

## **Защита прав работников в условиях распространения заёмного труда: перспективы для Украины**

- Расщепленные трудовые отношения, когда в стандартную схему «работник-работодатель» вклинивается некий посредник или посредники – наиболее опасный вид неустойчивой занятости. Они могут быть различным образом обставлены юридически и скрываться под разными именами, что затрудняет их регулирование с целью защиты работников и создает огромное пространство для злоупотреблений в области труда, налогов, финансов.
- Мировая практика показывает, что попытки регулирования отдельных форм расщепленных трудовых отношений (например, найма через частные агентства занятости) неизбежно означают их легализацию и полное открытие рынка труда для деятельности всех возможных «посредников в трудоустройстве», со всеми вытекающими из этого негативными последствиями для трудящихся и общества в целом.
- В Украине практики расщепленного найма сегодня находятся в «сером правовом поле» - действующие законы писались без учета возможности появления третьей стороны в трудовых отношениях, не допуская, но и прямо не запрещая такое развитие событий. «Посредники в трудоустройстве» используют эту ситуацию в своих интересах.
- Легализация подобной практики, даже под видом попытки защитить вовлеченных в ее водоворот работников, прямо ведет к подрыву основополагающих прав трудящихся, прежде всего – права на объединение и ведение коллективных переговоров, а в перспективе – может стать серьезным препятствием на пути экономического, социального и демократического развития страны, лишая значительную часть общества уверенности и стабильности, возможности объединяться и отстаивать свои интересы, выражать свои устремления и определять свое будущее.
- Вместо либерализации рынка труда профсоюзы могут и должны предлагать программу последовательных реформ, главной целью которых будет достижение всеобщей занятости и социальной защищенности населения.



# СОДЕРЖАНИЕ

<b>Вступление</b> .....	<b>2</b>
<b>Расщепленные трудовые отношения</b> .....	<b>3</b>
Что такое расщепленные трудовые отношения? .....	3
Формы и причины возникновения расщепленных трудовых отношений.....	3
Угрозы расщепленных трудовых отношений .....	6
<b>Регулирование расщепленных трудовых отношений в мире</b> .....	<b>7</b>
Классификация расщепленных трудовых отношений по формальному признаку.....	7
Реализация формального подхода в законодательстве развитых стран .....	7
Великобритания: отказ от вмешательства в ситуацию.....	8
Работник признан. Кто же работодатель?.....	8
Европа: Работодатель — агентство. Три рубежа обороны .....	8
Работодатель-агентство за пределами Европы .....	9
США и Канада: ответственность лежит на конечном работодателе.....	11
<b>Заёмный труд в Украине</b> .....	<b>11</b>
Расщепленные трудовые отношения в Украине: история и практика .....	11
Заёмный труд в Украине: юридические аспекты.....	14
<b>Как защитить работников в условиях распространения расщепленных трудовых отношений в Украине?</b> .....	<b>15</b>
Два лица частных агентств занятости: заёмный труд под маской подряда.....	15
Позиция профсоюзов Украины в отношении расщепленной занятости.....	16
Регулировать нельзя запретить .....	17
181 Конвенция МОТ или местное законодательство? .....	18
<b>Заключение</b> .....	<b>19</b>
<b>Приложение 1. Принципы глобальных профсоюзов в отношении агентств занятости</b> .....	<b>20</b>
<b>Приложение 2. Итоговый документ профсоюзного круглого стола «Атипичные формы занятости и ответ профсоюзов»</b> .....	<b>23</b>
<b>Приложение 3. Итоговый документ семинара «Развитие профсоюзов в условиях распространения неустойчивой занятости»</b> .....	<b>23</b>

## ВСТУПЛЕНИЕ

Два десятилетия независимости ознаменовались для Украины стремительными и глубокими переменами во всех сферах общественной, экономической и политической жизни, в том числе — и в сфере занятости. С приходом частной собственности сложились новые трудовые отношения, потребовавшие от их сторон анализа и выработки новой политики; появилась необходимость в серьезном пересмотре законодательства. Некоторые феномены рынка труда до сих пор остаются не до конца осмысленными, исследованными и урегулированными. В их числе — неустойчивые, «гибкие» формы занятости, активно продвигаемые в своих интересах бизнес сообществом и вызывающие обоснованную обеспокоенность со стороны трудящихся и их профсоюзных организаций. Неустойчивая занятость принимает бесчисленные формы, характеристики которых варьируются от ситуации к ситуации в зависимости от соотношения сил работников и работодателей, потребностей бизнеса и способности трудящихся защитить свои интересы. Однако наиболее опасным и одновременно наименее осмысленным и вызывающим самые острые дискуссии проявлением новой незащищенности трудящихся стали расщепленные, трехсторонние трудовые отношения, возникающие, когда в стандартную схему «работник-работодатель» вклинивается некий посредник.

Задача этой публикации — рассказать о видах и угрозах расщепленных трудовых отношений; о том, какие подходы к их регулированию и насколько успешно применяются в различных частях света; насколько такая форма занятости находится в согласии или противоречии с законодательством Украины и в каких формах она бытует на территории страны; и главное — ответить на вопрос: каким образом можно защитить интересы и права работников Украины в условиях распространения расщепленных трудовых отношений?

Членские организации Международного союза пищевиков IUF в регионе Восточной Европы и Центральной Азии (ВЕЦА)<sup>1</sup> — в том числе и Профсоюз

работников АПК Украины — разделяют убежденность в том, что легализация расщепленных отношений занятости (или, как их иначе называют, заёмного труда) приведет к катастрофе в сфере трудовых и профсоюзных прав, последствия которой будет невозможно компенсировать никаким, даже самым жестким регулированием в этой сфере. Дополнительные сомнения вызывает возможная эффективность такого рода регулирования в странах, где судебные институты слабы и перегружены, подорвана и ограничена в полномочиях система трудовой инспекции, а гражданское общество — в том числе и независимое профсоюзное движение — еще не набрало силу и часто вынуждено преодолевать давление и даже репрессии со стороны работодателей, а порою и государства. Мировой опыт, о котором пойдет речь в этой публикации, также свидетельствует о серьезных, часто — непреодолимых трудностях, с которыми сталкиваются попытки регулирования расщепленных трудовых отношений в целях защиты прав вовлеченных в них работников. Принимая во внимание другие последствия распространения заёмного труда: социальный демпинг, снижение общего жизненного уровня, увеличение неравенства и в целом рост неустойчивости во всех сферах общественной жизни, — мы убеждены в необходимости максимально ограничить, а по возможности и полностью исключить использование такой формы найма. Эта публикация также призвана продемонстрировать, что в Украине существуют реальные предпосылки именно для такого решения проблемы.

В приложениях к публикации вы найдете тексты, отражающие профсоюзную позицию в отношении заёмного труда: совместное заявление национальных профцентров Азербайджана, Беларуси, Казахстана, России и Украины по итогам международного круглого стола «Атипичные формы занятости и ответ профсоюзов», прошедшего 28—29 ноября 2007 г. в Москве<sup>2</sup>; принятые в 2010 году Советом глобальных профсоюзов

1 Международный союз работников пищевой и табачной промышленности, сельского хозяйства, гостиничного и ресторанного обслуживания, общественного питания и смежных отраслей IUF — всемирная федерация профсоюзов, объединяющих работников во всех звеньях цепочки производства продуктов питания, табачных изделий и сельскохозяйственной продукции — «от плуга до тарелки». IUF объединяет 336 профсоюзных организаций из 120 стран мира и 12 миллионов членов. Штаб-квартира организации расположена в Женеве в Швейцарии. Подробнее см. <http://iuf.org>

2 В международном круглом столе «Атипичные формы занятости и ответ профсоюзов» 28—29 ноября 2007 г. в Москве приняли участие Конфедерация профсоюзов Азербайджана, Белорусский конгресс демократических профсоюзов, Федерация профсоюзов Республики Казахстан, Конфедерация свободных профсоюзов Казахстана, Федерация независимых профсоюзов России, Всероссийская конфедерация труда, Конфедерация труда России, Федерация профсоюзов Украины и Конфедерация свободных профсоюзов Украины. Отчет газеты «Солидарность» о круглом столе и текст принятого заявления (также включенный в эту публикацию — см. Приложение 2) можно найти на сайте IUF: <http://iuf.ru/3/95/607.html>.

«Принципы глобальных профсоюзов в отношении агентств занятости»<sup>3</sup>; а также итоговый документ семинара Профсоюза работников АПК Украины «Развитие профсоюзов в условиях распространения неустойчивой занятости» (Ялта, 12—13 сентября 2011 г.)<sup>4</sup>.

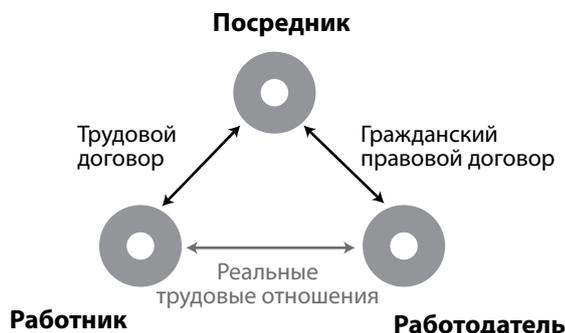
Эта работа была подготовлена в рамках программы Глобального университета труда (Global Labour University) «Подготовка и развитие взаимодействия активистов рабочего движения и сотрудников профсоюзных организаций в сфере глобальной экономической политики» (1 апреля — 30 сентября 2011 года) и с опорой на материалы учебного центра Международной организации труда (МОТ) в Турине (Италия), разработанные для курса «Усиление защиты работников с неустойчивой занятостью» (22—26 ноября 2010 г.).

## РАСЩЕПЛЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

### Что такое расщепленные трудовые отношения?

Работник заключает трудовой договор с посредником (чаще всего им оказывается частное агентство занятости, однако возможны многочисленные варианты). Посредник, в свою очередь, заключает с желающей использовать труд работника компанией (часто называемой «конечным работодателем» или «компанией-пользователем») договор о «поставке», «лизинге» или «аренде» персонала, по которому получает доход в форме комиссионных. Происходит своего рода «расщепление» функции работодателя между работодателем де-факто («конечным работодателем») и работодателем де-юре («посредником»). При этом работник становится объектом гражданско-правового соглашения, а его реально возникающие трудовые отношения с конечным работодателем вообще не скреплены никаким договором.

### Схема расщепленных трудовых отношений



### Определение МОТ:

Термин «расщепленные (или трехсторонние) трудовые отношения» относится к ситуациям, когда «работники, нанимаемые предприятием («поставщиком»), выполняют работы для третьей стороны («пользователя»), которой работодатель поставляет рабочую силу или оказывает услуги» (доклад «Трудовые отношения», 2006)<sup>5</sup>.

В своем докладе «Политика и регулирование для борьбы с неустойчивой занятостью» Бюро МОТ по деятельности рабочих (ACTRAV) называет «отсутствие ясности» в вопросе о том, кто является работодателем, «ключевым аспектом» неустойчивой занятости<sup>6</sup>.

### Формы и причины возникновения расщепленных трудовых отношений

Расщепленные трудовые отношения могут принимать бесчисленное количество форм. Работодатели используют наиболее удобную для них в каждом конкретном случае — это может зависеть от местных особенностей, нюансов законодательства, характера производства и пр., и пр. Так, в англо-саксонских странах, где традиционно существует возможность произвольного расторжения трудовых отношений, временная занятость не нашла широкого распространения, ведь работодатели не испытывали трудностей с увольнением работников, зато широко прижился заёмный труд, позволяющий компаниям сбрасывать с себя «бремя ответственности».<sup>7</sup>

3 Полный текст «Принципов» включен в эту публикацию (см. Приложение 1), а также размещен на русском языке на сайте IUF: <http://iuf.ru/3/95/927.html>.

4 Отчет о семинаре и текст итогового заявления (Приложение 3) также см. на сайте IUF: <http://iuf.ru/3/95/1144.html>.

