



Серия публикаций
по социально-трудовым вопросам
в странах Восточной Европы
и Средней Азии

Выпуск 9

РЕФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Издание Бюро МОТ
Москва, 2001

© Международная организация труда, 2001 год

Публикации Международного бюро труда охраняются авторским правом в соответствии с Протоколом 2 Всемирной конвенции об авторском праве. Тем не менее краткие выдержки из них могут воспроизводиться без получения разрешения при условии указания источника. Для получения прав на воспроизведение или перевод следует обращаться по адресу: Publications Bureau (Rights and Permissions), International Labour Office, CH-1211, Geneva 22, Switzerland.

ISBN 92-2-412441-0

Первое издание, 2001 год

ООО ИПФ «Сашко»

103473, Москва, ул. Краснопролетарская, д. 16

Тел.: (095) 973-90-34

(095) 973-90-66

Факс: (095) 973-90-32

Названия, соответствующие принятой в Организации Объединенных Наций практике, и изложение материала в настоящей публикации не являются выражением какого-либо мнения Международного бюро труда ни о правовом статусе какой-либо страны, района или территории, или их властей, ни о делимитации их границ.

Ответственность за выраженные в подписанных статьях, исследованиях и прочих произведениях мнения лежит исключительно на их авторах, и факт публикации не означает, что Международное бюро труда поддерживает излагаемые в них мнения.

Упоминание названий фирм, коммерческих изделий и процессов не означает их одобрения Международным бюро труда, как и отсутствие упоминания конкретной фирмы, коммерческого изделия или процесса не свидетельствует об их неодобрении.

Издания Международного бюро труда имеются в продаже в крупных книжных магазинах или местных бюро МБТ во многих странах; их можно также получить непосредственно в Международном бюро труда по адресу: ILO Publications, International Labour Office, CH-1211, Geneva 22, Switzerland. Так же можно получить каталог публикаций МБТ или список последних изданий.

Содержание

Вступление <i>В. Савин</i>	4
Принципы трудового права <i>С.П. Маврин, Т.И. Штринева</i>	7
Нынешний этап реформы трудового законодательства <i>Ю.П. Орловский</i>	20
К новому типу трудового законодательства <i>К.Д. Крылов</i>	28
Реформирование трудового законодательства России: проблемы и препятствия <i>А.М. Куренной</i>	47
Проблемы реформирования отдельных институтов трудового права РФ <i>В.И. Миронов</i>	61
Трудовой кодекс РФ: концептуальные проблемы <i>Б.А. Шеломов</i>	70
О сфере действия современного российского трудового права <i>Е.Б. Хохлов</i>	85
Совершенствование трудового законодательства Российской Федерации: конкретизация правового статуса работников и работодателей <i>А.И. Ставцева</i>	95
Закрепление в новом трудовом кодексе России гарантий прав граждан в сфере содействия занятости <i>Ж. А. Горбачева</i>	100
Международное трудовое право и трудовое законодательство как средство защиты трудовых прав в социальном государстве: практика РФ и Молдовы <i>Б.И. Сосна</i>	111

Вступление

В. Савин,
главный специалист
по международным трудовым нормам
Бюро МОТ в Москве

Замысел данного сборника возник в ходе проведения мероприятий, связанных с обсуждением перспектив преобразований в сфере трудового права в России. Это были парламентские слушания и разного рода научные форумы второй половины 90-х годов, которые отражали многообразие подходов к реформированию трудового законодательства. Идея показать все это многообразие и сложность процесса, свидетелем которого является читатель, интересующийся преобразованием правовой системы в переходный период российской истории, могла найти свое воплощение именно в такого рода издании.

Становление трудового права в принципиально новых условиях перехода к рыночным отношениям происходит медленно и болезненно. В отличие от многих других отраслей права, нашедших свою законодательную базу в последнее десятилетие, трудовое право оказалось в той их группе, для которой разработка нормативной базы сопряжена с преодолением разногласий по ряду более или менее принципиальных вопросов в обществе и на политической арене.

Причин такого положения несколько. Первая и едва ли не главная из них – это состояние экономики страны со всеми происшедшими с ней метаморфозами последнего времени, и может быть в еще большей степени экономическая политика руководства России. На все это вместе взятое наложились общемировые тенденции экономического развития, среди коих на первом месте стоит глобализация.

Второй причиной стала совокупность социальных и образовательных (имеются в виду аспекты общеобразовательной и профессиональной подготовки и переподготовки) процессов в обществе, оказавших существенное влияние на развитие рынка рабочей силы.

К их числу относятся и оказавшие немалое влияние на внутренние процессы миграционные тенденции, выразившиеся как в переселении русскоязычного населения из стран ближнего зарубежья в Россию, так и в значительном притоке рабочей силы в поисках заработка туда же в Россию извне.

Третья причина, оказывающая значительное влияние в последнее время, – политизация процесса разработки проекта будущего кодекса. Весь ход работы над концепциями и проектами приобрел довольно быстро оттенки борьбы политических сил, среди которых свое место заняли и национальные профсоюзные центры.

Четвертой причиной можно считать пассивную роль науки трудового права, которая долгое время считала себя неспособной переварить наметившиеся изменения в трудовых отношениях на совершенно новой экономической основе и разработать нечто (концептуальный подход, проект и пр.) для их регулирования.

* * *

Преобразование трудового законодательства на ранней стадии переходного периода (начало 90-х г.г.) было связано с внесением поправок и дополнений в действующий Кодекс законов о труде, принятый в России в 1971 году. Такой подход к указанному процессу сохранился до сих пор в среде некоторой части политических и общественных деятелей, хотя сегодня его сторонников немного.

На смену вялотекущему преобразовательному пришел период осознания необходимости коренных изменений, в начале которого стало очевидным, что существующее законодательство более не отвечает потребностям создания правовых рамок для регулирования трудовых и связанных с ними отношений, развитие которых идет по совершенно новому пути. Пришел черед разработки принципиально новых подходов.

При разработке существующих проектов, из которых большая часть была внесена на рассмотрение в российский парламент, их авторы руководствовались, как представляется, одним из двух подходов или их сочетанием:

(а) внесение допустимых коррективов при сохранении важнейших положений («завоеванных ценностей») и структуры ныне действующего Кодекса (КЗоТ 1971 г.) или

(б) воплощение определяющих тенденций, сложившихся в трудовых отношениях под влиянием рынка. В отдельных случаях была предпринята попытка сочетания этих двух подходов. Мера их соотношения определялась общеполитическими ориентирами авторов.

Различие в общих подходах к регулированию трудовых и связанных с ними отношений выглядит еще более пестрым, поскольку нередко предлагается уйти от кодификационного подхода, заменив систематизированный законодательный источник на совокупность законодательных актов, что по мнению сторонников такого подхода придаст большую гибкость самому регулированию.

Проектная, если можно так выразиться, масса сегодня состоит из группы проектов, внесенных в российский парламент, и некоторого количества прочих текстов, которые пока не стали проектами, но могут ими стать.

Каждый из внесенных в Государственную Думу проектов имеет свое условное наименование, под которым он и представлен в таблице.

Наименование проекта	Кем разработан и кем внесен в Государственную Думу	Дата внесения
«Правительственный» проект	Разработан группой сотрудников мин-ва труда и соц. развития РФ и привлеченных специалистов; внесен Правительством РФ	25 февраля 1999 г.
«Депутатский» проект	Внесен группой депутатов, среди которых г-да В.Сайкин, А.Исаев, А.Лукьянов, А. Иванов, Л. Яркин, Г. Мирзоев, В. Гребенников, В. Рязанский	11 мая 2000 г.
Проект депутатов О. Шеина – Т. Авалиани	Разработан группой авторов из «Рабочей Академии»; Внесен г-ном Т. Авалиани, депутатом Гос.Думы второго созыва и поддержан депутатом О. Шеиным	3 марта 1999 г.
Проект депутата А. Голова	Разработан группой авторов под рук. г-на А. Голова, депутата Государственной Думы второго созыва, которым и внесен	23 апреля 2000 г.
Проект группы депутатов	Внесен депутатами Гос.Думы, в числе которых г-да А. Селиванов, М. Баржанова, И. Лисиненко, К. Зайцев, А. Соболев, И. Динес, А. Митрофанов, В. Бондарь	22 декабря 2000 г.

