

10. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 83.
11. См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Часть I. М., 1997. С. 177; Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 495; Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учеб. пособие / Под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 172; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 161.
12. См., например: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948; Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006; Щекин Д. И. Юридические презумпции в налоговом праве. М., 2002; Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000.
13. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. М., 2004. С. 31-32.
14. Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004. С. 52-59.
15. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И. В. Решетниковой. М., 2005. С. 256.
16. Дивеева Н. И. Роль договора в трудовом праве (теоретические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 1998. С. 12.

*Лариса Владимировна ЗАЙЦЕВА —
и.о. зав. кафедрой трудового
и предпринимательского права,
кандидат юридических наук, доцент*

УДК 347.962.283 (470+571)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ РАБОТЫ

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена рассмотрению некоторых противоречий и выявлению отдельных пробелов в правовом регулировании отстранения работника от работы как временной приостановки исполнения работником своих трудовых обязанностей по соответствующему распоряжению работодателя или решению органа государственной власти.

This article is devoted to some contradictions and deficiencies in legal regulation of employee's discharging from work. It is temporary stoppage of fulfillment labour responsibilities by employee in accordance with employer's or state department's decision.

Изменения, происходящие сегодня в социально-экономической жизни, не могут не влиять на реформирование всей системы правового регулирования общественных отношений, в том числе трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Изменения трудового законодательства Российской Федерации носят системный характер и затрагивают практически все институты трудового права. Как известно, только за последний год в Трудовой кодекс РФ было внесено более трехсот поправок, приняты новые законы в области обязательного страхования, и как следствие — издан ряд подзаконных нормативных правовых актов, отчасти обеспечивающих механизм реализации указанных законов. Тем не менее, столь высокий уровень нормотворческой активности не позволил решить всех накопившихся в социально-трудовой сфере проблем. Мало того,

внося не вполне продуманные и согласованные с другими законами поправки в Трудовой кодекс, законодатель иногда создает новые проблемы и противоречия.

Федеральный закон от 30.06.2006 г. № 90-ФЗ [1], внесший в действующий Трудовой кодекс РФ наибольшее количество изменений и дополнений, частично изменил редакцию ст. 76, регулиующую основания и порядок осуществления отстранения работника от работы.

Как известно, ст. 22 Трудового кодекса к числу основных обязанностей работодателя относит обязанность предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором. Эта же обязанность упоминается как одна из определяющих в законодательной дефиниции трудового договора [2, ст. 56].

Под отстранением от работы понимают временную приостановку исполнения работником своих трудовых обязанностей или недопущение к работе работника по соответствующему распоряжению [3].

Рассматриваемая статья 76 помещена в главу 12 Трудового кодекса «Изменение трудового договора», вероятно потому, что даже временное отстранение от работы (непредоставление работнику работы, обусловленной трудовым договором) следует считать изменением самого трудового договора, хотя и на определенный срок. Отстранение длится, как правило, весь тот период, пока существуют объективные обстоятельства, послужившие основанием для принятия работодателем решения об отстранении работника от работы [4]. По общему правилу изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом [5]. Именно к этим исключительным случаям и можно отнести отстранение работника от работы, как вариант временного изменения условий, определенных сторонами трудового договора.

Работодатель обязан отстранить от работы работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;
- не прошедшего в установленном порядке обязательный медицинский осмотр (обследование), а также обязательное психиатрическое освидетельствование в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- при выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;
- в случае приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья;
- по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

— в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Отстранить работника от работы при возникновении вышеназванных обстоятельств — это обязанность, а не право работодателя [6]. Все условия отстранения от работы можно классифицировать по различным основаниям. Так, их можно разделить на основания, связанные с совершением работником виновных противоправных действий, и на основания, не связанные с виной работника. Эта классификация имеет серьезное практическое значение, поскольку от решения вопроса об отсутствии вины работника в возникновении обстоятельств, послуживших основанием для отстранения от работы, зависит сохранение средней заработной платы или ее части. В случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр (обследование) не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой. То есть, если указанные обстоятельства связаны с виной работодателя, работнику за весь срок отстранения от работы выплачивается не менее $2/3$ от среднего заработка, а при отсутствии вины работодателя — $2/3$ от тарифной ставки (оклада).