5 См. [http://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinRussian/WCMS\\_ILC\\_95\\_REP-V-1\\_RU/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinRussian/WCMS_ILC_95_REP-V-1_RU/lang--en/index.htm)

6 ACTRAV, ILO «Workers Symposium on Policies and Regulations to Combat Precarious Employment. Background Report. Geneva, 4-7 October 2011»

7 ACTRAV, там же.

Международная федерация работников химической и горнодобывающей промышленности, энергетики и смежных отраслей ICEM создала постоянно обновляющуюся презентацию и пособие<sup>8</sup>, посвященные неустойчивой занятости. В них перечисляются следующие термины, используемые в разных странах для обозначения расщепленных трудовых отношений и их сторон: тут и знакомые нам подряд, аутсорсинг и заёмный труд, и реже встречающиеся аутстаффинг и лизинг персонала, и совсем незнакомые «зависимые поставщики», «внутренние подрядчики» и «трудовые брокеры» и т.д. Список продолжается и он до сих пор не полный. Во многих странах бытуют местные термины, с трудом поддающиеся переводу. Иногда разные названия относятся к одному и тому же типу отношений, но часто они скрывают определенные или даже коренные отличия. Возникает необходимость классификации всех этих форм расщепленной занятости. Без нее невозможна эффективная защита работников и общественных интересов.

Расщепленные трудовые отношения — не статичное явление. За последние десятилетия они прошли определенное развитие.

Начиная с середины 20 века, частные агентства занятости традиционно предоставляли работников фирмам-пользователям, которым требовалась **временная** помощь, например, чтобы заместить находящегося на больничном или в декретном отпуске сотрудника или выполнить какую-либо работу, потребность в которой существовала в течение лишь короткого времени. Работники были заняты на одном предприятии на протяжении нескольких дней или недель, иногда — месяцев, постоянно перемещаясь от одного пользователя к другому». Агентства помогали им быстрее находить новых работодателей, брали на себя оформление и сопровождение занятости, иногда — обеспечивали работников определенными компенсациями в случаях длительного перерыва между контрактами. Впрочем, во многих странах такое посредничество долгое время оставалось вне закона.

Однако с 1980-х годов «частные агентства занятости начали предлагать ряд **дополнительных** услуг, которые отчасти стали ответом на запросы бизнеса».

В условиях, когда возможности увеличения прибыльности за счет внедрения новых технологий и развития логистики оказались почти исчерпаны, компании начали искать новые конкурентные преимущества. Ими стали гибкая специализация и способность выполнить любой заказ «точно в срок». Это породило в предпринимательской среде мечту о «гибкой численности персонала» — способности нанять или уволить необходимое количество сотрудников в зависимости от колебаний спроса, не кормить «лишние рты» во время спада производства, но одновременно не переплачивать за дополнительную нагрузку и не упускать выгодные заказы в пиковые периоды. Место социальной ответственности в кадровой политике заняло «снижение рисков» для работодателя (разумеется, путем перекалывания их на плечи работников).

Одновременно происходил и другой процесс. На фоне быстрого развития финансовых рынков производственные компании столкнулись с опасностью потери инвестиционной привлекательности, из-за чего вошли в моду идеи концентрации на «профильных», т.е. наиболее прибыльных видах деятельности, позволявшей удовлетворить растущие запросы акционеров. Это стимулировало массовый аутсорсинг.

Частные агентства занятости немедленно откликнулись на эти новые запросы и предложили своим клиентам соответствующие возможности. В результате сегодня «поставщики рабочей силы» превращаются в «профессиональных работодателей», все чаще принимая к себе в штат работников, долговременно или бессрочно привязанных к одному пользователю. Фактически компании-пользователи отдают агентствам «на аутсорсинг» свою ответственность в качестве работодателей. Совершенно очевидно, что подобные услуги больше не имеют ничего общего с предоставлением временного персонала, однако они часто входят в пакет предложений частных агентств занятости.

Агентствам удается навязывать работникам настолько худшие условия труда и оплаты, что даже с учетом комиссионных это все равно предоставляет возможность сокращения издержек для фирмы-пользователя. Прежде всего, это возможно благодаря отсутствию у заёмных работников профсоюзной организации, например, в силу того, что в членство в профсоюзе во многих странах связано с работой у конкретного работодателя или с тем, что уязви-

<sup>8</sup> Пособие «Руководство ICEM по (суб)подрядному и заемному труду» можно скачать в формате pdf на ряде языков, включая русский, по ссылке: <http://cal.icem.org/index.php/en/icem-guide-on-cal>.

мость заёмных работников мешает им реализовать свое право на объединение. Кроме того, заёмные работники выводятся из-под действия коллективного договора фирмы-пользователя или отраслевых льгот (например, полагающихся сотрудникам транспортных или горнодобывающих предприятий), что позволяет избежать оплаты социального пакета и пр. Наконец, вывод за штат позволяет создать «свободный от профсоюза» кластер работников на предприятии, что само по себе может быть крайне ценно для менеджеров. Как говорится, «разделяй и властвуй».

Но даже на тех предприятиях, где профсоюз не действует или слаб, работодатель сталкивается с требованием закона, заставляющим его предоставлять всем работникам, занятым на сопоставимых должностях, одинаковые условия и оплату труда, не позволяя сэкономить на «менее ценных кадрах». В большинстве стран антидискриминационное законодательство запрещает оплачивать труд работников по-разному на основании, скажем, их пола или расы. Между тем, как свидетельствует общемировая статистика, если компания создает «низший класс» работников, он, скорее всего, будет преимущественно состоять из женщин или представителей национальных или расовых меньшинств. А значит, попытка компании платить одним работникам меньше, чем другим, или сократить для них социальный пакет будет выглядеть, с точки зрения закона и общественного мнения, крайне сомнительно.

Существуют препятствия и другого характера. Если одни работники получают меньше, чем другие, это может снизить их мотивацию и производительность. Но и те, кто получает больше, будут испытывать психологические проблемы из-за страха, что их в любой момент могут лишиться преимуществ, и это обязательно отразится на качестве работы. Способность коллектива к совместной деятельности окажется под угрозой. Работодатели пытаются преодолеть эту проблему, принуждая сотрудников скрывать друг от друга свою зарплату, но на практике разница в отношении быстро выходит на свет. Юридически прикрепляя часть работников к другому работодателю (агентству), фирма-пользователь создает видимость объективного основания для того, что на деле является проявлением фаворитизма или дискриминации.

Дополнительный потенциал для снижения издержек возникает в случае, если компания в результате вывода части работников за штат подпадает под действие специфического законодательства, дающего льготы фирмам с числом сотрудников ниже определенной цифры (например, упрощенное налогообложение для малого бизнеса).

Наконец, существует вопрос соблюдения законодательства — трудового, налогового и т.д. Мелкие или менее известные агентства, а чаще — просто сомнительные посредники могут предложить снижение издержек за счет игнорирования некоторых требований закона. И компании, тщательно лакирующие свой имидж социально ответственных работодателей, могут смотреть сквозь пальцы на подобные действия агентств или «подрядчиков» — «если что», с них самих взятки гладки. И это еще одно вполне логичное обоснование для вывода работников за штат.<sup>9</sup>

Вместе с тем, важно подчеркнуть, что, вопреки неолиберальной доктрине, неустойчивая занятость не является неизбежным результатом глобализации экономики. Напротив, ее распространение стало результатом осознанной политики использования возможностей глобализации (технологических, инфраструктурных, информационных, логистических, инвестиционных и т.д.) для того, чтобы «изменить правила игры» в пользу работодателей, переложив возрастающие риски финансово-ориентированной экономики на плечи работников.<sup>10</sup> Частью этой политики является разрушение системы социальной защиты и перераспределения в интересах большей имущественной справедливости. Эти процессы, вынуждающие значительные массы трудящихся соглашаться на все худшие условия труда и найма, мы наблюдаем как в общемировом масштабе, так и непосредственно в Украине.

9 О причинах возникновения расщепленных трудовых отношений см. подробнее статью Гая Давидова (юридический факультет Университета Хайфы) «Совместный статус работодателя в расщепленных трудовых отношениях» (2004 г.) — [http://www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world\\_13/track\\_2\\_davidov.pdf](http://www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world_13/track_2_davidov.pdf); IUF «Аутсорсинг и неустойчивая занятость в пищевой промышленности: Ответные стратегии профсоюзов» (<http://iuf.ru/3/78/470.html>) и «Развитие профсоюзов в ТНК в условиях распространения неустойчивой занятости» (<http://iuf.ru/3/78/1088.html>).

10 ACTRAV, там же.

## Угрозы расщепленных трудовых отношений

Особо остро от последствий применения заёмного труда страдают работники, уже попавшие в капкан расщепленных трудовых отношений. Прежде всего, потому, что оказываются в зависимости от «двух господ», двух работодателей, каждый из которых имеет влияние на их жизнь и работу, но распределение ответственности в отношении работника между которыми при этом не очевидно. Часто эту расщепленность ответственности, двойственность и неопределенность возникающих отношений прямо используют для злоупотреблений, прикрывая ею различные сомнительные или незаконные практики. В любом случае интересы и права заёмных работников оказываются под угрозой, а часто — серьезно страдают. Прежде всего, люди теряют возможность эффективно отстаивать свои права, в том числе и через профсоюз, поскольку исчезает «вторая сторона» трудовых отношений, работодатель как субъект ответственности. Работнику (или профсоюзу) оказывается не с кем договариваться об условиях труда. Работники, вовлеченные в расщепленные трудовые отношения, зарабатывают заведомо меньше штатных, работают в худших условиях, имеют меньший доступ к обучению и карьерному росту и т.д.<sup>11</sup>

Помимо этого, ползучее распространение расщепленных трудовых отношений (как и неустойчивой занятости в целом) постоянно угрожает положению всех работников. Постоянные рабочие места все шире заполняются «одноразовыми работниками», предоставленными агентствами занятости. Доля штатного персонала в крупнейших компаниях неуклонно падает. Угроза сокращения нависла над каждым достойным рабочим местом. Одновременно расщепленная занятость — это форма социального демпинга. В окружении низкооплачиваемых заёмных работников штатные сотрудники не могут больше защищать свои социальные завоевания, тем более — добиваться их расширения и повышения оплаты труда.

Наконец, заёмный труд представляет собой угрозу общественным интересам. Использование частных агентств занятости для создания двойных стандартов на рынке труда является попыткой избежать «нагрузки на работодателя», которую создает трудовое законодательство. Уклоняясь от обязательств и ограничений, накладываемых на них законом, компании получают определенное конкурентное преимущество. Однако эта самая «нагрузка на работодателя» является отражением общественного признания нескольких фактов. Во-первых, работник изначально — более слабая сторона трудовых отношений и потому нуждается в защите своих прав. Во-вторых, последствия рисков предпринимательства должны ложиться на тех, кто получает выгоду в случае успеха. В-третьих, без законодательного регулирования невозможно обеспечить хотя бы относительно справедливое распределение благ в обществе и его стабильное функционирование. Поэтому попытки компаний выйти из-под действия трудового законодательства должны пресекаться, как наносящие вред всему обществу, подрывая его долговременное развитие.

В докладе генерального директора МОТ «Новая эра социальной справедливости» (2011 г.) говорится: «Так называемые «гибкие рынки труда» являются одной из важнейших характеристик неэффективного роста. Это связано с ростом нестабильности занятости, отрывом трудовых доходов от роста производительности труда, ослаблением стимулов к вложению средств в повышение квалификации работников, что, в конечном итоге, приводит к усилению неравенства доходов»<sup>12</sup>. АСТРАВ указывает, что «рост оплачиваемой занятости в развивающихся странах, всегда считавшийся показателем экономического развития, сегодня в значительной степени дискредитирован в этом смысле, поскольку большинство новых рабочих мест связаны с неустойчивой занятостью»<sup>13</sup>.

11 Иногда разница в зарплате заёмного и штатного работников предприятия доходит до двух раз; АСТРАВ указывает, что даже с поправкой на возраст, уровень образования и прочие способствующие различия в оплате факторы, разница между штатными работниками и работниками с неустойчивой занятостью в среднем составляет 15%. АСТРАВ, там же.

