Оглавление

[Введение 3](#_Toc476570568)

[1. Понятие заемного труда 4](#_Toc476570569)

[2. Формы заемного труда 12](#_Toc476570570)

[3. Отношения, возникающие при заемном труде 18](#_Toc476570571)

[4. Заемный труд в РФ запрещен с 01 января 2016 года 24](#_Toc476570572)

[4.1 Текущая ситуация на рынке заемного и временного персонала в РФ 24](#_Toc476570573)

[4.2 Как изменится рынок заемного труда с 01 января 2016 года 29](#_Toc476570574)

[4.3 Кто имеет право на осуществление деятельности по предоставлению труда работников 29](#_Toc476570575)

[4.4 Требования к частным агентствам занятости 30](#_Toc476570576)

[Заключение. 35](#_Toc476570577)

[Список литературы 36](#_Toc476570578)

# Введение

Заемный труд как одно из перспективных направлений совершенствования трудовых отношений. Экономическая основа трудовых отношений во всем мире за последние несколько десятилетий претерпевает серьезную трансформацию, изменяются сами трудовые отношения. В частности, возросла роль таких форм занятости, которые ранее либо запрещались, либо находились в зачаточном состоянии. Появляются абсолютно новые нехарактерные для рыночных отношений ранее формы и виды занятости, причем каждая страна имеет свою определенную специфику. И на сегодняшний день нестандартные формы занятости наиболее распространены в развитых странах. В остальных же регионах этот процесс проходит только стадию формирования.

В наиболее общем виде преимущества и недостатки нестандартной занятости обусловлены тем, что, обеспечивая гибкость рынка труда, она вместе с тем ослабляет позиции работников. Поэтому одни исследователи, указывая на минусы нестандартной занятости, делают упор на социальные издержки, порождаемые нестандартной занятостью, а другие подчеркивают ее важность как инструмента адаптации нанимателей и работников к непрерывным изменениям условий экономической и социальной жизни.

Возможность адаптироваться к изменяющимся потребностям существенна для компании, которая стремится быть успешной на рынке. И именно использование «временного» персонала в той или иной форме дает необходимую гибкость. Существуют три основные причины, обуславливающие привлекательность временной занятости для современного нанимателя:

Первая — временная потребность организации в высококвалифицированных специалистах, когда искомый специалист достаточно редок, чтобы его можно было найти по объявлению в газете.

 Вторая — появление в организации вакантных мест на короткий период. Например, на период отпусков или праздников.

 Третья — “сезонность” работы в некоторых компаниях, использующих большой объем квалифицированного труда. В пик сезона штат компании расширяется и также быстро сокращается, когда спрос на данную услугу проходит. Именно поэтому фирмы зачастую прибегают к услугам «лизинговых» компаний.

# 1. Понятие заемного труда

В настоящее время в российской юридической литературе активно дискутируется проблема заемного труда. Объяснить такое внимание к заемному труду можно, прежде всего тем, что на практике российские работодатели все чаще применяют механизм заемного труда в его различных формах.

Действующий Трудовой кодекс РФ не отвечает современным реалиям и не учитывает активного развития новых разнообразных форм вовлечения граждан в трудовую деятельность. В нем должна найти разрешение проблема гибкости правового регулирования трудовых отношений, возможности широкого использования не только стандартных трудовых договоров, но и различных договоров, регулирующих нестандартную (нетипичную) занятость. Данная позиция представляется обоснованной, так как для активно развивающейся экономики страны необходимо, что бы низкоэффективные рабочие места заменялись высокоэффективными.

Итак, что же понимается под заемным трудом. Заемный труд представляет собой работу, выполняемую работником определенной квалификации, нанятым и предоставленным агентством заемного труда в распоряжение третьей стороны, называемой пользователем, для выполнения работы в пользу последнего. Исходя из этого понятия для заемного труда характерно: во-первых, наличие трех сторон: работник, агентство - направляющая сторона, третья сторона - принимающая; работник поступает в распоряжение принимающей стороны, то есть выполняет работу под ее управлением и контролем; в-третьих, наличие у работника определенной квалификации.

М.В. Колганова определяет заемный труд как труд работников, состоящих в трудовых отношениях с работодателем - кадровым агентством, которые периодически направляются на предприятия-пользователи с целью выполнения временной или иной работы под их контролем и подчинением внутреннему трудовому распорядку [Колганова, 2008, c.28]. Следует обратить внимание на то, что в данном определении речь идет о временном характере направления работника к принимающей стороне.

Под заемным трудом понимается труд работника, связанного трудовым договором с организацией - юридическим работодателем, в пользу третьего лица по договору этого лица с организацией - юридическим работодателем . То есть стороны между собой связаны договорами: работник и юридический работодатель заключают трудовой договор, юридический работодатель и третье лицо оформляют гражданско-правовой договор.

Также следует отметить, что многие авторы определяют заемный труд как синонимом лизингового труда. Суть этого понятия "заемный труд" заключается в том, что специализированное коммерческое агентство нанимает в свой штат сотрудников (временных или постоянных) для выполнения определенной работы для компании-клиента. Агентство передает таких сотрудников "в аренду" на определенное время, но при этом они остаются в штате агентства и пользуются всеми социальными благами, которые агентство предоставляет своему персоналу. Так как работники остаются в штате агентства трудовые отношения между ними и компанией-клиентом не возникают.

Кроме лизинга персонала (leasing) под заемным трудом также понимают выведение за штат (outstaffing). Нередко этим понятием охватывают и привлечение работников сторонних организаций для выполнения определенных видов непрофильных работ (outsourcing), а также использование гибкого (временного) персонала (flexible (temporary) staff). Конкретные формы заемного труда будут рассмотрены далее.

Таким образом, обобщая понятия высказанные учеными, следует сказать, что для заемного труда характерно следующее:

) трехсторонний характер правоотношений;

) предметом договора при применении заемного труда является предоставление работников для выполнения определенной работы для компании - пользователя;

) трудовые отношения между организацией-пользователем и работником не возникает.

В настоящее время принят Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее Закон № 116-ФЗ). Cтатьей 5 вышеуказанного закона в Трудовой кодекс РФ введена ст. 56.1, содержащая понятие заемного труда. Согласно вышеуказанной статье под заемным трудом понимается труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника[[1]](#footnote-1) .

При этом заемный труд должен иметь цель, направленную на умаление прав и законных интересов работников, например, такую как нежелание принимающей стороны предоставлять работникам в полном объеме гарантии и выплачивать компенсации, установленные трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении, а также иные ограничения трудовых правах и свобод работников (сюда можно также отнести уменьшение размера заработной платы, недопущение к участию в коллективных переговорах, замена работников, участвующих в забастовке, и другие нарушения).

Как видно, основной элемент заемного труда - цель его применения: умаление прав и гарантий работников. В таком виде заемный труд должен быть запрещен, что вполне соответствует общепринятому мнению об услугах по предоставлению персонала[[2]](#footnote-2). В указанной позиции не учитываются интересы работодателей, для которых применение заемного труда является экономически выгодным и помогает решить проблемы с поиском персонала, когда по каким либо причинам он срочно необходим.

