

О.К. Минева, Л.В. Каширская

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОЦЕССА АУТСОРСИНГА И АУТСТАФФИНГА ПЕРСОНАЛА

Уточняется сущность и правовая природа аутсорсинга и аутстаффинга персонала. В России на законодательном уровне с 2016 г. запрещен заемный труд, что не позволяет недобросовестным работодателям, преследующим цель снижения налогооблагаемой базы, нарушать конституционные права россиян. Авторами доказано, что аутсорсинг не может рассматриваться как заемный труд, а аутстаффинг персонала, напротив, свидетельствует, что его применение на территории России запрещено.

Ключевые слова: Трудовой кодекс; правовое сопровождение; аутсорсинг; аутстаффинг; трудовое право; договор; трудовые отношения; Гражданский кодекс.

Современные управленческие технологии направлены на преодоление одного из вызовов XX–XXI в. ограниченности времени. Время выступает тем специфическим ресурсом, который не может быть сэкономлен или передан другим, – время должно преумножать конкурентные преимущества компании. Вместе с тем современная компания является наследником традиционной структуры управления, которая предполагала замкнутость деятельности. При этом часть функций, которые компания выполняет (бухгалтерия, ИТ, охрана и т.д.) являются для нее непрофильными. Это существенно замедляет все управленческие решения, отвлекает компанию от совершенствования профильных функций, тем самым снижает ее конкурентоспособность. По данным независимых источников, при передаче непрофильных функций снижение издержек бизнеса составляет в среднем 30% от затрат на их ведение [1–3].

Выгода для бизнеса очевидна, но вместе с тем возникает целый ряд проблем, вызванных отсутствием в нормативной базе понятий и процедур регулирования данного вида услуг – аутсорсинга и аутстаффинга персонала. Аутсорсинг подразумевает передачу непрофильных функций компании сторонней специализированной фирме. Юридически трудовые отношения у работника возникают с компанией-аутсорсером (сегодня можно работать на одну компанию заказчика, завтра – на другую). Аутстаффинг предполагает вывод части персонала компании за штат в компанию аутстаффер. Юридически трудовые отношения у работника возникают с компанией-аутстаффером, а не с компанией-заказчиком (работник всегда будет работать только на компанию-заказчика). Можно сказать, что основная разница между двумя видами услуг заключается в том, что аутсорсинг – это передача подрядчику определенных функций компании (предмет договора – реализация услуг уставной деятельности), а аутстаффинг – сотрудников подрядчика (предмет договора – предоставление персонала).

Вместе с тем оба эти вида услуг можно рассматривать как пользование заемным трудом. *Я.В. Кривой считает, что заемный труд* «представляет собой экономическое и правовое явление, соответствующее идеям рыночной экономики и концепции правового государства, предоставляющее работникам (гражданам) одну из новых специфических гибких форм за-

нятости, которую они могут использовать, свободно распоряжаясь своими способностями к труду и выбирая род деятельности в соответствии с пунктом 1 статьи 37 Конституции Российской Федерации» [4]. Однако до 2016 г. в России официально заемного труда не существовало, а соответственно, он не регулировался никакими нормативно-правовыми актами. Впервые о проблемах регулирования заемного труда стало известно в конце 1990-х гг., когда судебные инстанции были вынуждены рассматривать дела по идентификации заключенных с работниками договоров.

В мае 2014 г. был принят Закон № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Согласно ст. 56.1. ФЗ № 116-ФЗ от 05.05. 2014 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» записано, что «заемный труд запрещен», вместе с тем, впервые в российской юридической нормативно-правовой практике введена дефиниция «заемный труд». Под «заемным трудом следует понимать труд, который осуществляет сотрудник по согласованию с официальным работодателем, но при этом под управлением лица, не являющегося работодателем этого работника официально». Однако, понимая, что фактически данный вид трудовой занятости широко используется в России, законодатель ввел в Трудовой кодекс гл. 53.1. «Особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)». Статья 341.1 гл. 53.1 регулирует круг юридических лиц, которые вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда персонала. Ими могут выступать исключительно аккредитованные государством частные агентства занятости, соответствующие следующим параметрам: уставной капитал компании – не менее 1 млн руб., не должны быть задолженности по налогам, сборам, иным обязательным платежам, руководитель должен иметь высшее образование, трудовой стаж в сфере трудоустройства или содействия занятости населения как минимум два года в течение последних трех лет, не должны иметь судимости за экономические преступления или преступления против личности, и, что особенно важно, юридическое лицо должно работать на общей системе налогообложения. Последнее особенно актуально для упорядочения использования

заемного труда, когда выгодно «арендовать» персонал у компании аутстаффера (как правило, работающего по упрощенной системе налогообложения) с целью снижения налогооблагаемой базы на прибыль компании и существенного уменьшения отчислений с фонда оплаты труда (6% вместо 30%). Законодательство напрямую запрещает нанимать персонал для работы с вредными или опасными условиями труда, для лицензионных должностей, в качестве членов экипажей морских судов, для замены участвующих в забастовке работников, в случае простоя, банкротства, введения неполного рабочего дня принимающей стороной.