12 См. [http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS\\_155846/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS_155846/lang--en/index.htm).

13 АСТРАВ, там же.

## РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСЩЕПЛЕННЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В МИРЕ

### Классификация расщепленных трудовых отношений по формальному признаку

МОТ в своем докладе 2006 года<sup>14</sup> разделяет расщепленные отношения по типу договора на «**подряд для выполнения работ или услуг**» и «**поставку рабочей силы в соответствии с коммерческими договорами**». Это довольно формальный подход, ничего не говорящий нам о том, не связаны ли такие отношения с попыткой уклониться от ответственности работодателя. Однако именно он реализуется в законодательстве практически всех стран мира.

Подрядные отношения, как правило, вообще не признаются расщепленными — единственным ответственным работодателем в них считается подрядчик. Регулирование (часто довольно жесткое) касается именно «аренды персонала». Иногда такая деятельность прямо запрещена или оказывается полузаконной, как в Украине. Поэтому поставщик рабочей силы часто предпочитает замаскироваться контрактом подряда, чтобы избежать «неудобств» и ограничений, предусмотренных законом.

В том же докладе МОТ указывает на неопределенность и сомнения, проистекающие из формального подхода в классификации расщепленных трудовых отношений: «С правовой точки зрения, такие контракты могут создавать технические трудности в связи с тем, что соответствующие работники, возможно, начнут взаимодействовать с двумя сторонами (или с большим числом сторон), каждая из которых берет на себя определенные функции традиционного работодателя. Кроме того, существуют, конечно, примеры объективно неопределенных или скрытых трехсторонних (расщепленных) трудовых отношений. Трехсторонние трудовые отношения обычно предполагают заключение гражданского или коммерческого договора между пользователем и поставщиком. Однако, вполне возможно, что такие договоры не заключаются, а поставщик не является собственно предприятием, а лишь посредником предполагаемого пользователя, который намерен скрыть лич-

ность пользователя как реального работодателя». Поэтому «у работников могут возникнуть вопросы относительно того, кто отвечает за их права».

МОТ указывает, что чаще всего (хотя и не обязательно) такие проблемы возникают в странах, где существуют пробелы в законодательстве или неудовлетворительная правоприменительная практика. Однако опыт показывает, что речь может идти скорее о глубине этих проблем — самое детализированное европейское законодательство и самая отлаженная американская судебная система не могут защитить интересы работников, если сам подход к регулированию отмечен принципиальной слепотой в отношении возможных нарушений.

### Реализация формального подхода в законодательстве развитых стран<sup>15</sup>

Формальный подход к классификации расщепленных трудовых отношений, предлагаемый МОТ, находит отражение в национальном законодательстве различных стран.

Существует четыре возможных ответа на вопрос, кто должен считаться работодателем в расщепленных трудовых отношениях. Первые два очевидны: агентство или фирма-пользователь, но это также могут быть они оба или никто из них. Как мы увидим, в Великобритании ответ, как правило, «никто», в большинстве европейских стран работодателем традиционно признается агентство, в Канаде, в большинстве случаев, ответственность работодателя возлагается на фирму-пользователя, а в США часто разделяется между нею и агентством. Одновременно существуют два основных подхода к законодательному регулированию расщепленных трудовых отношений. Предотвратить нарушения в рамках таких отношений и защитить работников, нанятых через частные агентства занятости можно введя детализированное регулирование деятельности агентств (как это происходит в большинстве европейских стран) или признав, в той или иной мере, работодателем компанию-пользователя и передав ей всю соответствующую ответственность (как в Северной Америке). Впрочем, можно не делать ничего не делать в этом отношении, как это происходит в Великобритании.

<sup>14</sup> См. [http://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinRussian/lang--en/contLang--ru/docName--WCMS\\_ILC\\_95\\_REP-V-1\\_RU/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinRussian/lang--en/contLang--ru/docName--WCMS_ILC_95_REP-V-1_RU/index.htm).

<sup>15</sup> Давидов, там же.

## Великобритания: отказ от вмешательства в ситуацию

Рассмотрим в первую очередь Великобританию, уникальность которой состоит в отсутствии каких-либо систематических мер, направленных на предотвращение попыток работодателей уйти от ответственности путем использования услуг частных агентств занятости.

Основываясь на формальной критерии, британские суды полагают, что даже если компания осуществляет контроль над трудовой деятельностью человека (дает ему задания, принимает их, устанавливает время труда и отдыха, следит за дисциплиной и т.д.), это еще не значит, что он является ее работником. Признаком трудовых отношений может считаться только трудовой договор (хотя бы даже и устный). В подавляющем большинстве случаев, однако, заёмные работники в Великобритании не признаются сотрудниками не только компании-пользователя, но и агентства: считается, что договор между ними подразумевает не найм, а «взаимные обязательства». Таким образом, получается, что опосредованный найм является чем угодно, но не формой трудовых отношений, поскольку ни работника, ни работодателя тут, с точки зрения британских судов, обнаружить не удается.

В 2000-х годах британскому профсоюзу Unite в результате продолжительной и упорной кампании удалось сдвинуть дело с мертвой точки. Был принят закон, устанавливающий для заёмных работников, по крайней мере, минимальные гарантии — они признаются наемными работниками и получают право претендовать на равное отношение с коллегами, находящимися в штате конечного работодателя, если отработали на одном предприятии более полугода. Однако ограниченность такого решения очевидна.

## Работник признан. Кто же работодатель?

Итак, в Великобритании заёмные работники фактически не считаются наемными работниками, однако больше нигде в мире такой их статус не оспаривается, и основной вопрос состоит в том, кто же является второй стороной трудовых отношений и должен нести ответственность в качестве работодателя. Законодательство и судебная практика большинства стран склоняются к тому, что работодателем в расщепленных трудовых отношениях должно признавать-

ся частное агентство занятости. До тех пор, пока такие агентства выполняли только свою традиционную функцию (предоставление временного персонала на короткий срок, когда работники часто переходили от одного пользователя к другому и при этом имели прочные отношения с агентством), это имело смысл, так как давало работникам определенную стабильность. Например, только считаясь сотрудниками агентства, такие работники могли накопить достаточно длительный непрерывный стаж, чтобы получить доступ к целому ряду основополагающих социальных гарантий. И только с агентством они могли вести коллективные переговоры о таких вопросах как гарантии занятости в смысле обязательства направления к очередному пользователю и компенсации за время простоя (разумеется, если им удавалось преодолеть огромные препятствия, возникающие на пути их объединения — например, свою уязвимость и то, что они фактически не работают вместе).

Но с течением времени, как уже говорилось, представление о том, что в расщепленных трудовых отношениях работодателем является агентство, открыло широкие ворота для злоупотреблений, прежде всего, в форме уклонения конечных работодателей от ответственности путем вывода работников за штат. Впрочем, в отличие от Великобритании, большинство государств все-таки озабочено этим вопросом и действуют довольно активно.

## Европа: Работодатель — агентство. Три рубежа обороны

В европейских странах законодательство, призванное защитить работников в расщепленных трудовых отношениях, представляет собой как бы три рубежа обороны, которые применяются каждым государством полностью или частично, по отдельности или в различных комбинациях.

Первый рубеж — ограничение деятельности частных агентств занятости их традиционной ролью в качестве поставщиков временного персонала. К этой категории относятся ограничения **длительности** найма через агентство (например, во Франции нельзя нанимать заёмного работника дольше, чем на 18 месяцев) и **причин** использования заёмного труда (скажем, в Бельгии это замена временно отсутствующего постоянного работника, временный всплеск деловой активности или выполнение экстраординарной работы).

Второй рубеж — **непосредственная защита** заёмных работников и одновременное уничтожение **мотивов**, толкающих работодателей на злоупотребление заёмным трудом. К таким мерам относятся право работников, нанятых через агентство, на равную со штатными работниками оплату труда и, иногда, равные условия труда и найма; а также право на вступление в профсоюз и участие в производственном совете компании-пользователя (хотя это встречается достаточно редко, в большинстве же случаев заёмным работникам предлагается реализовывать свое право на объединение и коллективные переговоры в отношении агентства занятости, а не конечного работодателя). Иногда закон накладывает на компанию-пользователя дополнительную ответственность, хотя и не признает ее работодателем. Как правило, это касается вопросов охраны и гигиены труда, но в некоторых странах простирается на всю сферу условий труда (в том числе — на продолжительность рабочего времени, времени отдыха, отпусков и пр.). Кроме того, в большинстве стран деятельность частных агентств занятости подлежит лицензированию; они также должны предоставлять гарантии в форме денежного депозита. Это должно минимизировать для работников риски, связанные с банкротством или мошенничеством их «работодателя». Наконец, во многих странах действуют меры, призванные защитить работников предприятия-пользователя в случае применения заёмного труда. Например, довольно распространен запрет на использование заёмных работников в качестве штрейкбрехеров или для замещения уволенных по сокращению штатов. В некоторых странах представители штатных работников также имеют право вето при принятии решения об использовании заёмного труда.

И, наконец, третий рубеж — **прямое ограничение возможности уклонения от ответственности**. Так, в целом ряде европейских стран законодательство устанавливает, что в случае нарушения агентством занятости предусмотренных законом порядка и условий предоставления персонала компании-пользователю, последняя юридически признается работодателем заёмных работников и несет всю полноту соответствующей ответственности. Так, согласно французскому Трудовому кодексу, человек считается нанятым фирмой-пользователем по бессрочному контракту с первого дня своей работы на нее, «если срок его труда в качестве заёмного работника пре-

высил установленный законом срок или в его отношении нарушены иные положения Кодекса».

Однако же, как говорится, «гладко было на бумаге». Исследования в различных странах, проведенные Европейским фондом улучшения условий жизни и труда, показывают, что заёмные работники страдают от худших условий и, в особенности, более низкой оплаты труда даже в тех странах, где закон требует для них равенства со штатными работниками. Дело в том, что детализированное европейское регулирование не дает работающего решения — причем часто именно в силу этой детализации. Трудовое законодательство по своей природе — законодательство массового применения. Для него важны простота и однозначность формулировок. Работник имеет заведомо меньшую способность истолковать нормы закона и соответствие им, скажем, трудового соглашения; у него ограниченный доступ к квалифицированной юридической помощи и меньшие ресурсы для затяжного судебного противостояния. В итоге он теряет способность эффективно отстаивать свои права, что профанирует суть трудового права.

Хорошим примером из европейского права может послужить норма о равенстве оплаты и условий труда. Заёмный работник должен самостоятельно найти в своей компании штатного работника, выполняющего совершенно сопоставимые функции и пользующегося лучшим положением — только тогда он может доказать факт дискриминации. Демонстрации того факта, что персонал одной категории (например, работник конвейера или телефонный оператор) имеет разный уровень оплаты или разную пенсионную схему в зависимости от формы найма недостаточно. Из-за того, что часто найти человека, чьи функции абсолютно идентичны функциям другого, особенно в небольших компаниях, тяжело, в Европе «разваливается» большинство подобных дел, и законодательство о равенстве оказывается неработоспособным.

## Работодатель-агентство за пределами Европы

Проблемы с защитой прав заёмных работников в случае, когда работодателем признаётся агентство, возникают и в других регионах мира. Например, в Израиле, где расщепленные трудовые отношения распространены весьма широко, закон требует от конечного работодателя и агентства совместных усилий,

направленных на то, чтобы предоставить заёмным работникам условия труда, равные со штатными. Здесь был изобретен весьма хитроумный способ обходить это требование, основанный именно на признании агентства занятости ответственным работодателем. Пользуясь уязвимым положением работников, их принуждают к заключению с агентством (поскольку именно оно считается работодателем) коллективного договора, составленного таким образом, чтобы ухудшить их положение по сравнению с положением штатных сотрудников фирмы-пользователя.