За запрет заемного труда также высказывается профессор А.Ф. Нуртдинова. Она указывает, что сама концепция заемного труда является ущербной и искусственной. При использовании концепции "треугольника" - заемный работник - частное агентство занятости - предприятие-пользователь - происходит искусственное замещение фактических трудовых отношений, которые складываются между работником и предприятием-пользователем, на якобы трудовые отношения между частным агентством занятости и работником. Таким образом, возникающие фактические трудовые отношения не регулируются . Сторонники запрета заемного труда исходят из того, что при его применении нарушаются права и законные интересы работников, так как фактические трудовые отношения между ними и предприятием-пользователем выпадают из правового регулирования.

Таким образом, идея о запрете заемного труда уже давно обсуждается в научной литературе.

Однако существует и противоположная точка зрения, согласно которой необходимо урегулировать заемный труд на законодательном уровне, принять нормативный акт, где предметом регулирования выступают комплексные общественные отношения, возникающие в связи с использованием заемного труда. Данного мнения придерживается В.Г. Сойфер. В частности В.Г. Сойфер указывает, что идея запретить заемный труд на российских предприятиях, приравняв его к принудительному, могла родиться только в условиях пассивного отношения науки трудового права к проблеме заемного труда как новой формы занятости граждан, недостаточной разработки теории трудового договора, трехстороннего трудового правоотношения, отсутствия конкретно-социологических исследований на предприятиях и в организациях, посвященных правовому обеспечению заемного труда[[3]](#footnote-3). Специалисты в области спортивного права рассматривают такие переводы как юридическое оформление перехода (трансфера) спортсмена в другой клуб на условиях "аренды". Альтернативой запрета заемного труда, по мнению В.Г. Сойфера стало бы надлежащее урегулирование указанной сферы отношений путем принятия Законопроекта "О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам".

Подобную позицию занимает Л.И. Смирных. По ее мнению заемный труд выгоден как для работодателя, так и для работника. Однако всё это справедливо лишь при условии соблюдения сторонами норм, которые должны быть установлены для обеспечения и защиты интересов всех участников заёмного труда. А запрет заемного труда не способен защитить интересы ни одной из сторон. Представляется, что для соблюдения указанного условия необходимо не только надлежащее правовое регулирование отношений в указанной сфере, но также и наличие эффективного механизма защиты прав наиболее слабой стороны - направляемого работника.

Н.М. Саликова указывает, что прямой запрет заемного труда малоэффективен. Трудовое законодательство должно быть современным, гибким и учитывать интересы и государства, и работников, и работодателей [[4]](#footnote-4). Легализация процедуры предоставления персонала в наем не только устранит существующие противоречия, но и станет мощным импульсом для развития цивилизованного рынка труда без ущемления прав и гарантий заемных работников с учетом интересов частных агентств занятости и предприятий-пользователей. Это поможет в решении проблем безработицы и позволит защитить права работников, которые в силу определенных обстоятельств предпочтут работу по временным проектам на различных предприятиях постоянной работе у одного работодателя. Таким образом, законодательное закрепление процедуры направления работников не только позволит избежать нарушения их прав, но и послужит средством решения проблемы с безработицей.

Такого же мнения придерживается Х.Стротман, который указывает, что применение заёмного труда рассматривается как инструмент краткосрочного повышения гибкости рынка труда, который способствует снижению уровня безработицы.

По мнению некоторых авторов, применение заемного труда также может помочь в той ситуации, когда по определенным причинам работники временно отсутствуют на работе, но за ними сохраняется рабочее место, например при длительной болезни, нахождении в отпуске, при этом для работодателя возникает риск простоя или увеличения издержек. В данном случае заёмный труд может рассматриваться как альтернатива, если речь идёт о срочной, непредвиденной (незапланированной) и неопределённой по сроку замене временно отсутствующего работника.

Однако не все разделяют данное мнение. Т.Ю. Коршунова отмечает, что разработчики концепции заемного труда утверждают, что он позволит предприятиям-пользователям быстро заменить отсутствующих по той или иной причине работников. В связи с этим отметим, что для замещения временно отсутствующих работников не требуется заключать договоры аренды персонала. Традиционное трудовое право уже выработало для этого институты временного заместительства и заключения срочного трудового договора.

Дискуссия по вопросу легализации заемного труда обуславливается, прежде всего, тем, что заемный труд получил достаточно широкое распространение в России. При этом заемный труд имеет как положительные моменты, так и отрицательные.

Заинтересованность работодателей в заемном труде объясняется следующим.

Во-первых, использование заемного труда позволит работодателю оперативно решать кадровые вопросы:

возможность резкого увеличения количества работников в случае необходимости с последующим уменьшением без выплат выходного пособия;

возможность привлечения временных работников, когда держать и в штате организации не целесообразно;

оперативное привлечение узкоспециализированных специалистов;

Во-вторых, минимизирование расходов, в том числе: по страхованию от несчастных случаев, отчислению налогов, обучению работников, оплате отпусков и пособий по временной нетрудоспособности и др.

В-третьих, использование заемного труда снижает риск работодателя быть привлеченным к административной ответственности за нарушение трудового законодательства.

Однако, при применении заемного труда для работодателей сохраняется риск признания трудовыми отношений возникающих при заемном труде в силу ст. 16 Трудового кодекса РФ.

В качестве примера можно привести Апелляционное определение Пермского краевого суда от 16.05.2012 по делу № 33-2818/2012. Данным определением отменено решение Кировского районного суда от 01.02.2012 об отказе в удовлетворении требований об оформлении трудовых отношений.

Суть дела: истица обратилась с иском к ООО "А" в лице Филиала в г. Перми, заявила требования о возложении на ответчика обязанности надлежащим образом оформить трудовые отношения - заключить письменный трудовой договор, издать приказ о приеме на работу, внести запись в трудовую книжку; восстановить на работе в ООО "А"; взыскать с ООО "А" оплату вынужденного прогула и компенсацию морального вреда.

Требования истец мотивировала тем, что фактически в 2011 году она была принята на работу в ООО "А" было определено место ее работы на территории предприятия, установлен рабочий режим, специалисты предприятия руководили ее работой, заработную плату она получала через другую фирму - ООО "Б", работником которой не являлась. В установленном порядке трудовые отношения оформлены не были, после того как работодатель узнал о ее беременности, ей было отказано в допуске к работе.

В ходе судебного разбирательства истец уточнила основание иска, указала, что договор возмездного оказания услуг, оформленный с ООО "Б" является фиктивным, поскольку собеседование проходило на территории ООО "А", с ней беседовал руководитель производства, был проведен инструктаж, оформлен пропуск, она получала талоны на молоко, как и прочие работники предприятия.

При принятии решения суд руководствовался положениями ст. 16 Трудового кодекса РФ в соответствии с которой основанием возникновения трудовых отношений является заключение трудового договора, а также фактического допущения работника к работе.