Представленные проекты можно классифицировать с позиции различных критериев как юридического, так и политико-юридического характера. Такими критериями можно считать следующие:

- а) значительное расширение сферы регулирования кодексом отдельных аспектов трудовых отношений или сужение этой сферы до регулирования одних лишь принципиальных моментов таковых;
- б) акцент в соотношении в системе «законодательство – коллективный договор» при регулировании трудовых отношений делается либо на первый, либо на второй, от чего зависит и соотношение императивных и диспозитивных норм в проектах;
- в) провозглашение некоторого числа далеко идущих прав работников, включая право на труд, или отказ от значительной их части в силу проблемности их реализации;
- г) принятие при разработке проектов за исходную точку защиты работника от произвола работодателя или некоего равенства между работодателем и работником в их отношениях;
- д) построение отношений между работодателем или его представителями и представителями работников в форме консультаций или участия в принятии решений;
- е) большая или меньшая степень жесткости или гибкости в оформлении трудовых отношений через посредство трудового договора (формы трудового договора, сроки, порядок изменений условий найма и труда, порядок прекращения трудовых отношений);
- ж) допустимость большего или меньшего непосредственного участия работодателя в определении условий труда (рабочее время, дисциплина труда, в том числе в вопросах поощрения и наказания работника);
- з) сохранение или установление по отношению к ряду категорий работников (прежде всего, женщины, молодые работники) привилегий в условиях их найма и труда или отказ от них;
- и) больший или меньший учет особенностей труда отдельных категорий работников;
- к) наличие или отсутствие ответственности за соблюдение норм трудового законодательства и контроля за таковым;
- л) большее или меньшее внимание механизму разрешения трудовых споров и механизму восстановления нарушенных прав.

Этими критериями, вероятно, не исчерпываются различия представленных в российский парламент и прочих проектов Трудового кодекса. Но именно эти, как представляется, являются основными при выявлении таких различий.

* * *

Авторы, принявшие участие в данном сборнике – это известные юристы-трудовики, как исследователи, так и практики. В большинстве своем они многоопытны и хорошо представляют себе те проблемы, которые возникли сегодня в регулировании трудовых и связанных с ними отношений. Каждый из них выражает свою позицию по поводу оценки нынешней ситуации процесса законотворчества и того, в каком направлении он должен в дальнейшем развиваться.

Расположение статей в сборнике основано на принципе «от общего – к частному», а при одинаковом уровне обобщения за основу взят алфавитный порядок.

В заключении хочется выразить благодарность всем принявшим участие в этом выпуске авторам.

Принципы трудового права

С.П. Маврин,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой трудового права
и охраны труда юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета

Т.И. Штринева,

аспирант кафедры трудового права
и охраны труда юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета

Реформа трудового права имеет, как известно, своей конечной целью создание массива новых правовых норм, способных удовлетворять насущные потребности правоприменительной практики и обеспечивать тем самым эффективное регулирование общественных отношений, возникающих в сфере применения наемного труда. Однако, как показывает опыт создания многочисленных проектов Трудовых кодексов России, достижение этой цели не может быть гарантировано только правотворчеством нашего законодателя, пусть даже и весьма интенсивным. Объясняется это тем, что деятельность любого законодательного органа, функционирующего на многопартийной основе, основывается, наряду с рациональными профессиональными началами, в немалой степени на политических конъюнктурных и конформистских соображениях, которые естественным образом присущи демократическим процедурам законотворчества. Соответственно итог такой правотворческой работы зачастую определяется не столько профессионализмом разработчиков и потребностями реальных трудовых отношений в России, сколько состоянием внутренних взаимоотношений различных политических сил и структурных подразделений в Государственной Думе.

В этих условиях отечественная наука трудового права просто обязана разработать теоретические основы правового регулирования трудовых отношений в современной России, на которые могло, если не опираться, то хотя бы ориентироваться российское правотворчество. Роль такого рода основ в состоянии, как нам представляется, выполнять главным образом принципы трудового права, которые призваны сцементировать различные источники трудового права в единую и стройную систему российского трудового права.

Любое исследование предполагает в качестве первоочередного шага обзор и анализ того, что сделано, и в первую очередь отечественной правовой наукой, в соответствующем направлении. Сразу же следует сказать, что советская наука трудового права, несомненно, имеет достаточно много трудов, посвященных исследованию принципов своей отрасли права¹, то же относится и к советской юридической науке в целом, поскольку она, как представляется, уделила достаточно внимания исследованию принципов права². На наш взгляд, интерес к данной проблеме в известной мере объясняется тем, что вопрос о принципах права напрямую связан с проблемой понятия права, решение которой имеет исходное и ключевое значение для трактовки всех других правовых явлений³.

Общеизвестно что, советская правовая доктрина толковала право по большей части однозначно – как возведенную в закон волю господствующего класса. В свою очередь сама данная воля трактовалась как *особенная* воля, которой внешним образом сообщается *форма всеобщности*. При этом считалось, что господствующий класс может придать своей воле

¹ См., напр.: Пашков А.С., Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права//Вестник ЛГУ. Серия: экономика философия, право. 1971. Вып.4; Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977;

² См.: Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. С. 5.

³ См.: Теория государства и права. Курс лекций. М., 1997. С. 136.

форму всеобщности, без которой совершенно нельзя обойтись, только через государство. В итоге получалось, что прерогатива создания закона, непосредственно выдаваемого за право (как процесс легитимации права), принадлежит исключительно государству.

Вместе с тем, если государство рассматривать как единственный источник действующего права, то, исходя из этого, всю систему позитивного права логично определять как созданный государством и всецело им контролируемый продукт, единственное назначение которого состоит в том, чтобы служить в руках государства инструментом, призванным регулировать общественные отношения и тем самым обеспечивать управление социально-экономической жизнью общества.

Таким образом, сущность права сводилась социалистическим позитивизмом лишь к государственно-волевому, классовому, нормативному, и в этом смысле обязательному для всех членов общества регулированию общественных отношений. В этом смысле право в пределах данного подхода рассматривалось только в связи с государством, то есть лишь в отношении к *иному* явлению или, иначе говоря, в относительности его наличного бытия в государстве. Что же касается аспекта самостоятельного бытия права, то он, как правило, просто отбрасывался как «метафизический довесок», ненужный и даже идеологически вредный с точки зрения марксистско-ленинской теории права. Другими словами, в данной концепции право всегда рассматривалось в его исторической конкретике и позитивной данности сознанию и никогда – согласно самостоятельному смыслу своего понятия.

В соответствии с этой, несомненно, сугубо прикладной трактовкой права, принципы права в свою очередь понимались как определенные начала правового регулирования. Такое понимание содержания понятия принципа права подтверждалось и этимологическим значением термина «принцип», который происходит, как известно, от латинского слова «*principium*», обозначающего «начало», «основу», «основоположение». В русском языке слово «принцип», согласно В.Далю, также означает научное или нравственное начало, основание, правило, основу, от которой не отступают, а также основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки, т.е. основополагающее первоначало, основное положение, исходный пункт, предпосылку какой-либо теории, концепции⁴.

Социалистический позитивизм по сути дела являлся разновидностью механистического понимания действительности. Такое утверждение связано с тем, что основой теории социалистического правового регулирования в сфере экономики выступала социалистическая политэкономия, с позиций которой вся страна рассматривалась как единая фабрика, управляемая в централизованном порядке государством. Соответственно вся хозяйственная жизнь страны рассматривалась как объект системы централизованного государственного управления, использующего для этого определенный хозяйственный механизм.

Следует отметить, что концепция социалистического хозяйствования достаточно много внимания уделяла проблеме повышения эффективности функционирования социалистического хозяйственного механизма, который служил основным инструментом как для системы государственного управления экономикой в целом, так и для системы государственного управления трудом⁵. Практическая работа этого механизма во всех его «деталях», естественно, детерминировалась государством, создающим для этого необходимые правовые нормы применительно ко всем уровням жестко сконструированной иерархической структуры системы государственного управления трудом, начиная с общесоюзных органов, принимающих законы, и заканчивая предприятиями, где администрация как низовое звено механизма издавала локальные нормативные акты о труде.

Таким образом создавался и функционировал *правовой механизм управления* общественным трудом (бывший составной частью и в определенной мере формой работы хозяйственного механизма), который представлял собой совокупность преимущественно централизованных правовых средств управления трудом, в котором доминирующее положение занимали государственно-нормативные регуляторы.

⁴ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. III. М., 1955. С. 431. Ср. определение С. И. Ожегова: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 515.

⁵ Подробнее см.: Маврин С.П. Правовые средства управления трудом на предприятии. Л., 1989.

Соответственно этому правовое регулирование труда, осуществляемое отраслью советского трудового права, было по преимуществу разновидностью государственно-нормативного правового регулирования, базирующегося почти исключительно на применении нормативных актов, разрабатываемых и утверждаемых либо непосредственно государственными органами, либо при их прямом участии. Несомненно, доминирование государственно-нормативных актов, конечно, не могло не повлечь существенного сужения роли ненормативных, и в первую очередь договорных, источников трудового права.