Но чаще используется куда менее изощренная схема. Привязка членства в профсоюзе к работе у конкретного работодателя фактически лишает заёмных работников права вступить в профсоюз штатных работников. Примером может послужить Республика Корея, где либерализация рынка труда, как и в Японии, стала ответом на кризис 1990-х. Здесь, как и во многих европейских странах, ослабление трудового регулирования привело к росту временной и расщепленной занятости. Бурный рост заёмного труда в конце 1990-х — начале 2000-х пережили также Индия, ЮАР и страны Магриба, где расщепленная занятость распространялась, в первую очередь, за счет разрушения постоянных штатных рабочих мест.<sup>16</sup>

Здесь дорога распространению заёмного труда и злоупотреблению им была открыта законом, цинично озаглавленным... «О защите заёмных работников!» По данным 1992 года в стране действовало 120 частных агентств занятости и 74 рекрутинговых компании; их деятельность была ограничена несколькими профессиями. Всего за несколько месяцев после принятия нового законодательства в 1998 году в Корее насчитывалось уже 2699 частных агентств занятости и 3164 рекрутинговых компании. В 1999, по данным Министерства труда и Комиссии по реформированию трудового законодательства число заёмных работников, выведенных за штат как в соответствии с законом, так и в его нарушение, составило от 450 000 до 550 000 человек<sup>17</sup>. Сегодня в стране насчитывается 8,6 млн. заёмных работников (это около трети экономически активного населения страны)<sup>18</sup>. При этом по данным

СИЕТТ<sup>19</sup>, через агентства занятости занято всего 0,1% экономически активного населения — все остальные заёмные работники являются сотрудниками фирм, маскирующих поставку рабочей силы договорами подряда. Не случайно, в Корее сам термин «подряд» стал синонимом «заёмного труда».

«В среднем работники с неустойчивой занятостью в Корее работают столько же, сколько и их коллеги с постоянной занятостью (в 2008 году — 46,6 часа в неделю). К сожалению, зарабатывают они куда меньше: лишь 53,5% того, что получали постоянные работники в 2000 году, 51,9% — в 2008 и 46,8% в 2010. В 2009 году 6 из 10 работников с неустойчивой занятостью в Корее не были охвачены социальным страхованием на случай безработицы», — сообщает ICEM<sup>20</sup>.

Однако главную проблему для заёмных работников в стране составляет невозможность улучшить свое положение через объединение и коллективные действия. Конечные работодатели отказываются вести переговоры с сотрудниками т.н. «подрядчиков» — ведь это работники другой фирмы, а сами поставщики рабочей силы отказываются это делать под тем предлогом, что не имеет влияния на условия их труда и найма, определяемые... разумеется, конечным работодателем! В дополнение к этому, коллективные действия в отношении «третьей стороны» — каковой данным случае объявляется фирма-пользователь — являются в Корее уголовным преступлением и трактуются как «создание препятствий предпринимательской деятельности». Эта норма все шире используется работодателями и властями страны против профсоюзов и их лидеров, поскольку предусматривает в качестве наказания длительные сроки тюремного заключения и огромные штрафы.

Несмотря на некоторые улучшения, наметившиеся в 2010 году, положение заёмных работников в Корее остается отчаянным, а уровень распространения расщепленных трудовых отношений — крайне высоким.

16 ACTRAV, там же.

17 KWWAU, KWSI, KCTU. (1998). *Organizational Strategies of Irregular Women Workers*.

18 ICEM, там же.

19 СИЕТТ, международная конфедерация частных агентств занятости, была создана в 1967. СИЕТТ объединяет 43 национальных федерации, 6 крупнейших ТНК и сотни тысяч местных агентств. Цель СИЕТТ — «продвижение общих бизнес-интересов частных агентств занятости на международном уровне» (<http://www.ciett.org>). Данные: Pennel, D. (24 November 2010). *Agency Work as the most secure form of external flexible employment*. Turin: ITCILO.

20 ICEM, там же.

## США и Канада: ответственность лежит на конечном работодателе

Иной путь к пресечению злоупотреблений пытаются применять в Северной Америке. В его основе – накладывание на конечного работодателя всей полноты ответственности (отдельно или совместно с поставщиком рабочей силы). Важной особенностью, однако, является то, что такая практика не закреплена нормой закона, а является результатом многочисленных индивидуальных судебных решений, а значит, может быть изменена в каждом конкретном случае.

Так, в Канаде широко применяется специальный список признаков, которые должны свидетельствовать о наличии трудовых отношений и, соответственно, возможности вступления их сторон в коллективные переговоры. В центре этого списка – понятие т.н. «фундаментального контроля» работодателя над работником. Как правило, признается, что такой контроль находится в руках конечного работодателя, а не агентства, даже в случае самого краткосрочного найма.

Другая интересная концепция, отличающая североамериканское законодательство, — совместная ответственность работодателей. В Канаде применяется такой термин как «аффилированный работодатель», предполагающий, что два или более лиц рассматриваются как один работодатель. Чаще всего это положение применяется, чтобы помешать компаниям уйти от ответственности путем дробления юридического лица, но распространяется также и на случаи заёмного труда. Даже если фирма-пользователь не признана реальным работодателем, на нее может быть возложена часть ответственности за заёмных работников в качестве «аффилированного работодателя».

То же самое происходит и в США. Американская юриспруденция использует концепции «единого работодателя» и «объединенного работодателя». Первая позволяет отнести как к единому работодателю к группе юридических лиц, номинально независимых, но в реальности представляющих собой единое интегрированное предприятие. Вторая — считать своего рода «со-работодателями» самостоятельные юридические лица, которые «разделяют или совместно принимают решения, связанные с необходимыми условиями труда и найма». Признаком работодателя считается «реальное

влияние на вопросы, связанные с трудовыми отношениями: найм, увольнение, дисциплину, надзор и управление», и если это влияние разделено между двумя фирмами, комиссии по трудовым отношениям и суды рассматривают их в качестве «объединенного работодателя». К сожалению, эта линия не проводится систематически, и часто работники не могут добиться соответствующего решения суда. К тому же, для того, чтобы пользоваться преимуществами коллективного договора компании-пользователя, заёмным работникам необходимо получить согласие на это обоих работодателей, а также доказать, что они имеют «общие интересы» со своими находящимися в штате коллегами, что удастся только тем, кто занят на предприятии долгое время. Поскольку закон не диктует однозначно совместную ответственность агентства и конечного работодателя, а оставляет решение на откуп суда, компании-пользователи часто пытаются избежать этого, минимизируя свой контроль над заёмными работниками или, по крайней мере, создавая видимость того, что этот контроль осуществляется агентством. Это достигается, например, привлечением представителя агентства в качестве «менеджера на производстве».

Теоритически, и европейская, и североамериканская модель кажутся способными решить проблему вывода работников за штат. На практике, однако, злоупотребления работодателями, стремящимися избежать ответственности, по-прежнему слишком распространены на обоих континентах.

## ЗАЁМНЫЙ ТРУД В УКРАИНЕ

### Расщепленные трудовые отношения в Украине: история и практика

Расщепленные трудовые отношения возникли в независимой Украине в начале 1990 годов. Их пионером стала Генеральная дирекция по обслуживанию иностранных представительств — государственная структура, являвшаяся агентством занятости, предоставлявшим работников посольствам иностранных государств и миссиям международных организаций. Сегодня эта структура, долгое время пользовавшаяся привилегированным и фактически монопольным положением на рынке заёмного труда в стране, предоставляет персонал также более 1000 корпоративных и огромному чи-

слу частных клиентов<sup>21</sup>. Частный бизнес в сфере заёмного труда стал развиваться в Украине лишь несколькими годами позже. Первые частные агентства занятости также работали, преимущественно, с западными компаниями, знакомыми с такого рода формой занятости и проявлявшими осторожность при открытии своих представительств и найме персонала. Однако 1998 год открыл перед частными агентствами занятости новые возможности и указав направление развития их деятельности.

В статье «Аутсорсинг в Украине: вчера, сегодня, завтра» Алла Коняева<sup>22</sup> указывает, что наибольшее распространение получили такие услуги как «аутсорсинг» и «аутстаффинг», сводящиеся к знакомому нам выводу за штат уже существующего персонала. Хотя во многих публикациях между этими понятиями делаются различия («аутсорсинг» предполагает передачу определенных **функций** сторонней компании с одновременным сокращением соответствующего подразделения в составе фирмы-пользователя, а «аутстаффинг» — перевод **работников** фирмы-пользователя в штат другой компании), однако на практике грань между ними стерта. Как справедливо указывается в публикации Фонда имени Фридриха Эберта «Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов»<sup>23</sup>, «в Украине понятием аутсорсинга часто подменяются реализация работодателем изменений в организации производства и труда, сокращение численности или штата работников при реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании), реструктуризации, приватизации, перепрофилировании, возбуждении дела о банкротстве, ликвидации компании и др. В результате выбор компании-подрядчика на основе конкурентного предложения услуг подменяется ее созданием пу-

тем выделения непрофильных подразделений и регистрации на их основе новых юридических лиц (т.н. «выведение в аутсорсинг»), искусственным формированием рынков услуг компаний-подрядчиков при отсутствии реальной конкуренции (например, в городах с моноотраслевой структурой экономики)».

Коняева пишет: «Толчком для активизации спроса на аутстаффинг, безусловно, явилась затяжная стагнация бизнес-активности, последовавшая за кризисом 1998 года. Головные офисы западных компаний, видя снижение объемов продаж, принимали решения о сокращении штатных сотрудников в региональных офисах, часто при этом не снижая планов реализации продукции на следующие периоды. Складывалась парадоксальная ситуация: ресурсы деятельности изымались, а объем работ даже возрастал. Тогда и было порождено виртуальное сокращение, при котором персонал переводился в штат компаний-провайдеров»<sup>24</sup>. В 2007-2009 годах эта тенденция закрепились, окончательно определив лицо расщепленных трудовых отношений в Украине: основной их формой является вывод персонала за штат.

В то же время традиционные услуги агентств занятости (предоставление временного персонала, или, как называет его Коняева, «лизинг персонала») «пока не нашли в Украине широкого распространения». Она связывает это с «затяжной стагнацией на рынке труда», когда агентству не выгодно содержать у себя пул квалифицированных сотрудников, поскольку время их простоя зачастую превышает совокупную продолжительность заявок на них, поступающих от конечных работодателей. В результате агентства привлекают работников только под конкретный заказ, т.е. фактически опять-таки лишь формально зачисляют их в свой штат, не обеспечивая им никаких гарантий последующей занятости, защиты от увольнения, оплаты простоя и т.д., что они обязаны были бы делать в качестве настоящих работодателей<sup>25</sup>.

Какие же соображения толкают украинские и международные компании к использованию такой формы найма? Профессиональные журналы кадровиков и бизнес-издания, не стесняясь, называют их.

21 См. <http://www.gdip.com.ua>.

22 Алла Коняева (менеджер психологической службы, партнер компаний «Executive Search», «Анкор СВ» и «ААИД Интерим», консалтинговой компании «Алла Коняева и партнеры», директор ДП «Анкор-Лизинг», доцент факультета психологии КНУ им. Шевченко), «Аутсорсинг в Украине: вчера, сегодня, завтра». Журнал «Менеджер по персоналу», 2005. См. <http://blogs.korrespondent.net/users/blog/akm2/a33858>

23 Фонд им. Фридриха Эберта (FES), представительство в Украине. Ирина Новак, Богдан Оверковский. «Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов», 2011. См. <http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/2-finalnij%20maket%20Nestandardna%20zanyatist.pdf>.

24 Коняева, там же.

25 Коняева, там же.