Работа, которую выполняла истица, является обеспечивающей производственную деятельность ответчика и не связана с какой-либо временной необходимостью. При указанных обстоятельствах, тот факт, что для выполнения данной работы ответчиком были привлечены лица, направленные иной организацией - ООО "Б" сам по себе не свидетельствует о том, что между истцом и ответчиком не могли возникнуть трудовые отношения. трудовой договор аутсорсинг персонал

Судом установлены обстоятельства имеющие значение для дела. Истец в интересах ООО "А" занималась деятельностью, которая соответствует описанию трудовых обязанностей по конкретной должности. По характеру деятельности предприятия данная работа носила постоянный характер.

До начала работ истец прошла собеседование с руководителем подразделения ООО "А", имеющим право принимать решение о приеме на работу и увольнения, была допущена на территорию предприятия ООО "А", имела доступ к товарно-материальным ценностям ответчика. На истца была возложена обязанность личного выполнения работы в определенном месте и в определенное время в течение рабочей недели, установлены дни отдыха, установлена обязанность согласовывать свое отсутствие на определенном месте работы, что не соответствует заявленному ответчиком гражданско-правовому характеру отношений. При данных обстоятельствах, суд посчитал установленным, что в период выполнения работы истец фактически подчинялась правилам трудового распорядка ответчика.

Кроме этого, при принятии решения о допуске ее к работе от истца потребовали представления медицинской справки, что также не предусмотрено гражданско-правовым соглашением, но является условием для оформления трудовых отношений.

При данных обстоятельствах ответчик является стороной фактических трудовых правоотношений, в связи с чем договор истца с ООО "Б", не подлежит применению. Суд посчитал, что данный договор не порождает у подписавших его лиц правовых отношений, поскольку прикрывает фактические трудовые отношения истца и ответчика.

Проанализировав обстоятельства дела, представленные сторонами доказательства, коллегия полагает, что между сторонами фактически сложились трудовые отношения, в том смысле, который установлен ст. 15 Трудового кодекса РФ[[5]](#footnote-5).

Интерес работников выражается, прежде всего, в возможности трудоустроиться. Для некоторых категорий работников заемный труд может стать единственной возможностью трудоустроиться, например, для работников без опыта работы, старших возрастов, студентов. Данная форма трудоустройства в ряде случаев это возможность проявить себя и получить постоянное место работы.

Рисков для работников при заемном труде существенно больше и это, прежде всего низкий уровень защищенности прав заемных работников. К числу недостатков также можно отнести неопределенность места работы, невыплата выходного пособия при прекращении отношений, отсутствие гарантии постоянной занятости и др.

В настоящее время законодатель пошел по следующему пути разрешения данной проблемы. Ст. 5 Федерального закона от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее Закон № 116-ФЗ) ввела в Трудовой кодекс РФ ст. 56.1 согласно которой заемный труд запрещен. Данная статья вступила в силу с 1 января 2016 года.

Однако вышеуказанным законом введена новая процедура - осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Данная деятельность заключается в направлении работодателем своих работников временно с их согласия к иным физическим или юридическим лицам, которые не являются работодателями данных работников. Работники направляются для выполнения трудовых функций указанных в их договорах, но под контролем и управлением принимающей стороны. Принципиально новая процедура отличатся от заемного труда лишь тем, что законодателем сужен круг субъектом которые могут заниматься таким видом деятельности. А также установлено большое количество запретов. В частности нельзя направлять работников на производства, отнесенные к объектам I и II опасности, на рабочие места, условия труда на которых отнесены к вредным либо опасным условиям.

Таким образом, в настоящее время понятие заемного труда законодательно закреплено. Законодатель пошел по пути запрета заемного труда. Данная позиция уже нашла своих сторонников и противников.

# 2. Формы заемного труда

В юридической литературе выделяются несколько форм заемного труда, это: аутсорсинг, лизинг персонала, аутстаффинг, привлечение временного персонала. Следует отметить, что по вопросу о количестве форм заемного труда в юридической литературе нет единого мнения.

В целом в юридической науке существует два взгляда на формы заемного труда. Заемный труд рассматривается в трех формах: лизинг персонала, аутстаффинг, подбор временного персонала, либо в четырех: лизинг персонала, аутстаффинг, аутсорсинг, подбор временного персонала.

В настоящей работе будут рассмотрены такие формы заемного труда, как аутсорсинг и аутстаффинг.

Первая форма заемного труда это аутсорсинг. Законодательно данное понятие не закреплено, гражданское законодательство не содержит и понятия договора аутсорсинга. Термин "аутсорсинг" заимствован из английского языка (outsourcing) и дословно переводится как использование чужих (внешних).

Как указывает А.Ф. Нуртдинова, аутсорсинг представляет собой привлечение сторонних организаций для выполнения определенных видов работ, не являющихся профильными для данной организации. Получается, что привлекаются здесь в первую очередь не работники, а организации, которые будут выполнять заранее определенную работу.

Похожее определение дает Дж. Брайан Хейвуд. Он определяет аутсорсинг как перевод внутреннего подразделения или подразделений предприятия и всех связанных с ним активов в организацию поставщика услуг, предлагающего оказывать некую услугу в течение определенного времени по оговоренной цене. То есть аутсорсинг является услугой, которую будет выполнять сторонняя организация.

По мнению И.С. Шиткиной аутсорсинг состоит в том, что сторонняя организация выполняет определенные задачи, которые обычно не являются частью основной деятельности компании, но необходимы для ее полноценного функционирования .

Жан-Луи Бравар - руководитель по связям с клиентами в одной из ведущих американских компаний-поставщиков аутсорсинговых услуг и Роберт Морган - консультант по вопросам разработки гибких стратегических подходов к организации бизнеса дают следующее определение аутсорсинга: аутсорсинг - это обусловленное договором использование материальных средств, имущества и знаний третьего лица с гарантированным уровнем их качества, гибкости и ценности стоимостных критериев и оценок для предоставления услуг, ранее оказываемых внутренними силами компании с возможным переходом существующего персонала к поставщику услуг и/или трансформация/обновление процессов и технологий, поддерживающих бизнес.

Т.Ю. Коршунова определяет аутсорсинг через деятельность компании передающей какую-либо из своих функций, не являющуюся профильной, внешней компании, которая выполняет эту функцию силами собственных сотрудников. Привлекаемая компания является специализированной организацией, предоставляющей такого рода услуги в соответствии с уставом и целями своей деятельности .

Н.В. Заклюжная также отмечает, что задача аутсорсинга состоит в том, чтобы освободить организационные, финансовые и людские ресурсы, чтобы сосредоточить усилия на "профильной" деятельности компании. В России чаще всего передаются на аутсорсинг ведение кадрового и бухгалтерского учета, обеспечение функционирования офиса, переводческие, транспортные и рекламные услуги, поддержка работы компьютерной сети и информационной инфраструктуры, обеспечение безопасности, юридическое сопровождение деятельности компании, охрана, уборка, организация питания сотрудников . Как видно, это достаточно объемный перечень работ и услуг.

