

IV. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Информация для цитирования:

Зайцева Л. В., Чукреев А. А. Частные агентства занятости и заемный труд в России: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 84–94. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-84-94.

Zaitseva L. V., Chukreyev A. A. *Chastnye agentstva zanyatosti i zaemnyy trud v Rossii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Private Employment Agencies and Contingent Labor in the Russian Federation: Comparative Law Research]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 35. Pp. 84–94. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-84-94.

УДК 34: 331(075)

DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-84-94

**ЧАСТНЫЕ АГЕНТСТВА ЗАНЯТОСТИ И ЗАЕМНЫЙ ТРУД В РОССИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

Л. В. Зайцева

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой трудового права и предпринимательства
Институт государства и права Тюменского государственного университета

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

ORCID: 0000-0001-6134-3734

ResearcherID: A-6167-2017

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17223/15617793/406/31

DOI: 10.12737/18029

DOI: 10.17589/2309-8678-2014-2-2-145-156

e-mail: larisa_zaitseva72@mail.ru

А. А. Чукреев

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и предпринимательства

Институт государства и права Тюменского государственного университета

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

ORCID: 0000-0002-9502-8860

ResearcherID: P-1576-2016

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2015-2-106-118

e-mail: aachukreyev@mail.ru

Введение: Развитие временных и гибких форм занятости становится одним из основных направлений трансформации рынка труда в постиндустриальном обществе. Новые альтернативные формы применения труда обусловлены потребностями рынка, степенью развитости трудовых ресурсов, новыми технологиями, не требующими постоянного присутствия работника на территории, подконтрольной работодателю. **Цель:** оценить текущее состояние и перспективы правового регулирования деятельности частных агентств занятости по временному предоставлению персонала в России. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых основное место занимают системный и сравнительно-правовой методы. **Результаты:** детально рассматривается Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ, который впервые урегулировал временное предоставление персонала и закрепил правовой статус частных агентств занятости в России, вступив в силу с 2016 года. В целом авторы положительно оценивают данный закон, но критически относятся к некоторым имеющимся в нем неясностям и ограничениям. Указываются отдельные противоречия российского законодательства международным

правовым актам, что объясняет отсутствие их ратификации Российской Федерацией до настоящего времени. **Выводы:** предлагается при дальнейшем совершенствовании российского законодательства (и законодательства других стран, расположенных на постсоветском пространстве) учитывать ранее допущенные ошибки, а также несомненные преимущества законодательств других стран мира по рассматриваемым вопросам. В частности, интерес вызывает опыт тех стран, где существует более длительная история деятельности частных агентств занятости и где правовое регулирование временной занятости имеет явные плюсы и обеспечивает сбалансированность интересов работодателей и работников.

Ключевые слова: альтернативные трудовые отношения; правовое регулирование; работник; частное агентство занятости; заемный труд; лизинг персонала; договор о предоставлении труда работников (персонала); аутсорсинг

PRIVATE EMPLOYMENT AGENCIES AND CONTINGENT LABOR IN THE RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVE LAW RESEARCH

L. V. Zaitseva

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Tyumen, 625003, Russia
ORCID: 0000-0001-6134-3734
ResearcherID: A-6167-2017
Articles in DB "Scopus" / "Web of Science":
DOI: 10.17223/15617793/406/31
DOI: 10.12737/18029
DOI: 10.17589/2309-8678-2014-2-2-145-156
e-mail: larisa_zaitseva72@mail.ru

A. A. Chukreyev

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Tyumen, 625003, Russia
ORCID: 0000-0002-9502-8860
ResearcherID: P-1576-2016
Articles in DB "Scopus" / "Web of Science":
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-2-106-118
e-mail: aachukreyev@mail.ru

Introduction: temporary and flexible forms of employment have become widespread in the post-industrial labor market. This development is facilitated by the dynamics of today's economy, new quality of the workforce and modern technologies, which do not require fixed hours or assigned workspaces. **Purpose:** to describe the current state and prospects of the legal regulation of private employment agencies and their services in the contingent labor market in Russia. **Methods:** this research is based on a set of methods, with the systemic method and comparative law analysis being the major ones. **Results:** the paper provides a detailed analysis of Federal Law No. 116-FL of May 5, 2014, which is the first act to regulate temporary provision of employees and to define the legal status of private employment agencies in Russia. This federal law went into effect in 2016. The authors have a positive attitude towards the law in general, but criticize some of its ambiguities and limitations. The law demonstrates some contradictions between the Russian legislation and the international acts, which explains the lack of ratification of the latter by the Russian Federation up to date. **Conclusions:** this research suggests that Russian legislature should take into account previous mistakes and successful legislative practices of other countries (including the former Soviet Union states) to further improve Russian laws and regulations in this area. Special attention should be paid to the countries where private employment agencies have had a long history and where the legal regulation of temporary employment has obvious advantages and provides a favorable balance between the interests of employers and employees.

