
ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

*М.Н. Бронникова**

НАЕМНЫЙ И ЗАЕМНЫЙ ТРУД ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

На основе анализа новых правовых норм Трудового кодекса Российской Федерации о запрете заемного труда и современной судебной практики в работе установлены критерии определения заемного труда; определены понятия «интерес в выполнении работы», «управление трудом», «контроль за выполнением работы»; обозначены тенденции в изменении правоприменительной практики после 1 января 2016 года.

Ключевые слова: работник, работодатель, труд, наемный труд, заемный труд, интерес, управление, контроль за выполнением работы.

Наемный труд как правовая категория в юридической литературе характеризуется следующими признаками: работник обязан исполнять определенную трудовую функцию, причем конкретная работа, подлежащая исполнению в каждый данный отрезок времени, обуславливается общим ходом производственной деятельности организации, работник обязан выполнять установленную норму труда, работник обычно обязан сам распределять свой труд во времени соответственно установленному режиму работы, работник в процессе труда должен следовать технологическим указаниям руководителя/ администрации/ работодателя [1, с. 152–153].

В свете предстоящих изменений норм Трудового кодекса РФ с 1 января 2016 года в связи с принятием Федерального закона от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» представляется актуальным выделить особенности заемного труда как разновидность несамостоятельного труда, провести разграничение между наемным и заемным трудом и, возможно, предопределить вектор изменения правоприменительной практики после вступления в силу изменений в Трудовой кодекс РФ и иные законы в связи с запретом на использование заемного труда.

* © Бронникова М.Н., 2015

Бронникова Марина Николаевна (cl@ssu.samara.ru), кафедра гражданского и предпринимательского права, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Понятие «заемный труд» заимствовано из законодательства и правоприменительной практики зарубежных стран (более официальное название на английском языке — *temporagary agency work*, т. е. труд в агентствах временной занятости). В современной юридической литературе ведется дискуссия о понятии «заемный труд», о преимуществах и недостатках заемного труда, о правомерности его использования в правоприменительной практике [2]. Исследователи сходятся в том, что заемный труд опосредует трехстороннее отношение, когда работник, обращаясь в агентство занятости, вступает с этим агентством в трудовые отношения и направляется для осуществления своих трудовых обязанностей к работодателям-пользователям, т. е. фактическим работодателям этого работника. Известными формами использования заемного труда являются аутсорсинг, лизинг персонала, аутстаффинг, использование временного персонала. Заемный труд является одной из форм применения наемного труда, наряду собственно с личным выполнением работником определенной работы.

Предстоящие изменения затрагивают редакции норм статей 15, 56 Трудового кодекса РФ. Так, в статье 15 Трудового кодекса РФ понятие трудовая функция — работа «по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы» — дополняется словами «в интересах, под управлением и контролем работодателя». В статье 56 Трудового кодекса РФ в редакции, которая будет действовать с 1 января 2016 года, предусмотрено: «Трудовой договор — соглашение между работодателем и — работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию *в интересах, под управлением и контролем работодателя*, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя».

Кроме того, Трудовой кодекс РФ дополняется ст. 56.1 следующего содержания:
«Заемный труд запрещен.

Заемный труд — труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются главой 53.1 настоящего Кодекса».

Анализ приведенных законодательных положений показывает, что в правоприменительной практике, разбирая каждый конкретный случай на предмет установления факта наличия заемного труда, необходимо определять следующие фактические обстоятельства:

- вид работы — трудовая функция;
- наличие распоряжения работодателя о том:

в чьих интересах выполняется работа — в интересах работодателя или иного лица, кто управляет выполняемой работой, кто ее контролирует.

Исходя из того, что трудовая функция имеет легальное закрепление (ст. 15 Трудового кодекса РФ) и под ней понимается работа по должности, конкретный вид поручаемой работы, а понятия «интерес», «управление», «контроль» являются в большей степени неправовыми, представляется необходимым раскрыть их, базируясь на научных знаниях экономистов и ученых-трудовиков.

В трудовом праве исследования термина «интерес» проводятся в контексте прав и законных интересов как видовых элементов, охраняемых или защищаемых законом, т. е. юридической возможности (дозволенности), предоставленной субъекту права для достижения и пользования благом и находящейся под охраной компетентных структур [3]. На наш взгляд, предложенное понимание законного интереса совпадает со значением термина субъективное право, а потому не отражает суть интереса как самостоятельного правового явления, используемого вне взаимосвязи с понятием право, нуждается в конкретизации, в том числе в целях разграничения случаев использования наемного и заемного труда.

