

Закон о «Высшем... образовании» дополнительно устанавливает такую меру, как увольнение руководителя вуза.

Названные санкции, за исполнением приостановления и аннулирования действия лицензии, увольнения педагога, являются достаточно специфическими мерами ответственности и присущи лишь области образования. Данное обстоятельство дало основание В.М. Сырых утверждать, что в образовательном праве сложилась особая система мер юридической ответственности за виновные посягательства на образовательные отношения, которая нуждается в дальнейшем совершенствовании и уточнении. Он отмечает еще одну особенность многих санкций, применяемых в правовом регулировании отношений в области образования: они носят характер воспитательного, общественного воздействия, практически не связанного непосредственно с государственным принуждением. В качестве таких санкций называются: замечания обучающимся, удаление из аудитории, т.п. В то же время вряд ли эти меры можно определить как санкции, которые представляют возложение дополнительного обременения на правонарушителя. Образовательное законодательство также не содержит специальных норм по этому вопросу, что не дает формальных оснований признавать названные меры в качестве правовых санкций, а содержательно, как отмечает автор этой позиции, они носят не карательный, не восстановительный, а воспитательный характер.

Таким образом, особенности правовой ответственности как определенного юридического средства обуславливаются необходимостью законодательного установления определенных требований к поведению субъектов, регулируемых правом общественных отношений. Применительно к сфере образования это означает, что должны быть сформулированы и законодательно закреплены, требования к образовательным организациям, педагогическим работникам, обучающимся, государству, органам государственного и муниципального управления образованием.

**А.А. Воронина**

## **ДОГОВОРЫ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПЕРСОНАЛА**

В последние годы широкое распространение получила практика оказания услуг по предоставлению персонала. В основе этих услуг лежит соответствующий договор между организацией (исполнителем), которая предоставляет работников (персонал), и организацией (заказчиком), у которой эти работники (персонал) будут работать. При этом работники заключают трудовые договоры с организацией-исполнителем. Следует отметить, что форма таких отношений возникла не в России. Мировой практике известны две формы предоставления персонала: 1) стаффлинг; 2) аутстаффинг.

Стаффлининг, по сути, означает, что работники не состояли и не состоят в штате заказчика. В этом случае работники привлекаются заказчиком по мере необходимости. Аутстаффинг имеет другую модель привлечения работников. Работники, состоявшие ранее в штате заказчика, переводятся на работу в организацию-исполнителя.

Возникновение таких неизвестных ранее форм отношений, связанных с трудом, определено, безусловно, экономическими факторами, поскольку Россия идет по пути рыночных отношений, а значит, востребованы все способы извлечения экономической выгоды. Договоры по предоставлению персонала выгодны как исполнителю, так и заказчику.

Безусловно, возникает вопрос правового регулирования рассматриваемых отношений. И здесь мы сразу сталкиваемся с проблемой, поскольку в российском законодательстве эти отношения напрямую не урегулированы. Как это часто бывает, общественные отношения развиваются значительно быстрее, законодатель не успевает отразить их изменения соответствующим образом. Но, тем не менее, практика определенным образом уже сложилась.

Попытаемся в этом разобраться. Прежде всего, обратимся к терминологии. Понятия «стаффлининг» и «аутстаффинг» имеют английское происхождение. «Staff» – персонал, сотрудники, штат; «lease» – аренда, наем. Таким образом, стаффлининг можно рассматривать как наем работников, хотя более широкое использование получил термин «лизинг персонала». Соответственно, аутстаффинг – персонал за пределами, вне организации. Кроме того, в практике широко распространились отношения, возникающие на основании договора аутсорсинга. Под аутсорсингом понимается передача некоторых функций специализированным компаниям, например, обеспечение безопасности, правовое сопровождение, расчет заработной платы и др. В российском законодательстве рассматриваемых понятий не имеется. Более того, нет даже аналогов. Но использование названных понятий определено не только этим, но и тем, что в России традиционно иностранные слова получают быстрое распространение.

Складывается парадоксальная ситуация: отношения есть, а правовой базы под эти отношения нет. Тем не менее, рассмотрим отношения по предоставлению персонала на основании действующего законодательства. Прежде всего, необходимо учесть, что Конституцией Российской Федерации предусмотрена свобода предпринимательства.

Поскольку речь идет о договорных отношениях, то следует обратиться к гражданскому законодательству. Действительно, в соответствии со ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным нормативным правовым актом. Стороны могут заключить и смешанный договор, т.е. договор, содержащий в себе элементы разных договоров. Исходя из названия договоров, можно ориентироваться на главу 39 «Возмездное оказание услуг».

