

УДК 349.23

Т. А. Мазурова

(Департамент государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, Гомель)

СРАВНЕНИЕ ЗАЕМНОГО ТРУДА С ВРЕМЕННЫМ ПЕРЕВОДОМ К ДРУГОМУ НАНИМАТЕЛЮ И СЛУЖЕБНОЙ КОМАНДИРОВКОЙ

Автором рассматривается такая форма нетипичной занятости, как заемный труд, в сравнении с не так давно введенной в законодательство о труде Беларуси правовой категорией временного перевода работника в его согласия к другому нанимателю (ст. 32.1 ТК Беларуси) и давно устоявшейся правовой категорией служебной командировки. Уделено внимание понятиям «лизинг персонала», «аутсорсинг», «аутстаффинг».

Временный перевод с согласия работника к другому нанимателю законодатель Республики Беларусь планировал как уместную форму реализации «шефской помощи сельхозорганизациям» в качестве альтернативы командировкам [1]. К.Л. Томашевским и Е.А. Волк высказано мнение, что ст. 32-1 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси) может быть использована недобросовестными нанимателями в качестве легальной формы применения заемного труда, когда наниматели передают своих работников на время другим нанимателям за вознаграждение [2, с. 149].

Категории временного перевода с согласия работника к другому нанимателю, заемного труда, служебной командировки имеют и сходства, и отличия. Практическим работникам следует четко понимать место приведенных категорий в системе правовых

норм действующего законодательства в целях соблюдения прав и законных интересов работников и определения допущенной законодательством свободы для реализации экономических интересов нанимателя.

В 2014 г. нормами ст. 56.1 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что заемный труд (труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника) запрещен, однако в гл. 53.1 указанного кодекса введена специальная правовая регламентация труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала). В Республике Казахстан в 2020 году в Трудовой кодекс внесена ст. 137-1, устанавливающая порядок осуществления деятельности по оказанию услуг по предоставлению персонала. В иных государствах-участниках Евразийского экономического союза, в т.ч. в Республике Беларусь, заемный труд на уровне трудового законодательства не упоминается. Вместе с тем, нормой ст. 32-1 ТК Беларуси с 2020 года введены правила о временных переводах к другому нанимателю с согласия работника на срок до шести месяцев в течение календарного года.

В Республике Беларусь практика использования нештатных работников для нужд собственного производства существует в двух формах: безвозмездные договоры о временном переводе работников и возмездные договоры оказания услуг.

Между государственными организациями оформляются гражданско-правовые договоры о временном переводе работников безвозмездного характера. Как правило, используется временный перевод работников рабочих специальностей в рамках одной отрасли экономики в целях оперативного решения кадровых вопросов.

При взаимодействии государственных организаций с организациями частной формы собственности либо частных организаций между собой договоры, по которым предполагается выполнение работниками одной организации работ (оказание услуг) в пользу другой организации, заключаются возмездными. Такие договоры именуется договорами об оказании услуг. Так, строительный трест и небольшая частная строительная организация заключили договор возмездного оказания услуг, предметом которого стали «услуги, связанные с временным предоставлением персонала различных профессий и специальностей для выполнения работ по устройству плитки пола и облицовке стен плиткой керамической внутри здания на объекте». Частная организация (исполнитель) предоставляет работников для нужд треста (заказчика) по заявкам за вознаграждение, формируемое в виде цены «нормативных человеко-часов рабочего времени». «Исполнитель остается ответственным перед направленными заказчику работниками как работодатель и все вопросы, связанные с трудовыми отношениями, разрешает с ними в самостоятельном порядке, без участия заказчика» (п. 1.2 договора).

Заемный труд при анализе упоминается специалистами наряду с такими категориями, как «лизинг персонала», «аутсорсинг», «аутстаффинг». Например, у А.Д. Шевцова описано, что при лизинге персонала работники находятся постоянно в штате основного нанимателя и передаются за вознаграждение в другую организацию для выполнения работ (оказания услуг). Аутстаффинг определяется как простой вывод сотрудников за штат организации. Работники числятся в штате специализирующейся на услугах аутстаффинга организации-провайдере, но фактически работают на прежнем рабочем месте в организации-заказчике и осуществляют свои обычные трудовые функции. При аутсорсинге организация-основной наниматель обеспечивает организацию-заказчика видом услуг (работ), которые для организации-заказчика нехарактерны или нецелесообразны (непрофильный вид деятельности) [3].