Вместе с тем в рассматриваемой статье Трудового кодекса не упоминается право работников в отдельных случаях на период отстранения от работы получать пособие по обязательному социальному страхованию, что предусмотрено такими федеральными законами, как Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан [7, ст. 20], «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [8, ст. 33], «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» [9, ст. 14]. А именно: работающие граждане имеют право на пособие по государственному социальному страхованию:

— при карантине в случае отстранения их от работы вследствие заразного заболевания лиц, окружавших их.

— при временном отстранении лиц, являющихся носителями возбудителей инфекционных заболеваний, если они могут явиться источниками распространения инфекционных заболеваний в связи с особенностями производства, в котором они заняты, или выполняемой ими работы, и невозможности временного перевода на другую работу, не связанную с риском распространения инфекционных заболеваний;

— за время отстранения от работы (должности) в связи с туберкулезом.

При этом размер пособия по временной нетрудоспособности в указанных случаях будет зависеть от продолжительности страхового стажа работника и может составить от 60 до 100% среднего заработка [10, ст. 7].

Основания отстранения работника от работы также можно классифицировать на группы в зависимости от того, по чьей инициативе такое отстранение производится. К первой следует отнести основания, когда отстранение от работы работодатель производит самостоятельно, т.е. по собственной инициативе. В других случаях отстранение от работы производится по решению или по требованию третьих лиц, не являющихся стороной трудового договора, но предписания которых обязательны для исполнения работодателем. Например, право требовать отстранения работника от работы имеют:

1) Президент РФ своим указом может отстранить от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей государственных и негосударственных организаций [11, ст. 13, п.п. г, д];

2) суд может временно отстранить от должности подозреваемого или обвиняемого [12, ст.ст. 29, 111, 114];

3) арбитражный суд отстраняет от должности руководителя должника [13, ст. 69];

4) главные государственные санитарные врачи и их заместители вправе выносить постановления о временном отстранении от работы лиц, которые являются носителями возбудителей инфекционных заболеваний и могут быть источниками распространения инфекционных заболеваний в связи с особенностями выполняемых ими работ или производства [8, ст. 51];

5) Банк России может приостанавливать полномочия исполнительных органов кредитной организации, а временная администрация по управлению кредитной организацией вправе отстранить членов исполнительных органов кредитной организации от работы и приостановить выплату им заработной платы [14; 15, ст. 22; 16, п. 3];

6) государственные инспектора труда вправе предъявлять работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания об отстранении от должности лиц, виновных в нарушении трудового законодательства [2, ст. 357];

7) представители государственных органов по надзору за безопасным производством работ в промышленности, энергетике, за ядерной и радиационной безопасностью могут требовать отстранения работников от работы в случаях нарушений требований безопасности производства работ [17];

8) госавтоинспектор имеет право отстранять от управления транспортными средствами лиц, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, а равно лиц, не имеющих документов на право управления или пользования транспортными средствами [18, п. 12 пп. к];

9) иные органы и должностные лица в соответствии с федеральными законами.

Особое внимание, на наш взгляд, следует обратить на дополнение, внесенное в ст. 76 Трудового кодекса в части расширения оснований осуществления отстранения от работы. В норму указанной статьи дополнительно внесено такое основание отстранения работника от работы, как приостановление действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, др.), если это влечет за собой невозможность исполнения работником трудовых обязанностей.

Такое дополнение представляется обоснованным, поскольку служит положительным примером приведения в соответствие норм трудового законодательства к нормам законодательства административного. Например, приостановка лицензии охранника предусмотрена законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности» [19, 20].

Вместе с тем в формулировках анализируемой статьи можно выявить ряд неточностей, связанных с некорректным применением категорий и терминов административного права. Так, например, административное законодательство предусматривает возможность не приостановления права на управление транспортным средством, а только его прекращение [21, ст. 28]. Кроме приостановления действия специального права или лицензии, может иметь место приостановление разрешения на работу или на право выполнения определенных работ, что также должно повлечь за собой отстранение работника от работы. Например, на основании разрешения на работу (которое может быть приостановлено) используется труд иностранных граждан и лиц без гражданства [22, ст. 18]. Разрешение на право ведения работ в области использования атомной энергии выдается (и может быть приостановлено) работникам предприятий судостроительной промышленности, осуществляющих строительство и ремонт судов с ядерными энергетическими установками гражданского назначения [23] и т.п.