Обобщая вышеуказанные понятия можно сделать вывод, что аутсорсинг - это менеджерская стратегия организации, которая заключается в передаче определенных работ сторонней организации. И в первую очередь эта стратегия направлена на повышение эффективности работы и снижение издержек организации.

Если рассматривать юридическую природу договора аутсорсинга, то необходимо отметить, что в научной литературе нет единого мнения по данному вопросу.

Таким образом, по мнению вышеуказанных авторов, договор аутсорсинга является договором возмездного оказания услуг и должен регулироваться соответствующими положениями Гражданского кодекса РФ.

Иного мнения придерживается Л.В. Санникова, она утверждает, что договор аутсорсинга по своей правовой природе не является договором возмездного оказания услуг, его можно квалифицировать как не поименованный в Гражданском кодексе РФ договор и отнести к группе обязательств по совершению иных действий. Данную позицию поддерживает также И.А. Ещенко. Указанные авторы обосновывают второй подход, согласно которому договор аутсорсинга по своей правовой природе не относится ни к оказанию услуг, ни к выполнению работ, а является обязательством по совершению иных действий.

Так же следует отметить мнение, согласно которому договор аутсорсинга следует рассматривать как договор подряда. Например, Е.А. Ершова утверждает, что использование заемного труда по "схеме" аутсорсинга в действительности подтверждает вывод, что между частным агентством занятости и предприятием-пользователем фактически складываются отношения, регулируемые, как правило, гражданским договором подряда[[6]](#footnote-6) . Однако данное мнение является достаточно спорным, так как предметом договора подряда в соответствии со ст. 702 Гражданского кодекса РФ является выполнение определенной работы и передача ее заказчику. При квалификации договора аутсорсинга как договора подряда возникает риск признания судом такого договора мнимой сделкой. Например, как в Постановлении ФАС Поволжского округа от 28.08.2007 по делу № А 55-19680/2006-48. Суть дела: ООО "Ф" обратилось в Арбитражный суд с иском к ООО "ДК N 1" о взыскании долга по договору подряда.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 21.02.2007 по делу N А 55-19680/2006-48 иск удовлетворен. В кассационной жалобе ответчик просил отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение, заявлял о мнимости заключенной сторонами сделки.

Проверив законность обжалованного решения, судебная коллегия пришла к выводу о наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции и направления дела на новое рассмотрение. В связи со следующим. Суд первой инстанции, удовлетворяя иск, применил нормы гражданского законодательства, регулирующие правила о договорах подряда. Однако в спорном договоре не определена вещь, подлежащая изготовлению, либо конкретная работа, результат которой должен быть передан заказчику. Из раздела 2 договора следует, что ответчик обязался обеспечить основными и вспомогательными материалами, оборудованием и инструментами, спецодеждой, специальной обувью и средствами индивидуальной защиты не истца, а его работников, назначить ответственное лицо за безопасное производство работ, проводить инструктаж работников, проводить их аттестацию.

Данные условия характерны для трудовых договоров (ст. 209 Трудового кодекса РФ[[7]](#footnote-7)), сторонами которых является работник и работодатель, обязанности работодателя, вытекающие из трудовых договоров, не могут быть возложены им на иное лицо.

Для квалификации такого договора как подрядного необходимо установить, не является ли данная сделка притворной как фактически прикрывающей трудовые договоры, в частности, установить, производились ли работы с использованием работников подрядчика, кем выплачивалась заработная плата работникам - истцом или ответчиком.

Если стороны, заключая договор, имели в виду выполнение истцом работ для заказчика с использованием только рабочей силы истца, необходимо установить заключенность договора на согласование сторонами его предмета, а также исполнение договора истцом - то есть выполнение работ с использованием именно его рабочей силы.

Данные обстоятельства судом первой инстанции не установлены, между тем содержание договора не исключает заключения сторонами притворной сделки, прикрывающей фактические трудовые отношения ответчика с работниками, выполнявшими определенные.

Обоснованной представляется точка зрения М.М. Ивановой, которая утверждает, что отношения по аутсорсингу должны оформляться в зависимости от фактического содержания этих отношений. Например, если договор предусматривает передачу в собственность товаров - это "поставка"; если предполагается выполнение работ, имеющих материальный результат, - это подряд; если осуществляются действия, полезный эффект которых потребляется в процессе их совершения, - это услуги.

Если обратится к материалам судебной практики, то суды часто квалифицируют данный договор как договор об оказании услуг. Такая позиция изложена, например, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 18.02.2009 N Ф 04-910/2009(627-А 45-34), Определении ВАС РФ от 03.02.2009 N ВАС-727/09, Постановление ФАС Уральского округа от 19.08.2008 по делу N Ф 09-5884/08-С 2.

Следующая форма заемного труда это аутстаффинг.

Аутстаффинг (outstaffing) - это выведение компанией части своих работников за рамки штата (увольнение) и перевод их в кадровое агентство, которое заключает с ними трудовые договоры. Агентство формально выполняет для них функции работодателя, но фактически уволенные работники продолжают работать в прежней компании [Коршунова, 2005, c.24]. Аутстаффинг применяется как механизм вывода работников за штат, при том, что, затем эти же работники предоставляются организации по гражданско-правовому договору и трудовых отношений между ними и принимающей стороной не возникает.

По своей правовой природе договор аутстаффинга относится к договорам возмездного оказания услуг. Суды также квалифицируют данный договор как договор об оказании услуг. Например, Постановление Седьмого апелляционного арбитражного суда от 20.04.2011 N 07АП-2218/11). Как указал суд, сторонами заключен договор предоставления услуг, в соответствии с которым исполнитель предоставляет в распоряжение заказчика свой персонал, а именно продавцов, для выполнения ими согласованных функций (прием и реализация товара истца).

Договор на оказание услуг по предоставлению персонала не противоречит нормам действующего законодательства. Условия этого договора не регулируют трудовые правоотношения между работодателем и наемным работником и не принуждают его к труду. Суть договора заключается не в передаче истцу работника, а возложение ответчиком на данного работника определенной трудовой функции, в частности по приему и реализации товара истца.

Между сторонами заключен договор, не поименованный в Гражданском кодексе РФ, однако, его характер и содержание предусмотренных в нем обязательств, позволяют его квалифицировать как договор возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского кодекса РФ)[[8]](#footnote-8).

Аутсорсинг и аутстаффинг по своей правовой природе во многом схожи между собой, поэтому очень часто происходит смешение данных понятий. Сходство указанных форм проявляется в следующем: 1) наличие трех сторон - работника, организаци предоставляющей услуги, организации-пользователя; 2) несовпадение рабочего места работника и места работы; 3) выполнение трудовой функции вне места расположение работодателя; 4) заключение договора о предоставлении персонала.

Отличие аутсорсинга и аутстаффинга заключается в следующем: при аутсорсинге персонал подбирает кадровое агентство (аутсорсер), заключает с работниками трудовые договоры, а впоследствии по договору предоставления персонала передает работников заказчику. При аутстаффинге работников подбирает сам заказчик, а аутстаффер выполняет функции формального работодателя.