В юридической науке существует целый ряд работ, посвященных как общим вопросам оказания

услуг, так и отдельным их видам. Диссертационные исследования Баразговой Э.Г., Васильевой Е.Е., Козл И.И., Мирошника А.В., Мородумова Р.Н., Прищепы С.Ю., Салчак А.А., Санниковой Л.В., Шабловой Е.Г. и других авторов раскрывают особенности поведения участников гражданского оборота. Ряд исследователей, таких как Ещенко И.А., Кисурина Л.Г., Санникова Л.В., Харитонов Ю.А. и другие затрагивают вопросы правовой природы договора аутсорсинга и аутстаффинга и правовых отношений, вытекающих из них.

В табл. 1 представлены некоторые дефиниции «аутсорсинг», данные современными российскими и зарубежными учеными.

Таблица 1

Дефиниция «аутсорсинг» в работах современных ученых*

Авторы	Дефиниция
Аникин Б.А., Рудая Л.М. [5]	Аутсорсинг есть технология бизнеса, состоящая в выведении за пределы компании отдельных функций или видов производственной деятельности, выполняемых ранее самостоятельно
Абрамов Э. [6]	Аутсорсинг – сосредоточение всех ресурсов на том виде деятельности, который является основным для организации и передачи остальных или поддерживающих функций профессионалу. Аутсорсинг – передача на договорной основе непрофильных или сопутствующих функций профессионалу
Хейвуд Дж.Б. [7]	Аутсорсинг – это перевод внутреннего подразделения или подразделений организации и всех связанных с ним активов в организацию поставщика, предлагающего оказать некую услугу в течение определенного времени по оговоренной цене
Бравар Ж.-Л., Морган Р. [8]	Аутсорсинг – это обусловленное договором использование материальных средств, имущества, знаний третьего лица с гарантированным уровнем качества для предоставления услуг, ранее оказываемых внутренними силами компании, с возможным переходом существующего персонала к поставщику услуги и / или трансформация / обновление процессов и технологий, поддерживающих бизнес

* Составлено авторами.

Как можно убедиться, при аутсорсинге ранее не уделялось внимание проблемам регулирования правоотношений с персоналом, которые фактически выполняют работу для компании заказчика.

Популярность аутсорсинга напрямую зависит от размера компании. Наиболее охотно привлекают внешние ресурсы в компании с численностью менее 50 человек.

В действующем законодательстве (например, в Налоговом кодексе РФ) имеются упоминания о договорах по предоставлению персонала [9]: «договор на предоставление рабочей силы», «услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала)» сторонним организациям для участия в производственном процессе. Также имеется упоминание подобных договоров в судебной практике, например в информационном письме в Высший Арбитражный Суд РФ от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг», Постановление Московского округа от 27.02.2010 г. по делу № КА-А40/617-01 и др.

На федеральном уровне существует несколько подзаконных актов, фиксирующих аутсорсинг как одну из возможностей деятельности организации, например: письмо ЦБ РФ от 24.05.2005 г. № 76-Т «Об организации управления операционным риском в кредитных организациях»; письмо ЦБ РФ от 13.05.2002 г. № 59-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору»; Положение об использовании аутсорсинга филиалами ОАО «РЖД»

(утв. ОАО «РЖД» 27.04.2006 г. № 530); распоряжение Комитета экономического развития, промышленной политики и торговли правительства Санкт-Петербурга от 31.08.2006 г. № 106-р «Об утверждении специальной программы «финансовый аутсорсинг» и др.

Одним из возможных вариантов заключения договора аутсорсинга является договор возмездного оказания услуг. Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Договор аутсорсинга, по мнению И.А. Ещенко [10], представляет собой смешанный гражданско-правовой договор, как правило, включающий в себя элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг. Вместе с тем ряд цивилистов, в частности В.С. Витко и Е.А. Цатурян, утверждают, что поскольку «договор аутсорсинга представляет собой самостоятельный тип договора и... содержит в себе элементы (существенные условия) только одного вида договора, то нет оснований квалифицировать его в качестве смешанного договора» [11]. На наш взгляд, следует согласиться с выводами упомянутых авторов.