Понятно, что с осуществлением в современной России экономических преобразований, направленных на создание рыночной экономики и формирование рынка труда как ее необходимого сегмента, связь между теоретической ограниченностью концепции государственно-нормативного регулирования труда и практической ущербностью созданного на ее основе механизма правового регулирования трудовых отношений стала особенно явной. Соответственно, воздавая должное позитивистско-нормативистским интерпретациям права (и не входя в выяснение различий между советским нормативно-классовым пониманием права и традиционным нормативизмом), нельзя признать их достаточными и удовлетворительными для успешного строительства трудового права в условиях современной России. Более продуктивным взглядом на современное российское право является признание того, что в любом обществе наряду с защитой интересов стоящих у власти классов или слоев право самопроизвольно, естественно или вынужденно отражает интересы всего общества.⁶

С учетом всего сказанного сам вопрос о сути и содержании принципов права казалось бы не должен был быть очень актуальным для советских исследователей-правоведов по той простой причине, что его изучение необходимо выводило последних за пределы позитивно сущего объективного права в некую метафизическую сферу. Однако, если вспомнить, что слова «метафизика», «метафизический» были жупелом для советского юридического позитивизма, то вполне понятным становится тот факт, что в советской литературе понятие принципа права долгое время не столько исследовалось, сколько просто постулировалось как нечто общепризнанное и вытекающее из содержания самого термина «принцип».⁷

Однако несмотря на это, серьезные попытки исследования принципов права в юридической науке Советской России тем не менее были. Кстати сказать, первые из них появились в СССР во второй половине 40-х гг. и в последующие десятилетия интерес исследователей к данному вопросу оставался стабильным.⁸

⁶ Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 4. В качестве примера такого рода попыток хоть как-то пытавшихся дистанцироваться от ставшей уже бесспорной ограниченности советской модификации нормативизма и вместе с тем не выйти за пределы «современного нормативного понимания права» можно привести следующее определение права, данное М. И. Байтиным: «Право есть система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают обусловленную экономическими, духовными и другими условиями жизни государственную волю общества, ее общечеловеческий характер; издаются или санкционируются государством в определенных формах и охраняются от нарушений, наряду с мерами воспитания и убеждения, возможностью государственного принуждения; являются регулятором общественных отношений» (Теория государства и права. Курс лекций. М., 1997. С. 142). Однако эта «новая» дефиниция содержит в себе все «старые» основополагающие элементы как традиционного марксизма, так и традиционного нормативизма.

⁷ См., например: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 290-293; Теория государства и права. М., 1949. С. 442-444; Строгович М. С. Принципы системы советского социалистического права // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. № 2. М., 1946. 81-98.

⁸ См., например: Строгович М. С. Принципы системы советского социалистического права // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. М., 1946; Денисов А. И. Теория государства и права. М., 1948; Дембо М.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8; Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11; Шейндлин Б. В. Сущность советского права. Л., 1959; Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1963; Семенов В. М. Принципы советского социалистического общенародного права // Правоведение. - 1964. - № 1; Гордиенко А. А. Сущность советского права и его роль в социалистическом обществе. Ташкент, 1967; Уржинский К. П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3; Лукашева Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6; Васильев А. М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3; Мицкевич А. В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система // Советское государство и право. 1975. № 9; Смирнов О. В. Указ. соч.; Малейн Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6.

В силу известных обстоятельств в советской общей теории права (и соответственно в отдельных отраслях права, включая трудовое) доминировала марксистская трактовка понятия «принцип». Согласно К. Марксу, «те же самые люди, которые устанавливают общественные отношения соответственно развитию их материального производства, создают также принципы, идеи и категории соответственно своим общественным отношениям»⁹.

Подчеркивая производный характер принципов, их историчность и конечность, Ф. Энгельс утверждал, что они «...не применяются к природе и к человеческой истории, а абстрагируются из них; не природа и человеческое общество сообразуются с принципами, а, наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории».¹⁰

В соответствии с этими положениями в советской правовой теории принцип трактовался по сути дела как результат субъективной абстрагирующей деятельности сознания, отражающего объективно существующие явления, свойства и отношения¹¹. Тем самым принцип представлялся в виде субъективной абстрактно-всеобщей по своей форме мысли, производной от определенной исторически преходящей реальности.

Под этим углом зрения принцип права по сути дела представлял собой идеологическую категорию, причем исторически преходящую и изменчивую вслед за той реальностью, которую она отражала. Достоинство такого понимания принципа права усматривалась в том, что оно, во-первых, давало основание опровергать возможность существования вечных принципов права, о которых говорили сторонники недружественной марксизму школы естественного права применительно к основным правам человека, и, во-вторых, создавало теоретическую основу для определения принципов права как производных исторических категорий, появляющихся в объективной реальности не ранее самого позитивного права (системы права) и выступающих в качестве его (права) продукта и выражения¹².

Такой взгляд на принципы права фактически означал отрицание возможности бытия всеобщего и необходимого понятия права, равно как и единых принципов права, и одновременно признание факта существования права лишь как особенной реальности (точнее, многих особенных реальностей), то есть как различных систем позитивного законодательства, содержание которых является, конечно, сугубо историческим. В этом смысле то, что, по традиции именовали «принципами права», на самом деле было некоей общей идеей, выделенной из позитивного закона посредством абстрагирующей деятельности юридического мышления и потому действительно представляющей собой исторический, конечный, преходящий, да к тому же исключительно субъективный продукт, как правило, индивидуального научного сознания¹³.

Однако если встать на ту точку зрения, что принципы права суть порождения субъективного сознания, то неминуемо возникают следующие вопросы: во-первых, в чем вообще заключается смысл поиска принципов права и, во-вторых, в чем состоит необходимость самого выражения объективной сущности права в субъективных по своей природе принципах права? ¹⁴ Ведь если, в соответствии с марксистской трактовкой объективности, правовые системы существуют объективно, т.е. *вне* человеческого сознания и *независимо* от него (за его границами, *по ту сторону* сознания), то, как могут замкнутые в сферу *субъективности* прин-

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 4. С. 133.

¹⁰ Там же. Т. 20. С. 34.

¹¹ Например, А.Е.Пашерстник по этому поводу писал следующее: «Принципы права – это положения регулятивного характера, продукт сознания и воли людей. Они содержат определенные веления, предписания, правила поведения и проводятся в жизнь обществом и государством».- См.: Пашерстник А.Е. О сфере действия и принципах советского трудового права//Советское государство и право. 1957. № 10. С.100.

¹² См., например: Смирнов О. В. Указ. соч. С. 7-8.

¹³ На это указывала, например, Е.А.Лукашева, утверждая, что принципы социалистического права как ведущие начала не только создания, но и формирования правовой системы, являются «определяющей идейной основой» осуществления правовых норм См.:Лукашева Е.А. Принципы социалистического права//Советское государство и право.1970 № 6.С.24.

¹⁴ На связь принципов права и его сущности указывали и другие авторы. См., например: Теория государства и права. М., 1965. С. 325; Смирнов О. В. Указ. соч. С. 8.

ципы права быть отражением *объективной* сущности системы права? И о какой сущности здесь вообще может идти речь коль скоро мы имеем *субъективный* по своему происхождению и форме, исторический и, значит, *конечный* по содержанию, а потому *неистинный* ни по форме, ни по содержанию, принцип права (или совокупность таковых), который на самом деле не способен выразить истинную, с точки зрения марксизма, сущность права.

Ответ на поставленный вопрос может быть только один: принцип права, сконструированный таким путем, является субъективным по своему происхождению и исторически преходящим, а, следовательно, и неистинным; в силу этого он ни коим образом не способен выразить истинную сущность права. Соответственно считавшееся ранее бесспорным положение, согласно которому эти субъективные принципы права, являясь основополагающими идеями права, представляют собой «идеальное», т. е. субъективное выражение сущности права, сегодня нельзя принять на вооружение юридической науки без очень существенных корректировок.

Нужно сказать, что от ответа на непростой вопрос о том, *как* субъективный принцип приобретает объективное содержание некоторые исследователи пытались ранее уйти с помощью спасительного «а также», посредством которого создавалось ощущение преодоления столь одностороннего понимания принципа права. К примеру, в одной из самых обстоятельных монографий, посвященной принципам советского трудового права, О.В.Смирнов писал: «...принципы права по своему происхождению и природе - субъективные категории. Вместе с тем они не лишены объективного начала, ибо в них отражаются и экономика, и совокупность других существующих в обществе отношений».¹⁵ Однако это добавление, хотя и смягчало субъективную сущность принципов права, но в то же время кардинально не меняло характера их определения.