Keywords: alternative labor relations; legal regulation; worker; private employment agency; contingent labor; employee leasing; contract for the provision of employees (staff); outsourcing

Введение

Заемный труд как определенная социально-правовая технология к концу XX века стал использоваться по всему миру. Сегодня этот вид альтернативных трудовых отношений распространен и в России. Однако в российском праве до последнего времени отсутствовали специальные нормы о заемном труде. С января 2016 года в России вступили в силу законы, устанавливающие для частных агентств занятости (далее – ЧАЗ) условия, позволяющие им заключать договоры о временном предоставлении персонала, а также особенности регулирования труда работников, работающих по таким договорам в организации-пользователе.

Авторами изучен обширный нормативный и теоретический материал, проанализированы международные нормативные правовые акты Международной организации труда (далее – МОТ), Европейского союза (Европарламента и Европейского Совета), Союза независимых государств (Межпарламентской ассамблеи). Системному анализу подверглись не только законы и подзаконные нормативные акты Российской Федерации, но и отдельные законы о занятости Республики Казахстан и Украины. Также были использованы разнообразные источники, позволяющие выявить отдельные характеристики правового регулирования деятельности частных агентств занятости и временной занятости в США, Объединенном Королевстве, ФРГ, Нидерландах, Австралии, Франции, Литве, Польше и Словакии.

Частные агентства занятости: история возникновения и развития

Первоначально коммерческое (промышленное) посредничество в трудоустройстве получило распространение в крупных городах Германии и Франции. Оно имело как положительные, так и отрицательные черты. Эти плюсы и минусы сохранили свою актуальность до сих пор. Наиболее положительные стороны такого посредничества – нейтральность, беспристрастность и высокий уровень эффективности, поскольку от результата зависит прибыль. Негативный момент – злоупотребления во имя той же выгоды и возможное пренебрежение интересами сторон. В Германии такое посредничество является легальным с 1869 года и объявлено промыслом Промышленным уставом. Аналогичное законодательное регулирование этой деятельности было свойственно Австрии.

Коммерческое посредничество переживало разные времена – от ограничений во Франции, вводимых Наполеоном в части получения разрешения на ведение бизнеса от местных вла-

стей, до полного запрета в России после 1917 года.

По мере осознания органами публичной власти важности и актуальности посредничества на рынке труда в Европе создавались первые муниципальные (коммунальные) и государственные службы, осуществлявшие помощь в трудоустройстве и подыскании рабочих рук. Это позволило сформулировать сеть организаций, оказывавших услуги по трудоустройству на нейтральной, общедоступной и бесплатной основе. С тех пор государственные службы занятости существенно потеснили на рынке частные агентства.

С начала 1990-х годов в постсоветской России стали возникать коммерческие посреднические организации, оказывающие услуги по поиску работы и подбору персонала. Это было связано с необходимостью удовлетворить спрос отдельных работодателей на открытом рынке труда. В отличие от государственной службы занятости контингентом обслуживания коммерческих посреднических структур являлись преимущественно работодатели, а также соискатели работы и сопутствующих трудоустройству услуг, получавшие их на платных договорных началах. Постепенно коммерческие посреднические организации составили конкуренцию государственной службе занятости, в том числе и путем обустройства системы обмена и передачи информации о состоянии рынка труда. Сегодня прибыль частных кадровых агентств в РФ от рекрутинговых услуг оценивается в 10 млрд руб. (около 140 млн долл. США) в год, а число закрытых ими вакансий за год составляет чуть менее 100 тыс., или всего 9 % рынка труда [5, с. 57]. Эксперты МОТ отмечают, что ускоренное развитие ЧАЗ вызвано быстро меняющимся подвижным рынком труда; ограничениями, присущими деятельности государственных служб занятости; использованием других, инновационных, программ трудоустройства [9, р. 1].

Новым катализатором развития коммерческого посредничества в России призвано стать вступление в силу с 1 января 2016 года изменений, внесенных в закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ¹. В нем, в частности в статье 5, сформулирована новая цель государственной политики в области занятости: «создание условий для развития негосударственных организаций, осуществляющих

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2321.

деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и (или) подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости». Такие изменения связаны с принятыми одновременно правилами, регулирующими деятельность ЧАЗ по временному предоставлению персонала. Это позволит легитимизировать деятельность ЧАЗ по представлению персонала и, возможно, подготовит ратификацию Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости». Сегодня же, по оценкам специалистов, только 7 % агентств занятости страны оказывают услуги по временному предоставлению персонала [5, с. 57].

Правовое регулирование технологий заемного труда

Технология так называемого заемного труда возникла в США в 20-е гг. прошлого века, когда ЧАЗ стали выступать не только в качестве посредников при найме, но и как работодатели предоставляемых заказчиком работников. В Западной Европе данная технология получила распространение с началом там своей деятельности ведущих американских кадровых агентств со второй половины 50-х гг. XX в.

Вплоть до 80-х гг. прошлого века многие правовые порядки исходили из того, что заемный труд используется в целях обхода закона и недобросовестного получения различных преимуществ в предпринимательской деятельности в сфере трудового права, законодательства о налогах и сборах. В связи с этим применение данной технологии запрещалась либо серьезно ограничивалось. В последние десятилетия, когда вследствие глобализации, усиления международной конкуренции и других объективных причин все большее распространение получают так называемые альтернативные (нетипичные) трудовые отношения, многие государства отменили запреты на использование заемного труда или смягчили его ограничения.

