобритании, Ирландии, Дании, Финляндии) точного определения понятия заемный труд на момент проведения парламентских слушаний не существовало, отсюда не были установлены и достаточные гарантии прав работников»106.

Необходимость разработки основных положений правового регулирования труда предоставленных работников обусловлена и общемировой тенденцией к расширению сферы применения предоставленного труда, что вызвало объективную потребность в повышении конкурентоспособности отечественного производства в условиях глобализации мировой экономики и международной экономической интеграции. В.Г. Сойфер справедливо отмечал, что «в мировом масштабе использование заемной рабочей силы становится реальностью. Ведь лизинг рабочей силы (заемный труд) доказал свою экономическую эффективность. Современные требования экономики уже сформировали психологию предпринимателя (собственника, работодателя), когда он не всегда заинтересован в постоянных работниках в силу эфемерного характера производственно-хозяйственной деятельности, подвижности спроса на его продукцию (услуги). Лизинг рабочей силы становится экономически выгодным заказчику, поскольку освобождает его от многочисленных проблем, связанных с подбором и увольнением работни-106 Ершова Е.А. Трудовое право в России / Рос. акад. правосудие. – М.: Статут, 2007. С. 174. ков, согласованием управленческих решений, выполнением иных формально-бюрократических процедур в области работы с кадрами»107.

Активно развивающиеся отношения по труду работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, нуждаются в более четком правовом регулировании, поскольку пробелы и коллизии в трудовом законодательстве создают условия для нарушения трудовых прав предоставленных работников.

В юридической литературе отмечалось, что законодательство о таком труде должно быть нацелено на обеспечение: - законности деятельности и подконтрольности частных агентств занятости; - равенства предоставленных и постоянных работников; - занятости постоянных работников организаций-пользователей (заказчика), недопущение их вытеснения предоставленными работниками108.

В целях более полного обеспечения трудовых прав предоставленных работников, при регулировании отношений, вытекающих из применения труда по ДПП, необходимо исходить, прежде всего, из признания всего комплекса отношений в сфере труда по ДПП – отношениями трудовыми, с распространением на них положений трудового законодательства. Отсюда следует, что правовое регулирование труда предоставленных работников должно основываться, прежде всего, на принципах правового регулирования трудовых отношений, которые перечислены в ст. 2 ТК РФ.

## Разграничение ответственности работодателей при использовании труда предоставленных работников

«Трудовые отношения между работником сторонней организации и фактическим работодателем возникают на основе гражданско-правового договора между юридическим работодателем и фактическим работодателем о временном предоставлении работников и фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению фактического работодателя или его представителя».

Существенная роль в обеспечении баланса интересов участников трудовых отношений отводится профсоюзной организации как представителю работников. Профсоюзы активно участвуют в разработке и принятии коллективных договоров, в установлении условий труда и применении трудового законодательства, осуществляют защиту трудовых прав работников, следят за соблюдением работодателем трудового законодательства и т.д.

Однако нередко в кадровых агентствах, с которыми предоставленные работники заключили трудовой договор, профсоюзные организации не образуются, а имея в качестве юридического работодателя частное агентство занятости, предоставленный работник не может стать членом профсоюза в организации-пользователе. Это затрудняет учет их интересов при разработке и принятии коллективного договора, создает условия для перекоса баланса интересов в сторону работодателя. По свидетельству председателя Московского городского профсоюза работников торговли, общественного питания и потребкооперации Крыловой Т. в результате того, что многие руководители стали нанимать персонал через кадровые агентства, во многих торговых организациях Москвы распались крупные профорганизации. Так, например, в Торговом доме «ЦУМ» все продавцы и кассиры в настоящее время наняты через частные агентства занятости, причем предоставлением работников в лизинг занимаются 19 агентств. В результате сотрудники, выполняющие одинаковую работу, имеют разные договоры и, соответственно, разную заработную плату, и не имеют собственной единой профсоюзной организации, которая могла бы защищать их права и представлять их интересы в отношениях с фактическим работодателем142.

На наш взгляд, целям предупреждения нарушения трудовых прав предоставленных работников и более полного обеспечения их участия в механизмах социального партнерства следует внести некоторые изменения и дополнения в нормы Раздела II «Социальное партнерство в сфере труда» ТК РФ, а именно: - дополнить ст. 29 ТК РФ частью 2.1. следующего содержания: «Интересы предоставленных сторонней организацией работников при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, осуществлении контроля за его выполнением, а также при реализации права на участие в управлении организацией, рассмотрении трудовых споров работников с фактическим работодателем могут по решению работников представлять профсоюзная организация, членами которой они являются, либо первичная профсоюзная организация фактического работодателя, либо иные представители, избираемые работниками»; работодателя», добавить через запятую слова: «а равно интересы работников, осуществляющих труд в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данных работников», далее – по тексту; - дополнить ч. 2 ст. 30 ТК РФ после слов «Работники, не являющиеся членами профсоюза,» словами «а также работники, предоставленные сто ронней организацией по гражданско-правовому договору,»; - дополнить ст. 35 ТК РФ частью восьмой следующего содержания: «При использовании работодателем труда работников сторонней ор ганизации, предоставленных частным агентством занятости или другим юридическим лицом, в комиссию для ведения коллективных переговоров, подготовки проекта коллективного договора и заключения коллективного договора включается представитель (представители) этих работников».

Рассмотрение проблем соблюдения баланса интересов участников отношений по использованию труда предоставленных работников показывает, что действующее трудовое законодательство, предусматривая механизмы достижения и поддержания баланса интересов наемных работников и работодателей в форме положений о социальном партнерстве, в то же время не включает в систему социального партнерства предоставленных работников. Этот пробел создает условия для игнорирования работодателем интересов предоставленных работников, дает возможность не распространять на них требования коллективного договора, ограничивать их право на создание и участие в деятельности профсоюзной организации, снижая, тем самым, гарантии защиты трудовых прав таких работников. Как представляется, вынудить работодателя к цивилизованному партнерству с предоставленными работниками можно только путем жесткой правовой регламентации отношений в сфере труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам, признания отношений между предоставленным работником и организацией пользователем (заказчиком) – трудовыми, закреплением в трудовом законодательстве норм, предусматривающих конкретные формы участия предоставленных работников в системе социального партнерства в качестве его полноправной стороны.