Отмеченные основные недостатки советской доктрины, связанные с субъективистской трактовкой понятия принципа права, несомненно проистекают из марксизма (и соответственно отечественного марксистского правоведения), который, кстати сказать, некритически унаследовал их от английского эмпиризма (равно как и кантовского критицизма, закрепившего в своих результатах заимствованное у эмпиризма исходное допущение *различия* чувственного материала познания и его всеобщей и необходимой формы). В этом смысле истолкование принципа как субъективной, абстрактно-всеобщей по своей форме мысли, получающей некое вторично-объективное содержание по отношению к объективному праву, фактически представляет собой продукт развития новоевропейской философской мысли, исходящей из абстрактно фиксированной противоположности субъекта и объекта, мышления и бытия и пытающейся отыскать и познать единство этих противоположностей.

На той же самой философской платформе по сути дела основываются и представления формальной логики о *раздельности* содержания познания и его формы как истины и достоверности. При этом формальная логика исходит из того, что содержание познания существует само по себе в качестве уже готового и данного нашему сознанию мира, тогда как мышление, взятое само по себе, есть некая внешняя по отношению к содержанию форма, совершенно неопределенная в себе самой.

Именно эти, до сих пор господствующие как в формальной логике, так и в методологии правовой науки, взгляды на характер отношения между субъектом и объектом познания были положены в основание рассмотренной нами трактовки понятия принципа права в отечественной юридической науке.

Однако следует иметь в виду, что такое понимание отношения субъекта и объекта не является единственным, поскольку уже в античной философии обнаруживается другое понимание мышления. Так, Парменид, основатель элейской философской школы, сказав, что «...мыслить и быть одно и то же»¹⁶, заложил иную предпосылку всей древнегреческой философии (равно как и докантовской метафизики). В соответствии с ней мышление, еще не обладающее сознанием существующей в нем великой противоположности мышления и бытия, субъекта и объекта, непосредственно уверено в том, что сущее мыслимо и позна-

¹⁵ Смирнов О. В. Указ. соч. С. 11.

¹⁶ Фрагменты ранних греческих философов. Часть I. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. М., 1989. С. 287.

ваемо не только в качестве явления, но и само по себе (само в себе). К слову, именно из этой веры исходил и Анаксагор, выдвинувший в качестве первоначала всего сущего нус (ум)¹⁷ и впервые определивший тем самым сущность мира как мысль. Та же вера обнаруживает себя и в философии Сократа, Платона и Аристотеля, полагавших, что имманентные определения мышления и истинная природа вещей имеют *единое* содержание, в то время как действительной истинностью обладают не вещи в их эмпирическом существовании, а лишь вещи как мыслимые; в этом смысле понятие и идея как определения мышления составляют суть бытия вещи.¹⁸ В определенной мере тот же подход характерен и для философской мысли Р. Декарта, Б. Спинозы, Н. Мальбранша, Г. Лейбница и других представителей новоевропейской докантовской метафизики, становление которой знаменовало собой начало преодоления наивной веры античной философии в объективность мышления.

На основе этого направления философского познания может, как представляется, быть сформировано и несколько иное понимание природы принципа права. В частности, последний возможно рассматривать не в позитивистско-нормативистском смысле как сугубо субъективную, абстрактно-всеобщую по своей форме мысль, содержание которой получено посредством отражения определенной исторической и преходящей правовой реальности, а как *изначальное* и вместе с тем *финальное* тождество мышления и бытия. Однако сразу следует оговориться, что в таком подходе имеется достаточно существенный недостаток, состоящий в том, что в итоге становится неважным дальнейшее понимание принципа как в объективном смысле - первоначало всех вещей (вода, апейрон, число, атом, нус, идея, субстанция, монада и т. д.), так и в субъективном субъективно – как некий критерий познания (ощущение, чувственное созерцание, интуиция, «Я» и т. д.).

Вместе с тем здесь имеется и рациональное начало, которым является *единство* каждого принципа права, позволяющее ему одновременно выступать и в конкретном, и во всеобщем качествах. Это рациональное начало в свою очередь создает основу для тождества мышления и бытия, субъекта и объекта, и, в конечном счете, для истинного определения принципа. Отправной точкой в конструкции такого определения будет признание того, что принцип есть результат познания необходимости начала развития права.

Из всего сказанного следует, что принцип права следует определить как *основополагающую и руководящую идею, задающую характер и общую направленность правового регулирования общественных отношений и определяющую изначальное и результативное тождество естественного и объективного права*.

Таким образом, принцип права, мыслимый как основополагающая и руководящая идея, есть уже изначальное и вместе с тем финальное тождество понятия права и его реальности, т. е. права в себе и права в его наличном бытии. Следует подчеркнуть, что отмеченное тождество изначально, поскольку право в самом своем начале уже *есть*. В качестве первоначально сущего оно представляет собой то присущее каждому человеку «переживание естественного права», т. е. *естественное правосознание*, значение которого И. А. Ильин характеризовал следующим образом: «Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правом», верном поведении. Наивное, полусознательное, непосредственное убеждение в том, что не все внешние деяния людей одинаково допустимы и «верны», что есть совсем «невыносимые» поступки и есть «справедливые» исходы и решения, – это убеждение, еще не знающее о различии «права» и «морали», лежит в основании всякого «закона» и «обычая» и *генетически предшествует* (курсив наш. – С.П., Т.Ш.) всякому правотворчеству»¹⁹.

¹⁷ См.: Там же. С. 518, 520.

¹⁸ Так, Аристотель, приводя в «Метафизике» смыслы, в которых употребляется понятие причины, пишет: «...одной такой причиной мы признаём сущность и суть бытия («основание, почему» <<вещь такова, как она есть>>, восходит в конечном счёте к понятию вещи, а то основное, благодаря чему <<вещь именно такова>>, есть некоторая причина и начало)...» (Аристотель. Метафизика. М.-Л., 1934. С. 23). 11 Фрагменты ранних греческих философов. Часть I. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. М., 1989. С. 287.

¹⁹ Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 155-156.

При таком понимании принципа права особое значение приобретает, во-первых, формулирование основополагающих идей-принципов естественного права и, во-вторых, определение действительной формы и действительного содержания этих идей в объективном праве.

В основе естественного права в его сегодняшнем понимании лежат те идеи, которые можно назвать правовыми аксиомами, т.е. элементарными истинами, не требующими особых доказательств.²⁰ К таковым, на наш взгляд, относятся великие идеи естественного-правовой *свободы* и *равенства* всех людей, а также *социальной справедливости* в обществе.

Идеями свободы и равенства проникнуто и субъективное и объективное право. «Субъективное право, – отмечал Б.Н.Чичерин, – определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение: право есть свобода, определяемая законом».²¹ Искони понятие о праве связывалось также с началом равенства. «Это начало вытекает из самой природы человеческой личности: все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и, как таковые, равны между собою.²² Признание этого коренного равенства составляет высшее требование правды (т.е. права – С.М., Т.Ш.)...»²³

Справедливость также относится к первостепенным благам, в которых «... люди усматривают высший руководящий свет; в вере в существование справедливости они находят успокоение и утешение в бедствиях и страданиях жизни».²⁴ Именно справедливость, считал Р.З.Лившиц, ближе всего подходит к сущности права. «Этот тезис, – писал он, – вряд ли может быть доказан логическими конструкциями. Он носит скорее концептуальный характер. Справедливость – одна из наиболее гуманных и плодотворных идей в истории человечества»..., которая ... «в представлениях людей всегда увязывалась с правом (у римлян *jus* – право и *justitia* – справедливость). Такая связь обусловлена правовой природой справедливости. По самым общим представлениям, справедливость в обществе, справедливость для человека – это соответствие того, что человек отдает обществу и получает

²⁰ См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С.150.

²¹ «Это определение просто, ясно и вполне приложимо ко всем явлениям. Если мы за исходную точку возьмем не субъективное, а объективное право, то придем к тому же результату, ибо все содержание юридического законодательства состоит в определении прав и обязанностей лиц, следовательно, их свободы с ее границами и вытекающими отсюда отношениями. Это и есть то, что закон призван определить и что поэтому составляет основное начало права. Можно было думать, что эти начала утверждены на таких крепких логических и фактических устоях, что сомневаться в них нет возможности. А между тем в новейшее время они откинута и преданы забвению. Свобода, по существу своему, есть метафизическое начало, а потому, с отрицанием метафизики, пришлось и его подвергнуть изгнанию. Вместо свободы, основным началом права признается интерес. Метафизическая идея заменяется практической пользой». – См.: Чичерин Б.Н. Существо и основные начала права в кн.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. Учебное пособие. М., 1998. С.469-470.