# 3. Отношения, возникающие при заемном труде

При анализе отношений возникающих при заемном труде следует отметить, что характерной особенностью данных отношений является их трехсторонний характер. Данной позиции придерживаются большинство авторов. Например, М.В. Лушникова отмечает, что трехсторонние трудовые отношения возникают в результате того, что наемные работники одного лица ("услугодателя") работают для другого лица ("пользователя"). Имеет место как бы "раздвоение работодателя": работник состоит в трудовых отношениях с одним работодателем-агентством, а выполняет работу, подчиняется нормативной, распорядительной и дисциплинарной власти другого субъекта (организации-пользователя) [[9]](#footnote-9).

С.В. Пшеничников также определяет отношения по заемному труду, как трехсторонние и указывает стороны данных отношений:

а) организация-аутсорсер (агентства занятости), предоставляющая заказчику персонал;

б) организация-пользователь заемным трудом;

в) заемные работники, состоящие в штате организации-аутсорсера и выполняющие трудовые функции в организации-пользователе .

Как отмечают Ю.И. Ряхимов, Н.А. Анисимова самым существенным положением данной схемы отношений является тот факт, что отношения "работник - предприятие - пользователь" не признаются трудовыми. Схема не предусматривает необходимости соблюдения норм, установленных Трудовым кодексом РФ для обычных трудовых отношений.

В этой связи хотелось бы привести позицию высказанную в Заключении о трудовых отношениях, принятом на 95-й сессии Международной конференции труда (2006 г.): Если говорить о так называемых трехсторонних трудовых отношениях, при которых труд или услуги работника предоставляются третьей стороне (пользователю), то они требуют дальнейшего изучения, так как их результатом может быть отсутствие защиты в ущерб наемному работнику. В таких случаях главным становится вопрос определения того, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их осуществление. Поэтому требуются механизмы, проясняющие отношения между различными сторонами с целью разделения ответственности между ними. Четкое определение сторон правоотношений должно служить для наибольшей защиты прав и интересов работников.

Также следует отметить такую особенность отношений по заемному труду как их комплексность. С.В. Пшеничников отмечает, что отношения между организацией-аутсорсером и организацией-пользователем носят гражданско-правовой характер, а отношения с участием заемных работников – трудоправовой.

В.Г. Сойфер указывает, что помимо гражданско-правовых отношений между частным агентством занятости и предприятием-пользователем, трудовых отношений между заемным работником и частным агентством занятости возникают социально-трудовые отношения между заемным работником и частным агентством занятости и между заемным работником и предприятием-пользователем.

Исходя из того что отношения по заемному труду включают в себя как трудовые так и гражданско-правовые отношения то основанием их возникновения, как отмечает С.В. Пшеничников, является юридический факт, состоящий в заключении двух договоров: трудового договора работника с организацией-аутсорсером и гражданско-правового договора между аутсорсером и организацией-пользователем.

Как такового договора предоставления персонала в Гражданском кодексе РФ нет, но стороны могут заключить договор, специально не предусмотренный законом, например, так называемый смешанный, в котором содержатся элементы различных договоров.

Как указывает Н.Н. Луговая, одним из возможных вариантов является заключение договора о возмездном оказании услуг (гл. 39 ГК РФ) или подряда (гл. 37 ГК РФ).[[10]](#footnote-10)

В качестве примера можно привести позицию ФАС Северо-Западного округа изложенную в Постановлении от 12.04.2004 по делу N А 56-20964/03. Суть дела: между российской и иностранной компанией заключено соглашение о командировании, согласно которому иностранная компания предоставляет обществу квалифицированный персонал в определенных сферах деятельности необходимый российской компании для обеспечения своей хозяйственной деятельности.

Факт предоставления персонала российская компания подтвердила запросами, счетами, выставленными иностранной компанией, списками командированных специалистов.

По мнению подателя жалобы (налоговой инспекции), общество неправомерно включило в расходы, учитываемые при налогообложении прибыли, затраты на оплату услуг по предоставлению персонала, поскольку оказанная обществу услуга противоречит основам публичного порядка.

Однако, суд, исследовав обстоятельства дела, указал, что анализ целей заключения и отдельных условий указанного соглашения свидетельствует о том, что его предметом являются не сами работники (физические лица), а услуги иностранной компании по предоставлению персонала. Заключение подобных соглашений не противоречит закону, деловым обыкновениям и основам публичного порядка. При этом суд также указал, что привлеченные специалисты не становятся работниками общества, трудовые отношения в данной ситуации не возникают[[11]](#footnote-11).

Также хотелось бы отметить, что при осуществлении деятельности по предоставлению труда работников (персонала), частное агентство занятости или другое юридическое лицо, которое вправе осуществлять указанную деятельность должно заключить трудовой договор с работником. Затем заключается гражданско-правовой договор, именуемый как договор о предоставлении труда работников (персонала), между частным агентством занятости и другим физическим или юридическим лицом (принимающая сторона). Отношения между работником и принимающей стороной отдельным договором не оформляются. Более того Трудовым кодексом РФ установлено, что между работником и принимающей стороной трудовые отношения не возникают, а с направляющей стороной у работника трудовые отношения не прекращаются. Представляется, что при введении этой нормы законодатель исходил из идеи запрета заемного труда, который введен ст. 56.1 Трудового кодекса РФ. А признание отношений между работником и принимающей стороной противоречило бы этой идее и самой концепции запрета заемного труда. При этом следует отметить, что в соответствии со ст. 341.1 Трудового кодекса РФ направляемый работник выполняет работу под управлением и контролем принимающей стороны. Также ч. 8 ст. ст. 341.2 Трудового кодекса РФ наделяет принимающую сторону определенными правами в отношении направляемого работника, в частности требовать от направленного работника исполнения им трудовых обязанностей, бережного относится к имуществу принимающей стороны, а также обязанностями, такими как обеспечивать направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей. Нельзя не отметить, что в ч. 2 ст. 22 Трудового кодекса РФ установлена аналогичная обязанность работодателя по отношению к свои работникам. Получается, что принимающая сторона фактически наделена правами и обязанностями, которые в соответствии с трудовым законодательством принадлежат работодателю. Однако, как уже было сказано отношения между работником и принимающей стороной договором не оформляются.

Ст. 16 Трудового кодекса РФ устанавливает, что трудовые отношения возникают не только на основании трудового договора заключаемого между работником и работодателем, но также и на основании фактического допущения работника к работе.

При этом ст. 341.1 Трудового кодекса РФ устанавливает, что направляемый работник выполняет работу под управлением и контролем принимающей стороны. Как указывает С.В. Пшеничников поскольку организация-пользователь выступает в отношениях с предоставленным работником как лицо, обладающее определенными правами и обязанностями работодателя, и, с другой стороны, этот работник выполняет трудовую функцию в пользу и под руководством организации- пользователя, то следует признать, что отношения между ними фактически являются трудовыми. В связи с вышеизложенным, данный вывод представляется обоснованным.