Следует заметить, что категория «интерес» (лат. Interest – «иметь значение») является общенаучной, правовое содержание приобрела еще в римском праве, затем в немецком праве в значении «польза, выгода» [4, с. 12–26]. В русском языке слово «интерес» означает особое внимание к чему-нибудь, занимательность, значительность, нужды, потребности [5, с. 249]. Отмеченное в самом общем смысле позволяет понимать под интересом пользу, потребность субъекта. При этом для трудового права принципиальным является то, в чем состоит интерес, т. е. содержание интереса. Представляется, что при выполнении заемного труда содержание интереса работодателя отличается от потребности не работодателя: выгода работодателя заключается в получении дохода /вознаграждения/ за труд, выполненный его работниками (материальный интерес), в формировании положительной деловой репутации работодателя (нематериальный интерес), а лицо, применяющее заемный труд, получает удовлетворение своей экономической, социальной, психологической, функциональной или иной потребности в чем-либо, например, в уборке территории, в сдаче отчетности в налоговую службу и отсутствии ответственности и т. п., после достижения результата заемного труда, т. е. в выполнении задания заемными работниками.

Особого внимания в значении квалификации заемного труда заслуживает понятие «управление работой» (трудом). Слово «управлять» в русском языке означает направлять ход, движение кого-чего-нибудь; руководить, направлять деятельность, действия кого-чего-нибудь [5, с. 836]. В настоящее время широкое распространение в правоприменительной практике приобрело понятие «управление персоналом» – целенаправленное воздействие на человеческую составляющую организации, ориентированное на приведение в соответствие возможностей персонала и целей, стратегий, условий развития организации [6, с. 30]. Представляется, что данное понятие нужно отличать от управления трудом по объекту управления. В первом случае речь идет об управлении персоналом, т. е. работниками, во втором – об управлении трудом, т. е. деятельностью по созданию определенных ценностей (материальных или нематериальных благ). Управление персоналом как правовая категория остается не разработанной в науке трудового права в отличие от управления трудом. В действующей редакции Трудового кодекса РФ термин управление используется преимущественно в значении участия работников в управлении организацией (ст. 53 Трудового кодекса РФ). Как нам представляется, «управление работой (трудом)» является современным обозначением базового, но, вероятно, устаревшего понятия трудового права «хозяйская власть работодателя». Вопрос об управлении трудом подвергался научному изучению еще Л.С. Талем, который отмечал: «Диспозитивная власть работодателя проявляется в поручениях и приказах, которые конкретизируют договорные обязанности наемного работника, в частности, определяя требуемую от него в данный момент работу» [7, с. 486, 487]. Анализ современной правоприменительной деятельности выявил несколько подходов к управлению трудом: во-первых, традиционный (консервативный) – отдельные поручения и задания выдаются в виде приказа, распоряжения, протокола совещания/собрания, оформляемых письменно и утверждаемых непосред-

ственным руководителем; во-вторых, вербальный (либеральный) – задания выдаются в устной форме, в том числе по телефону; в-третьих – электронный – задачи ставятся перед работниками в электронном виде посредством направления писем, путем постановки вопросов на корпоративном портале, иными способами с использованием современных технологий связи. Также можно выделить и иной вариант управления трудом – результативный, когда непосредственный руководитель формулирует для работника результат его труда, а процесс достижения результата, в том числе детализация каждого этапа работы, выполняемой ежедневно, определяет работник для себя сам. Данный способ управления трудом нередко встречается в практике, особенно при управлении трудом высококвалифицированного работника.

Таким образом, в целях настоящего исследования под управлением трудом предлагается понимать поручения, задания, задачи, которые конкретизируют обязанности работника, определяют требуемую от него в данный момент работу.

Указание на выполнение работы под контролем работодателя как критерий наемного труда неоднократно встречается в юридической литературе. Так, например, М.А. Тангин определяет границы контроля другого человека следующим образом: «Принимает решения о том, как, когда и где должна выполняться работа» [8, с. 486, 487]. Однако контрольные функции работодателя за выполнением работы в науке трудового права практически не изучены.