²² «Однако это равенство, – как отмечал Б.Н.Чичерин, – относится только к сущности человека, как существа, одаренного разумом и свободною волею, а отнюдь не к внешним его определениям и к тем условиям, среди которых он живет. Здесь, напротив, господствует полнейшее неравенство. Люди неравны между собой и по своим физическим свойствам, и по умственным способностям, и по нравственным качествам; есть между ними сильные и слабые, красивые и безобразные, умные и глупые, добрые и злые. Такое же, и даже еще большее неравенство оказывается в их отношениях к окружающему их физическому миру и в тех вещественных благах, которыми они пользуются. Одни живут под полярными льдами, где они с трудом добывают себе скудное пропитание, другие в благословенных странах Юга, где природа дает им все в изобилии. А так как различие внешних благ, связанное с различием естественных способностей и образования, порождает различную зависимость одних людей от других, то неравенство увеличивается еще различием общественного положения. Фактически, неравенство есть господствующее явление в человеческих обществах; равенство же есть не более как метафизическое требование, во имя мыслимой сущности. Поэтому те, которые отрицают метафизику, отвергают возможность познания сущностей и даже самое их существование, не могут говорить о равенстве людей иначе, как впадая в явное противоречие с собою. Опыт не дает нам ничего, кроме неравенства». – См.: там же. С.477-478.

²³ Там же. С.477.

²⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Серия «Мир культуры, истории и философии». СПб., 2000. С.401.

от него, соответствие прав и обязанностей, Права и обязанности составляют основу правовой материи. Тем самым с самого начала идея справедливости воплощается именно в праве». На этой основе Р.З.Лившиц определял само право как нормативно закрепленную справедливость, состоящую в реализации общественного компромисса²⁵

Следует заметить, что в этом взгляде на соотношение справедливости и права он не одинок: еще Аристотель трактовал право как справедливость, разделяя последнюю на два вида – справедливость уравнивающую и справедливость распределяющую.²⁶ К числу сторонников такого понимания соотношения этих двух категорий можно отнести, с известными оговорками, и Л.И.Петражицкого, который характеризовал справедливость как *интуитивное* право, отличающееся вечностью, неизменностью и всеобщим значением.²⁷

Нужно сказать, что на принципах свободы. Равенства и справедливости основывается не только право в целом, но и трудовое право. Однако их проявление в объективном трудовом праве, несомненно, имеет свои особенности.

Так, если обратиться к принципам свободы и равенства, то они не распространяются и не могут быть распространены на все правовые нормы, регулирующие взаимоотношения работника и работодателя. Это связано со следующими обстоятельствами. С одной стороны, если свободу понимать как независимость одного лица от произвола другого лица,²⁸ то работника как лицо, подчиняющееся в процессе выполнения своих трудовых обязанностей работодателю, никак нельзя будет признать свободным, поскольку, являясь в процессе труда управляемым и несвободным субъектом, он фактически лишен независимости от произвола работодателя. С другой стороны, учитывая социально-защитную сущность трудового права, следует иметь в виду, что в его нормы практически заложена идея приоритета труда над капиталом и, значит, юридического неравенства возможностей работника и работодателя.²⁹ Кстати сказать, по тем же самым причинам между работником и работодателем нет фактического и не может быть юридического равенства.

С этой точки зрения принципы свободы и равенства трансформируются в трудовом праве в принципы *свободы труда и равенства возможностей всех физических лиц в трудовых отношениях*.³⁰

Что касается справедливости, то она представлена в трудовом праве обеими своими ипостасями. Так, на началах уравнивающей справедливости строится, например, правовое регулирование характерных для рынка труда горизонтальных индивидуальных отношений, возникающих между потенциальным работником и работодателем при заключении трудового договора. Начала этой справедливости характерны и для коллективных социально-партнерских взаимоотношений субъектов, представляющих работодателя (работодателей) и работников. Началами распределяющей справедливости охватывается область вертикальных как индивидуальных, так и коллективных отношений, возникающих

²⁵ Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. М., 1994. С.66.

²⁶ «Распределяющая справедливость охватывает область вертикальных отношений (гражданин – полис) и связана с распределением почестей, имуществ и других благ по критерию достоинства. Здесь действует принцип соотносимости и соизмеримости граждан (при том, что критерий достоинства не является постоянным, а меняется соответственно форме государства). Уравнивающая справедливость действует в системе горизонтальных отношений людей как частных лиц, в сфере взаимного обмена, причем обмен понимается Аристотелем широко – и как обязательства, возникающие из договоров, и как обязательства, возникающие из деликтов (произвольный и непроизвольный обмен). Критерий уравнивающей справедливости не привносится извне, что характерно для уравнивающей справедливости, а внутренне присущей ей, является свойством права как такового. В этом случае «достоинства» сторон не имеют никакого значения, стороны выступают как равные субъекты права: безразлично, кто у кого украл, - добрый у дурного или дурной у доброго, закон учитывает разницу только с точки зрения вреда, с лицами же обращается как с равными». – Козлихин И.Ю. Правовое государство: История и современность. СПб. 1993. С.14-17; Хохлов Е.Б. Субъективное трудовое право в системе права//Правоведение. 1996. № 2. С.65.

²⁷ Петражицкий Л.И. Указ. Соч. С.407.

²⁸ См.: Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика/Пер. с англ. М., 1995. С.39.

²⁹ См.: там же. С. 35, 106.

³⁰ См. подробнее: Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть/Под ред. Е.Б.Холхлова. СПб. 1996. С.240-241.

при реализации работодателем своей нормативной, директивной и правоприменительной власти в процессе организации и управления трудом.

Свобода, равенство, социальная справедливость – три высших принципа права, которые имеют *всеобщий* характер и должны быть свойственны как международной, так и любой национальной, правовой системе. Наряду с ними в теории права выделяются *общеправовые, основные (общие), генеральные, межотраслевые* принципы.³¹

Конкретные наборы этих принципов, которые приводились ранее и приводятся сейчас в литературе, весьма различны. Так, например, в число общеправовых в 70-е годы включали принципы законности, справедливости, юридического равенства, социальной свободы, социального, гражданского долга (дисциплины), объективной истины, ответственности за вину.³² В начале 90-х годов высказывалось мнение о том, что российскому праву свойственны генеральные принципы народовластья, верховенства права, федерализма в устройстве государства и строения правовой системы, юридического равенства граждан перед законом, политического, идеологического и экономического плюрализма, гуманизма, незыблемости и неотчуждаемости прав человека, законности, справедливости, ответственности за вину.³³ В наше время к основным (общим) принципам относят, к примеру: справедливость, равноправие, гуманизм, демократию, единство прав и обязанностей, сочетание убеждения и принуждения, к межотраслевым – принцип состязательности, материальной ответственности, диспозитивности, неотвратимости наказания и др.³⁴, а к общеправовым – принцип справедливости, принцип уважения прав человека, принцип равноправия и принцип правосудия.³⁵

Высказанных мнений вполне достаточно, чтобы убедиться в наличии расхождений во мнениях различных ученых на проблему принципов. В нашу задачу не входит детальный анализ всех приведенных позиций, поэтому ограничимся высказыванием лишь общего впечатления от приведенных классификаций. Суть его состоит в том, что все они по сути дела смешивают принципы права как самостоятельного социально-юридического явления (справедливость, социальная свобода и др.) с юридико-техническими принципами, определяющими внутреннее строение и требования к содержанию его норм права (единство прав и обязанность, диспозитивность и пр.), а также с принципами государственного устройства и характеристикой политического режима (федерализм, народовластье, демократизм и др.).

С точки зрения чистоты классификации более точными представляются взгляды Л. С. Явича, который подразделил принципы права по критерию своего характера на социально-экономические, политические, идеологические, этические, религиозные и специально-юридические. При этом к числу специально-юридических принципов, представляющих для нас особый интерес, он отнес:

принцип обязательности норм права для всего населения страны и приоритета этих норм перед всеми иными социальными нормами в случаях коллизии;

принцип непротиворечивости норм, составляющих действующую правовую систему государства, и приоритет закона перед иными нормативно-правовыми актами;

принцип подразделения правовой системы государства на публичное и частное право на относительно самостоятельные отрасли и институты права;

принцип соответствия между объективным и субъективным правом, между нормами права и правовыми отношениями, между правом и его осуществлением;

принцип социальной свободы, выраженной в системе субъективных прав участников общественных отношений, равенства перед законом и судом, равноправия;

принцип законности и юридической гарантированности прав и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами законодательства деятельности всех должностных лиц и государственных органов;

31 См.: Явич Л.С. Указ соч. С.155-156; Теория государства и права. Курс лекций/Под ред. Н.И.-Матузова, А.В.Малько. Саратов. 1995. С.122..

32 См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. Свердловск. 1972. С. 108-109.

33 См.: Общая теория права/Под ред. В.К.Бабаева. Нижний Новгород. 1993. С.128-132.

34 См.: Теория государства и права/Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. С.122-127.

35 См.: Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд. изм. и доп./Под ред В.М.Корельского и В.Д.Перевалова. 2000. С.244-246.