Принципиальное значение имеет признание в 1997 г. МОТ легитимности услуг, состоящих «в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны», Конвенцией № 181 «О частных агентствах занятости»¹, к которой Россия до настоящего времени не присоединилась.

Необходимость унификации правового регулирования заемного труда в странах ЕС, в том числе в плане устранения избыточных ограниче-

ний в использовании последнего, привела к тому, что в 2008 г. Европейский парламент и Европейский Совет одобрили Директиву 2008/104/ЕС об агентствах временного персонала².

Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Союза Независимых Государств (СНГ) постановлением от 28 октября 2010 г. № 35-14 был принят Модельный закон о деятельности частных агентств занятости³. Правда, данный Закон, в отличие от упомянутых выше Конвенции и Директивы, прямо не предусматривает оказания соответствующими агентствами услуг по найму работников с целью предоставления их труда третьей стороне.

Для обозначения анализируемого вида альтернативных трудовых отношений российскими специалистами часто используется понятие «заемный труд», которому соответствует английский термин «contingent labor», что правильнее было бы перевести как «условный» (от *англ.* contingent – случайный, условный) труд. Недаром на английском языке такого рода трудоустройство еще называют *temporary employment* – временной занятостью (*англ.* temporary – временный, employment – занятость). Характерно, что упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС не используют понятий «заемный труд» или «лизинг персонала», а говорят о временном предоставлении работников предприятиям-пользователям соответствующими агентствами: частными агентствами занятости (*private employment agency*) – по терминологии Конвенции или агентствами временного труда (*temporary-work agency*) – согласно Директиве. И Модельный закон о деятельности частных агентств занятости СНГ, согласно его ст. 2, «устанавливает модельный (рекомендательный) правовой механизм регулирования деятельности частных агентств занятости в качестве негосударственных субъектов на рынке услуг, осуществляющих мероприятия по подбору соискателей вакансий и содействию соискателям вакансий в занятии вакантных рабочих мест в государстве трудоустройства». Таким образом, все эти акты направлены на то, чтобы урегулировать соответствующую посредническую деятельность такого рода агентств, и не претендуют на полный охват отношений по поводу заемного труда во всех его проявлениях.

² Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work // Official Journal of the European Union. 2008. L 327. P. 9–14.

³ О деятельности частных агентств занятости [Электронный ресурс]: Модельный закон СНГ от 28 окт. 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ О частных агентствах занятости [Электронный ресурс]: Конвенция Международной организации труда от 19 июня 1997 г. № 181. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В США под заемными работниками понимают таких «альтернативных» работников, как независимые подрядчики (independent contractors) и арендованные сотрудники (leased employees), а также временные или сезонные рабочие (temporary or seasonal workers). При этом независимый подрядчик – это работник, который считается самозанятым (self-employed) или фрилансером (freelancer), т. е. не подлежащим непосредственному контролю работодателя в отношении способа или средства выполнения данного последнего задания; арендованный работник (leased employee) – работник, предоставленный как бы в аренду получателю услуг кадровым агентством; основная особенность временных (или сезонных) рабочих в сравнении с «арендованными» состоит в том, что первые в отличие от вторых привлекаются на краткосрочной (или сезонной) основе [14, р. 255, 256, 279–281; 16, р. 1390, 1391, 1404, 1418, 1419, 1427]. В Соединенных Штатах, по данным Министерства труда, в 2005 г. около 4,5 млн работников, что составляет 3,6 % всего работающего населения, были заняты временной работой; также по состоянию на 2005 г. насчитывалось более 10 млн независимых подрядчиков, составляющих 8,4 % работающего населения [14, р. 253, 254].

Заемный труд может рассматриваться в качестве разновидности аутсорсинга (outsourcing; от *англ.* out – вне, source – источник), под которым обычно понимают передачу организацией своих отдельных функций, не являющихся для нее основными, или ряда взаимосвязанных функций и видов производственной деятельности для выполнения их другой организацией (аутсорсером), и осуществление последней таких функций, видов деятельности по заданию первой в соответствии с заключенным сторонами договором.

Глобализация мировой экономики активизировала применение аутсорсинга практически по всему миру и во многих сферах бизнеса. Но за рубежом, как и в России, избегают привязки такого рода отношений к каким-то конкретным договорным конструкциям и вообще специфического правового регулирования аутсорсинга. Слишком уж разнообразны и комплексны эти отношения. Между тем некоторые аспекты последних в разных странах регулируются специальным законодательством – финансовым, антимонопольным, трудовым и т. д. [8; 10; 11, pp. 211–214; 13]. В связи с этим можно прийти к выводу о том, что наличие излишних административных барьеров в сфере применения аутсорсинга (которая широка и продолжает расти) может негативно влиять на развитие национальной экономики в целом.

Заемный труд в современной России: текущее состояние правового регулирования

Российские предприниматели ищут новые технологии управления трудовыми ресурсами, стремясь, и это не секрет, оптимизировать затраты на содержание персонала. Одной из популярных технологий такого рода, используемых в последние годы, стал договор о предоставлении персонала. Этот договор ранее не был поименован российским гражданским законодательством, но он и не был им запрещен, поэтому заключение такого соглашения было допустимо в силу принципа свободы договора, закрепленного п. 1 ст. 1, ст. 421 Гражданского кодекса РФ¹.