Таким образом, можно выделить следующие особенности отношений возникающих при заемном труде. Во-первых, субъектами данных отношений выступают три стороны: 1) организация, предоставляющая персонал; 2) организация-пользователь заемным трудом; 3) заемные работники. Во-вторых, отношения по заемному труду включают в себя кроме трудоправовой также и гражданскоправовую составляющую. В-третьих, основанием возникновения указанных отношений является заключение как трудового договора работника с организацией-аутсорсером, так и гражданско-правового договора между аутсорсером и организацией-пользователем.

Если остановиться на основных характеристиках отношений возникающих при направлении работников к другим физическим или юридическим лицам, то необходимо отметить следующее.

Во-первых, субъектами указанных отношений выступают три стороны: частное агентство или другое юридическое лицо, которое вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников, организация, выступающая принимающей стороной, направляемый работник. Во-вторых, так же как и в отношениях по заемному труду характеризуемые правоотношения включают не только трудоправовую, но также и гражданскоправовую составляющую. В-третьих, основанием возникновения отношений является заключение трудового договора между частным агентством занятости и работником, а также договора о предоставлении труда работников (персонала) между частным агентством занятости и другим физическим или юридическим лицом (принимающей стороной).

Как видно из вышеизложенного отношения по заемному труду принципиально отличаются от отношений, возникающих при направлении работников к другим физическим или юридическим лицам только по субъектному составу.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить следующее. Наиболее часто встречающимися формами заемного труда является аутсорсинг и аутстаффинг. Аутсорсингом называют деятельность по привлечению внешних организаций для выполнения определенных работ, которые не являются профильными для данной организации.

Аутстаффинг представляет собой выведение компанией части своих работников за рамки штата (увольнение) и перевод их в кадровое агентство, которое заключает с ними трудовые договоры. В России наибольшее распространение получили отношения характерные для аутстаффинга, которые работодатели, работники и даже судебные органы называют аутсорсингом. Это обусловлено тем, что аутсорсинг и аутстаффинг по своей правовой природе во многом схожи между собой, поэтому очень часто происходит смешение данных понятий. Аутсорсинг и аутстаффинг отличаются тем, что при аутсорсинге персонал подбирает кадровое агентство (аутсорсер), заключает с работниками трудовые договоры, а впоследствии по договору предоставления персонала передает работников заказчику. При аутстаффинге работников подбирает сам заказчик, а аутстаффер выполняет функции формального работодателя.

В настоящее время понятие заемного труда законодательно закреплено. Законодатель пошел по пути запрета заемного труда и введения нового вида деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Принципиально новая процедура отличатся от заемного труда лишь тем, что законодателем сужен круг субъектом которые могут заниматься таким видом деятельности. А также установлено большое количество запретов.

Для отношений, складывающихся при применении заемного труда и отношений, возникающих при направлении работников к другим физическим или юридическим лицам характерно следующее: трехсторонний характер отношений; трудоправовая и гражданскоправовая составляющая; основанием возникновения отношений является заключение трудового договора с работником, а также гражданско-правового договора между направляющей и принимающей стороной. В целом, отношения по заемному труду принципиально отличаются от отношений, возникающих при направлении работников к другим физическим или юридическим лицам только по субъектному составу.

4. Заемный труд в РФ запрещен с 01 января 2016 года.

7 мая 2014 на сайте Российской газеты был опубликован Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", регламентирующий порядок предоставления и использования временного персонала в РФ.[[12]](#footnote-12)

Компания Конфиденс Групп рада предложить вам ознакомиться с основными его положениями, в том числе в разрезе найма и использования иностранной рабочей силы. Также читайте материал из "Миграционного вестника" за май 2016 года с рекомендациями работодателям, как избежать ответственности за нарушение положений ТК РФ, касающихся заемного труда. Консультанты нашей компании в отдельной статье также дают рекомендации иностранным работникам и их работодателям, касающиеся последних изменений в законодательстве.

Новый закон вступает в силу с 01 января 2016 года, в связи с чем, мы решили рассказать вам, в том числе, о текущей ситуации на рынке заемного труда, а также дать несколько рекомендаций о том, как избежать проблем до вступления в силу нового закона.

## 4.1 Текущая ситуация на рынке заемного и временного персонала в РФ

В последнее время многие работодатели начали активно применять практику использования заемного персонала, в том числе из числа иностранных граждан, в своей непосредственной операционной деятельности.

Заемный персонал, в том или ином виде, всегда использовался в мировой практике, но, практически всегда, понятие «Заемный» приравнивалось к понятию «Временный» персонал, т.е. для временного замещения определенных позиций компаний.

Использование заемного персонала в РФ, в данный момент, также осуществляется по большей части для временного замещения персонала, но, другая, не менее значительная часть российских работодателей все чаще стали применять механизм заемного труда в других форматах, например, вывод своего персонала за штат, заключение гражданско-правовых договоров с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, оказывающими услуги по предоставлению персонала (так называемый аутстаффинг), при том, что трудовая деятельность, зачастую, осуществляется на территории Заказчика.

Основной причиной использования заемного труда стало стремление работодателя сократить расходы на персонал. В случае с иностранными гражданами, это, в том числе, безысходность от невозможности получить квоту на иностранных сотрудников и невозможность по каким-либо причинам привлечь российских граждан для замещения определенных позиций в организации.

На рынке появилось большое количество организаций, предоставляющих полный спектр услуг, связанных с подбором, трудоустройством, оформлением документов для иностранных граждан и предоставлением их для работы на территории заказчика.

Учитывая отсутствие четкого регулирования законодательством особенностей использования заемного персонала, причем как российских, так и иностранных граждан, недобросовестные и непрофессиональные компании пользуются этим, предлагая, зачастую, схемы работы полностью противоречащие законодательству и не задумываясь о последствиях, которые, могут быть плачевными для работодателя.

Мы просмотрели судебную практику по данному вопросу, и предлагаем вам ознакомиться с рекомендациями, которые помогут избежать трудностей с законом до вступления в силу с 01.01.2016 ФЗ от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", регламентирующим порядок предоставления и использования временного персонала в РФ.

Итак, договоры о предоставлении персонала не противоречат российскому законодательству. Но, российские суды признают правомерность заключения договоров о предоставлении персонала только в случае, если в отношениях между юридическим лицом – Заказчиком услуг и фактическим исполнителем – Заемным работником отсутствуют признаки трудовых отношений.

Более того Высший арбитражный суд РФ подтвердил, что в таком случае между Заемным работником и Заказчиком возникают гражданско-правовые отношения, а между Заемным работником и Агентством, предоставляющим заемного работника, возникают трудовые отношения.