принцип справедливости, выраженный в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению;

принцип юридической ответственности только за виновное противоправное поведение и признание каждого невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена юрисдикционным органом (судом), так называемая презумпция невиновности;

принцип недопустимости обратной силы законов, устанавливающих новую или более тяжелую юридическую ответственность, и гуманизм наказания, способствующего исправлению осужденного.³⁶

В основном соглашаясь с этой классификацией и отмечая большую личную смелость автора, рискнувшего в 70-е годы давать такие развернутые формулировки справедливости, равенству, ответственности всех должностных лиц и пр., хотелось бы заметить, что с позиции сегодняшнего дня и на основе высказанным нами ранее соображений из приведенного перечня специально-юридических принципов следовало бы выделить в качестве *всеобщих* свободу, равенство и социальную справедливость. Сообразно этому все принципы права можно классифицировать таким образом:

1. Всеобщие принципы, которым должна следовать любая международная и национальная система в современной цивилизации.

2. Специально-юридические принципы – общие для правовых систем одного вида (семейства); для всех отраслей правовой системы конкретного государства.

3. Межотраслевые принципы – характерные, например, для отраслей только публичного, или только частного права, только материального или только процессуального права.³⁷

4. Отраслевые принципы, свойственные конкретной отрасли права, и принципы институтов законодательства.³⁸

Остановимся подробнее на характеристике отраслевых функций трудового права. Сразу же следует сказать, что их перечни также отличаются достаточным разнообразием. Это объясняется прежде всего тем, что в свое время был сконструирован перечень принципов советского трудового права, который был адекватен только социалистической общественной организации труда, естественно, на сегодняшний день он по большей части утратил свое теоретическое и практическое значение. О его видоизменении применительно к настоящему времени нам уже приходилось писать.³⁹ Применительно к сегодняшнему дню в современной литературе по трудовому праву можно выделить, как минимум, два подхода к формулированию принципов трудового права.

В рамках первого подхода все функции трудового права подразделяются на четыре группы:

1) выражающие политику государства в области правового регулирования рынка труда и эффективной занятости;

2.) содержащие руководящие начала в области установления условий труда работников;

3) определяющие правовое регулирование применения труда наемных работников;

4) отражающие главные направления правовой политики в области охраны здоровья и защиты трудовых прав работников.⁴⁰

К принципам, выражающим политику в области правового регулирования рынка труда и эффективной занятости относятся: свобода труда и свобода трудового договора. К принципам, определяющим установление условий труда, – единство и дифференциация условий труда, а также активное участие трудящихся и профсоюзов в установлении усло-

³⁶ Явич Л.С. Указ. соч. С.153-154.

³⁷ Рассмотрение этой категории принципов не входит в нашу задачу потому, что само трудовое право является третьей по отношению к публичному и частному разновидностью права, которое пока не имеет четких теоретико-юридических характеристик.

³⁸ Ср.: Явич Л.С. Указ. соч. С.155-156.

³⁹ См. подробнее: Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая теория права/Под ред. Е.Б.Хохлова. С. 237-249.

⁴⁰ Трудовое право. Учебник. Отв. Ред. О.В.Смирнов. М., 1998. С.23-24.

вий труда. К принципам, определяющим применение труда работников, – определенность трудовой функции; устойчивость трудовых отношений; обеспечение нормальной дисциплины труда; вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимума. К принципам, определяющим охрану трудовых прав работников, – обеспечение охраны труда и здоровья работников, а также гарантированность трудовых прав работников.⁴¹

В литературе содержится и другая группировка функций. По целенаправленности они подразделяются на следующие три группы:

1. Принципы привлечения к труду, обеспечения занятости и использования рабочей силы.

2. Принципы высокого уровня условий труда и охраны трудовых прав.

3. Принципы производственной демократии и развития личности трудящегося.⁴²

В первую группу входят следующие принципы:

обеспечение свободы в труде и занятости, запрещение принудительного, обязательного труда;

обеспечение права на труд, на защиту от безработицы, на помощь в трудоустройстве, материальную и моральную поддержку при безработице;

обеспечение равноправия в труде и занятости, запрет дискриминации в труде.

Вторая группа включает:

обеспечение права на справедливое вознаграждение по трудовому вкладу и не ниже государственного минимума оплаты труда;

обеспечение права на охрану труда, на безопасность рабочего места, защиту от трудового увечья и возмещение ущерба при таком увечье; особая охрана труда женщин, молодежи и других работников, нуждающихся в специальной защите;

обеспечение права на ограничение рабочего времени, на отдых, включая выходные, праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск;

обеспечение права работодателя требовать от работников исполнения обязанности добросовестного труда, бережного отношения к имуществу производства и право работников требовать от работодателя (администрации) соблюдения им (ею) трудовых обязанностей, трудового законодательства.

К третьей группе относятся принципы:

обеспечения права на защиту трудовых прав, включая судебную защиту, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку;

обеспечение прав работников, их трудовых коллективов и профсоюзов на производственную демократию, развитие социального партнерства.⁴³

В рамках второго подхода к принципам права по сути дела относятся права работника, закрепленные Конституцией РФ, и его обязанности по КЗоТ РФ. С точки зрения этой позиции в Конституции РФ закреплены следующие принципы правового регулирования труда:

1. Свобода труда и возможность свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Запрет принудительного труда и защита от безработицы (ст.37).

2. Право на охрану здоровья (ст.41).

3. Право на образование (ст.43).

4. Право на объединение. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется (ст.30).

5. Право на защиту прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ст.45).

6. Право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (ст.37).

7. Право на отдых (ст.37).

41 Трудовое право, Учебник. Отв. Ред. О.В.Смирнов. С.26-36.

42 Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. 2-е изд. доп., испр. М., 1997. С.55.

43 Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Указ. соч. С.55-56.

В свою очередь КЗоТ РФ содержит четыре отраслевых принципа:

- 1) добросовестное выполнение трудовых обязанностей;
- 2) соблюдение трудовой дисциплины;
- 3) бережное отношение к имуществу предприятия, учреждения, организации;
- 4) выполнение установленных норм труда.⁴⁴

Своеобразной комбинацией этих двух подходов является перечень принципов, приведенный в учебнике под редакцией А.Д.Зайкина.⁴⁵

Следует заметить, что, несмотря на оригинальную компоновку перечней принципов, некоторые особенности в их формулировках и несовпадения в количестве, содержательная сторона всех отмеченных принципов все же не имеет каких-то кардинальных различий. Это означает, что взгляды различных представителей современной науки на содержание принципов трудового права в общем совпадают. Авторы настоящей работы в этом смысле также не являются исключением. В то же время определенные уточнения сделать все же необходимо.

Во-первых, заслуживают, на наш взгляд, отдельного упоминания основы политики нашего государства в области труда и занятости (ст.7 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации»), которые являются по сути дела *межотраслевыми* принципами регулирования отношений в области труда и занятости населения. К ним, в частности, относятся:

обеспечение равных возможностей всем гражданам, независимо от национальности, пола, возраста, социального положения, политических убеждений и отношения к религии, в реализации права на труда и свободный выбор занятости;

поддержка трудовой и предпринимательской инициативы граждан, осуществляемой в рамках законности, содействие развитию их способностей к производительному и творческому труду;

соблюдение добровольности труда, свободного волеизъявления граждан в выборе вида занятости;

обеспечение социальной защиты в области занятости, проведение специальных мероприятий, способствующих обеспечению занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы;

поощрение работодателей, создающих новые рабочие места, прежде всего для граждан, нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы.

Во-вторых, поскольку Россия провозгласила приоритет международно-правовых актов над национальными, постольку мы должны руководствоваться международно-правовыми основами правового регулирования труда, которые отныне являются частью нашего трудового права. Фундаментальные принципы правового регулирования труда были разработаны Международной Организацией Труда и закреплены в принятой 18 июня 1998 г. на 86-й сессии МОТ Декларации «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации». Напомним, что эти принципы предполагают:

а) свободу объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;

б) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;

в) действительное запрещение детского труда;

г) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

В-третьих, основные права трудящихся, которые нередко также рассматриваются в качестве принципов трудового права, содержатся не только в документах МОТ, но и во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., в Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 18 сентября 1973 г. Они содержат:

⁴⁴ Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник. М., 1997. С.47-59.

⁴⁵ См.: Российское трудовое право. Учебник для вузов. Отв. Ред.А.Д.Зайкин. М., 1997. С.59-60.

право на труд, включающее право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается;

право на справедливые и безопасные условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

право на равную оплату за труд равной ценности без какой-либо дискриминации;

право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения;

право на создание профессиональных союзов и вхождение в профессиональные союзы для защиты своих интересов;

право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск;

право на одинаковую для всех возможность продвижения по работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;

право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны;

право на защиту от безработицы;

право на юридическую защиту своих прав, конкретные формы которой устанавливаются правовой системой каждой страны.