Несмотря на развитие в России с 90-х гг. XX в. рынка заемного труда, наша правовая система до 2016 года не имела специальных норм для регулирования соответствующих отношений. Только в ряде статей Налогового кодекса РФ² говорилось об услугах по предоставлению персонала (работников) – п. 1 ст. 148, подп. 19 п. 1 ст. 264, п. 7 ст. 306 и др.

Сегодня аутсорсинг в России особенно активно применяется в сфере информационных технологий (IT-аутсорсинг): сопровождение программ бухгалтерского и складского учета, обслуживание компьютерной, офисной техники, локальных сетей и др. [1, с. 219, 225–325]. Традиционно широко анализируемая технология используется в сфере бухгалтерского учета и отчетности, консалтинговых, юридических услуг, особенно она востребована субъектами малого предпринимательства, для которых содержание собственных работников соответствующего профиля является нерациональным.

К аутсорсингу в этом широком его понимании можно отнести и такие виды деятельности, как оказание услуг в сфере охраны частными охранными организациями или выполнение строительных работ на объекте заказчика с привлечением подрядчика. На этих примерах мы можем наблюдать широкое понимание термина «аутсорсинг» в экономическом его применении, и это понимание широко настолько, что для целей правового регулирования соответствующих отношений остается размытым и малопригодным.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

² Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340.

В российской юридической литературе можно встретить обоснованное, на наш взгляд, мнение о необходимости ограничения договора об аутсорсинге от собственно договора о предоставлении персонала [1, с. 147–158, 289; 2, с. 97–105] (когда, конечно, предмет первого из них не сводится к предмету второго). По этому пути и пошел российский законодатель, введя в Закон о занятости¹ правила для заключения ЧАЗ договоров о временном предоставлении персонала.

В качестве особой формы заемного труда у нас нередко говорят об аутстаффинге (от *англ.* out – вне и staff – штат). Этот англицизм получил распространение на территории стран бывшего СССР с 90-х гг. прошлого века, причем в английском языке слова *outstaffing* нет. Под аутстаффингом обычно понимают прекращение организацией трудовых отношений с частью своих работников, прием их на работу другой организацией (или организациями) и направление этих работников последней (последними) для выполнения трудовых функций в первую [6, с. 24]. Аутстаффинг является наименее желательной для общества формой заемного труда, а зачастую – и социально вредной, прежде всего из-за распространенного использования этой технологии в качестве средства уклонения от уплаты налогов и сборов. Точнее, здесь мы имеем дело даже не с особой формой нетипичного труда, а со злоупотреблением правом, заведомо недобросовестным поведением работодателя-налогоплательщика [7, с. 145–147, 149–153]. Между тем корректный законодательный запрет именно аутстаффинга без признания незаконным заемного труда в целом представляется достаточно сложной юридико-технической проблемой.

На сегодня в России принят закон, который урегулировал временное предоставление персонала и закрепил правовой статус ЧАЗ, – Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ от 05.05.2014). Примечательно, что проект указанного закона был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ еще в ноябре 2010 г. и был направлен на полный запрет заемного труда в любых его формах.

ФЗ от 05.05.2014 закрепил право осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), по общему правилу, ЧАЗ – юридическими лицами, зарегистрированными на территории Российской Федерации и прошедшими аккредитацию «на право осуществления данного вида деятельности, проводимую

уполномоченным федеральным органом исполнительной власти».

При этом определяется понятие такой деятельности – это «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».

Определяется и понятие договора о предоставлении труда работников (персонала) – это договор, «по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем». Как можно увидеть, законодатель «сконструировал» договор о предоставлении персонала по модели договоров возмездного оказания услуг в качестве особого подвида договоров этого типа, что в целом соответствует сложившимся в России теоретическим воззрениям и правоприменительной практике [1, с. 299; 3, с. 44; 7, с. 148–149].

Лицензирования деятельности по предоставлению труда работников (персонала) ФЗ от 05.05.2014 не требует, но предписывает ЧАЗ пройти процедуру государственной аккредитации, проводимой Федеральной службой по труду и занятости². Упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС также не считают лицензирование обязательным, хотя и допускают – в соответствии с законодательством государств-членов. Модельный закон о деятельности частных агентств занятости СНГ, абз. 3 ст. 4, предусмотрел, что «для осуществления деятельности по оказанию услуг в сферах трудовой миграции и занятости населения частному агентству занятости необходимо в соответствии с законодательством государства его местонахождения и регистра-

¹ О занятости населения в Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 19 апр. 1991 г. № 1032-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1915.

² Об утверждении Правил аккредитации частных агентств занятости на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала): постановление Правительства Рос. Федерации от 29 окт. 2015 г. № 1165 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 45, ст. 6255.

ции получить в уполномоченном органе исполнительной власти разрешение (лицензию)». Существующий в России порядок аккредитации носит хоть и государственный характер, но направлен на проверку соответствия ЧАЗ критериям, установленным законом о занятости, как необходимым для получения права осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), а именно:

а) наличие уставного капитала в размере не менее 1 млн руб. (порядка 14 тыс. долл. США, при том, что минимальный размер уставного капитала, по российскому законодательству, например, общества с ограниченной ответственности составляет всего 10 тыс. руб., т. е. примерно 140 долл.; следовательно, для ЧАЗ установлены требования по величине уставного капитала в сто раз больше, чем при открытии обычного бизнеса);

б) отсутствие задолженности по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;

в) наличие у руководителя ЧАЗ высшего образования, а также стажа работы в области трудоустройства или содействия занятости населения в Российской Федерации не менее 2 лет за последние 3 года;

г) отсутствие у руководителя ЧАЗ судимости за совершение преступлений против личности или преступлений в сфере экономики.