Это могут быть ограничения по числу сотрудников в штате предприятия (связанные с особенностями устава, требованиями головной компании или попыткой получить налоговые льготы, предоставляемые малому бизнесу). Другая причина — необходимость для компании выйти на рынок, где она по каким-либо соображениям не хочет иметь официального представительства, обходясь услугами сотрудника, зарегистрированного как частный предприниматель и имеющего контракт с ЧАЗ на «поставку» всех остальных работников. Еще один повод для вывода работников за штат — повышение инвестиционной привлекательности за счет высокой производительности труда в пересчете на штатного сотрудника или создания иллюзии «прозрачности». Например, компания может платить «белую» зарплату небольшой группе сотрудников, а остальных вывести за штат, сохранив полуполюгальную схему оплаты их труда. В отчете для инвесторов все будет выглядеть чисто и гладко. Одновременно таким образом достигается и экономия фонда заработной платы за счет выплат в пенсионный фонд и фонды социального страхования. Причинами обращения в ЧАЗ может стать желание продлить испытательный срок сотрудников за пределы, установленные Трудовым кодексом, «снижение риска» при найме нелегальных иммигрантов; сокращение расходов на социальное страхование и компенсации сотрудникам, выполняющим работы с потенциально высокой угрозой производственного травматизма.<sup>26</sup>

Фактически все эти причины связаны, в той или иной степени, с попыткой ввести в заблуждение инвесторов или налоговые органы, обойти законодательство или скрыть его прямые нарушения. Вот всего несколько примеров, иллюстрирующих этот вывод.

Так, в статье Ю.Залозной<sup>27</sup> «Особенности правового регулирования, становления и развития промышленного аутсорсинга на предприятиях угольной промышленности Украины» изложен такой случай. «В начале 2010 г. Профсоюз работников угольной

промышленности (ПРУП) попытался не допустить вывода в аутсорсинг (за штат ОАО «Павлоградуголь») важных подразделений: конвейерного транспорта, шахтной связи, водоканализационной службы, детских лагерей, общежития». В Профсоюзе небезосновательно полагали, что целью «аутсорсинга» является увольнение части сотрудников и лишение оставшихся льгот работника угольной промышленности.

Бизнес-журнал «Компаньон» в статье «Чужими руками»<sup>28</sup> приводит еще более вызывающий пример: «Известен случай, когда переход на лизинг был спровоцирован применением санкций FATF к Украине. Головной офис иностранной компании негативно отнесся к тому, что сотрудники украинского представительства оформлены как частные предприниматели. По мнению руководства в штаб-квартире, это могло быть расценено в Европе как проведение «сомнительных операций», существовал риск подпортить репутацию компании. В украинском офисе решили не увеличивать налоговый пресс на компанию, набирая «свой» персонал, и вместе с тем выполнить директиву, поэтому просто перевели «чепешников» в штат лизингового агентства».

В той же статье Дмитрий Клим, директор агентства занятости Action Group, советует: наиболее ощутима экономическая отдача при выводе за штат большого количества сотрудников, зарплата которых (без начисления налогов) находится в пределах \$200-250 на одного сотрудника. Далее говорится: «Эксперты приводят в пример опыт одной крупной торговой компании, работающей в Украине, которая благодаря лизинговым схемам смогла сэкономить 14-15% фонда заработной платы в расчете на одного человека. За рамки своего штата данная организация вывела несколько сотен обслуживающего персонала, которые таким образом работали несколько лет».

При этом профсоюзы Украины уверены: соглашаться на «гибкие» формы найма работников заставляет нужда, это не является их добровольным и сознательным выводом, как пытаются представить лоббисты<sup>29</sup>. Профсоюз работников АПК Украины отмечает: «Рост безработицы, особенно сельской, сокращение традиционной защищенной занятости, низкий уровень жизни населения, правовая безгра-

26 См. Наталья Науменко «Лизинг персонала, аутсорсинг и аутстаффинг — экономим на персонале». Журнал «Власть денег», 2008. ([http://www.prostobiz.ua/biznes/upravlenie\\_biznesom/stati/lizing\\_personala\\_outsorsing\\_i\\_austaffing\\_ekonomim\\_na\\_personale](http://www.prostobiz.ua/biznes/upravlenie_biznesom/stati/lizing_personala_outsorsing_i_austaffing_ekonomim_na_personale)). Коняева, там же.

27 Ю.С.Залознова (кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Института экономики промышленности НАН Украины, г. Донецк) «Особливості правового регулювання становлення та розвитку промислового аутсорсингу на підприємствах вугільної промисловості України». Журнал «Економіка і право» (2, 2010).

28 См. <http://www.companion.ua/Articles/Content?id=1872>.

29 См., например, Pennel, D. (24 November 2010). Agency Work as the most secure form of external flexible employment. Turin: ITCLO.

мотность, вынуждают работников соглашаться на работу без полноценного контракта, часто на условиях теневой занятости»<sup>30</sup>.

К сожалению, не существует достаточно подробных и достоверных данных о степени распространённости расщепленных трудовых отношений в Украине, а также достаточного числа задокументированных случаев их применения. Полагаясь на ряд экспертных оценок, можно, однако, предположить, что они давно не являются редкостью. Так, в публикации Фонда имени Фридриха Эберта со ссылкой на интернет-издание «Бизнес-гид»<sup>31</sup> приводятся следующие данные: «к концу 2010 г. услугами аутсорсинга будут пользоваться около 25% всех компаний, работающих в Украине (по сравнению с 16% на начало 2008г.)», что приведет к увеличению такой занятости на 15-25%. Ряд экспертов, например, директор ЧАЗ «GPGrou» Олег Великий<sup>32</sup>, полагают, что на сегодняшний день в Украине существует около 100 000 работников, вовлеченных в расщепленные трудовые отношения. Залознова<sup>33</sup> отмечает, что с течением времени заёмный труд перестаёт быть способом привлечения высококвалифицированных специалистов, зато все чаще применяется в отношении производственного персонала. Великий и Коняева полагают, что в ближайшее время наибольшего роста заёмного труда стоит ожидать в секторах с высоким колебанием спроса и текучкой линейного персонала. Ещё один потенциальный рынок для ЧАЗ — мелкий и средний бизнес, который после ужесточения налогового законодательства неминуемо обратится за их услугами. Эксперты полагают, что эти тенденции вновь обострят дискуссии о возможной легализации расщепленных трудовых отношений в Украине<sup>34</sup>.

### **Заёмный труд в Украине: юридические аспекты**

Помимо того, что заёмный труд в Украине слишком часто выступает в качестве способа обойти закон, его применение само по себе уже носит сомнительный юридический характер. Хотя новый На-

логовый кодекс Украины (ст. 14.1.183) содержит упоминание «услуг по предоставлению персонала»<sup>35</sup> в качестве вида коммерческой деятельности, подобная практика вступает в серьёзное противоречие с трудовым и гражданским правом страны.

КЗоТ Украины предполагает, что трудовые отношения могут включать только две равноправные стороны (работника и работодателя) и устанавливает, что заключение трудового договора между ними является обязательным. Закон о занятости населения (ст. 18.6) признаёт посредников в трудоустройстве лишь в случае выезда граждан Украины на работу за рубеж<sup>36</sup>. В разъяснении законодательства от 21.06.2010 №123/06/186-10 Министерство труда и социальной политики Украины ясно указывает, что законами страны не предусматривается деятельность по представлению персонала («лизинг персонала»). Министерство отмечает, что порядок направления работников на иное предприятие устанавливается ст. 32 и 36.5 КЗоТ. В ряде исключений работник может быть переведен на другое предприятие, но не более, чем на месяц<sup>37</sup>. Ст. 24 КЗоТ Украины гласит, что трудовой договор считается заключённым, если работник фактически был допущен к работе. Поскольку такие работники постоянно находятся на территории конечного работодателя, выполняют производствен-

35 «Услуга по предоставлению персонала — хозяйственная или гражданско-правовое соглашение, согласно которому лицо, предоставляющее услугу (резидент или нерезидент), направляет в распоряжение другого лица (резидента или нерезидента) одно или нескольких физических лиц для выполнения определенных этим соглашением функций. Соглашение о предоставлении персонала может предусматривать заключение указанными физическими лицами трудового соглашения или трудового контракта с лицом, в распоряжение которого они направлены. Другие условия предоставления персонала (в том числе вознаграждение лица, предоставляющего услугу) определяются соглашением сторон».

36 «Деятельность, связанная с посредничеством в трудоустройстве на работу за границей, производится только на основании лицензии, которая выдается в порядке, установленном законодательством».

37 Перевод работника на иную работу допускается только с его согласия. В случае простоя с согласия работника он может быть переведен на другое предприятие с учетом специальности и квалификации на срок не более одного месяца. Без своего согласия работник может быть переведен на срок не более одного месяца на другое предприятие только для «предотвращения или ликвидации последствий стихийного бедствия, эпидемий, эпизоотий, производственных аварий, а также других обстоятельств, которые ставят или могут поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия людей, с оплатой труда за выполненную работу, но не ниже среднего заработка по прежней работе». «Перевод работника, с его согласия, на другое предприятие, в учреждение, организацию или переход на выборную должность является основанием для расторжения трудового договора».

30 Итоговый документ семинара Профсоюза работников АПК Украины «Развитие профсоюзов в условиях распространения неустойчивой занятости» (Ялта, 12-13 сентября 2011 г.). См. Приложение 3.

31 См. <http://biznesgid.com.ua/articles/15.09.10/13767.html>.

32 См. <http://www.companion.ua/Articles/Content?id=1872>.

33 Залознова, там же.

34 Великий, там же. Коняева, там же.

ную функцию, соблюдают режим работы и подчиняются правилам внутреннего трудового распорядка, то они прямо подпадают под действие этого положения и имеют право настаивать на заключении трудового договора: «Лицу, приглашенному на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации по согласованию между руководителями предприятий, учреждений, организаций, не может быть отказано в заключении трудового договора». Не может продолжаться больше 30 календарных дней и командировка (п. 1.1. Инструкции о служебных командировках в пределах территории Украины и за границу, утвержденной Приказом Минфина № 59 от 13.03.1998 г.) Общие положения Инструкции также указывают, что командировкой считается направление на работу в другой населенный пункт.

Гражданский кодекс Украины (ст. 177) устанавливает, что «объектами гражданских прав являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, информация, а также другие материальные и нематериальные блага», но никак не люди. Ст. 1.2 гласит, что «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой стороне... гражданское законодательство не применяется», в то время как работник должен присутствовать на рабочем месте в определенное время, выполнять назначенные задания, подчиняться распорядку и дисциплине работодателя. Контракт на предоставление персонала подразумевает ограничение свободы лица (работника), не являющегося стороной этого контракта, что прямо запрещено ст. 511 ГК Украины<sup>38</sup>. Наконец, как указывает Алексей Кравченко<sup>39</sup> в статье «Законодательные и правовые риски заказчиков услуги аутстаффинга», «гражданское законодательство предусматривает «смешанные» договоры только в рамках одной отрасли. В юридической природе не может существовать гражданско-трудового соглашения», каковым, по сути, и является контракт на предоставление персонала.

Все эксперты в той или иной степени признают шаткость юридических оснований заёмного труда в

Украине и указывают на необходимость поиска «альтернативных» решений для оформления таких трудовых отношений. Наиболее распространенной формой оказывается заключение агентством договора подряда с фирмой-пользователем на выполнение работ или оказание услуг. При этом никто из юристов или представителей ЧАЗ не пытается даже скрыть в своих публикациях тот факт, что эта мера является лишь уловкой, необходимой, чтобы обойти текущие законодательные ограничения. Коняева прямо называет компанию-пользователя «реальным работодателем»<sup>40</sup>.

Лоббисты агентств занятости уверены, что подобные признания являются аргументацией в пользу легализации заёмного труда: зачем и пользователи, и поставщики услуги должны так изворачиваться, неужели нельзя изменить окостеневший закон?

Вопрос в том, стоит ли легализовать явление, получившее массовое распространение, но противоречащее закону? Пожалуй, определяющим фактором должна быть природа этого явления. Когда женщины Саудовской Аравии, несмотря на законодательный запрет, садятся за руль автомобиля и требуют признания своего гражданского права на свободу передвижения, когда рабочие Китая создают собственные независимые организации и выходят на акции протеста, несмотря на угрозу репрессий и даже смертной казни, их требования изменения несправедливого и ограничивающего свободу законодательства заслуживают полной и безоговорочной поддержки. Но является ли свобода работодателя уклоняться от ответственности и свобода сомнительного посредника наживаться за счет социального демпинга достойной такой же поддержки?