Тогда сторонами договора аутсорсинга выступают хозяйствующие субъекты различной формы собственности и публично-правовые образования. При этом персонал, который передается аутсорсером организации-заказчику, участником договора не является. Между аутсорсером и компанией-заказчиком возникают гражданско-правовые отношения, а между аутсорсером и персоналом – трудовые. До недавнего

времени это приводило к возникновению спорных ситуаций (как правило, это вопросы материальной и дисциплинарной ответственности). Компания-заказчик не имеет возможности применять подобные процедуры к «арендованному» персоналу, так как их правовые отношения не соответствуют ст. 16 Трудового кодекса РФ, устанавливающей, что трудовые отношения между работником и работодателем возникают только при условии наличия трудового договора. Вместе с тем возможны ситуации, когда, учитывая нормы ст. 67 Трудового кодекса РФ, отношения между «арендованным» персоналом и компанией-заказчиком при определенных условиях следует квалифицировать как трудовые.

По своей юридической сути аутсорсинг представляет покупку услуг у сторонних организаций без оформления трудовых отношений с исполнителями. При этом до 2016 г., компания-заказчик не несла никакой ответственности за персонал: она не предоставляла гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Раз в месяц компания выплачивала аутсорсеру вознаграждение согласно договору на обслуживание. Следовательно, правоотношения по аутсорсингу регулировались Гражданским кодексом РФ.

Возможность заключения договора аутсорсинга базируется на п. 2, 3 ст. 421 Гражданского кодекса РФ. Учитывая, что одним из основополагающих принципов гражданского права служит свобода договора, т.е. право заключать договоры, не предусмотренные Гражданским кодексом, отсутствие поименования договора аутсорсинга не является препятствием для его использования. Отсутствие же специального правового регулирования этого института означает, что договор об аутсорсинге должен быть детально проработан сторонами с точки зрения налоговых, административных и гражданско-правовых последствий. В противном случае компания может столкнуться с рядом неприятных последствий.

Поскольку аутсорсинг в юридическом смысле есть услуга по определенной деятельности в пользу организации-заказчика, для оформления отношений по аутсорсингу используется конструкция гражданско-правового договора возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского кодекса РФ).

По договору возмездного оказания услуг исполнитель (ранее – компания-аутсорсер, теперь частное агентство занятости) обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ).

Правила гл. 39 ГК РФ применяются к договорам оказания аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по подбору кадров и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам: подряда; выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; перевозки; транспортной экспедиции; банковского вклада; банковского счета; расчетов; хранения; поручения; комиссии; доверительного управления имуществом.

Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, то исполнитель, в соответствии

со ст. 780 ГК РФ, обязан оказать услуги лично. Оплата выполненных услуг производится в соответствии со ст. 781 ГК РФ: п.1. «Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг». П. 2. «В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг». П. 3. «В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг».

Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг, но при этом он обязан оплатить исполнителю фактически осуществленные им расходы.

Исполнитель также может отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг, но лишь при условии полного возмещения убытков заказчику.

В договоре возмездного оказания услуг отсутствует материальный результат, а значит, оплачивается услуга как таковая.

Согласно ст. 780 ГК РФ отсутствует возможность передачи права и обязанности по договору возмездного оказания услуг третьему лицу – другому исполнителю, если иное не предусмотрено договором.

Необходимо отметить [12], что схожесть правового регулирования договора возмездного оказания услуг и договора подряда дает возможность регулирования правоотношений, связанных с договором возмездного оказания услуг, нормами договора подряда, что отражено в ст. 783 ГК РФ: «Общие положения о подряде (ст. 702–729 ГК РФ) и положения о бытовом подряде (ст. 730–739 ГК РФ) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779–782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг». Отметим, что, передавая какую-то функцию организации на аутсорсинг, в некоторых случаях могут быть заключены договоры о техническом или абонентском обслуживании заказчика.

Как правило, при оказании аутсорсинга работники состоят в трудовых отношениях с аутсорсером (в современной терминологии – частным агентством занятости), имеют с ним трудовые договоры, заключаемые согласно действующему законодательству. Они не включаются в отношения между заказчиком и исполнителем, поскольку исполняют свою трудовую функцию, определенную в трудовом договоре исходя из целей деятельности аутсорсера. Работник получает заработную плату у аутсорсера и подчиняется приказам и распоряжениям своего работодателя, хоть и выполняет указания должностных лиц компании для качественного и своевременного предоставления услуги.

В целях снижения налоговых рисков при заключении любого вида договоров на оказание аутсорсинга, как уже сказано, рекомендуется использовать в тексте

договора и подтверждающих его исполнение документов (актах) дословную терминологию Налогового кодекса РФ. Кроме того, процесс оказания аутсорсинга должен быть документирован, причем учетная документация должна содержать все существенные реквизиты, поскольку осуществленные расходы, указанные организацией в первичных документах, не соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, не могут быть признаны документально подтвержденными, и, следовательно, не могут быть учтены для целей налогообложения прибыли. Особое внимание следует обратить на дату предъявления документов, служащих основанием для расчета за оказанные услуги аутсорсинга. Расхождения в дате составления (дате предъявления) акта об оказании аутсорсинга и периоде оказания таких услуг в большинстве случаев связаны с тем, что исполнитель нарушает требования п. 4 ст. 9 Федерального закона от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». В соответствии с этим пункт первичный учетный документ должен быть составлен в момент совершения операции, а если это не представляется возможным – непосредственно после ее окончания.

