**О проекте Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам»**

Герасимова Елена

Парадоксальность ситуации по использованию заемного труда в России состоит в том, что фактически «заемный» труд получил широкое распространение. Он используется как транснациональными корпорациями, так и отечественным крупным и средним бизнесом для достижения целей максимизации прибыли. Однако действующее трудовое законодательство РФ не содержит каких–либо норм и положений о заемном труде. Следовательно, юридически заемный труд оказываться «вне закона».

На международном уровне «заемный» труд регулируется Конвенцией МОТ N 181 от 1997 года. Конвенция предоставляет частным агентствам занятости (ЧАЗ) право найма работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороне («предприятию-пользователю»). Настоящая Конвенция ратифицирована 14 государствами. В странах Евросоюза ЧАЗы трудоустраивают до 7 млн. человек в год. Россия не ратифицировала конвенцию. Попыткой решить вопрос на государственном уровне явилась разработка законопроекта о защите прав наемных работников, нанимаемых агентствами занятости для предоставления их услуг третьим лицам.

При «заемном» труде предприятие–пользователь принимает на работу работника не напрямую (посредством заключения с работником трудового договора), а через ЧАЗ, с которым работник состоит в трудовых отношениях. Между ЧАЗом и предприятием– работодателем заключается гражданско-правовой договор о предоставлении персонала в аренду, заем (staff leasing). Между ЧАЗом и работником заключается трудовой договор.

Особенности правового регулирования такого труда вызваны, прежде всего, тем, что в трудовых правоотношениях участвуют, не как это обычно принято две стороны – Работник и Работодатель, а три стороны – Работник, ЧАЗ (формальный работодатель по трудовому договору) и Предприятие–пользователь (фактический работодатель, обеспечивающий работника работой, но в трудовых отношениях с ним не состоящий).

Для предприятия-пользователя выгоды заемного труда состоят в следующем: минимизация налогов (неуплата НДФЛ, взносов в ПФ РФ и ФОМС); более гибкое перемещение персонала, минуя жесткие ограничения ТК РФ; отсутствие правовых гарантий у «заемных» работников, позволяющих работодателю распоряжаться «заемными» работниками гораздо легче, чем работниками, состоящими в штате; сокращение в разы фактической численности персонала, что позволяет предприятиям оставаться в рамках субъектов малого предпринимательства, и как следствие, использовать предоставляемые законодательством льготы по налогам для субъектов малых предприятий.

В государственных и юридических кругах дискуссии на тему легализации «заемного» труда не прекращаются. Высказываются мнения pro и contra законопроекта. Противники легализации «заемного» труда говорят о снижении заработной платы и социальных гарантий заемным работникам. Сторонником легализации заемного труда в РФ, выступает Федерация независимых профсоюзов. По ее мнению, грамотная легализация заемного труда в РФ должна способствовать снижению уровня безработицы.

При всех за и против, очевидно что, ни в одной стране законодательство не может обеспечить временным работникам такой же уровень защиты, который имеют штатные работники предприятия. Очевидно также и то, что если фактически отношения по использованию заемного труда в РФ сложились, правовая легализация облечет их в цивилизованную форму и обеспечит необходимые права, обязанности и гарантии их участникам.

Планируемый к принятию федеральный закон распространяется на всех заемных работников и все частные агентства занятости. Следовательно, любая деятельность на территории РФ по предоставлению заемного труда автоматически подпадает под правовое регулирование. Услугами ЧАЗов могут пользоваться как юридические, так и физические лица, при достижении ими 18 лет или в иных случаях наступления полной гражданской право и дееспособности. Работа в качестве заемного труда может являться как основной для заемного работника, так и осуществляться в качестве совместительства.

Закон устанавливает обязательные требования к ЧАЗам: уставной фонд должен быть не менее 300 тыс. рублей, не должно быть задолженности по уплате налогов и сборов, персонал, занятый в работе с заемными работниками должен иметь профессиональный стаж не менее 1 года за последние три года.

В трудовом договоре с заемным работником, помимо общих условий трудового договора, предусмотренного трудовым кодексом РФ, могут быть предусмотрены условия о нескольких (но не более трех) трудовых функциях, который заемный работник дает согласие выполнять, а также о возможности выполнении трудовых функций на нескольких предприятиях – пользователях. Трудовой договор с заемным работником заключается на срок до 3 лет.

Гражданско–правовой договор между ЧАЗом и предприятием–пользователем должен, в частности, содержать описание и виды работ, для выполнения которых предприятие-пользователь привлекает заемных работников, численность и профессиональный состав заемных работников, обязанность использовать заемный труд в соответствии с трудовыми функциями, определенными в трудовых договорах с заемными работниками, сроки и порядок оплаты предприятием пользователем услуг ЧАЗа.

Заемные работники получат право на объединения, включая право на создание профессиональных союзов, право на ведение трудовых коллективных переговоров и заключение коллективных договоров, а также право на профессиональную подготовку и переподготовку, которая будет осуществляться не только ЧАЗом, но и предприятием- пользователем по договоренности с ЧАЗ.

Заемные работники получат право на ежегодно оплачиваемый отпуск, отпуск по беременности и родам и по уходу за ребенком.

Проект закона запрещает использовать «заемных» работников для замены работников, участвующих в забастовке и для замены работников, приостановивших работу в порядке осуществления ими самозащиты трудовых прав, а также для осуществления постоянных видов деятельности, профильных для предприятия–работодателя. Эта норма направлена на защиту штатных работников предприятия.