С учетом этого перечня прав-принципов и должна строиться их система в нашем позитивном трудовом праве.

В свое время М.И.Дембо совершенно верно говорил: «В каждой отрасли права один из принципов имеет ведущее значение для цементирующего данного комплекса правоотношений». ⁴⁶ В советское время таким краеугольным принципом, на котором держалась вся система социалистической организации труда, был принцип *всеобщности* труда, возлагавший на всех трудоспособных граждан обязанность трудиться и предоставлявший им гарантированное право на труд. В настоящее время роль такого принципа, на котором основывается организация труда в рамках рыночной экономики, выполняет принцип *свободы труда*. ⁴⁷

В отличие от принципа всеобщности труда принцип свободы труда предоставляет каждому трудоспособному человеку возможность совершенно самостоятельно и независимо от кого бы то ни было распоряжаться своей способностью к труду, но в то же время не гарантирует реальное обеспечение его конкретной работой. Свобода распоряжения своей способностью к труду сопровождается предоставлением индивидууму возможности отказа от какой-либо деятельности либо самостоятельного выбора рода деятельности (в качестве самостоятельно или несамостоятельно хозяйствующего субъекта), вида труда (независимого или зависимого) и организационно-правовой формы приложения своих способностей к труду (трудо-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой), места деятельности (конкретный регион или населенный пункт как в границах России, так и за ее пределами, конкретный работодатель). Кроме того, свобода труда предполагает реализацию каждым возможности воспользоваться помощью государства в трудоустройстве либо трудоустроиваться самостоятельно, объединяться с другими работниками для защиты своих интересов, участвовать в забастовках, использовать различные формы юридической защиты своих прав и пр.

В итоге можно сказать, что именно принцип свободы труда каждого человека является основной и центральной идеей правового регулирования труда в современных условиях.

⁴⁶ Дембо М.И. О принципах построения системы права. С.95.

⁴⁷ Подробнее об этом принципе см.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь. 1992.

Нынешний этап реформы трудового законодательства

Ю.П. Орловский,
доктор юридических наук, профессор,
Заместитель директора Института
законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Общее состояние трудового законодательства в России нельзя признать удовлетворительным. Многие проблемы, диктуемые рыночной экономикой, по-прежнему ждут решения. Правовое регулирование сферы труда – неадекватно складывающимся в этой сфере отношениям. Обновление трудового законодательства осуществляется путем принятия отдельных законов по частным, хотя и важным, вопросам, внесения изменений и дополнений в действующий Кодекс законов о труде.

Среди принятых законов можно отметить Федеральный закон от 17 июля 1999 г. «Об основах охраны труда в Российской Федерации», имеющий принципиальное значение для создания в организациях здоровых и безопасных условий труда, и Федеральный закон от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)», который имеет важное значение для регулирования трудовых отношений в организациях, признанных несостоятельными должниками. Важной целью банкротства является повышение эффективности управления собственностью. К сожалению, на практике банкротство используется для передела собственности, установления контроля над организацией, в отношении которой возбуждено дело о банкротстве. Такой контроль осуществляется путем назначения арбитражного управляющего по предложению кредитора. Целесообразно изменить порядок назначения арбитражных управляющих. Они должны назначаться арбитражным судом из числа лиц, зарегистрированных в суде, или из числа кандидатов, предложенных Федеральной службой финансового оздоровления и банкротства. В Законе о банкротстве не решен вопрос о руководителе организации, отстраненном от своей должности, а равно и вопрос о правовом статусе руководителя после окончания процедуры внешнего управления.

За время своего существования КЗоТ неоднократно изменялся и дополнялся. В одних случаях эти изменения и дополнения касались отдельных видов трудовых отношений, в других – они существенно обновляли содержание Кодекса в целом. Среди изменений и дополнений, внесенных в КЗоТ, следует отметить Федеральный закон от 6 мая 1998 г., который изложил статью 15 КЗоТ «Стороны и содержание трудового договора (контракта)» в новой редакции, предусматривающей, что условие о неразглашении служебной или коммерческой тайны может быть включено в трудовой договор лишь в случаях, указанных в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, т.е. в актах федерального уровня; Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Российской Федерации», расширивший круг лиц, имеющих право требовать работу с неполным рабочим днем или неполной рабочей неделей, а также распространивший гарантии и льготы, предоставляемые женщинам, на мужчин, имеющих несовершеннолетних детей или осуществляющих уход за больными членами их семей.

Важное значение для трудового законодательства имело принятие Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая ГК была принята Государственной Думой 21 октября 1994 г., а вторая ее часть – 22 декабря 1995 г.), где всесторонне урегулирован вопрос о юридических лицах, которые являются субъектами трудовых отношений, об отдельных видах договоров, помогающих разграничить трудовой договор и смежные договоры в гражданском законодательстве. Имеются и другие положения ГК, которые влияют на регулирование трудовых отношений.

Однако проводимая в России реформа трудового законодательства не свободна от недостатков. По-прежнему наблюдаются противоречия между федеральными законами и законами субъектов Федерации, многие законы не содержат механизма ответственности за их неисполнение, не все законы, содержащие льготы для отдельных категорий работников, имеют финансовое обеспечение и поэтому не выполняются. К недостаткам действующего трудового законодательства относятся имеющиеся пробелы в регулировании вопросов банкротства, компенсации морального вреда и др.

Основной недостаток проводимой реформы трудового законодательства – отсутствие нового Трудового кодекса, призванного цементировать отраслевое законодательство, более эффективно решать задачу правового регулирования трудовых отношений в условиях рыночной экономики.

Основная направленность трудового законодательства, которое реформируется в связи с появлением рынка труда, приватизацией государственных и муниципальных предприятий, – создать работникам благоприятные условия для проявления ими своих способностей к труду и усилить защиту тех, кто в ней особенно нуждается. Это объясняется не только стремлением государства по возможности нейтрализовать негативное воздействие рынка на трудовые отношения (отсутствие гарантий предоставления работы, наличие конкурентоспособных организаций, ухудшение по объективным причинам финансового положения хозяйственных субъектов и др.), но и необходимостью при договорном установлении условий труда содействовать фактическому равенству работодателей и лиц наемного труда, провозглашенных юридически равноправными сторонами трудового договора. Эта задача и ее реализация должна быть четко выражена в новом Трудовом кодексе.

При подготовке нового Трудового кодекса необходимо выработать общее отношение к его концепции. Какие исходные принципиальные положения правового регулирования он должен отразить?

Одно из них – сфера действия Трудового кодекса, законов и иных нормативных правовых актов о труде. Трудовое законодательство регулирует трудовые отношения, характеризующиеся признаками коллективности, несамостоятельного труда и внутренней регламентацией. Исходя из этих признаков трудовое законодательство имеет широкую сферу действия. Оно распространяется на трудовые отношения всех лиц, работающих по трудовому договору (контракту) в любых организациях, независимо от форм собственности и организационно-правовых форм, в том числе трудовые отношения работников, являющихся акционерами, участниками хозяйственных товариществ и обществ, с которыми они заключили трудовой договор (контракт), с учетом особенностей в регулировании труда таких лиц, предусмотренных законами об этих товариществах и обществах, а также у индивидуального предпринимателя либо иного физического лица.

В последнее время предпринимаются попытки урегулировать трудовые отношения нормами гражданского законодательства. Это связано с представлением о трудовом договоре как обычном договоре купли-продажи, хотя очевидно, что стороны трудового договора (контракта) – это экономически неравные субъекты и одна сторона – работодатель всегда может диктовать условия другой стороне – работнику. В новом Трудовом кодексе целесообразно закрепить положение о том, что в случаях, когда трудовые отношения работника и работодателя оформлены не трудовым, а гражданско-правовым договором или не оформлены надлежащим образом, к ним применяются нормы Трудового кодекса, законов и иных нормативных правовых актов о труде.

Важное направление реформы трудового законодательства – учет новой роли субъектов Российской Федерации в регулировании трудовых отношений, основанной на том, что трудовое законодательство – предмет совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов. Конституция Российской Федерации предусматривает, что по предметам совместной компетенции издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. Законы и иные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральному закону. В случае противоречия действует Федеральный закон. Эти исходные положения совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов применительно к трудовому законодательству целесообразно конкретизировать в новом Трудовом кодексе с

тем, чтобы не допустить парада законов и разбалансирования федерального законодательства о труде. Важно определить круг вопросов в сфере труда, которые должны решаться только на федеральном уровне.