Отметим, что при оказании аутсорсинга в договоре следует отметить момент об имуществе, которое исполнитель будет применять в своей деятельности. Возможно несколько вариантов: либо аутсорсер оказывает услуги с использованием имущества заказчика, либо имущество заказчика передается в пользование аутсорсеру (например, по договору аренды либо безвозмездного пользования).

Практикующие юристы сходятся во мнении, что существенное значение имеет стратегическое обоснование цели заключения договора аутсорсинга. Такой целью может быть возможность сосредоточения на основных видах деятельности; повышение качества выполнения работ, услуг, обслуживания; снижение затрат; получение доступа к ведущим технологиям, предоставляемым специализированными компаниями и др.

Об этом свидетельствует арбитражная практика, сложившаяся в России.

В постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 11 июля 2006 г. № Ф04-3725 (23668-А46-26) по делу № 25-918/04, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 марта 2006 г. № Ф04-1521/2006 (207640А46-15) по делу № 25-1760/04 указано, что услуги, оказанные по договору аутсорсинга, должны быть документально подтверждены и экономически обоснованы и реально приводить к увеличению прибыли компании.

Отсутствие подобного обоснования может быть положено в основу фактического признания работника сотрудником компании-заказчика.

Разновидностью мошенничества может выступать заключение прямых договоров на возмездное оказание услуг с работниками частного агентства занятости. В данном случае, как правило, судебные органы признают подобные договора трудовыми. Возникает вопрос: почему компании идут на это нарушение? Ответ прост: трудовой договор более «дорого» обходится любой компании.

В табл. 2 представлены принципиальные различия между гражданско-правовым и трудовым договором.

Таблица 2

Сравнение основных позиций трудового и гражданско-правового договора*

Гражданско-правовой договор	Трудовой договор
1. Нормативный акт, регулирующий правоотношения	
Гражданский кодекс РФ	Трудовой кодекс РФ
2. Стороны договора	
Исполнитель / заказчик	Работник / работодатель
3. Отношения между сторонами	
Равенство сторон	Отношения подчинения работника работодателю (в рамках действующего законодательства)
4. Порядок оформления отношений	
Заключение гражданско-правового договора в письменной форме	Многоступенчатая процедура, включающая следующие этапы: предъявление организации необходимых для установления трудовых отношений документов; медицинское освидетельствование (при необходимости); заключение трудового договора в письменной форме в двух экземплярах для каждой из сторон
5. Функция	
Конкретно определенный результат работы или услуги. Исполнитель не подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, ведет свою деятельность полностью самостоятельно, в определяемое им время и по собственным правилам (если иное не указано в договоре)	Определенная трудовая функция, которую работник выполняет лично, подчиняясь при этом правилам внутреннего трудового распорядка
6. Процедура оплаты	
Выплата вознаграждения определяется соглашением сторон	Заработная плата работнику выплачивается не реже двух раз в месяц. Своевременно и не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда
7. Сроки договоров	
Заключается на определенный срок или до момента достижения определенного результата	Может быть как срочным, так и бессрочным
8. Формулировка предмета договора	
Четко описывается результат деятельности	Описание трудовой функции: работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, специальностью с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы

