

# Заемный труд: позиция власти, бизнеса и профсоюзов

- Как отреагировало Правительство РФ на инициативу о запрете заемного труда
- Какие аргументы приводят профсоюзы в поддержку законопроекта



**Иванова Анна Андреевна,**

руководитель практики трудового права АБ «Егоров, Пугинский, Афонасьев и партнеры»

**В** ноябре 2010 г. в Госдуму РФ был внесен проект федерального закона № 451173-5 «О мерах, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем необоснованного заключения договоров гражданско-правового характера, использования механизмов “заемного труда” или другими способами» (далее — Законопроект).

Название Законопроекта однозначно говорит о том, что законодатель предпринял безальтернативную попытку запретить любые формы трудоустройства, кроме заключения трудового договора. Отметим, что документ успешно прошел первое чтение. А как восприняли инициативы бизнес и профсоюзы?

## Об инициативах

Напомним об основных положениях Законопроекта:

- установить в ст. 8 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Закон о занятости) запрет агентствам по подбору персонала на заключение трудовых договоров с работниками с целью их передачи для использования их труда другими организациями. Таким образом, кадровые агентства не смогут предоставлять работников другим организациям на временной основе;
- предоставить ГИТ право устанавливать фактически сложившиеся трудовые отношения между работником и работодателем. В настоящее время это может делать только суд. Причем суды подходят к данному вопросу довольно формально. Так, корректно составленное соглашение о предоставлении персонала может в большинстве случаев застраховать компанию от судебных разбирательств

- с контрактниками. Если Законопроект в существующей редакции будет принят, то инспектор труда, придя в компанию с плановой или внеплановой проверкой, может обязать заключить трудовой договор с временным сотрудником. Следует отметить, что в последнее время намечается тенденция по расширению полномочий ГИТ. В 2011 году Верховный Суд РФ подтвердил право уволенного работника обратиться не только в суд, но и в государственную инспекцию труда, которая вправе самостоятельно принять решение о восстановлении на работе<sup>1</sup>;
- предоставить лицу, фактически допущенному до работы, право требовать возмещения морального вреда, если компания отказывает ему в заключении трудового договора. Причем, размер морального вреда не должен быть ниже причитающихся ему сумм в связи с работой после указанного фактического допуска. Непонятно, каким образом это положение будет работать на практике. Моральный вред возмещается в денежной форме и может определяться либо соглашением сторон трудового договора, либо судом. При этом судья всесторонне оценивает все обстоятельства, при которых права работника были нарушены. Таким образом, требования временного сотрудника возместить ему моральный вред скорее всего приведут все к тем же разбирательствам в суде;
  - исключить из Налогового кодекса РФ ссылки на возможность осуществления деятельности по «предоставлению персонала»;
  - установление в КоАП РФ ответственности работодателя за уклонение от заключения трудового договора в виде штрафа до 20 000 руб. на должностных лиц, до 100 000 руб. на юридических лиц. Должностное лицо также может быть дисквалифицировано, если ранее оно подвергалось аналогичному административному взысканию. Как правильно отмечено в отзыве Правительства РФ на Законопроект, КоАП РФ уже предусматривает ответственность должностных и юридических лиц за нарушение законодательства о труде. Законодатели не дают объяснений, почему привлечение заемного труда является особым правонарушением, максимальная ответственность за которое установлена в большем размере, чем за нарушения правил охраны труда;
  - внести изменения в Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в части равенства трудовых прав и свобод иностранных специалистов с российскими гражданами. Можно предположить, что законодатель сделал попытку запретить заемный труд иностранных специалистов, направляемых для работы в Россию по соглашениям о предоставлении персонала (Secondment agreement). Однако такая схема трудоустройства зачастую вызвана тем, что временно пребывающие иностранные работники не получают гарантий социального страхования в России и предпочитают иметь действительный трудовой договор зарубежом. Более того, вопрос равенства прав и свобод иностранных и российских граждан в трудовом праве неоднозначен. Ущемление интересов иностранного специалиста начинается уже с заключения трудового договора с ним, когда миграционные органы требуют делать его срочным. На практике получается, что иностранный работник вынужден ежегодно увольняться из организации и сразу же заключать новый договор. Неравенство прав иностранных специалистов по сравнению с российскими гражданами было особен-

1 Обзор судебной практики ВС РФ за первый квартал 2011 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011.

но заметно в кризис. Так, иностранному гражданину не могут быть предложены вакансии при сокращении штата, потому что его должность закреплена в разрешении на работу, а квоты на новую должность не согласованы. Временно пребывающий иностранный специалист не может встать на учет в центр занятости в качестве безработного, поскольку у него нет места жительства и, следовательно, он не может получить компенсации за третий месяц нетрудоустройства.

Таким образом, в российском трудовом законодательстве есть многочисленные примеры неравенства прав российских и иностранных работников, и вряд ли такие проблемы будут устранены сразу после принятия Законопроекта.

## Мнения разошлись

**Отзыв Правительства РФ.** Правительство РФ в корне не согласилось с концепцией Законопроекта. В частности, оно предложило узаконить положения о заемном труде и внести в Трудовой кодекс РФ отдельную главу,

регулирующую особенности привлечения к работе такой категории работников.