ФЗ от 05.05.2014 закрепил в пунктах 12 и 13 ст. 18.1 закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» ряд оправданных ограничений на направление работников по договору о предоставлении персонала: такое направление будет запрещено, например, в целях замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны либо выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых, в соответствии с законодательством, отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени либо опасным условиям труда¹.

Глава 53.1 Трудового кодекса РФ (далее – ТК)² сегодня предусматривает право ЧАЗ и некоторых других юридических лиц осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала). Применительно к деятельности ЧАЗ по временному предоставлению работников устанавливаются особые ограничения.

¹ Установление дополнительных ограничений такого рода будет возможно также специальными федеральными законами (п. 14 ст. 18.1 закона Рос. Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»). Эти специальные законы до сих пор не приняты.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

Прежде всего ЧАЗ вправе заключать договоры с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами о предоставлении персонала только «для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг» (ч. 5 ст. 341.2 ТК). Это положение не сформулировано в качестве общего правила, но фактически оно может быть признано таковым, и из этого правила предусмотрены исключения. Допустим, ЧАЗ вправе заключать с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами договоры о предоставлении персонала «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». В этом случае сложно признать подобные строгие временные ограничения оправданными. Стоит заметить, что упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС не устанавливают максимально допустимых сроков действия договоров о предоставлении персонала, заключаемых между агентствами заемного труда и предприятиями-пользователями. Во многих странах, где подобные ограничения вводились (например, в Германии и Нидерландах), они с течением времени были отменены [4, с. 74, 83].

Безусловно, правильным является закрепление в законе принципа *равного отношения*: «Условия оплаты труда по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию» (ч. 2 ст. 341.1 ТК). Между тем нельзя не отметить, что в упомянутой выше Директиве ЕС принцип равного отношения (the principle of equal treatment) определен ст. 5 более развернуто и гибко, причем он распространяется не только на условия оплаты труда, но на «основные условия труда и занятости» («basic working and employment conditions»), включающие, по ст. 3, и зарплату.

Российский закон также не позволяет ЧАЗ применять особые налоговые режимы в целях предотвращения злоупотреблений правом в области налоговых и трудовых отношений. Вероятно, этот запрет направлен на создание условий, делающих невыгодным применение заемного персонала с целью оптимизации налогооб-

ложения или снижения расходов на обязательное социальное страхование работников.

К заемному труду в зарубежных странах относят, помимо предоставления персонала, работу самозанятых лиц (фрилансеров). С распространением данного вида нетипичного труда и там, конечно, возникает немало проблем в плане обеспечения прав и законных интересов этих работников, фискальных интересов государства [11; 14, pp. 254, 255, 281–283; 16, pp. 1404–1430]. У нас на практике существует, в частности, проблема правильной квалификации отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, в качестве трудовых отношений. Между тем в России труд фрилансеров регулируется отдельной главой ТК и не увязывается с деятельностью ЧАЗ. Соответствующая глава 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников» в ТК внесена в 2013 г. и вступила в действие в апреле указанного года, т. е. почти за три года до легализации деятельности ЧАЗ по временному предоставлению персонала, но в период, когда уже более двух лет шла работа по разработке и обсуждению закона о временной занятости.

Противоречия между российским подходом и международным регулированием деятельности ЧАЗ

При более детальном рассмотрении норм российских законов и их сопоставлении с международными нормами можно выявить позиции, по которым указанные уровни правового регулирования не совпадают. Эти несовпадения, вероятно, могут объяснить тот факт, что РФ до сих пор не ратифицировала Конвенцию МОТ № 181.

Так, например, предлагаемое российским законодателем определение ЧАЗ не соответствует международным подходам. Статья 1 Конвенции МОТ № 181 определяет термин «частное агентство занятости, как любое физическое или юридическое лицо, независимое от государственных органов, которое предоставляет *одну или более из следующих услуг* на рынке труда:

а) услуги, способствующие увязыванию предложений рабочих мест и заявок на них, при этом ЧАЗ не становится стороной в трудовых отношениях, могущих при этом возникать;

б) услуги, состоящие в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом (далее именуемая предприятием – пользователем), и устанавливает им рабочие задания и контролирует их выполнение;

в) другие услуги, связанные с поиском работы, определяемые компетентным органом

после консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и трудящихся, такие как предоставление информации, но не имеющие целью увязывание конкретных предложений рабочих мест и заявок на них».