Гражданско-правовой договор	Трудовой договор
9. Допуск к работе	
Заключенный договор является необходимым условием начала деятельности	Помимо заключенного договора требуется издание приказа о приеме на работу
10. Форма выплаты вознаграждений	
Форма выплаты вознаграждения может быть любая (оговаривается сторонами в договоре)	Доля зарплаты, выплачиваемой в неденежной форме, не может превышать 20% (ст. 131 ТК РФ)
11. Социальные гарантии по договору	
Исполнителю предоставляются только те гарантии, которые указаны в договоре	Работнику предоставляются все гарантии, предусмотренные Трудовым кодексом РФ
12. Подтверждение результатов работы	
Передача в собственность заказчика результатов деятельности по договору, как правило, по акту приема-передачи	Заполненные табеля учета рабочего времени (при повременной форме оплаты труда); передача результатов деятельности работодателю (при сдельной форме оплаты труда)
13. Ответственность гражданина (сотрудника, подрядчика)	
Подрядчик несет перед заказчиком ответственность, предусмотренную гл. 25 Гражданского кодекса РФ. Подрядчик обязан возместить заказчику убытки (реальный ущерб и упущенную выгоду), причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязательств. Заказчик не может привлекать подрядчика к дисциплинарной ответственности	Сотрудник несет перед организацией материальную ответственность за прямой действительный ущерб (т.е. без упущенной выгоды) в пределах своего месячного заработка. Компания вправе привлечь сотрудника к дисциплинарной ответственности
14. Ответственность организации (работодателя, заказчика)	
Заказчик несет перед подрядчиком ответственность, предусмотренную гл. 25 Гражданского кодекса РФ. Заказчик обязан возместить подрядчику убытки (реальный ущерб и упущенную выгоду), причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязательств	Неполученный заработок во всех случаях незаконного лишения возможности трудиться; ущерб (без упущенной выгоды), причиненный его имуществу; проценты за задержку выплаты зарплаты; причиненный моральный вред
15. Расторжение договора	
По общему правилу, если работы выполнены и приняты, то обязательства подрядчика перед заказчиком по данному договору прекращаются. В целях завершения договорных отношений необходимо составление и подписание акта приема-сдачи работ	Компания вправе расторгнуть трудовой договор в строго определенных случаях, установленных законодательством при наличии особых оснований. Сотрудник вправе расторгнуть трудовой договор в любой момент (предупредив организацию за две недели)
16. Уплата налогов по договору за физическое лицо	
Если исполнителем является физическое лицо, за него уплачиваются взносы в Пенсионный фонд и в Фонд обязательного медицинского страхования	Уплата обязательных страховых взносов: в Фонд социального страхования РФ, в Пенсионный фонд РФ и в Фонд обязательного медицинского страхования в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный и территориальный фонды обязательного медицинского страхования»
17. Положительные моменты для нанимателя	
1. Не начисляются страховые взносы в части взносов в ФСС РФ, если иное не предусмотрено договором. 2. Часть выплат можно провести как сумму компенсации заказчиком издержек исполнителя, которая не является вознаграждением за труд и, соответственно, страховыми взносами не облагается. При этом исполнитель должен документально подтвердить свои расходы. 3. Отсутствие необходимости соблюдать гарантии по трудовому законодательству	1. Работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. 2. Имеется возможность наложить дисциплинарное взыскание, уволить без каких-либо штрафных санкций
18. Отрицательные моменты для нанимателя	
1. Возможность признания в судебном порядке договора трудовым, если будет установлено, что данным договором фактически регулировались трудовые отношения со всеми вытекающими негативными последствиями для нанимателя. 2. Возможность перекалфикации договора налоговыми органами для уплаты страховых взносов и взыскание недоначисленных сумм (в судебном порядке)	1. Своевременная выплата заработной платы не ниже МРОТ. 2. Необходимость включения данного сотрудника в штат, при этом данная должность должна быть предусмотрена штатным расписанием, иначе требуется внесение соответствующих изменений. 3. Необходимость предоставления гарантий по трудовому законодательству. 4. Ведение кадровой документации и отчетности перед ФСС РФ, ПФР РФ, ФОМС РФ, Госкомстатом. 5. Уплата взносов

* Составлено авторами.

Таким образом, можно заключить, что аутсорсинг не предполагает наступления правоотношений между работниками и компанией-заказчиком.

Вместе с тем при более глубоком изучении гл. 53.1 Трудового кодекса можно сделать вывод, что аутсорсинг не может рассматриваться как заемный труд, применение которого запрещено на территории России. При аутсорсинге не наступает одновременного наличия трех базовых признаков заемного труда, а именно наличия труда работника в интересах, под управлением и контролем работодателя. При аутсорсинге труд работника не осуществляется под контро-

лем работодателя. Данная глава четко описывает гарантии работника, исполняющего услуги у компании-нанимателя, так как при направлении работника для выполнения этих услуг с ним заключается дополнительное соглашение к трудовому договору, в котором фиксируются право принимающей стороны требовать от направленного работника исполнения им трудовых обязанностей, бережного отношения к имуществу принимающей стороны (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у принимающей стороны, если принимающая сторона несет ответственность за сохранность этого имущества) и к имуществу работ-

ников принимающей стороны, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка принимающей стороны; об обязанности принимающей стороны обеспечивать направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей; об обязанности принимающей стороны обеспечивать бытовые нужды направленного работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей. У частного агентства занятости возникает обязанность контроля за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права.

Важной новацией, защищающей права работников на профессиональное развитие, стало введение в ст. 341.2 ТК

РФ требования, согласно которому «частное агентство занятости обязано вносить сведения о работе по договору о предоставлении труда работников (персонала) у принимающей стороны в трудовую книжку работника», а это выступает гарантией подтверждения профессионального (не путать с трудовым) стажа работы.