Некоторыми авторами (например, у В.В. Подгруши [4]) аутстаффинг и аутсорсинг представляются видами лизинга персонала, или заемного труда.

Встречается определение аутстаффинга, аутсорсинга, лизинга персонала как видов общей родовой категории – заемного труда (например, у А.Ю. Никуличева и Е.А. Спиваковой [5, с. 76–77]).

Я.В. Кривой отделяет заемный труд от аутсорсинга и аутстаффинга, фактически ассоциируя его с лизингом персонала [6, с. 41–42], что, полагаем, отражает классическое восприятие наукой названных экономических категорий.

По нашему мнению, заемный труд, лизинг персонала, аутсорсинг, аутстаффинг являются, прежде всего, экономическими категориями, отражающими экономические интересы сторон соответствующего гражданско-правового договора о передаче персонала, об оказании услуги. Вместе с тем, нельзя не согласиться с тем, что законодательство о труде не может игнорировать потребность в специальном правовом регулировании работников, вовлекаемых в трудовые отношения, осложненные выше названными экономическими интересами нанимателя.

Мы согласимся с Я.В. Кривым в том, что аутстаффинг фактически является формальной заменой нанимателя с целью уменьшения финансовой нагрузки на первоначального нанимателя, где фактически и остается работать работник [6, с.42]. И такая экономическая категория, как нам представляется, при намерении ее реализовать в нормах трудового права будет отвергнута социальной функцией трудового права.

Аутсорсинг в настоящее время практикуется достаточно широко. Известно, например, что клининговые услуги предоставляются банкам, подразделениям Белорусской железной дороги по договорам оказания услуг со специализирующимися на этом виде деятельности субъектами хозяйствования.

Общим у категорий заемного труда и временного перевода работников с их согласия к другому нанимателю, является: наличие гражданско-правовых договоренностей между основным нанимателем и организацией по фактическому месту работы; у работника возникают, помимо классических трудовых с нанимателем, не поименованные законом отношения с организацией-пользователем (подчинение правилам внутреннего трудового распорядка такой организации-пользователя, учет рабочего времени ведется организацией-пользователем, одновременно заработную плату выплачивает основной наниматель и он также обладает хозяйской властью в отношении работника, в т.ч. право привлекать к дисциплинарной и материальной ответственности).

Среди основных отличий можно назвать то, что трудовые отношения с аутсорсинговой организацией, а равно как с организацией, предоставляющей услугу по лизингу персонала, у работника изначально возникают с условием, что его местом работы будет некая иная организация, а при временном переводе трудовой договор заключается в целях выполнения работы в пользу основного нанимателя. При таких обстоятельствах условие о предстоящей работе у организации-пользователя становится постоянным условием трудового договора, заключенного с работником, частью его трудовой функции. В связи с этим при выполнении работы в другой организации работником реализуется его трудовой договор. При временном переводе с согласия работника к другому нанимателю основная часть условий в содержании трудового договора изменяется.

Заемный труд, аутсорсинг следует сравнить с известной трудовому праву категорией служебной командировки.

Приведем интересный пример из белорусской судебной практики (2011 г.). Между частными организациями был заключен договор о предоставлении услуг, согласно которому исполнитель (резидент Республики Беларусь) предоставляет в распоряжение заказчика (резиденту Российской Федерации) свой персонал согласно предоставленной заявке заказчика [7]. Персонал по заявке был предоставлен, работы выполнены, после чего персонал был уволен по соглашению сторон из штата организации-исполнителя.

Налоговым органом на организацию-исполнителя был составлен протокол об административном правонарушении по факту трудоустройства граждан Республики Беларусь за границей без лицензии. При рассмотрении административного дела в суде организация-исполнитель доказывала, что работники в Российскую Федерацию для выполнения работы были командированы, им оплачивались командировочные расходы, они продолжали состоять в ее штате, в связи с чем такую работу нельзя признать трудоустройством за границей, трудовые договоры с иностранной организацией не заключались, с чем суд согласился, прекратив дело об административном правонарушении в связи с отсутствием события административного правонарушения.