Риск квалификации отношений между Заказчиком и Заемным работником в качестве трудовых зависит от существа сложившихся между ними отношений. В соответствии со ст. 56 ТК РФ трудовой договор характеризуется следующими признаками:

личное выполнение работником работы по обусловленной трудовым договором трудовой функции;

своевременная и полная выплата работодателем работнику заработной платы;

соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка, действующих у работодателя.[[13]](#footnote-13)

При выяснении факта наличия трудовых отношений, возникших между Заемным работником и Заказчиком на основании договора о предоставлении персонала, суды, прежде всего, принимают во внимание существо отношений, сложившихся между Заемным работником и Агентством.

При этом помимо перечисленных выше признаков суды учитывают также следующие обстоятельства:

отсутствие в договорах между Агентством и Заемным работником конкретного объема работ, выполняемого последним;

значение для Заказчика процесса выполнения работы, а не ее результата;

включение Заемного работника в производственную деятельность Заказчика;

ежемесячная оплата труда Заемного работника непосредственно Заказчиком;

систематический характер заключения договоров с одним и тем же Заемным работником в течение длительного периода времени для работы у одного и того же Заказчика;

предоставление Заказчиком Заемному работнику гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством;

участие представителей Заказчика в подборе Агентством кандидатуры Заемного работника до его приема на работу в Агентство.

Однако ни действующее законодательство, ни судебная практика точно не определяют, какое именно количество указанных обстоятельств должно иметь место для признания судом рассматриваемых отношений трудовыми. Таким образом, на практике в каждой конкретной ситуации суды оценивают все обстоятельства с целью определения наличия или отсутствия признаков трудовых отношений во взаимодействии Заказчика и Агентства с Заемным работником.

Напоминаю, что озвученная выше информация относится как к российским, так и иностранным гражданам. При условии квалификации судом отношений между Заказчиком и Заемным работником как трудовые, Заказчик будет нести ответственность в полном объеме за нарушение трудового законодательства, а при условии привлечения иностранных граждан в качестве заемного персонала, еще и миграционного законодательства.

Прецеденты рассмотрения дел в судах с российскими гражданами, достаточно редки, как правило, они связаны с непосредственным обращением в суд гражданина, который посчитал, что были нарушены его права как работника. При этом в случае, если работодатель заключил такой договор и отказывается признать отношения с работником трудовыми, данные действия работодателя предлагается признать административным правонарушением, за совершение которого может быть наложен штраф:

на должностных лиц – в размере до 20 тыс. руб.;

на индивидуальных предпринимателей – в размере до 10 тыс. руб.;

на юридических лиц – в размере до 100 тыс. руб.

Как правило, проверяющие органы не осуществляют специальных проверок на предмет наличия или отсутствия у граждан РФ, работающих по договору предоставления персонала, признаков трудовых отношений. В случае с иностранными гражданами все намного сложнее.

Во-первых. Проверяющим органом является Федеральная Миграционная Служба, сотрудники которой, зачастую, не слышали даже о таком понятии как Заемный персонал.

Физическое присутствие иностранного работника на рабочем месте и выяснение того, что он является заемным работником, по умолчанию расценивается ФМС как незаконное привлечение иностранного гражданина к трудовой деятельности. За данные нарушения предполагается наложение административного штрафа:

на граждан в размере от двух до пяти тысяч рублей (Москва, МО, Санкт-Петербург, Ленинградская область от пяти до семи тысяч);

на должностных лиц от двадцати пяти до пятидесяти тысяч рублей (Москва, МО, Санкт-Петербург, Ленинградская область от тридцати пяти до семи тысяч);

на юридических лиц от четырехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей (Москва, МО, Санкт-Петербург, Ленинградская область г от четырехсот тысяч до одного миллиона).

Во-вторых, на рынке существует большое количество «не совсем чистых» организаций, занимающихся предоставлением заемного персонала. Основной способ обмана, это предоставление липовых документов, в том числе разрешений на работу иностранным гражданам, предоставляемым в заем. Таким образом, при проверке со стороны ФМС и обнаружении фальшивых документов, вероятность привлечения к административной ответственности непосредственно Заказчика достаточно большая.

Почти со стопроцентной уверенностью мы можем утверждать, что ни одна из компаний, предоставляющих в заем иностранный персонал, при проверке со стороны ФМС не возьмет на себя ответственность при наличии нарушений миграционного законодательства. Более того, как правило, иностранные граждане оформляются на фирмы однодневки, которые достаточно сложно обнаружить проверяющим органам.

Если вы все же привлекаете, либо решились привлекать заемный персонал до вступления в силу нового закона, предлагаем вам ознакомиться с несколькими советами:

подходите к проверке поставщика персонала с особой тщательностью;

прописывайте максимально четко ответственность работника и компании, предоставляющей его;

обращайтесь к сторонним профессиональным юристам за получением заключения о легальности предложенной поставщиком схеме привлечения и использования персонала;

решайте вопросы с сотрудниками ФМС при проверке на месте.

## 4.2 Как изменится рынок заемного труда с 01 января 2016 года

7 мая 2014 на сайте Российской газеты был опубликован Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", регламентирующий порядок предосталения и использования временного персонала в РФ.Новый закон ввел в Налоговый Кодекс РФ само понятие «заемного труда» - труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, не являющегося работодателем данного работника. Та же статья Налогового Кодекса полностью запрещает его.

Все остальные поправки, внесенные новым законом, направлены на регулирование труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Под осуществлением деятельности по предоставлению труда работников понимается направление временно работодателем (далее также - направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также - принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Ключевым словом, пронизывающим весь законопроект является слово «временно», таким образом, Правительство РФ, наконец, поставило точку в многолетнем споре между работодателями и профсоюзами о возможности использования заемного труда на постоянной основе.

Итак, предлагаем вам ознакомиться с особенностями регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

## 4.3 Кто имеет право на осуществление деятельности по предоставлению труда работников

В соответствии с новым законом, деятельностью по предоставлению труда работников будут иметь право заниматься только 2 категории юридических лиц.

Частные агентства занятости - юридические лица, зарегистрированные на территории РФ и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности;

Другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), в случаях, если работники с их согласия направляются временно к:

юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне;

юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества;

юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

Вторая категория юридических лиц связана с отношениям с иностранными гражданами на основании, так называемых, секондментов.

## 4.4 Требования к частным агентствам занятости

Частные агентства занятости имеют право осуществлять деятельность по предоставлению труда работников в следующих случаях:

работники с их согласия направляются к физическому или юридическому лицу, не являющемуся их работодателем, организацией, имеющей право на предоставление труда работников.

трудовой договор с работником, направляемым к физическому или юридическому лицу, не являющемуся его работодателем, включает условие о выполнении работником по распоряжению работодателя определенной трудовым договором трудовой функции у физического или юридического лица, не являющегося его работодателем.

работники направляются для временного осуществления трудовой деятельности к:

физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства;

индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовыми договорами сохраняется место работы;

индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг.

При направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников, работодатель и работник заключают дополнительное соглашение к трудовому договору с указанием сведений о принимающей стороне, а также сведений о месте и дате заключения, номере и сроке действия договора о предоставлении труда работников.