Кроме того, было предложено обязать кадровые агентства, оказывающие услуги по предоставлению персонала, получать обязательную аккредитацию для данного вида деятельности.

Также Правительство РФ выступило с критикой внесения изменений в Налоговый кодекс РФ, КоАП РФ и Закон о занятости.

Что же касается инициативы авторов Законопроекта по поводу наделения Госинспекции труда правом устанавливать трудовые отношения, то Правительство РФ указало: ГИТ не уполномочена устанавливать юридически значимые факты (в данном случае — факт трудовых отношений).

## Позиция представителей работников.

Законопроект был полностью поддержан Федерацией независимых профсоюзов России, Межрегиональным профсоюзом работников автомобильной промышленности и Ассоциацией «Юристы за трудовые права». В частности, профсоюзы, опираясь

## Мировой опыт: интересные факты

**Южная Корея** — одна из немногих стран, где заемный труд нашел стопроцентную поддержку. В 2007 г. корейские кадровые агентства активно пропагандировали эффективность механизма, что привело к принятию закона о защите прав временных работников. Чуть позже министр труда Кореи предложил внести в закон поправки, разрешающие работодателю увеличить с двух до четырех лет срок работы в компании, в течение которого с внештатным работником должен быть заключен трудовой договор. На сегодня около 35% корейцев из 15 млн трудоспособного населения работают по гражданско-правовым договорам.

**Канада.** Большинство вопросов трудового права относится к компетенции провинций. К примеру, в Онтарио Билль № 139 (дополнение к Акту

о стандартах труда (ESA) в провинции) устанавливает гарантии временным работникам в виде плавающего графика работы и выходных пособий. Важная особенность Билля № 139 — положение о вознаграждении агентству, уплачиваемом компанией в случае прямого найма временного работника.

**США.** Действующий Президент США подписал указ, гарантирующий временным работникам сохранение контракта в случае смены собственника имущества или реорганизации. Механизм заемного труда оказался решением проблемы роста безработицы в кризис. В ноябре 2008 г. около 7,3 млн американцев работало без прямого трудового договора по сравнению с 3,9 млн в апреле 2006 г.

на международные исследования о последствиях заемного труда, указывают на то, что его использование приводит к тотальному бесправию работников. На самом деле подобные выводы по результатам этих исследований значительно преувеличены российскими профсоюзами. В 2010 г. в Женеве на трехстороннем форуме говорилось лишь о том, что заемные работники не могут реализовать своего права на свободу объединения, а работники частных агентств занятости не могут вступить в профсоюзы кейтеринговых компаний, так как формально являются сотрудниками другого работодателя.

Представляется, что специфика российского профсоюзного права не была предметом обсуждения на форуме. Согласно Федеральному закону от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности», членами первичной профсоюзной организации могут быть лица, как правило, работающие на одном предприятии. Этим положением активно пользуются профсоюзы, и временные работники компаний не имеют препятствий к членству в организации.

Вопрос об отраслевой принадлежности профсоюза также не регулируется российским законодательством. Существует масса примеров, когда промышленный профсоюз берет в свои ряды первичную профсоюзную организацию, созданную в торговой компании.

**ПРИМЕР.** Устав Межрегионального профессионального союза работников автомобильной промышленности напрямую предусматривает возможность объединять первичные профсоюзы лакокрасочной и аэрокосмической промышленности, а Устав Профсоюза работников связи вообще распространяется на все организации, связанные общими социально-трудовыми интересами.

**Позиция представителей работодателей.** Российский союз промышленников и предпринимателей, Минздравсоцразвития России,

Американская торгово-промышленная палата и представители работодателей предложили законодательно урегулировать заемный труд и разграничить ответственность сторон по вопросам охраны труда.

Опасения работодателей по вопросу запрета заемного труда вызваны тем, что в условиях кризиса внештатные работники позволяли регулировать потребности компаний в кадрах.

Большинство HR-директоров полагает, что в условиях нестабильной экономики компании не могут позволить себе держать штатных сотрудников без привлечения заемного труда. Временные работники, в свою очередь, получают возможность быть частично занятыми и получать доход, вместо того чтобы стоять на учете в центре занятости и получать пособие по безработице.

## Резюме

Несомненно, заемный труд как российских, так и иностранных граждан (secondment agreement) должен быть четко прописан законодателем. Ни для кого не секрет, что российские производства, компании IT-индустрии и FMCG-рынок не могут эффективно работать без «контрактников». Во многих компаниях работники кадровых агентств имеют другие бейджи, отличные от постоянных сотрудников, измененные адреса корпоративной электронной почты. Работодатели не направляют временных работников на тренинги и даже не всегда приглашают на корпоративные мероприятия. Как правило, это не связано с намерением работодателя разделить работников на «своих» и «чужих», а обусловлено опасениями оправдываться в суде за механизм привлечения работников, связанный с потребностью бизнеса. Именно такое положение вещей создает дискомфорт всем участникам этого механизма и, прежде всего, самим работникам, нанятым кадровыми агентствами. Запрет заемного труда в целом только ухудшит ситуацию. ■