## **КАК ЗАЩИТИТЬ РАБОТНИКОВ В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РАСЩЕПЛЕННЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ?**

### **Два лица частных агентств занятости: заёмный труд под маской подряда<sup>41</sup>**

При выводе работников за штат роль, которую играет агентство, оказывается крайне незначительной. Оно получает от компании-пользователя ежемесячный платеж, включающий зарплату работника, сред-

38 «Обязательство не создает обязанности для третьего лица».

39 Алексей Кравченко (управляющий партнер юридической фирмы «Профит-Консул»), «Законодательные и правовые риски заказчиков услуги аутстаффинга», 2010. См. <http://blog.liga.net/user/akravchenko/article/3866.aspx>.

40 Коняева, там же.

41 Подробнее: Давидов, там же.

ства для выплат в социальные фонды и т.д., производит необходимые налоговые отчисления, переводит деньги работнику и государству и удерживает причитающиеся ему комиссионные. ЧАЗ выступает здесь лишь как посредник в выплате зарплаты. Многие компании желающие передать специалистам кадровый и бухгалтерский учет, пользуются для этой цели услугами сотрудников специальных фирм или приходящих бухгалтеров. Однако никому не приходит в голову считать такую фирму (или тем более бухгалтера «на полставки») работодателем тех, чью зарплату они рассчитывают. Иногда агентство принимает на себя дополнительные функции, связанные с приемом на работу, такие как реклама вакансий, проведение интервью с соискателями, даже собственно отбор претендентов. Эти услуги часто предоставляются агентствами по подбору персонала, однако никто не считает их работодателями. Точно также доведение до сведения работников решений об увольнении или других текущих кадровых вопросах не могут быть основанием для придания осуществляющему это лицу статуса работодателя. Любая компания может передать любые технические или бюрократические функции (в том числе и по общению с персоналом) другой фирме в рамках аутсорсинга бизнес-процессов. Но положение работников не меняется от того, кто именно выполняет функции кадрового отдела — собственное подразделение компании или ЧАЗ.

Пользователь стремится лишь избавиться от ответственности, создав впечатление, что работодателем является иное юридическое лицо. Но ответственность, возложенная законом на работодателя, отражает общественное представление об уязвимости работников и необходимости справедливого распределения рисков и заботы об их благополучии. Защищающие работников нормы трудового законодательства основаны на точке зрения, что тот, кто пользуется плодами труда, должен обеспечить справедливое отношение к тем, кто трудится для его блага или прибыли. Допуская вывод работников за штат с целью уклониться от подобной ответственности, мы выдаем компании-пользователю лицензию на попрание основ и духа трудового права<sup>42</sup>. То же касается и вывода за штат с целью получения налоговых льгот, например, предоставляемых малому и среднему бизнесу. Цель таких льгот — стимулирование мелкого

частного предпринимательства, развитие которого позволяет увеличить занятость и поднять благосостояние более широких слоев населения. Отказ от части налоговых поступлений является косвенным вкладом государства в общественное благополучие. Попытка присвоить подобные льготы более крупным бизнесом представляет, таким образом, угрозу общественным интересам и должна быть неприемлема.

### **Позиция профсоюзов Украины в отношении расщепленной занятости**

Исследования и публикации на тему юридических аспектов расщепленных трудовых отношений в Украине отмечают отсутствие официальной правовой позиции исполнительной власти и высших судебных инстанций по этому вопросу. Фонд имени Фридриха Эберта в своей публикации<sup>43</sup> указывает, что «это обусловлено недостаточным качеством государственной социальной политики, отсутствием стратегии развития человеческого капитала и трудовых отношений, а также несовершенством существующей статистической базы, которая не позволяет адекватно измерять и анализировать масштабы распространения нестандартной занятости на рынке труда»<sup>44</sup>.

Между тем, попытки влияния на ситуацию предпринимались как работодателями, так и профсоюзами. На рассмотрение Верховной Рады были внесены несколько законопроектов (помимо нового Налогового кодекса), призванных так или иначе легализовать расщепленные трудовые отношения, в частности, две редакции Закона «О занятости населения» и Закон «О внесении изменений в некоторые законы Украины по содействию применению на рынке труда гибких форм занятости населения и привлечению к реализации государственной политики занятости населения посредников по трудоустройству», которые, впрочем, так и не были приняты.

С другой стороны, Федерация профсоюзов Украины и Конфедерация свободных профсоюзов Украины в 2007 году стали подписантами итогового документа международного круглого стола «Атипичные формы

<sup>42</sup> Давидов, там же.

<sup>43</sup> FES, там же.

<sup>44</sup> Впрочем, АСТРАВ указывает на то, что недостаточность статистики в этой сфере является общемировой проблемой, хотя даже имеющиеся частичные данные подтверждают, что рост оплачиваемой занятости в последнее десятилетие был связан с неустойчивыми, в том числе — расщепленными — формами занятости (АСТРАВ, там же).

занятости и ответ профсоюзов»<sup>45</sup>, призывающего к запрету заёмного труда. В программной резолюции VI съезда ФПУ «Достойный труд — основа социального благополучия и экономического прогресса»<sup>46</sup> в качестве стратегической задачи определено противодействие атипичным формам занятости (аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала). По инициативе ФПУ создана трехсторонняя рабочая группа по изучению практики применения нестандартных форм занятости, в состав которой входят представители Государственной службы занятости, Государственной инспекции Украины по вопросам труда, а также объединений организаций работодателей. Профсоюз металлургов и горняков Украины<sup>47</sup> и Профсоюз работников АПК Украины<sup>48</sup> также четко обозначили свою позицию относительно недопустимости расщепленных трудовых отношений. Профсоюзами активно ведется разработка тактики противодействия неустойчивой занятости посредством трехсторонних и двусторонних коллективных соглашений, а также в судебном порядке<sup>49</sup>.

Однако на национальном уровне вопросы неустойчивой занятости и, в том числе, расщепленных трудовых отношений, впервые начали обсуждаться профсоюзным движением страны лишь в 2010 году. Прошедшие дискуссии выявили острый недостаток знаний и информации об этих феноменах, и мы надеемся, что эта публикация станет вкладом в заполнение этого пробела.

Работа по выработке и продвижению общей профсоюзной политической позиции в отношении заёмного труда на уровне страны и тактическое противодействие распространению неустойчивой занятости на локальном уровне имеют значение, которое трудно переоценить. Вместе с тем существует необходимость в развертывании широкой стратегической кампании, направленной на непосредствен-

ное решение вопроса о запрете таких форм найма. Она могла бы быть построена на основании более детального изучения практики заёмного труда и вокруг законодательной инициативы по его прямому запрету. В основу такой инициативы должно быть положено четкое представление о трудовых отношениях как об отношениях двух равноправных субъектов: работника (коллектива работников, их представителя-профсоюза) и работодателя и отсутствии конструктивной роли посредников в этих отношениях, понимание необходимости четко привязать ответственность к реальному работодателю, а также презумпция потребности работника в защите.

### Регулировать нельзя запретить

Вопрос о том, как именно должна быть реализована защита работников в свете существования трехсторонних трудовых отношений, как мы видели выше, далеко не праздный. Возможность расщепления ответственности работодателя создает настолько питательную почву для злоупотреблений правом, что искоренить их не удастся даже при самых благоприятных условиях. Разумеется, со стороны лоббистов заёмного труда, в первую очередь СИЕТТ, постоянно звучат голоса, утверждающие, что сами по себе ЧАЗ не представляют опасности — они, мол, принимают работников в штат, защищают от безработицы, оплачивают социальные и пенсионные сборы, простои и сверхурочные, открыты к социальному диалогу и готовы на самое жесткое регулирование своей деятельности. Регулирование, лицензирование и контроль ЧАЗ, которые активно пропагандирует СИЕТТ, должны якобы позволить отделить от стада «паршивых овец», недобросовестных поставщиков персонала, ложных подрядчиков, бросающих тень на остальных<sup>50</sup>.

Однако, как мы знаем<sup>51</sup>, при случае даже самые крупные, известные и гордящиеся своим имиджем члены СИЕТТ не брезгают сомнительными практиками, особенно в регионах, где действовать полностью легально они не могут или где уклонение от закона, скорее всего, не приведет к серьезным последствиям, зато даст хорошую прибыль. И Украина, к сожалению, относится именно к таким точкам планеты. Но не это главное. Дело в том, что открыв дверь «добрым овечкам» (не таким уж добрым!) из СИЕТТ,

50 См. <http://iuf.ru/3/95/976.html>

51 См., например, о деятельности Adecco: <http://mpr.info/news/my-protiv-trudovogo-rabstva>

45 См. приложение 2.

46 ФПУ, «Гідна праця — основа соціального добробуту та економічного прогресу». См. [http://www.fnpk.org.ua/index\\_web\\_files/RezolutionFPU.htm](http://www.fnpk.org.ua/index_web_files/RezolutionFPU.htm).

47 «Гибкое использование персонала, аутсорсинг, аутстаффинг, заемный труд как формы нестандартной (неустойчивой) занятости и их применение в Украине (вспомогательные материалы для выборных профсоюзных органов)», Донецк. Профсоюз трудящихся металлургической и горнодобывающей промышленности Украины. Донецкая областная организация профсоюза. Областной комитет. См. <http://www.okpmgu.dn.ua/node/67>.

48 См. Приложение 3.

49 ФЕС, там же.

страна одновременно дает зеленый свет и «паршивым овцам», потому что отделить одних от других на практике оказывается, мягко говоря, не просто. И пример Кореи наглядно доказывает это — а также и то, что в таком «стаде» «паршивые овцы» оказываются не исключением, а подавляющим большинством.

### **181 Конвенция МОТ<sup>52</sup> или местное законодательство?**

Одним из наиболее лоббируемых инструментов регулирования деятельности частных агентств занятости является 181 Конвенция МОТ. Стоит ли Украине ратифицировать этот документ? Многие эксперты уверены, что это станет шагом к улучшению положения заёмных работников в стране. Однако есть серьезные основания полагать, что задача защитить работников благодаря ратификации Конвенции окажется решена куда менее успешно, чем задача легализации ЧАЗ. Рассмотрим текст Конвенции подробнее.

Ст. 2 п. 3 начинается словами: «Одна из целей настоящей Конвенции состоит в том, чтобы разрешить функционирование частных агентств занятости». Можно ли признать эффективной мерой по защите работников легализацию практики, прямо ведущей к нарушению их прав? В ситуации, когда законодательство страны уже серьезно ограничивает расщепленные трудовые отношения, можно с большой долей уверенности предположить, что более действенным окажется его усиление. Действующие в настоящий момент законы Украины в сфере трудовых прав составлялись без учета таких опасностей как скрытые или расщепленные трудовые отношения, поэтому предоставляют недобросовестным работодателям возможность уклониться от их исполнения. Такие меры как реформирование законодательства в смысле более четкого прописывания однозначно двустороннего характера трудовых отношений, обязанности работодателя по заключению трудового договора и более жесткой ответственности за уклонение от нее, а также прямой запрет на посредничество в трудоустройстве, идущее за пределы подбора персонала, позволят существенно сократить число злоупотреблений и облегчат работникам и их представителям защиту трудовых прав.

В качестве примера такого рода инициативы на национальном уровне (несмотря на неоднозначные

ее перспективы на момент выхода этой публикации) можно назвать законопроект № 451173-5, предложенный рядом депутатов российского парламента, и опирающийся на сходную с украинской правовую ситуацию. В законопроекте закладывается недопустимость «трехсторонних трудовых отношений». На рынке труда РФ запрещается оказание услуг по предоставлению «заёмного труда» для организаций и индивидуальных предпринимателей как агентствами занятости, так и другими хозяйствующими субъектами. Из НК РФ исключаются ссылки на возможность осуществления деятельности по «предоставлению персонала». Устанавливается, что работодателем в случаях расщепленных трудовых отношений должны признаваться фирма или индивидуальный предприниматель, для которых непосредственно производится работа. Предусмотрена возможность признания судом либо государственной инспекцией труда «наличия трудовых отношений между сторонами, формально связанными договором гражданско-правового характера, либо не связанными никаким формальным договором» на основании наличия признаков трудовых отношений, закрепленных в ТК РФ, для чего расширяются полномочия трудовой инспекции. Вводится прямой запрет на фактическое допущение к работе без ведома или поручения работодателя, а также норма о возмещении работнику морального вреда в случае введения его в заблуждение при допуске к работе. Усиливается ответственность работодателя за уклонение от заключения трудового договора в виде штрафа, причем повторное нарушение влечет также дисквалификацию на срок от года до трех лет. Отдельной статьей проекта однозначно декларируется, что иностранные работники получают равные с гражданами РФ права в сфере трудовых отношений<sup>53</sup>.