Эксперты МОТ характеризуют ЧАЗ как предприятия сферы услуг, в соответствии с частным правом осуществляющие по договору и на коммерческой основе деятельность от имени физических лиц (или предприятий) в целях упрощения или ускорения доступа к трудоустройству или карьерному росту путем заполнения вакансий [15, p. 11]. Здесь обнаруживается еще одно концептуальное отличие. В России агентство в типичных отношениях по оказанию посреднической услуги не выступает от имени работодателя или работника, не является представителем одной из сторон. Оно руководствуется обоюдными интересами сторон, обеспечивая их сближение с целью заключения трудового договора. Исключением является вводимое с 2016 г. временное предоставление ЧАЗ персонала.

Таким образом, за ЧАЗ должна быть законодательно закреплена возможность предоставлять посреднические услуги по трудоустройству и др., не связанные с оказанием услуг по предоставлению персонала. Государственная аккредитация и критерии ее прохождения, действительно могут быть связаны с получением права на оказание ими услуг по предоставлению персонала, как и получение лицензии дает право ЧАЗ оказывать услуги по трудоустройству граждан за рубежом¹. Закон должен учитывать, что формы деятельности ЧАЗ могут быть и являются различными, они могут образовываться как «кадровые агентства, биржи труда, рекрутинговые агентства, агентства по трудоустройству, агентства по трудоустройству за рубежом и подбору временной занятости». И все эти организации, исходя из определения Конвенции МОТ № 181, можно назвать ЧАЗ.

Как уже отмечалось, Конвенция МОТ № 181 не устанавливает, в отличие от российского законодательства, максимальных сроков для договора о временном предоставлении персонала. Вероятно, российский законодатель жестким временным ограничением срока стремился не допустить аутстафинга, усмотреть возможность перехода временной занятости в постоянную с уменьшением прав работников и нарушением их законных интересов. Хотя здесь

¹ Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оказанием услуг по трудоустройству граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 8 окт. 2012 г. № 1022 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 42, ст. 5713.

стоит отметить, что отсутствие на уровне международного регулирования ограничений по срокам временной передачи персонала не означает отсутствие возможности установить такое ограничение на национальном уровне.

Вместе с тем в российском законе представляется недостаточной реализация принципа равного отношения, который следовало распространить на все условия труда и занятости временно передаваемого персонала.

Но наиболее злободневной проблемой, на наш взгляд, является отсутствие в российском законодательстве запрета на взимание платы за услуги ЧАЗ с работников. Вероятно, введение такого запрета сегодня сопряжено с рисками критического снижения числа ЧАЗ в стране как недостаточно развитого сегмента и пока не обладающего конкурентным потенциалом в сравнении с возможностями государственной службы занятости.

Зарубежный опыт как источник совершенствования российского законодательства о ЧАЗ и заемном труде

Вопрос оплаты услуг ЧАЗ является острым и непростым, особенно в тех странах, в которых не ратифицирована Конвенция МОТ № 181 (ее ратифицировала 21 страна [9, р. 2]), запрещающая взимать плату за посредничество в трудоустройстве с работника. Законодательства отдельных стран содержат соответствующий запрет на взимание платы за посредничество с безработных (например, в Германии, где исключения установлены лишь для спортсменов, художников, артистов, моделей и т. п.). Государство, осознавая важность посредничества ЧАЗ по трудоустройству наиболее уязвимых категорий населения, может устанавливать и выплачивать частному агентству премию за трудоустройство безработных из числа указанных групп (длительно безработных, молодежи и др.), как, например, в Австралии.

Остается актуальным вопрос о соотношении на рынке посреднических услуг государственных служб и ЧАЗ, а также их неизбежное взаимодействие. Этому вопросу в нашей стране уделяется явно недостаточное внимание, и здесь может быть интересен зарубежный опыт. Например, в США государственная политика по взаимодействию привела к фактическому уравниванию долей частных и государственных служб занятости, а также к повышению качества услуг частных агентств. Во Франции и Нидерландах, государственные службы, исчерпав свои возможности по трудоустройству безработного, отсылают его в ЧАЗ. В Литве государственная служба и частные агентства обмениваются информацией, частные агентства регу-

лярно информируются о ситуации на рынке труда и ее развитии. В Польше кроме обмена информацией практикуется совместная организация государственной службой и частными агентствами ярмарок труда и обмен не пользующимися большим спросом вакансиями. В Словакии список всех ЧАЗ публикуется на веб-сайте и во всех офисах государственной службы занятости [12].

Следует согласиться с мнением ученых о необходимости развивать государственно-частное партнерство в сфере предоставления услуг в области занятости и трудоустройства. Это обмен информацией, составление совместных прогнозов и анализ ситуации на рынке труда. Представляется оправданным некое распределение функционала, учитывающего более гибкие возможности частных агентств, например, по удовлетворению спроса на нестандартную занятость, или социально-административные ресурсы государственной службы занятости по трудоустройству социально не защищенных групп населения.

Более гибкое и менее формализованное регулирование деятельности ЧАЗ имеется в законодательстве отдельных стран СНГ. Например, в законе Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 149 «О занятости населения»¹ ЧАЗ определено как физическое или юридическое лицо, оказывающее содействие в трудоустройстве, зарегистрированное в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. Этот же закон устанавливает содержание правового статуса ЧАЗ.

И хотя Казахстан, как и Россия, не ратифицировал Конвенцию МОТ № 181, а в практике частных агентств имеют место и недостатки, и нарушения закона, законодательное определение хотя бы основных прав и обязанностей ЧАЗ свидетельствует о внимании законодателя к их деятельности и стремлении ввести их посредничество в законное русло.