По обстоятельствам дела не известно, был ли это лизинг персонала (когда персонал был нанят специально, чтобы предоставить его в пользование резиденту Российской Федерации) либо это был аутсорсинг (когда резидент Республики Беларусь предоставил своему контрагенту услугу силами своего персонала). Субъект хозяйствования-наниматель направил работников в служебную командировку, сохранив их в штате, что теоретически допускается при выполнении договора оказания услуг в рамках и лизинга персонала, и аутсорсинга. Одновременно в целях исключения затрат на выплату компенсаций командированному работнику – допускается указание в трудовом договоре, заключаемом с работником, трудовой функции работника таким образом, чтобы местом выполнения работ была организация-пользователь, что не будет противоречить природе заемного труда, договора аутсорсинга.

Я.В. Кривой признает сходство заемного труда и командировки по признаку выполнения работы в другой организации, отличие – в эпизодичности командировок [6, с. 43]. По нашему мнению, сходством является и то, что и в условиях лизинга персонала, и при служебной командировке выполняемая работа у другого субъекта хозяйствования является частью трудовой функции работника. К отличиям, которые по своей природе являются не существенными признаками, а «признаками-следствиями», можно добавить разницу в механизме и уровне предоставляемых компенсаций: заемный труд не предполагает выплату компенсаций в объеме, характерном для служебных командировок. Названные сходства и отличия заемного труда и служебной командировки можно отнести и к сравнению последней с аутсорсингом.

Относительно сопоставления временного перевода к другому нанимателю и служебной командировки отметим следующее. Оплата труда при направлении в служебную командировку осуществляется по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка за все рабочие дни недели по графику постоянного места работы. Работнику, направленному в служебную командировку, компенсируются его расходы и выплачиваются суточные (ст. 95 ТК Беларуси). При временном переводе с письменного согласия работника оплата труда производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе (ч. 1 ст. 68 ТК Беларуси). Временно переведенному работнику и членам его семьи компенсируется провоз багажа, стоимость проезда, а также выплачиваются суточные за каждый день нахождения в пути (ст. 96 ТК Беларуси).

Государственная инспекция труда поддерживает позицию профсоюзов Беларуси о том, что любые разновидности предоставления наемного труда за вознаграждение являются посягательством на включение труда в торговый оборот, что недопустимо. При отсутствии специального правового регулирования заемного труда следует правильно определить правовое положение работника с использованием действующего законодательства о труде. В случае нарушения действующего законодательства о труде в части приема на работу, временного перевода к другому нанимателю, порядка предоставления гарантий и компенсаций ответственные должностные лица подлежат привлечению к административной ответственности, предусмотренной ч.ч. 3, 4, 6 ст. 10.12 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Список использованной литературы

1. Пономарев, В. Новый Трудовой кодекс: что важно знать нанимателю и работнику : [комментарий изменений в Трудовом кодексе Р.Филипчик, М.Лазарь, В.Масловской] / В.Пономарев // СБ. Беларусь сегодня. – 2020. – 20 янв. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.sb.by/articles/abbreviatura-i-o-ne-primenyaetsya.html>. – Дата доступа: 12.02.2022.

2. Волк, Е.А. Глобальная реформа Трудового кодекса Республики Беларусь в 2019–2020 годах (вопросы трудовых и коллективных договоров) / Е.А. Волк, К.Л. Томашевский // Lex Russica. – 2020. – Т. 73, № 9 (166). – С. 143–154.

3. Шевцов, А.Д. Что такое лизинг персонала и в чем его отличие от аутстаффинга и аутсорсинга / А.Д. Шевцов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ilex-private.ilex.by/view-document/ВЕРВИ/80733/#M100042>. – Дата доступа: 16.02.2022.

4. Подгруша, В.В. Заемный труд: актуальные проблемы теории и практики / В. В. Подгруша // Отдел кадров. – 2008. – №1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://otdelkadrov.by/number/2008/1/outer_workers/. – Дата доступа: 17.02.2022.

5. Никуличев, А.Ю. Заемный труд в России / А.Ю. Никуличев, Е.А. Спивакова // Территория науки. – 2013. – №4. – С. 75–79.

6. Кривой, Я.В. Правовое регулирование заемного труда / Я.В. Кривой. – Гомель, 2007. – 160 с.

7. Драбудько, А. Аутсорсинг персонала сквозь призму белорусского законодательства / А. Драбудько, С. Кулаковский // Я – специалист по кадрам. – 2011. – №2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.spok.by/izdaniya/ya-spok/autsorsing-personala-skvoz-prizmu-beloru_0000000. – Дата доступа: 16.02.2022.