Рассмотрим подробнее процесс аутстаффинга персонала. Зачастую аутстаффинг персонала в простонародье называют лизингом персонала. Аутстаффинг персонала, так же как и аутсорсинг, позволяет компании сфокусироваться на основном виде деятельности, сокращении затрат на обслуживание вспомогательных служб, повышении имиджа компании за счет сокращения судебных разбирательств с работниками непрофильных служб.

В табл. 3 представлены некоторые дефиниции «аутстаффинг», данные современными российскими учеными.

Таблица 3

Дефиниция «аутстаффинг» в работах современных ученых (составлено авторами)*

Автор	Дефиниция
Аникин Б.А., Рудая Л.М. [5]	Аутстаффинг – это услуга, которую оказывают специализированные агентства (staffing agency), предоставляющие организации-заказчику квалифицированный персонал на условиях, определяемых контрактом (соглашением об аутстаффинге)
Тимошук Ю.А., Семенов А.А. [13]	Аутстаффинг – это процедура фактического вывода персонала за штат компании. При этом между работодателем и работником появляется третья сторона (агентство), которая выполняет функцию внештатного отдела кадров. Все вопросы, традиционно подведомственные этому подразделению компании, переходят в данном случае под ответственность агентства
Сергеева И.А. [14]	Аутстаффинг – это привлечение компанией внешних специалистов, имеющих соответствующие знания, опыт и компетенции на время выполнения определенного проекта

* Составлено авторами.

Проведенные исследования показали, что компании, использующие аутстаффинг, могут снизить свои расходы на персонал на 25–30% [5]. Аутстаффинг может быть реализован в двух вариантах: за счет выведения за штат собственных сотрудников или привлечения из штата компании аутстаффера. Первый вариант наиболее распространен в России. Следует понимать, что в данном случае работодатель искусственно подменяет постоянную занятость персонала временной, фактически используя заемный труд, применение которого в Российской Федерации запрещено. В пользу этого вывода можно привести следующий аргумент: при рассмотрении правоотношений при аутстаффинге следует заметить, что договор аутстаффинга, в отличие от договора аутсорсинга, не может регулироваться договором подряда, так как человека нельзя арендовать.

Таким образом, при изучении современной нормативно-правовой базы (в частности, главы 53.1 Трудового кодекса) можно сделать вывод, что аутстаффинг, в том виде, в котором он реализовывался до введения ФЗ № 116-ФЗ, и вступает тем самым заемным трудом, применение которого запрещено на территории России.

Обобщая проведенное исследование, можно сделать вывод, что для совершенствования правоприменительной практики в сфере регулирования трудовых отношений в Российской Федерации много было сделано ФЗ № 116-ФЗ. Это подтверждается и последней статистикой, согласно которой 70–80% работодателей отказались от найма временного персонала на де-

факто постоянные работы [15]. Это отвечает и существующей мировой практике. В Америке, например, разрешено предоставление персонала не более чем на 15 дней. В Бельгии, если труд заемного работника используется более 6 месяцев, такой сотрудник становится постоянным [5]. Гарантией отсутствия «завуалированности» трудовых отношений персонала частных агентств занятости, выполняющих работы в иных компаниях, сегодня в России выступает временный характер занятости на срок не более 9 месяцев, в противном случае работника следует зачислить в штат (ст. 341.1 ТК РФ).

Еще одной несомненной правовой новацией вступает ст. 341.5 ТК РФ о субсидиарной ответственности по обязательствам работодателя, согласно которой обязательства по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока, соответственно, выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, субсидиарную ответственность несет принимающая сторона.

На сегодняшний день (после выхода ФЗ № 116-ФЗ) еще не сформирована судебная база привлечения компаний-нарушителей к административной ответственности. Так, компанию не привлекут к ответственности за нарушение трудового законодательства (ст. 5.27 КоАП РФ), если не будет доказана ее вина или административный орган неверно квалифицирует нарушение. Это значит, что выиграть спор помогут не

только доказательства, но и ссылка на нарушение порядка привлечения к ответственности. Компания также вправе ссылаться на недоказанность нарушения. Так, суд не согласился с выводом о виновности лица (решение Костомукшского городского суда Республики Карелия от 16.08.16 по делу № 12–124/2016). Суд посчитал, что она не доказана. Нет договоров, подтверждающих заемный труд, нарушение следовало квалифицировать по ч. 2 или 3 ст. 5.27 КоАП РФ (фактический допуск к работе без поручения работодателя). Также суд не принял довод о том, что в служебных заданиях и авансовых отчетах работников не соответствовали сроки, на которые работники откомандировывались в другую компанию. Он отменил решение налогового органа в части начисления страховых взносов на обязательное пенсионное и медицинское страхование, предоставленное работникам.