Казалось бы, в рамках гражданского законодательства никаких проблем регулирования рассматриваемых отношений нет. Но фактически в отношениях по предоставлению персонала есть и третья сторона – работник (работники, персонал). Содержание договора предусматривает права и обязанности сторон, прежде всего, по отношению к работникам. А это уже другая сфера правоотношений – сфера трудового права. Также необходимо отметить, что процесс труда не может быть объектом гражданских правоотношений, согласно ст. 128 ГК РФ.

Таким образом, договоры по предоставлению персонала, а точнее все-таки говорить о предоставлении наемных работников, не подпадают под имеющиеся юридические конструкции в рамках гражданского законодательства и являются нетипичными договорами. Фактически имеет место сочетание гражданско-правовых и трудовых отношений. Можно условно их назвать гражданско-правовыми отношениями с трудовправовой составляющей. От этих договоров следует отличать договоры по оказанию рекрутинговых услуг, которые хотя и связаны с подбором персонала (кадров), но по своему содержанию за пределы гражданско-правового регулирования не выходят.

Поскольку рассматриваемые договоры связаны с трудом, то обратимся к трудовому законодательству. К сожалению, ни Трудовой кодекс РФ, ни иные нормативные правовые акты отношений по предоставлению персонала не регулируют. Тем не менее, один источник по данному вопросу все-таки есть. Это Конвенция МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» 1997 г. Однако, несмотря на актуальность рассматриваемых в ней проблем существующих глобально, она ратифицирована только 14 государствами. Российская Федерация эту конвенцию также не ратифицировала. Но в 2004 году была разработана Концепция законопроекта «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам». Но дальше концепции законодатель не пошел, закон принят не был. В науке же трудовое право возник и стал широко использоваться термин «заемный труд».

Таким образом, одни и те же отношения в разных отраслях российского права сегодня называются по-разному (в гражданском праве укоренились договоры по предоставлению персонала (аутстаффинг, стаффлизинг); в трудовом праве – отношения по заемному труду), что является следствием неурегулированности фактически существующих отношений и основанием для проблем на практике.

Заемный труд не вписывается ни в гражданское, ни в трудовое право, его следует рассматривать как специфическую юридическую конструкцию, с помощью которой можно урегулировать отношения по найму работников, возникающие на основании договоров по предоставлению персонала.

По сути, отношения использования заемного труда являются трехсторонними и состоят из: 1) отношений, возникающих между частным

агентством занятости (ЧАЗ)<sup>1</sup> и организацией, использующей труд наемных работников (заказчиком); 2) отношений, возникающих между ЧАЗ и работниками; 3) отношений, возникающих между организацией-заказчиком и непосредственно работниками. Таким образом, конструкция получается достаточно сложной. Если первую группу отношений можно назвать с некоторой долей условности гражданско-правовыми, вторую – трудовыми отношениями, то определение правовой природы отношений, отнесенных к третьей группе, представляется затруднительным.

Определение правовой природы этих отношений представляется сложным, поскольку в этой юридической конструкции есть ряд проблем:

- наличие двух работодателей (формального и фактического);
- трудность отражения в содержании трудового договора, заключаемого между ЧАЗ и работником, места работы, даты начала работы, срока договора и др.;
- обеспечение безопасности условий труда;
- уплата взносов по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев и профзаболеваний, т.к. сложно определить класс профессионального риска;
- увольнение работника по некоторым основаниям.

Несмотря на имеющиеся место сложности, следует признать, что в рамках трудовых отношений работник, безусловно, больше защищен, чем в рамках гражданско-правового договора, в том числе и с точки зрения охраны труда. В то же время, работник должен быть осведомлен, что фактически он будет работать в другой организации. Думается, что в данном случае письменное согласие на это работника обязательно, независимо от заключенного трудового договора.

Заслуживают внимания некоторые положения Конвенции МОТ № 181 в части определения круга обязательств работодателя, которые должны быть распределены между ЧАЗ и организацией-заказчиком. А именно: ведение коллективных переговоров; по установлению минимальной заработной платы; продолжительность рабочего времени и другие условия труда; пособия по социальному страхованию; доступ к профессиональной подготовке; защита в области безопасности и здоровых условий труда; возмещение в случае несчастных случаев на производстве или профессиональных заболеваний; возмещения в случае банкротства и защита требований работников; охрана материнства и пособия по беременности и родам, а также защита родителей ребенка и пособий им.

Поскольку Конвенция МОТ № 181 не ратифицирована, то применять ее положения напрямую невозможно. Но поскольку практика в этом направлении развивается широко, то представляется возможным учитывать некоторые ее положения. К сожалению, на практике все бремя ответственности лежит на организации, использующей труд заемных работников. В итоге – пострадавшей стороной является работник.

---

<sup>1</sup> Здесь и далее используется терминология Конвенции МОТ № 181.