Положительный опыт законодательного регулирования частного посредничества в трудоустройстве можно обнаружить и в законе Украины «О занятости населения» (в ред. закона № 1221-VII от 17 апреля 2014 г.)². В статье 36 указано, что к услугам по посредничеству в трудоустройстве относятся поиск работы и содействие в трудоустройстве, отбор работников в соответствии с заказами работодателей (в том числе иностранных) в рамках заключенных с работодателями договоров (контрактов). Перечень субъектов хозяйствования, которые предо-

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 3, ст. 18.

² Відомості Верховної Ради. 2013. № 24, ст. 243.

ставляют услуги по посредничеству в трудоустройстве, и субъектов хозяйствования, которые осуществляют наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у других работодателей, формируется и ведется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции, в установленном Кабинетом министров порядке. Кроме того, закон Украины (в отличие от законов Казахстана и России) устанавливает, что услуги по поиску работы в Украине оплачивает работодатель, а не трудоустраиваемый гражданин, а при поиске работы за границей услуги кадрового агентства оплачивает гражданин, но только после подписания акта предоставленных услуг по поиску работы.

Представляется, что положительный опыт других стран в области регулирования деятельности ЧАЗ должен быть учтен при дальнейшем совершенствовании российского законодательства.

Заключение

Поскольку значительная роль в выработке общих стандартов в рассматриваемой сфере отводится МОТ и ее конвенциям и рекомендациям, то их ратификация и исполнение, в том числе и Российской Федерацией, позволит обеспечить универсальные подходы к деятельности ЧАЗ и развитию нестандартных форм занятости не в ущерб постоянной и стабильной, традиционной занятости.

Что касается направлений совершенствования российского законодательства в рассматриваемой сфере, то представляется необходимым изменить определение ЧАЗ в законе РФ «О занятости населения в Российской Федерации». Возможно, неточность законодательной дефиниции вызвана тем, что она находится в статье, посвященной не определению общих понятий, а регулирующей специальный вид возможной деятельности частного агентства. Следовательно, определение термина «частное агентство занятости» следует перенести в гл. 1, посвятив ему новую статью (7.3), и сформулировать в соответствии с терминологией Конвенции МОТ № 181. Также следовало бы установить в законе основные права и обязанности ЧАЗ, а также формы их взаимодействия с государственной службой занятости.

В целом ФЗ от 05.05.2014 стоит оценить положительно. В России уже давно назрела необходимость создания цивилизованного правового русла для предоставления персонала, де-факто осуществляемого в силу принципа свободы договора с 90-х гг. прошлого века. Прямое законодательное урегулирование деятельности ЧАЗ без избыточных административных барье-

ров, но при условии эффективного контроля, в том числе посредством саморегулирования в данной сфере, над соблюдением прав и законных интересов работников, должно сыграть свою положительную роль в развитии рынка труда в нашей стране и формированию цивилизованных трудовых отношений.

Библиографический список

1. *Аникин Б. А., Рудая И. Л.* Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента. М.: ИНФРА-М, 2009. 320 с.
2. *Витко В. С., Цатурян Е. А.* Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. М.: Статут, 2012. 128 с.
3. *Киселев И., Карабельников Б., Черкасова Э., Кукса С., Юдкин В., Леонов А., Свечкаренко В.* Концепция правового регулирования заемного труда // *Хозяйство и право*. 2004. № 3. С. 40–48.
4. *Кривой Я. В.* Правовое регулирование заемного труда. Гомель: Изд. Е. А. Ковалева, 2007. 160 с.
5. *Маслова И.* Институты российского рынка труда в механизме регулирования процессов занятости // *Вестник Института экономики Российской академии наук*. 2013. № 5. С. 39–66.
6. *Нуртдинова А.* Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // *Хозяйство и право*. 2004. № 9. С. 22–30.
7. *Чукреев А. А.* Договор о предоставлении персонала: сущность и добросовестность использования в сфере налоговых правоотношений // *Судебная практика в Западной Сибири*. 2012. № 4. С. 142–153.
8. *Arribas Sanchez B., Lund S.* Spain. Getting the Deal Through – Outsourcing 2016. London: Law Business Research Ltd, 2015. P. 68–72. URL: http://www.mmmm.es/ficheros/publicaciones/GTDT_Oursourcing_2016_SL-BAS_02_1115.pdf (дата обращения: 30.12.2016).
9. *Guide to Private Employment Agencies – Regulation, Monitoring and Enforcement*. Geneva: International Labour Office, 2007. 111 p.
10. *Halonen S.* Finland. Getting the Deal Through – Outsourcing 2015. L.: Law Business Research Ltd, 2014. P. 32–36. URL: http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014_10_GTDT_Oustourcin_g2015_fin.pdf (дата обращения: 30.12.2016).
11. *Hira R., Hira A.* Outsourcing America: What's Behind Our National Crisis and How We Can Reclaim American Jobs. N. Y.: American Management Association, 2005. 236 p.
12. *Public-Private Partnerships in Employment Services*. Skills Working Paper № 17. Geneva: International Labour Office, 2003. 29 p.