Спорный договор имел признаки аутстаффинга, но это не свидетельствует о его мнимом или притворном характере и незаконности в проверяемом периоде (Постановление Одиннадцатого ААС от 10.10.16 по делу № А49-14869/2015) [16].

Таким образом, возможность применения современных управленческих технологий, таких как аутсорсинг и аутстаффинг, современной нормативно-правовой базой четко обозначены. Для того чтобы не входить в противоречие с федеральным законодательством, компании, предоставляющие услуги сторонним компаниям, должны быть аккредитованными частными агентствами занятости, реестр которых представлен на сайте Федеральной службы по труду и занятости РФ, а компании-заказчики – проверять наличие лицензии и нести субсидиарную ответственность за привлекаемый к ним персонал.

ЛИТЕРАТУРА

1. Global market size of outsourced services from 2000 to 2016 (in billion U.S. dollars). URL: <https://www.statista.com/statistics/189788/global-outsourcing-market-size/>
2. Butterworth G., Kuchler M., S.Westdijk Outsourcing in Europe An in-depth review of drivers, risks and trends in the European outsourcing market. 2013. EYGM Limited. All Rights Reserved. P. 32.
3. Байдалина О. Выгода аутсорсинга. URL: https://1cbo.ru/klientam/otzyvy_klientov/vygoda-autsorsinga/
4. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 4.
5. Аникин Б.А., Рудая Л.М. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента : учеб. пособие. М. : ИНФРА-М, 2009. С. 22.
6. Абрамов Э. Аутсорсинг // Аудит и налоги. 2007. № 3. С. 27–31
7. Хейвуд Дж. Б. Аутсорсинг в поисках конкурентного преимущества. М. : Вильямс, 2004. С. 76.
8. Бравар Ж.-Л., Морган Р. Эффективный аутсорсинг. Понимание, планирование и использование успешных аутсорсинговых отношений. М. : Баланс Бизнес Букс, 2007. С. 12.
9. Налоговый кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.
10. Ещенко И.А. Договор аутсорсинга в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3.
11. Петыркина Н. Правовое регулирование договора аутсорсинга. URL: <http://www.klerk.ru/law/articles/42984/>
12. Коршунова Т.Ю. Осторожно – аутстаффинг // Кадровик.Ру. 2012. № 4. С 60–63.
13. Тимошук Ю.А., Семенов А.А. Аутстаффинг: проблемы применения и пути их преодоления // Менеджмент и менеджер. 2015. № 6. С. 9.
14. Сергеева И.А. Аутстаффинг персонала как путь снижения транзакционных издержек компании // Междисциплинарный диалог: современные тенденции в общественных, гуманитарных, естественных и технических науках. 2014. № 3. С. 144.
15. Закон о запрете заемного труда станет еще строже. URL: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2016/07/27/650679-zaprete-zaemnogo-truda>
16. Запрет заемного труда: как уберечь компанию от штрафов. URL: <https://www.tspor.ru/article/2105-qqla-17-m2-08-02-2017-zapret-zaemnogo-truda-kak-uberech-kompaniyu-ot-shtrafov-za-persona>

Статья представлена научной редакцией «Право» 7 апреля 2018 г.

LEGAL SUPPORT OF PERSONNEL OUTSOURCING & OUTSTAFFING

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2018, 430, 188–195.

DOI: 10.17223/15617793/430/26

Oksana K. Mineva, Astrakhan State University (Astrakhan, Russian Federation). E-mail: okmineva@rambler.ru

Lyudmila V. Kashirskaya, Astrakhan State University (Astrakhan, Russian Federation). E-mail: kashirskaya76@mail.ru

Keywords: borrowed labour; outstaffing; labour legislation; contract; labour relations; legal support.

This paper provides a comparative analysis of the authors' approaches and the current legal regulation of personnel outsourcing and outstaffing. The paper also sets and tackles tasks to specify the essence and the legal nature of personnel outsourcing and outstaffing. The specified management techniques imply application of world expertise and “the best practices” of business administration, instead of developing one's own competencies in those activities that are not strategically important or crucial for a company. Both personnel outsourcing and personnel outstaffing imply attraction of resources, which belong to external organisations, to create a value. The main reason for applying external resources is that no company possesses a complete set of knowledge, skills and abilities to sustain its competitiveness in all the spheres of its primary and secondary activities. At that, the legal vacuum in the field of attracting external labour resources resulted in the fact that dishonest employers tried to reduce the taxation base and violated constitutional rights of their staff. Statistic data confirm that an outsourcing contract would frequently conceal personnel outstaffing. Absence of a clear and distinct legal support resulted in numerous litigations to determine the legal nature of contracts. Legal support in this field was provided by Federal Law 116-FZ of May 05, 2014 “Concerning Introduction of Changes into Particular Legal Acts of the Russian Federation”. For the first time in the Russian legal practice, the definition of the notion “borrowed labour”, which is prohibited in Russia, was introduced in Article 56.1. Besides, if one considers Chapter 53.1 of the Russian Labour Code more profoundly, one could conclude that outsourcing cannot be regarded as borrowed labour that is prohibited in Russia. This is due to the simultaneous absence of the three basic features of borrowed labour: an employee works to meet the demands of their employer, under their employer's supervision and control. In case of outsourcing, an employee works beyond their employer's control. In contrast, the essence of personnel outstaffing makes it possible to identify it as borrowed labour. This is proved in the current practice when an