Прежде всего необходимо отметить, что контроль (от франц. *controle* – «проверка») означает проверку, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора [5, с. 292]. В менеджменте контроль – это составная часть управления экономическими объектами и процессами, заключающаяся в наблюдении за объектом с целью проверки соответствия наблюдаемого состояния объекта желаемому и необходимому состоянию, предусмотренному законами, положениями, инструкциями, другими нормативными актами, а также программами, планами, договорами, проектами, соглашениями [13].

В действующей редакции Трудового кодекса РФ дважды встречается упоминание о контроле работодателя. В ст. 209 Трудового кодекса РФ предусмотрено: «Рабочее место – место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится *под контролем работодателя*» (курсив мой. – М. Б.). В ст. 312.1 Трудового кодекса РФ установлено: «Дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся *под контролем работодателя*» (курсив мой. – М. Б.).

Вопрос о том, осуществляет ли работодатель контроль, нередко решается и в судебной практике, чаще всего суды по спорам о привлечении к дисциплинарной ответственности. Анализ судебных актов выявил два подхода к оценке осуществления работодателем контрольных полномочий:

– первый (процедурный) – проверка нахождения работника на территории работодателя, в определенном помещении, где выполняются работы. При этом решается вопрос о выполнении правил внутреннего трудового распорядка, правил поведения, определенных в соответствии с Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 24.08.2012 г. по делу № 33-5400/2012, Апелляционное определение Московского городского суда от 18.03.2014 г. по делу № 33-7853/14);

– второй (содержательный) – проверка выполнения задания/поручения, например, проведением педагогических советов (Апелляционное определение Тюменского

областного суда от 15.10.2012 г. по делу № 33-4659/2012), выдача заданий и контроль их выполнения осуществлялся посредством телекоммуникационных средств: электронной почты, телефона, программно-аппаратного комплекса (Апелляционное определение Верховного суда Чувашской республики от 26.03.2012 г. по делу № 33-796-12).

Выводы судов о том, что работодатель не выполняет контрольные функции, основываются на таких обстоятельствах дела, как, например, табель учета рабочего времени работодателем не ведется, заработная плата не выплачивается (Апелляционное определение Тюменского областного суда от 27.08.2012 г. по делу № 33-3569/2012).

Обобщая вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что контроль за выполнением работы предполагает регулярную проверку исполнения выданных заданий (обязанностей) на территории работодателя либо в ином месте, при условии подключения к компьютерной программе /базе данных работодателя, в том числе и через Интернет. Следствием выявления отклонений от выполнения заданий, от установленных правил поведения при осуществлении контроля является наступление дисциплинарной ответственности.

Изучение новой редакции норм ст. 15, ст. 56 Трудового кодекса РФ, их буквальное толкование с применением знаний русского языка о пунктуации позволяет утверждать, что в целях квалификации заемного труда необходимо устанавливать одновременно три факта, перечисленные в законе через запятую и соединяемые союзом «и»: чьи потребности (интересы) удовлетворяет результат труда, кто выдает задания в целях достижения результата труда и кто контролирует выполнение работы.

Вместе с тем проблема видится в том, что указанных в нормах ст. 15, ст. 56 Трудового кодекса РФ критериев не всегда будет достаточно для разграничения заемного и наемного труда. Например, труд юриста в юридической фирме является наемным или заемным? Аналогично труд бухгалтера в аудиторской фирме, специалиста по IT-технологиям в компьютерной фирме, когда имеется интерес в выполнении работы, управлении и контроле как со стороны работодателя, так и со стороны заказчика услуги. Представляется, что в таких спорных случаях у правоприменителя не должно возникать конкуренции норм, т. к. иные положения Трудового кодекса РФ, в том числе закрепленное в норме ст. 15 понятие трудового отношения, остается неизменным. Следовательно, в случае спора в связи с наличием одновременно трех критериев как у работодателя, так и у заказчика работы, как и прежде необходимо будет определять, кто выплачивает заработную плату: работодатель или заказчик, по чьим правилам внутреннего трудового распорядка выполняется работа: утвержденным работодателем или заказчиком, распространяются ли на работника локальные акты заказчика.