Заемный работник не может привлекаться в работе в режиме ненормированного рабочего времени. Изменение условий трудового договора с заемным работником, в том числе перевод допускается только по соглашению сторон.

При отстранении заемного работника от работы без его вины, за ним в течение недели сохраняется средний заработок, а в последующий период не менее 2/3 cреднего заработка.

При задержке выплаты заработной платы работнику на срок более, чем один месяц, предприятие-пользователь обязано погасить указанную задолженность ЧАЗа перед работником. В случае банкротства ЧАЗа, предприятие–пользователь также обязан компенсировать работнику задолженность по заработной плате.

В случае задержки выплаты заработной платы ЧАЗ несет материальную ответственность в размере 0,1% от суммы задолженность за каждый день просрочки в течение первого месяца, 0,5% - в течение второго месяца, 1% - в последующий период. Возможность компенсации заработной платы предприятием–пользователем и материальная ответственность ЧАЗа за невыплату заработной платы, предоставляет заемному работнику дополнительные гарантии получения в полном объеме причитающейся ему заработной платы.

Заемный работник может расторгнуть трудовой договор с ЧАЗом, предупредив последнего за три дня. В случаях, когда расторжение трудового договора обусловлено уважительными причинами (получение письменного приглашения на работу, зачисление в образовательное учреждение и т.д.), договор расторгается в срок, указанный в заявлении работника.

Однако трудоустройство в ЧАЗе при всех предоставляемых государством гарантиях заемным работникам, является все-таки, менее гарантированным способом получения работы. В соответствии со ст. 30 проекта закона, в случае если ЧАЗ не имеет возможности предоставить работнику работу в течение 30 календарных дней, трудовой договор с работником может быть расторгнут. Также в случае расторжения гражданско-правового договора между ЧАЗом и предприятием–пользователем, заемный работник может лишиться работы.

Для ЧАЗа проект закона предоставляет следующие гарантии: предприятие-пользователь обязано будет погасить все затраты ЧАЗа на оплату труда заемных работников, в случае если оно не сможет воспользоваться услугой по займу персонала; ЧАЗ имеет право в одностороннем порядке расторгнуть договор с предприятием–пользователем, если оно не обеспечивает надлежащую оплату труда заемных работником; в случае невыполнения предприятием–пользователем условий гражданско–правового договора с ЧАЗом по оплате услуг ЧАЗа, ЧАЗ имеет право отозвать заемных работников с предприятия-пользователя.

В случае принятия проекта закона, предприятие-пользователь, имеет право требовать от всех заемных работников подчинения правилам внутреннего трудового распорядка, установленным на предприятии, а также бережного отношения к имуществу предприятия и неразглашения коммерческой тайны. Вред, причиненный предприятию–пользователю заемным работником, будет возмещаться ЧАЗом. По письменному заявлению предприятия-пользователя, один заемный работник может быть заменен другим, если он не соответствует требованиям, предъявляемым к выполняемой работе.

По мнению директора по персоналу ресторанного холдинга Ирины Таран, норма проекта закона позволяющая ЧАЗу «без предварительного согласования с предприятием-пользователем осуществлять замену одного работника другим», ставит работодателей в неудобное положение. «Предприятие несет риск стать полигоном для обучения работников, которых потом будут продавать как специалистов другим предприятиям. Например: вы обучили повара методам работы, собственной рецептуре блюд, а через какой-то промежуток времени его заменили на следующего, и постепенно вы подготовили персонал для конкурентов. Не должно быть такого, только по соглашению сторон» - считает Ирина Таран.

При всех положительных аспектах нового законопроекта, ряд вопросов остается спорным и подлежащих по нашему мнению доработке.

Во–первых, закон предоставляет право ЧАЗам осуществлять надзор и контроль за соблюдением предприятием–пользователем условий по охране труда заемных работников. При обычных трудовых отношениях, эти функции осуществляются федеральными трудовыми инспекциями, имеющими соответствующий штат профессиональных инспекторов, методологию и опыт проведения подобных проверок. Представляется, что проверки, проводимые ЧАЗам, основной целью которых является коммерческий интерес, не смогут достичь планируемой цели соблюдения предприятиями–пользователями условий по охране труда заемного персонала.

Во–вторых, в соответствии со ст. 22 проекта закона, в случае замены работника по требованию предприятия-пользователя, работник может быть направлен вновь на тоже предприятие, но только по другой трудовой функции, если в его трудовом договоре указано несколько трудовых функций. С одной стороны данная норма обеспечивает занятость заемным работникам, но с другой стороны, отказ предприятием-пользователем от работника в жизни быть вызвано чисто психологическими причинами. Как говориться, не сошлись характерами. Возвращение на тоже предприятие для работника в этом случае может быть тяжелой моральной травмой. Однако, проект закона для повторного направления работника на тоже предприятие ни его согласия, ни согласие предприятия–пользователя не требует.

В–третьих, меры поощрения к заемному работнику будет применять исключительно ЧАЗ. Однако ЧАЗ непосредственно не является свидетелем труда заемного работника, следовательно, такое поощрение не будет носить объективный характер.

В заключение хочется сказать, что при всех недочетах проекта федерального закона о защите прав заемных работников, его принятие легализует фактически существующие в РФ правоотношения по использованию заемного труда в РФ и обеспечит трудовые гарантии заемным работникам. Правовая легализация заемного труда в РФ свидетельствует о признании и принятии Россией сложившейся мировой практики по использованию заемного труда.