employer intentionally presents their staff's permanent employment as temporary employment, thus actually using borrowed labour that is prohibited in the Russian Federation. Therefore, the current legal basis determines clearly whether or not one could apply personnel outsourcing and outstaffing. To avoid violation of the federal legislation, any company that provides services for another company must be accredited by a local employment agency. The official register of the employment agencies is presented on the website of the Federal Service for Labour and Employment (Rostrud), whereas customers ought to verify their contractors' licenses and bear subsidiary liability for the staff they attract.

REFERENCES

1. Statista.com. (2016) *Global market size of outsourced services from 2000 to 2016 (in billion U.S. dollars)*. [Online] Available from: <https://www.statista.com/statistics/189788/global-outsourcing-market-size/>.
2. Butterworth, G., Kuchler, M. & Westdijk, S. (2013) *Outsourcing in Europe An in-depth review of drivers, risks and trends in the European outsourcing market*. EYGM Limited.
3. Baydalina, O. (n.d.) *Vygoda autorsinga ochevidna* [Outsourcing has obvious benefits]. [Online] Available from: https://1cbo.ru/klientam/otzyvy_klientov/vygoda-autorsinga-ochevidna-eto-snizhenie-zatrat/.
4. Krivoy, Ya.V. (2006) *Pravovoe regulirovanie zaemnogo truda* [Legal regulation of outsourcing]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
5. Anikin, B.A. & Rudaya, L.M. (2009) *Autorsing i autstaffing: vysokie tekhnologii menedzhmenta* [Outsourcing and outstaffing: high technology management]. Moscow: INFRA-M.
6. Abramov, E. (2007) *Autorsing* [Outsourcing]. *Audit i nalogi*. 3. pp. 27–31
7. Heywood, J.B. (2004) *Autorsing v poiskakh konkurentnogo preimushchestva* [Outsourcing in search of competitive advantage]. Translated from English. Moscow: Vil'yams.
8. Bravar, J.-L. & Morgan, R. (2007) *Effektivnyy autorsing. Ponimanie, planirovanie i ispol'zovanie uspekhnykh autorsingovykh otnosheniy* [Effective outsourcing. Understanding, planning and using successful outsourcing relations]. Translated from English. Moscow: Balans Biznes Buks.
9. Russian Federation. (2000) *Nalogovyy kodeks RF* [Tax Code of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 32. Art. 3340.
10. Eshchenko, I.A. (2009) *Dogovor autorsinga v grazhdanskom prave* [The contract of outsourcing in civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
11. Petyrkina, N. (2006) *Pravovoe regulirovanie dogovora autorsinga* [Legal regulation of the outsourcing contract]. [Online] Available from: <http://www.klerk.ru/law/articles/42984/>.
12. Korshunova, T.Yu. (2012) *Ostorozhno – autstaffing* [Caution: outstaffing]. *Kadrovik.Ru*. 4. pp. 60–63.
13. Timoshchuk, Yu.A. & Semenov, A.A. (2015) *Autstaffing: problemy primeneniya i puti ikh preodoleniya* [Outstaffing: application problems and ways to overcome them]. *Menedzhment i menedzher*. 6.
14. Sergeicheva, I.A. (2014) *Autstaffing personala kak put' snizheniya transaktsionnykh izderzhkek kompanii* [Outstaffing as a way to reduce transaction costs of the company]. *Mezhdistitsiplinarnyy dialog: sovremennye tendentsii v obshchestvennykh, gumanitarnykh, estestvennykh i tekhnicheskikh naukakh*. 3.
15. Vedomosti.ru. (2016) *Zakon o zaprete zaemnogo truda stanet eshche strozhe* [The law on the prohibition of loan work will become even stricter]. [Online] Available from: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2016/07/27/650679-zaprete-zaemnogo-truda>.
16. Tspor.ru. (2017) *Zapret zaemnogo truda: kak uberech kompaniyu ot shtrafov*. [Online] Available from: <https://www.tspor.ru/article/2105-qq1a-17-m2-08-02-2017-zapret-zaemnogo-truda-kak-uberech-kompaniyu-ot-shtrafov-za-persona>.

Received: 07 April 2018