Стоит отметить, что подобные меры допускает и сама Конвенция 181. В ст. 1 п. 1 перечислены услуги, которые могут предоставлять агентства занятости: подбор персонала, предоставление персонала и различные информационно-консультационные сервисы. При этом ст. 2 п. 4 Конвенции гласит: «Государство-член может запретить, при определенных обстоятельствах, предоставление частными агентствами занятости некоторым категориям трудящихся или в определенных отраслях экономической де-

52 С текстом 181 Конвенции на русском языке можно ознакомиться на сайте МОТ: <http://ilo.ru/standards/conv/conv181.htm>

53 См. <http://iuf.ru/3/95/968.html>

тельности одной или более услуг, указанных в пункте 1 статьи 1». Услугой, попавшей под запрет, вполне может оказаться как раз предоставление персонала! Поэтому профсоюзам в странах, где деятельность ЧАЗ легальна, стоит добиваться ратификации Конвенции 181 и использования этого положения для ограничения их деятельности, однако там, где — как в Украине — ЧАЗ находятся в сером правовом поле, вполне возможно пойти по пути прямого и однозначного запрета расщепленных трудовых отношений с введением ответственности за их использование и посредничество в трудовых отношениях.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Без всякого сомнения, распространение неустойчивой занятости представляет все нарастающую угрозу для работников Украины и ставит серьезные проблемы перед всем обществом. Это требует от профсоюзного движения страны пристального внимания и изучения вопроса, выработки единой и четкой политической позиции. Мы надеемся, что эта публикация будет способствовать этому процессу.

Расщепленные трудовые отношения, представляющие собой, как мы видели, способ размыть, нивелировать ответственность работода-

теля, не терпят половинчатого «регулирования». Легализация подобной практики, даже под видом попытки защитить вовлеченных в ее водоворот работников, прямо ведет к подрыву основополагающих прав трудящихся, прежде всего — права на объединение и ведение коллективных переговоров, а в перспективе — может стать серьезным препятствием на пути экономического, социального и демократического развития страны, лишая значительную часть общества уверенности и стабильности, возможности объединяться и отстаивать свои интересы, выражать свои устремления и определять свое будущее.

Вместо либерализации рынка труда профсоюзы могут и должны предлагать программу последовательных реформ, главной целью которых должно быть достижение всеобщей занятости и социальной защищенности населения. Только такой подход способен обеспечить достойное развитие на основе социальной стабильности и устойчивого внутреннего спроса.

Мы уверены в способности профсоюзного движения Украины противостоять угрозе расщепленных трудовых отношений, укреплять организации трудящихся и отстаивать право на достойный труд и достойную жизнь.

## ПРИЛОЖЕНИЕ 1

### ПРИНЦИПЫ ГЛОБАЛЬНЫХ ПРОФСОЮЗОВ В ОТНОШЕНИИ АГЕНТСТВ ЗАНЯТОСТИ

Несмотря на то, что профсоюзы различных стран и представляющие работников различных отраслей придерживаются самых разных подходов к заемному труду — от требований полного запрета до согласия на его существование при условии жесткого регулирования — все глобальные профсоюзы смогли прийти к согласию по ряду общих принципов.

**Первый из этих принципов — приоритетной формой занятости должна оставаться постоянная, бессрочная и прямая занятость.**

#### Опасения и вызовы

Использование заемного труда вызывает опасения у профсоюзов и ставит перед ними новые вызовы. Прежде всего, это касается воздействия, которое использование заемного труда оказывает на постоянную и прямую занятость, а также тех условий, в которых трудятся заемные работники. Трехсторонние отношения между работником, конечным работодателем и агентством занятости могут подрывать трудовую и социальную защиту, а также право работников на создание профсоюзов или вступление в них и ведение коллективных переговоров.

Заемные работники должны получить особые гарантии права на вступление в профсоюз и коллективно договорные отношения с конечным работодателем и выходить в орган, ведущий коллективные переговоры с ним от имени постоянных работников; на заемных работников должен распространяться заключенный таким органом коллективный договор.

Использование агентств занятости для замещения прямой и постоянной занятости заемным, временным трудом

Для использования заемного труда (а также временной или сезонной занятости) могут существовать определенные условия, связанные с характером бизнеса или колебанием спроса, хотя те же работы могут быть выполнены и штатными сотрудниками. Однако

далеко не все случаи использования заемного труда связаны с недостатком персонала или «колебаниями бизнеса»; все чаще заемные работники занимают места постоянных, нестандартная занятость используется для сокращения издержек. Заемные работники приходят на «основное производство», но не получают возможности перейти в штат предприятия. Возрастает число предприятий, полностью перешедших на использование заемного труда.

Использование услуг агентств занятости для ухудшения условий труда, отказа от социальной ответственности и уклонения от закона

Работодатели часто прибегают к помощи агентств занятости, чтобы уйти от своих законных обязательств. Это может приводить (и приводит) к социальному демпингу и всем видам дискриминации. Занятость становится неустойчивой, работникам отказывают в трудовых правах и условиях труда, которые в ином случае не могли бы быть у них отняты. Иногда агентства занятости создаются самими заинтересованными компаниями, которые и становятся их единственными клиентами.

Часто заемные работники получают заметно меньшую заработную плату, чем штатные постоянные сотрудники, выполняющие ту же работу. Они часто не получают равных социальных гарантий, таких как пенсионные отчисления, пособие по безработице, оплата больничных листов или декретного отпуска. Работодатели часто не вкладывают средств в обучение и повышение квалификации заемных работников. Это может вести к снижению качества их работы и повышает риск профессиональных заболеваний и травм.

Также для работодателей снижается стоимость сокращения рабочей силы — расторжение контракта с агентством занятости обходится зачастую дешевле, чем расторжение трудовых договоров. Поэтому в самых разных странах и отраслях финансовый кризис привел к массовым увольнениям заемных работников, которые, как правило, не получают компенсаций, полагающихся штатным сотрудникам при массовых увольнениях. Это заставляет предположить, что существует опасность, что по мере восстановления экономики работодатели будут не восстанавливать постоянные рабочие места, а набирать работни-

ков через агентства, чтобы избежать издержек в будущем. А это приведет к дополнительной экономической нестабильности.

Если работники подлежат «утилизации», на их плечи переносятся многие бизнес-риски.

### Использование агентств занятости для ослабления профсоюзов, отказа от коллективных переговоров и предотвращения объединения работников

Сегодня работодатели используют заемный труд, чтобы сократить количество работников на предприятии, охваченных коллективным договором, или чтобы предотвратить создание профсоюзов в тех отраслях, где их пока не существует, и ограничить возможности ведения коллективных переговоров с конечным работодателем, определяющим условия труда на предприятии.

Одной из основных причин, по которой многие работники не решаются создать профсоюз или вступить в него, является страх перед увольнением или дискриминацией. Использование заемного труда увеличивает этот страх, поскольку не позволяет использовать законодательство об увольнении, косвенно защищающее право на объединение. Очень часто контракт с агентством просто расторгается. Кроме того, использование заемного труда ведет к сокращению занятых на предприятии и возможность их участия в профсоюзе.

Использование заемных работников для замены бастующих или предотвращения коллективных действий является серьезным нарушением профсоюзных прав.

### Использование заемного труда для усиления эксплуатации

Там, где работа агентств занятости разрешена, она должна соответствующим образом регулироваться, чтобы не допускать нарушения прав работников, в том числе работоторговли или поборов в отношении мигрантов. Часто, когда агентства привлекают людей для работы за границей, работники вместо работодателей оплачивают связанные с этим расходы, что приводит к огромному усилению эксплуатации, часто — в форме рабства или принудительного труда. Все расходы, связанные с занятостью, в том числе — стоимость визы, транспорта и найма — должны нести конечные работодатели.

### Фундаментальные принципы в отношении агентств занятости

- Приоритетной формой занятости должна оставаться постоянная, бессрочная и прямая занятость.
- Заемные работники должны получать равное с постоянными отношение и возможности, в том числе — равную оплату за равный труд, а также равные условия труда.
- Заемные работники должны иметь действительный договор занятости, определяющий условия их труда.
- Там, где деятельность агентств занятости разрешена, она должна жестко регулироваться, в том числе — через лицензирование.
- Недопустимо использование агентств заемного труда для уничтожения прямой и постоянной занятости, ухудшения условий труда, препятствования коллективным переговорам с профсоюзами или вступлению заемных работников в них.
- Прежде, чем привлечь заемных работников, работодатель должен провести консультации с профсоюзами и обсудить возможные последствия такого решения для постоянных работников, а также его воздействие на условия труда и коллективный договор.
- Использование заемного труда должно быть ограничено случаями установленной законом необходимости. По меньшей мере, должны быть установлены ограничения числа привлекаемых заемных работников и продолжительности такой занятости.
- Заемным работникам должен быть гарантирован доступ к информации относительно охраны труда и предоставлены такие же средства защиты, оборудование, инструктаж и подготовка, как и постоянным работникам.
- Работодателями и правительствами заемным работникам должны быть гарантированы постоянная социальная защита, в том числе — от безработицы.
- Агентства занятости должны относиться к работникам без дискриминации на основании расы, этнической принадлежности, цвета кожи, пола, сексуальной ориентации, религиозных и политических взглядов, национальности, социального происхождения, возраста, физических возможностей и пр. Эти требования должны быть включены в механизмы регуляции деятельности частных агентств занятости, включая правительственное, отраслевое

и внутреннее регулирование на основании минимальных стандартов 111 Конвенции МОТ.

- Поскольку среди заёмных работников в целом преобладают женщины, а также из-за существующей разницы в оплате труда постоянных и заёмных работников, особое внимание должно уделяться соблюдению 100 Конвенции МОТ о равной оплате равноценного труда.
- МОТ должна играть более активную роль в обеспечении соблюдения агентствами занятости основополагающих трудовых стандартов, а также собирать данные о нарушениях и, напротив, лучших практиках работы агентств, вести мониторинг и анализ тенденций в работе частных и государственных агентств занятости в каждой отрасли. Это исследование должно быть связано с вопросами экономического кризиса и Глобального договора о рабочих местах. Глобальные профсоюзы должны принимать участие в этой работе.
- Заёмные работники не должны использоваться для замены бастующих или предотвращения коллективных действий.
- Агентства занятости не должны брать с работников плату за трудоустройство.
- Конечный работодатель должен нести все расходы и обязанности, связанные с наймом заёмных работников, в случае, если само предоставившее их агентство не сможет или откажется это сделать.

### **Принципы общественной политики в отношении заёмного труда**

- Правительства несут ответственность за защиту общественных интересов в вопросах стабильности занятости и соблюдения трудового законодательства, защищающего работников как в государственном, так и в частном секторе в рамках их неравных отношений с работодателями.
- Правительства могут ограничить или запретить использование заёмного труда, чтобы защитить более широкие общественные интересы.
- Правительства должны установить жесткое регулирование и лицензирование тех агентств, деятельность которых разрешена.
- Правительства должны вести консультации с профсоюзами по вопросам, связанным с условиями труда и занятости заёмных работников, а также с условиями использования заёмного труда прежде, чем вносить какие-либо изменения в регулирование данной сферы.