Очевидно, что в связи с запретом заемного труда с 1 января 2016 года такие виды договорных отношений, как аутсорсинг, аутстаффинг, станут менее распространены в правоприменительной деятельности. На смену им придут классические договоры возмездного оказания услуг или договоры подряда, заключаемые между работодателями и заказчиками. При этом работодатели и работники должны будут более подробно формулировать условия трудовых договоров, в том числе о рабочем месте, виде работы, способах и средствах предоставления ежедневных/еженедельных/ежемесячных заданий (поручений) и контроля за их выполнением, которые в совокупности не позволят признать выполняемую работником работу заемным трудом.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. При установлении факта наличия заемного труда необходимо определять следующие фактические обстоятельства:

- вид работы;
- наличие распоряжения работодателя, подтверждающее, что пользу от работы получает не работодатель, а иное лицо (заказчик), т. е. выполнением работы удовлетворяется потребность заказчика, поручения, задания, которые конкретизируют обя-

занности работника выдает иное лицо (заказчик), наблюдение за выполнением работы осуществляет иное лицо (заказчик).

2. При установлении, что работа выполняется в интересах, под управлением и контролем как работодателя, так и заказчика, необходимо проверять наличие иных критериев, характерных для трудовых правоотношений, закрепленных в ст. 15 Трудового кодекса РФ (кто выплачивает заработную плату: работодатель или заказчик, по чьим правилам внутреннего трудового распорядка выполняется работа: утвержденным работодателем или заказчиком, распространяются ли на работника локальные акты заказчика).

Библиографический список

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Проспект, 2009. 336с.
2. Пшеничников С.В. Заемный труд как форма нестандартных трудовых отношений // Современный юрист. 2013. № 4. С. 124–135.
3. Абрамова О.В. Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом праве // Журнал российского права. 2007. № 8.
4. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. 205 с.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. 944 с.
6. Ульрих Дэйв. Эффективное управление персоналом: новая роль HR-менеджера в организации = Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results. М.: Вильямс, 2006. 304 с.
7. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2006. 539 с.
8. Тангин М.А. Практическое отражение теоретических критериев квалификации трудового договора // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 2. С. 18–20.
9. Большой экономический словарь. URL: <http://ekslovar.ru/search?cx=partner-pub> (дата обращения: 26.04.2015).

References

1. Alexandrov N.G. Employment relationship. M., Prospect, 2009, 336 p. [in Russian].
2. Pshenichnikov S.V. Contract labor as a form of non-standard employment relationships. *Sovremennyyi iurist* [Modern lawyer], 2013, no. 4, pp. 124–135 [in Russian].
3. Abramova O.V. Legitimate interest as a category of law and specifics of its manifestation in labor law. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2007, no. 8 [in Russian].
4. Mikhailov S.V. Category of interest in the Russian civil law. M., Statut, 2002, 205 p. [in Russian].
5. Ozhegov S.I., Shvedova N.U. Explanatory Dictionary of Russian language: 80 000 words and idiomatic expressions. Russian Academy of Sciences. Russian Language Institute named after V.V. Vinogradov. 4th edition, enlarged. M., ООО «ИТИ Технологии», 2003, 944 p. [in Russian].
6. Dave Ulrich. Effective management of personnel: the new role of HR-manager in the organization = Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results. M., Vil'iams, 2006, 304 p. [in Russian].
7. Tal L.S. Labor agreement: civilized study. M., 2006, 539 p. [in Russian].
8. Tangin M.A. A practical reflection of theoretical criteria of qualification of labor contract. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* [Labor law in Russia and abroad], 2014, no. 2, pp. 18–20 [in Russian].
9. Great Dictionary of Economics. URL: <http://ekslovar.ru/search?cx=partner-pub>. Accessed 26.04.2015 [in Russian].

*M.N. Bronnikova****WAGE AND AGENCY LABOR UNDER THE LEGISLATION
OF THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF QUALIFICATION**

Based on the analysis of new legal provisions of the Labour Code of the Russian Federation to ban agency labor and modern jurisprudence, criteria for defining agency labor are established; the concept of an interest in the performance of work, management of labour work, progress monitoring are defined; trends in changing legal practice after 1 January, 2016 are marked

Key words: employee, employer, labor, hired labor, agency labor, interest, management, progress control.

* *Bronnikova Marina Nikolaevna* (cl@ssu.samara.ru), Department of Civil and Entrepreneurial Law, Samara State University, 1, Acad. Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.