***Сведения о работе у принимающей стороны заносятся в трудовую книжку работника.***

Непосредственно к частным агентствам занятости предъявляются следующие требования:

наличие уставного капитала в размере не менее 1 миллиона рублей;

отсутствие задолженности по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы РФ;

наличие у руководителя частного агентства занятости высшего образования, а также стажа работы в области трудоустройства или содействия занятости населения в РФ не менее двух лет за последние три года;

отсутствие у руководителя частного агентства занятости судимости за совершение преступлений против личности или преступлений в сфере экономики.

В качестве частных агентств занятости, осуществляющих деятельность по предоставлению труда работников, не могут выступать субъекты предпринимательства, применяющие специальные налоговые режимы.

Случаи, в которых запрещено предоставление труда работников у принимающей стороны

Направление работников для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников не допускается в целях:

замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны;

выполнения работ в случае простоя (временной приостановки принимающей стороной работ), осуществления процедуры банкротства принимающей стороны, введения принимающей стороной режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников принимающей стороны;

замены работников принимающей стороны, отказавшихся от выполнения работы в случаях и в порядке, которые установлены трудовым законодательством, в том числе замены работников, временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок более 15 дней;

выполнения на объектах, отнесенных в соответствии с законодательством РФ к опасным производственным объектам I и II классов опасности, отдельных видов работ;

выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых в соответствии с законодательством РФ отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда;

замещения отдельных должностей в соответствии со штатным расписанием принимающей стороны, если наличие работников, замещающих соответствующие должности, является условием получения принимающей стороной лицензии или иного специального разрешения на осуществление определенного вида деятельности, условием членства в саморегулируемой организации или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ;

выполнения работниками работ в качестве членов экипажей морских судов и судов смешанного (река - море) плавания.

Если число работников, привлекаемых по договору о предоставлении труда работников для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг, превышает 10 процентов от среднесписочной численности работников принимающей стороны, решение о заключении с частным агентством занятости договора о предоставлении труда работников принимающая сторона принимает с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации предприятия.

***Страхование привлекаемых по договору о предоставлении труда работников***

Страхователи, направляющие временно своих работников по договору о предоставлении труда работников, уплачивают страховые взносы с заработка направленных временно работников исходя из страхового тарифа, определяемого в соответствии с основным видом экономической деятельности принимающей стороны, а также из надбавок и скидок к страховому тарифу, устанавливаемых с учетом результатов специальной оценки условий труда на рабочих местах, на которых фактически работают направленные временно работники.

***Особенности трудовых договоров с привлекаемыми по договору о предоставлении труда работниками***

Условия оплаты труда по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников, должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию.

Трудовой договор, заключаемый частным агентством занятости с работником, направляемым временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников, должен включать в себя условие о выполнении работником по распоряжению работодателя определенной трудовым договором трудовой функции в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателями по этому трудовому договору.

По обязательствам работодателя, вытекающим из трудовых отношений с работниками, направленными временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников, в том числе по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, субсидиарную ответственность несет принимающая сторона.

Особенности осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников

Особенности въезда в Российскую Федерацию, пребывания на территории Российской Федерации, осуществления миграционного учета и трудовой деятельности иностранных граждан, направляемых временно работодателем с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников, по договору о предоставлении труда работников устанавливаются Федеральным законом от 15 августа 1996 года N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию", Федеральным законом от 25 июля 2002 года N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" и Федеральным законом от 18 июля 2006 года N 109-ФЗ "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации".

# Заключение.

В Трудовой кодекс РФ введено определение заемного труда - это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Законом предусмотрена новая процедура - осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала), а именно направление временно работодателем своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников, для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны. Указанная деятельность осуществляется по договору о предоставлении труда работников (персонала). Ее осуществляют частные агентства занятости и другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц). Таким образом, данный Закон позволит преодолеть трудности в области «аренды» персонала. Во-первых, повышается социальная защищенность работников, направляемых для выполнения вредных и (или) опасных работ, за выполнение которых действующим законодательством РФ предусмотрены гарантии и компенсации. Во-вторых, разъясняются правовые аспекты процесса предоставления персонала, как процесса, имеющего влияние не только на трудовое законодательство. Своевременная реакция законодателей на постоянно меняющиеся формы и виды экономических отношений со временем позволит избежать каких-либо ущемлений прав работников или финансовых злоупотреблений. В статье 56.1 Трудового кодекса РФ Законом № 116-ФЗ вводится прямой запрет на использование заемного труда. Альтернативой этому выступают общие понятия о регулировании труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала). Если обратиться к западной терминологии, то законодатели предлагают отказаться от понятия «аутстаф- финга» и разработать нормативную базу для процессов «аутсорсинга». Осуществлять деятельность по предоставлению персонала, по средствам заключенного договора, имеют право: частные агентства занятости, зарегистрированные на территории РФ и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности; другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), в определенных Законом № 116-ФЗ случаях.

# Список литературы

1. Конституция РФ
2. Трудовое кодекс РФ
3. Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ
4. Алексеев, С.В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: Учебник. М., 2013.
5. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. - М., 2012. - 240 с.
6. Архипов, В.В. Заемный труд: судебная практика и современное законодательство / Законодательство и экономика. - 2009. - № 9. - С. 50 - 59.
7. Безруких, А.С. Проблемы правового регулирования труда заемных работников в трудовом праве России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона/ СПС КонсультантПлюс. - 2014.
8. Березин, А.А. Договор об оказании услуг аутсорсинга в контексте решения правовых проблем его реализации / Общество и право. - 2009. - № 3. - C.46-49.
9. Васильев, В.И. С учетом мнения представительного органа работников. Как защитить социально-трудовые права на предприятиях малого бизнеса/Кадровик. Трудовое право для кадровика. - 2007. - № 9 / СПС КонсультантПлюс. 2014.
10. Витко, В.С., Цатурян, Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. - М., - 2012 / СПС КонсультантПлюс.
11. Власенко, М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России: Автореф. дис. ... к.ю.н. - М., - 2009. - 26 с.
1. Федеральный закон № 116-ФЗ [↑](#footnote-ref-1)
2. Стружков, Бенмерабет, 2013, c. 38 [↑](#footnote-ref-2)
3. Сойфер, 2013, c.15 [↑](#footnote-ref-3)
4. Саликова, 2012, c. 180 [↑](#footnote-ref-4)
5. Апелляционное определение от 16.05.2012 № 33-2818/2012 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ершова, 2005, c.18 [↑](#footnote-ref-6)
7. Трудового кодекса РФ [↑](#footnote-ref-7)
8. Постановление от 20.04.2011 № 07АП-2218/11) [↑](#footnote-ref-8)
9. Лушникова, 2013, c.17 [↑](#footnote-ref-9)
10. ГК РФ [↑](#footnote-ref-10)
11. Постановление от 12.04.2004 N А 56-20964/03 [↑](#footnote-ref-11)
12. 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [↑](#footnote-ref-12)
13. ТК РФ [↑](#footnote-ref-13)