- Роли, ответственность и права работников, агентств занятости и конечных работодателей должны быть четко прояснены, если трудовые отношения возникают между работником и агентством.
- Правительства должны предпринимать действенные и конкретные меры, такие как изменения в законодательстве, чтобы обеспечить заёмным работникам реальное право на вступление в профсоюз и участие в коллективных переговорах. Это право должно включать и вступление в профсоюз, уже состоящий в колдоговорных отношениях с конечным работодателем и участие в переговорной комиссии, а также пользование коллективным договором, действующим на предприятии конечного работодателя.
- Правительства должны усиливать институт трудовой инспекции, в том числе — предоставлять ей адекватные ресурсы, чтобы добиться реального соблюдения трудового законодательства и регулирования заёмного труда.
- Правительства должны создавать эффективные механизмы защиты здоровья на производстве и охраны труда всех работников, в том числе и нанятых через агентства занятости, на равной основе. Правительства должны ввести санкции в отношении конечных работодателей, частных и государственных, не соблюдающих нормы охраны труда и техники безопасности.

### **Заёмные работники-мигранты сталкиваются со специфическими проблемами**

- Рабочие-мигранты должны получать полную информацию об условиях их жизни и работы за границей на понятном им языке до отъезда.
- Правительства должны предпринимать активные меры, чтобы предотвращать работорговлю и эксплуатацию рабочих-мигрантов посредниками, будь то частные или государственные фирмы, в том числе — и агентствами занятости.
- Правительства должны гарантировать, что иммиграционное законодательство в отношении рабочих, нанятых агентствами занятости, не противоречит трудовому законодательству, в том числе в части права мигрантов на вступление в профсоюз и участие в коллективных переговорах.
- Рабочие-мигранты не должны быть обязаны оплачивать какие-либо залоги, стоимость визы, транспортные расходы или услуги агентов. В слу-

чае, если агентство направляет работников за границу, оно должно нести ответственность за их отправку домой после окончания контракта или в случае закрытия фирмы — конечного работодателя.

- Никто не должен требовать от работников-мигрантов сдавать свои паспорта или проездные и иные документы.
- Работники-мигранты должны иметь полный доступ к правовой защите в странах, где они работают.

## ПРИЛОЖЕНИЕ 2

### ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ ПРОФСОЮЗНОГО КРУГЛОГО СТОЛА «АТИПИЧНЫЕ ФОРМЫ ЗАНЯТОСТИ И ОТВЕТ ПРОФСОЮЗОВ».

Москва, 28-29 ноября 2007 года

Мы, участники профсоюзного «круглого стола» по выработке стратегии в отношении атипичных форм занятости, представители национальных профцентров — Конфедерации профсоюзов Азербайджана, Белорусского конгресса демократических профсоюзов, Федерации профсоюзов Республики Казахстан, Конфедерации свободных профсоюзов Казахстана, Федерации независимых профсоюзов России, Всероссийской конфедерации труда, Конфедерации труда России, Федерации профсоюзов Украины и Конфедерации свободных профсоюзов Украины, рассмотрев, при участии представителей Всеевропейского регионального совета Международной конфедерации профсоюзов, Европейской конфедерации профсоюзов и Глобальных федераций профсоюзов, а также представителей Московского бюро Международной организации труда, российский и международный опыт регулирования отношений трехстороннего характера в сфере труда, его последствия и позицию профсоюзов, отмечаем, что использование в наших странах атипичных форм занятости, в первую очередь, «заёмного» труда серьезно подрывает гарантии занятости, ухудшает условия труда и сужает возможности коллективной защиты работников, а также дает работодателям новые возможности для борьбы с профсоюзами с целью их ослабления.

Трехсторонние отношения, которые возникают

с применением «заёмного» труда, предоставлением в аренду работника одной компанией для использования его труда другой являются неприемлемыми и не вписываются в законодательство Российской Федерации, а также в законодательство большинства стран Содружества Независимых Государств.

Мы, представители профцентров Азербайджана, Беларуси, Казахстана, России и Украины, выступаем против попыток применения «заёмного» труда в наших странах и заявляем о намерении противостоять его легализации.

**Долой дикие формы занятости! Человек — не товар! Нет «заёмному» труду!**

## ПРИЛОЖЕНИЕ 3

### ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ СЕМИНАРА «РАЗВИТИЕ ПРОФСОЮЗОВ В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ НЕУСТОЙЧИВОЙ ЗАНЯТОСТИ».

Ялта, 12-13 сентября 2011 г.

Мы, участники семинара, представляющие территориальные и первичные профсоюзные организации Профсоюза работников агропромышленного комплекса Украины, обсудив общие тенденции в сфере занятости на предприятиях сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности, отмечаем вызывающее беспокойство продолжающееся сокращение постоянных рабочих мест и замену их незащищенными, неустойчивыми формами найма.

В Украине неустойчивая занятость приобретает различные формы, в частности распространяется через:

- Кадровые агентства и частные агентства занятости;
- Договора подряда, срочные договора, ограниченные по времени, в том числе договора гражданско-правового характера, подменяющие полноценные трудовые контракты;
- Посреднические структуры, частных предпринимателей и фермеров, для выполнения непостоянных услуг (уборка урожая, вспашка земли, выполнение заказов на отгрузку на пищевых предприятиях, уличная и рыночная торговля, строительство, сезонная работа в котельнях, и т.п.);

- «Теневую занятость» во всех отраслях промышленности, практику «устных» контрактов.

Общей проблемой является вывод таких рабочих мест за рамки коллективно-договорного регулирования трудовых отношений, невозможность реализовать право на свободу объединения, сложность объединения в профсоюз в силу повышенной зависимости от работодателя, отсутствия связи с профсоюзными организациями и разобщенности работников, нанимаемых на сезонные и временные работы через посредников из различных регионов.

Для все большего числа работников характерно отсутствие гарантий занятости и социальных гарантий, неограниченный рабочий день, непостоянность выплат заработной платы, неравные условия по сравнению с постоянными рабочими.

Причинами появления таких форм занятости является изменение экономических форм хозяйствования, появление и укрепление частного капитала, в том числе иностранного, который в условиях политической и экономической нестабильности неограниченно использует и эксплуатирует трудовые ресурсы. Рост безработицы, особенно сельской, сокращение традиционной защищенной занятости, низкий уровень жизни населения, правовая безграмотность, вынуждают работников соглашаться на работу без полноценного контракта, часто на условиях теневой занятости. Выборочное правосудие и слабость госаппарата, отягощенная коррупцией, порождают безнаказанность и недобросовестность работодателей, стремящихся извлечь максимальные прибыли за счет сокращения трудовых и социальных гарантий и продвигающих такие формы занятости как аутсорсинг и заемный труд. Их использование, также как и посредничество в трудовых отношениях в целом, не имеют правовой основы в Украине, и по сути нелегальны.

Противостоять распространению неустойчивой занятости и разрушению социальных стандартов может только сильное и сплоченное рабочее движение, организованное в профсоюзы и имеющее политических союзников, способных влиять на работодателей на локальном уровне, устанавливать законодательные барьеры для распространения таких форм занятости, в частности добиться законодательного запрета на посредничество в трудовых отношениях и на использование заемного труда.

Поэтому участники семинара **считают необходимым:**

ЦК профсоюза:

1. Разработать новый «макет» коллективного договора, с развернутыми предложениями по усилению раздела «занятость» в части мер по ограничению использования непостоянных, неустойчивых форм занятости. Координировать наполнение раздела «занятость» в коллективных договорах всех уровней, включить тему защиты постоянной занятости в образовательные программы для профактива;
2. При подготовке отраслевых соглашений для различных разделов, в частности раздела по оплате труда, предусмотреть возможность включения положений, ограничивающих распространение неустойчивой занятости на местах; Внести предложение о том, чтобы при массовых (более 5 процентов) сокращениях работников требовалось согласование с вышестоящим профсоюзным органом;
3. После рассмотрения этого вопроса руководящими органами профсоюза выступить с заявлением и подготовить соответствующее обращение ЦК профсоюза в государственные органы и к депутатам Верховной Рады;
4. По вопросам, общим для всех отраслей, предложить ФПУ внести соответствующие меры по ограничению неустойчивой занятости в генеральное тарифное соглашение национального уровня;
5. Проводить работу через ФПУ и ее представителей в комитетах Кабинета министров и Верховной Рады;
6. Предать гласности итоги работы семинара и пригласить другие отраслевые профсоюзы к сотрудничеству.

Территориальным (республиканскому, районным, областным) комитетам профсоюза:

1. Добиваться внесения в региональные соглашения разделов и мер, запрещающих и ограничивающих использование неустойчивых форм занятости;
2. Добиваться поддержки со стороны центров занятости и комиссий по занятости в противодействии посредническим услугам в трудовых отношениях;
3. Сотрудничать с прокуратурой и инспекциями по труду, обращая их внимание на особую уязвимость работников с неустойчивой занятостью и ответственность посредников и работодателей за их использование;

4. В работе со средствами массовой информации выносить на публичное обсуждение тему негативных для общества последствий распространения неустойчивой занятости;

5. Рекомендовать первичным организациям вносить соответствующие пункты в колдоговора и оказывать помощь в их разработке;

6. При проведении обучения профактива уделять вопросу защиты занятости особое внимание;

7. Поддерживать обращение ЦК в Верховную Раду с предложением запретить деятельность частных агентств занятости и применение заемного труда;

8. Оказывать правовую помощь и поддержку работникам, оказавшимся вовлеченным в неустойчивые трудовые отношения, при необходимости проводить солидарные действия в их защиту;

9. В учебных заведениях проводить обучение среди студентов, информируя их о рисках при трудоустройстве и о существующих формах неустойчивой занятости;

10. Инициировать проведение на уровне территорий круглых столов, практических конференций с социальными партнерами по вопросам ограничения неустойчивой занятости;

11. Развивать сотрудничество между территориальными профсоюзными организациями для координации действий и помощи рабочим, выезжающим «бригадами» из одной области в другую.

Первичным профсоюзным организациям:

1. Составить «карту предприятия» для определения рабочих мест и категорий работников, которые относятся к неустойчивым формам; постоянно проводить мониторинг ситуации, обобщать

информацию и передавать ее на вышестоящий уровень в профсоюзе;

2. Внести в коллективные договора пункт об ограничении введения негативных форм занятости, а также о сохранении профчленства временных и сезонных работников;

3. Контролировать процесс найма на предприятие, не допускать замены постоянных рабочих мест «неустойчивыми»;

4. Поддерживать диалог с местной властью, со службами занятости, налоговыми органами;

5. Осуществлять информирование работников, просвещение и обучение членов профсоюза относительно опасностей, вызванных распространением неустойчивой занятости, формировать негативное отношение к ней;

6. Обратит внимание на уже трудоустроенных через агентства работников, которые выведены за штатное расписание предприятия, вовлекать таких работников в профсоюз, оказывать им поддержку и добиваться возвращения этих рабочих мест в штатное расписание;

7. В качестве крайней меры, проводить солидарные акции в поддержку таких требований.

Участники семинара выражают намерение всесторонне противодействовать разрушению социальных гарантий и обращаются ко всем профсоюзным активистам с призывом к совместным действиям против распространения диких форм занятости. Мы рассчитываем на понимание и поддержку со стороны государственных органов в разрешении проблем занятости через механизмы социального партнерства.

**Человек — не товар! Профсоюз против диких форм занятости!**



**Автор:**

**Мария Курзина** – координатор по информационной работе и кампаниям Международного союза работников пищевой и табачной промышленности, сельского хозяйства, ресторанного и гостиничного обслуживания, общественного питания и смежных отраслей (IUF) в Восточной Европе и Центральной Азии.

Это исследование было подготовлено в рамках программы Глобального университета труда (Global Labour University) «Подготовка и развитие взаимодействия активистов рабочего движения и сотрудников профсоюзных организаций в сфере глобальной экономической политики».

**Фонд им. Фридриха Эберта**  
Представительство в Украине

ул. Пушкинская, 34,  
01004, Киев, Украина  
тел.: 044-234-00-38  
факс: 044-451-40-31  
mail@fes.kiev.ua  
www.fes.kiev.ua

**Все тексты доступны на  
веб-странице:**  
[www.fes.kiev.ua](http://www.fes.kiev.ua)

Взгляды, изложенные в данной публикации, не обязательно отображают взгляды Фонда им. Фридриха Эберта или организации, где работает автор.