13. Russell W. T., Nelson J. E., Garrote N. E., Zottola A. J., Ontiveros G. M., Kolstad C. K. United States. Getting the Deal Through – Outsourcing 2014. L.: Law Business Research Ltd, 2013. P. 124–129. URL: https://www.venable.com/files/Publication/c9cf0f24-ac7c-48b1-8771-e4857c372180/Presentation/PublicationAttachment/27d8f4a6-9c7e-49e4-84d6-133a933fe797/Getting_the_Deal_Through_Outsourcing_2014_US_Chapter.pdf (дата обращения: 30.12.2016).
14. Stone K. V. W. Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers // Berkeley Journal of Employment & Labor Law. 2006. Vol. 27, Issue 2. P. 251–286.
15. The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Markets. 81st Session. Report VI. Geneva: International Labour Office, 1994. 93 p.
16. Zanglein J., Stabile S. Erisa litigation. 3rd ed. Arlington: BNA Books, 2008. 1664 p.
7. Chukreev A. A. Dogovor o predostavlenii personala: sushchnost' i dobrosovestnost' ispol'zovaniya v sfere nalogovykh pravootnosheniy [The Secondment Contract: the Essence and Conscientious Use in the Field of Tax Legal Relations]. Sudebnaya praktika v Zapadnoy Sibiri – Judicial practice in Western Siberia. 2012. No. 4. Pp. 142–153. (In Russ.).
8. Arribas Sanchez B., Lund S. Spain. Getting the Deal Through – Outsourcing 2016. London: Law Business Research Ltd, 2015. Pp. 68–72. Available at: http://www.mmmm.es/ficheros/publicaciones/GTDT_Outsourcing_2016_SL-BAS_021115.pdf (accessed 30.12.2016) (In Eng.).
9. Guide to Private Employment Agencies – Regulation, Monitoring and Enforcement. Geneva: International Labour Office, 2007. 111 p. (In Eng.).
10. Halonen S. Finland. Getting the Deal Through – Outsourcing 2015. London: Law Business Research Ltd, 2014. Pp. 32–36. Available at: http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014_10_GTDT_Oustourcing2015_fin.pdf (accessed 30.12.2016) (In Eng.).
11. Hira R. & Hira A. Outsourcing America: what's behind our national crisis and how we can reclaim American jobs. New York: American Management Association, 2005. 236 p. (In Eng.).
12. Public-Private Partnerships in Employment Services. Skills Working Paper No. 17. Geneva: International Labour Office, 2003. 29 p. (In Eng.).
13. Russell W. T., Nelson J. E., Garrote N. E., Zottola A. J., Ontiveros G. M. & Kolstad C. K. United States. Getting the Deal Through – Outsourcing 2014. London: Law Business Research Ltd, 2013. Pp. 124–129. Available at: https://www.venable.com/files/Publication/c9cf0f24-ac7c-48b1-8771-e4857c372180/Presentation/PublicationAttachment/27d8f4a6-9c7e-49e4-84d6-133a933fe797/Getting_the_Deal_Through_Outsourcing_2014_US_Chapter.pdf (accessed 30.12.2016) (In Eng.).
14. Stone K. V. W. Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers. Berkeley Journal of Employment & Labor Law. 2006. Vol. 27. Issue 2. Pp. 251–286. (In Eng.).
15. The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Markets. 81st Session. Report VI. Geneva: International Labour Office, 1994. 93 p. (In Eng.).
16. Zanglein J., Stabile S. Erisa litigation. 3rd ed. Arlington: BNA Books, 2008. 1664 p. (In Eng.).

References

1. Anikin B. A., Rudaya I. L. Outsourcing i autstaffing: vysokie tekhnologii menedzhmenta [Outsourcing and Outstaffing: High Technologies of Management]. Moscow, 2009. 320 p. (In Russ.).
2. Vitko V. S., Tsaturyan E. A. Yuridicheskaya priroda dogovorov outsorsinga i autstaffinga [The Legal Nature of Contracts of Outsourcing and Outstaffing]. Moscow, 2012. 128 p. (In Russ.).
3. Kiselev I., Karabel'nikov B., Cherkasova E., et al. Kontsepsiya pravovogo regulirovaniya zaemnogo truda [The Concept of the Legal Regulation of Contingent Labor]. Khozyaystvo i pravo – Business and Law. 2004. No. 3. Pp. 40–48. (In Russ.).
4. Krivoy Ya. V. Pravovoe regulirovanie zaemnogo truda [The Legal Regulation of Contingent Labor]. Gomel, 2007. 160 p. (In Russ.).
5. Maslova I. Instituty rossiyskogo rynka truda v mekhanizme regulirovaniya protsessov zanyatosti [The Institutes of the Russian Labor Market in the Mechanism of Employment Processes Regulation]. Vestnik Instituta ekonomiki Rossiyskoy akademii nauk – Vestnik Instituta ekonomiki Rossiyskoy akademii nauk. 2013. No. 5. Pp. 39–66. (In Russ.).
6. Nurtdinova A. Zaemnyj trud: osobennosti organizatsii i vozmozhnosti pravovogo regulirovaniya [Contingent Labor: Features of Organization and Capabilities of Legal Regulation]. Khozyaystvo i pravo – Business and Law. 2004. No. 9. Pp. 22–30. (In Russ.).