Следовательно, в ст. 76 Трудового кодекса необходимо:

— внести дополнение, позволяющее отстранять работника от работы в случае приостановления разрешения на работу или на право выполнения определенной работы;

— исключить упоминание о приостановлении права на управление транспортным средством как противоречащего Кодексу РФ об административных правонарушениях [24].

Внесение предложенных изменений в Трудовой кодекс позволило бы не только привести указанные нормы в соответствие с действующим административным законодательством, но и, на наш взгляд, снизило бы вероятность возникновения трудовых споров, связанных с отстранением работника от работы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон от 30.06.2006 № 90-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2878.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
3. Терехова Ю. К. Дисциплинарные взыскания. Отстранение от работы // СПС «Консультант Плюс».
4. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин. Е. Б. Хохлов. М.: Юристъ, 2005.
5. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Е. Н. Сидоренко. М.: Юрайт-Издат, 2005.
6. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. Ю. П. Орловского. М.: Контракт, Инфра-М, 2006.
7. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан: закон РФ от 22.07.1993 №5487-1 // Российские вести. № 174. 09.09.1993.
8. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: Федеральный закон от 30.03.1999 №52-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.
9. О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации: Федеральный закон от 18.06.2001 №77-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 26. Ст. 2581.
10. Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию: Федеральный закон от 29.12.2006 №255-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 18.
11. О чрезвычайном положении: Федеральный Конституционный закон от 30.05.2001 №3-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 №174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.
13. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
14. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 №86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.
15. О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: Федеральный закон от 25.02.1999 №40-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.
16. Положение о временной администрации по управлению кредитной организацией: утв. ЦБ РФ 09.11.2005 №279-П // Вестник Банка России. № 67. 15.12.2005.
17. О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору: Постановление Правительства РФ от 30.07.2004 № 401 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3348.
18. О дополнительных мерах по обеспечению безопасности дорожного движения: Указ Президента РФ от 15.06.1998 №711 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 2897.

19. О частной детективной и охранной деятельности: закон РФ от 11.03.1992 №2487-1 // Росс. газета. 30.04.1992. № 100.

20. Инструкция о порядке лицензирования и осуществления органами внутренних дел контроля за частной детективной и охранной деятельностью, Приказ МВД РФ от 22.08.1992 № 292 // Бюллетень нормативных правовых актов министерств и ведомств. 1993. № 1.

21. О безопасности дорожного движения: Федеральный закон от 10.12.1995 №196-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

22. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25.07.2002 №115 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

23. Об утверждении положения о порядке выдачи разрешений на право ведения работ в области использования атомной энергии работникам предприятий судостроительной промышленности, осуществляющих строительство и ремонт судов с ядерными энергетическими установками гражданского назначения: Приказ Госатомнадзора РФ от 03.11.1997 № 80 (РД-06-15-97) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 12.

24. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

*Инна Валентиновна ГОРДИЯ —
доцент кафедры гражданского права
и процесса, кандидат юридических наук*

УДК 347.12: 005.591.43

АУТСОРСИНГ — МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

АННОТАЦИЯ. В статье определяется правовая природа отношений, возникающих в сфере использования заемного труда.

The article deals with the matter concerning legal nature of relations, arising in the sphere of outsourcing.

В последние годы большую распространенность в России получает заемный труд. Заемный труд широко применяется в США, Великобритании, Голландии, активно используется в странах-участниках Европейского Союза.

Различные схемы организации заемного труда, используемые зарубежным законодательством, представлены следующими видами: аутсорсинг, лизинг, аутстаффинг, использование гибкого (временного) персонала.

В буквальном смысле аутсорсинг (от англ. «outsourcing») означает использование внешних источников и представляет собой привлечение сторонних организаций для выполнения определенных видов работ, не являющихся профильными для данной организации. Фактически за пределы компании выводится выполнение отдельных трудовых функций, основой данных правоотношений выступает заключение договора возмездного оказания услуг между организацией-услугодателем и организацией-услугополучателем.

При этом организация-услугодатель специализируется на предоставлении определенного рода услуг и имеет штат работников соответствующих профессий (специальностей), которые осуществляют уставную деятельность работодателя.

Работники состоят в трудовых отношениях с организацией-услугодателем и выполняют работу по определенной специальности (профессии), обслуживая заказчиков своего работодателя.