Как уже было сказано выше, возникновение договоров на предоставление персонала вызвано к жизни исключительно экономическими факторами, имеет свои плюсы и минусы, а потому имеет сторонников и противников. Разработанная же юридическая конструкция заемного труда вступает в противоречие с трудовым законодательством, что и вызывает протест у многих представителей науки трудового права<sup>1</sup>. Автор статьи, разделяя обеспокоенность коллег по данному вопросу, в то же время считает, что отношения, возникающие на основе договоров по оказанию услуг по предоставлению персонала, имеют право на существование, поскольку это более приемлемая форма, чем использование труда работников по гражданско-правовым договорам. Работа на условиях рассматриваемых договоров однозначно предоставляет больше социальных гарантий, а потому является более предпочтительной. К сожалению, в настоящее время нормы трудового права далеко не всегда эффективно действуют, а нередко вообще не действуют, в рамках двухстороннего отношения, т.е. между работником и работодателем, что говорить о трехстороннем. Конечно, здесь есть проблемы, но поскольку эти отношения – есть объективная реальность, то законодатель должен их урегулировать. Безусловно, приоритет в регулировании отношений, связанных с трудом наемных работников, должен отдаваться защите трудовых прав работников.

Если обратиться к судебной практике, то мы увидим, что суды успешно рассматривают дела по спорам, связанным с применением заемного труда.

Несмотря на неурегулированность рассматриваемых отношений гражданским и трудовым законодательством, упоминание о «заемном» персонале есть в Налоговом кодексе РФ (ст.ст. 148, 264, 306). Значит, законодатель признает существование заемного труда, а, следовательно, деятельность по предоставлению персонала является законной. Что же мешает законодателю принять соответствующий нормативный правовой акт? Возможно, необходима другая модель, отличная от той, которую предложили в концепции, которая сможет отразить нормы трудового законодательства? А может быть проблема в самом трудовом законодательстве, которое в значительной части не соответствует тем отношениям, которые фактически сложились в сфере труда? Или есть проблема заставить работодателей соблюдать нормы трудового права? К сожалению, вопросов слишком много. Но в любом случае на них необходимо отвечать.

Думается, что рано или поздно вопрос правового регулирования рассмотренных отношений будет решен на уровне законодателя,

---

<sup>1</sup> См.: Ершова Е.А. Заемный труд / Трудовое право. 2004. № 10; Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях («заемный труд») // Трудовое право. 2005. № 6; Головина С.Ю. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. 2004. № 10. и др.

поскольку общественные отношения неумолимо развиваются и требуют соответствующего правового регулирования.

Н.В. Могиленко

## **ФОРМА ВИНЫ ПРИ ДОВЕДЕНИИ ДО САМОУБИЙСТВА**

Доведение до самоубийства как преступление, предусмотренное ст.110 Уголовного кодекса РФ<sup>1</sup>, представляет особый интерес с точки зрения состава преступления. Помимо усложненной объективной стороны, которую последовательно выполняют как непосредственно субъект, так и потерпевший, значительное количество затруднений вызывает также установление субъективной стороны указанного преступления.

Уголовный кодекс не указывает на форму вины, с которой совершается данное преступление, как например, ст. 105 (убийство) или ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью), ст.118 (причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности). В связи с этим по общему правилу принято считать, что данное преступление совершается с умыслом. Тем не менее, мнение ученых в юридической литературе неоднозначно: одни считают, что доведение до самоубийства совершается с умыслом (прямым или косвенным), другие – только с косвенным умыслом, так как в данном случае наличие прямого умысла должно означать умышленное убийство, третьи определяют доведение до самоубийства как совершенное с неосторожной формой вины. Отсутствие единообразия в определении формы вины при доведении до самоубийства приводит к сложностям в квалификации указанного преступления.

Если обратиться к судебной практике по делам о доведении до самоубийства, то можно сделать вывод, что мнение суда в некоторых случаях также не вполне определено.

Ш. признан виновным в убийстве двух лиц и доведении до покушения на самоубийство своей жены, совершенных, как указано в приговоре, при следующих обстоятельствах. 4 апреля 2004 г. в квартире № 10 дома № 28 по улице Советской в городе Тихвине Ленинградской области Ш., зная, что его жена - Ш.Г. - осведомлена о совершенных им убийствах, и желая довести ее до самоубийства, избил ее и, подавив ее волю, вынудил взять нож и причинить себе резаные раны в области запястий обеих рук. Ш. Осужден по ст. 110 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы<sup>2</sup>. Иными словами, виновный, выполняя объективную сторону в форме побоев, принудил потерпевшую совершить самоубийство.

Исходя из обстоятельств дела, установленных на предварительном расследовании и фиксированных в приговоре суда, данное преступление было совершено с умышленной формой вины, то есть лицо предвидело

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 // СЗ РФ 17.06.1996, № 25. ст.2954.

<sup>2</sup> Определение Верховн. Суда РФ от 29.09.2005 N 33-005-1 (документ опубликован не был).