Дальнейшее развитие трудового законодательства, устранение недостатков в практике его применения неразрывно связаны с легальным определением таких базовых понятий как «работник» и «работодатель». В Кодексе законов о труде отсутствуют определения этих понятий. Еще в 1992 г. в связи с переходом к рыночным отношениям и расширением сферы действия трудового права термин «рабочие и служащие» был заменен на термин «работники». Ими являются физические лица, состоящие в трудовых отношениях с работодателем на основании заключенного трудового договора (контракта). Решающий признак определения – вступление в трудовое отношение с работодателем на основе заключенного трудового договора (контракта). Если гражданин не заключил трудовой договор (контракт), то отношение, в которое он вступает, не регулируется нормами трудового права. Выполнение работы по трудовому договору (контракту) должно осуществляться личным трудом. Никакое представительство, поручение на выполнение работы от имени лица, заключившего трудовой договор (контракт), в данной ситуации невозможно. Что касается работодателя, то им может быть юридическое лицо (организация) или физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работником на основании заключенного трудового договора (контракта) и являющееся стороной указанного договора (контракта). Данное определение понятия работодателя исходит из того, что его основной признак – вступление в трудовое отношение с работником на основании заключенного трудового договора (контракта). Вместе с тем филиалы, представительства, хотя их руководители могут заключать трудовой договор с работником по доверенности юридического лица или в соответствии с его учредительным документом, не являются работодателями. Это объясняется тем, что филиалы, представительства согласно ст. 55 ГК РФ юридическими лицами не являются. Заключая трудовой договор с работниками, руководитель филиала, представительства действует не от имени филиала, представительства, а от имени юридического лица, самостоятельными подразделениями которого они являются. Данное юридическое лицо и считается работодателем по отношению к работникам, заключившим трудовые договоры с руководителем филиала, представительства. Имущественные претензии, если разногласия не урегулированы, работники предъявляют юридическому лицу. Название юридического лица указывается и в трудовой книжке работника при приеме его на работу в филиал, представительство.

Помимо юридических лиц работодателями, как уже указывалось, могут быть физические лица. С предоставлением гражданам права заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица расширился круг физических лиц, заключающих трудовые договоры (контракты) с гражданами. Помимо физических лиц, заключающих трудовые договоры с гражданами для обслуживания своих домашних потребностей (водитель автомобиля, няня, садовник, секретарь и др.), трудовые договоры с гражданами вправе заключать индивидуальные предприниматели без образования юридического лица. Цель таких договоров – использование труда наемных работников для осуществления предпринимательской деятельности, которой можно заниматься лишь с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Понятия «работник» и «работодатель» должны быть закреплены в Трудовом кодексе.

Реформа трудового законодательства предполагает реализацию идеи социального партнерства, помогающая находить компромиссные решения с учетом интересов и работодателей, и работников. Новый Трудовой кодекс должен закрепить такие принципы партнерства как полномочность представителей сторон, равноправие сторон, свобода выбора и обсуждение вопросов, составляющих содержание коллективных договоров, соглашений, добровольность принятия обязательств, реальность обеспечения принимаемых обязательств.

Необходимо четко определить полномочия работодателей в управлении трудом и полномочия представителей работников в деле защиты интересов лиц наемного труда. Нельзя ограничиваться только прямыми запретами на односторонние действия работодателей. Защита интересов работников должна быть более гибкой.

Один из вопросов концептуального характера – понятие трудового законодательства. Здесь есть два варианта: указать, что законодательство о труде состоит только из законов,

среди которых ведущее место принадлежит Трудовому кодексу или придерживаться широкого понятия трудового законодательства, состоящего из федеральных законов и иных правовых нормативных актов – указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации и других актов. Действующий КЗоТ исходит из широкого понятия законодательства, состоящего из нормативных правовых актов разного уровня. В одном из проектов дается новая трактовка трудового законодательства – законодательство о труде включает в себя только законы. Это дает возможность повысить стабильность законов в сфере труда, лучше обеспечить их превалирующее значение перед иными нормативными правовыми актами, регулирующими трудовые отношения. Исходя из нового понятия трудового законодательства, отсылочные нормы Трудового кодекса должны содержать отсылку к законодательству, если имеются в виду федеральные законы, или к законам и иным нормативным правовым актам, если соответствующие вопросы решаются в различных правовых нормативных актах, включая законы.

Серьезный недостаток правового регулирования, как уже отмечалось, – противоречие законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации нормативным правовым актам федерального уровня. Этот недостаток особенно заметен в тех отраслях законодательства, которые относятся к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Одной из таких отраслей является трудовое законодательство. Чтобы содействовать обеспечению единства правового пространства, следует, как это сделано в одном из проектов, разграничить полномочия между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений. Так, например, к ведению Российской Федерации отнести вопросы, связанные с заключением, изменением и прекращением трудового договора (контракта), основаниями дисциплинарной и материальной ответственности и порядком привлечения работников к этой ответственности.

* * *

Два из четырех внесенных в Государственную Думу проекта – т.н. правительственный и «проект восьми депутатов» иначе характеризующийся как профсоюзный представляются как бы лидирующими среди всех. Анализ последнего на соответствие современному уровню развития рыночных отношений представляется важным.

Заслуживает внимания положение проекта о закреплении только за профсоюзами права быть представителями работников. Иные представители могут быть избраны работниками на общем собрании (конференции) только при наличии двух условий: в организации отсутствует профсоюзный орган и избранные представители осуществляют полномочия только для ведения коллективных переговоров с работодателем и заключения коллективного договора. Профсоюзам предстоит оценить, насколько решение этого вопроса соответствует их интересам. При этом следует иметь в виду, что профсоюзы представляют интересы своих членов по вопросам труда и другим социально-экономическим вопросам. Представительство по иным вопросам осуществляют другие общественные организации.

К числу новелл проекта относится изменение условий заключения срочного трудового договора. Из их числа исключено такое условие как «интересы работника». Это связано с тем, что такое условие для заключения срочного трудового договора – наименее четкий критерий. Известно, что интерес работника проявляется при заключении любого трудового договора. Нельзя не учитывать, что непредоставление работнику работы на условиях трудового договора, заключенного на неопределенный срок, вынуждает его согласиться на заключение срочного трудового договора. Интересы работника, как показала практика применения действующего трудового законодательства, – наиболее массовое условие заключения срочного трудового договора. Если учесть, что срочные трудовые договоры не могут быть расторгнуты по инициативе работников при отсутствии уважительных причин, то расширение случаев заключения таких договоров означает ущемление их прав.

Необходимы коррективы в решение проблемы перевода на другую работу и расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Что касается перевода на другую работу, то суть коррективы сводится к тому, что перевод на другую, не обусловленную трудовым договором, работу у того же работодателя, а также перевод на работу к другому работодателю либо в другую местность, хотя бы вместе с работодателем, допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев временного перевода на другую работу.

Как известно, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 22 декабря 1992 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» разъяснил, что согласие на перевод на другую работу должно быть получено от работника в письменной форме. Однако закон такой формы согласия работника на перевод на другую работу не предусматривает. Поэтому на практике разъяснение Верховного Суда РФ воспринимается неоднозначно. Вместе с тем, поскольку трудовой договор заключается в письменной форме, его изменение также должно осуществляться письменно. Устанавливая правило о переводе на другую постоянную работу только с письменного согласия работника, закон защищает достигнутую договоренность между сторонами трудового договора при его заключении.

Более существенные новеллы касаются оснований расторжений трудового договора по инициативе работодателя. Давно было замечено, что нет никаких разумных доводов для сохранения в числе оснований расторжения трудового договора длительное непосещение работы вследствие временной утраты трудоспособности. Судебная практика уже давно последовательно придерживается правила о том, что увольнение по причине временной нетрудоспособности возможно только в том случае, если отсутствие на работе заболевшего работника отрицательно сказывается на нормальной работе всей организации.

В условиях же коллективного труда всегда имеется возможность заменить отсутствующего работника. Поэтому правомерно, что из статьи, предусматривающей основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, исключается такое основание как длительное непосещение работы вследствие временной нетрудоспособности. Корректировка внесена и в п. 8 ст. 33 КЗоТ. В условиях, когда Конституция Российской Федерации предусматривает охрану всех форм собственности, включая частную собственность, вряд ли правильно устанавливать в качестве основания расторжения трудового договора совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) только государственного или общественного имущества. Работодателями являются юридические лица с различными формами собственности, а также физические лица, чье имущество также может быть объектом хищения. Поэтому в проекте изменена редакция п. 8 ст. 33 КЗоТ. Хищение имущества любого работодателя, а не только государственного или общественного имущества может явиться основанием для расторжения трудового договора с работником. В качестве доказательств хищения принимается во внимание вступивший в законную силу приговор суда или постановление органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания. По действующему КЗоТ при определении вины работника в хищении имущества учитывается также постановление органа, в компетенцию которого входит наложение общественного взыскания.

Принципиальные изменения внесены в порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Проект значительно расширяет перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, требующий предварительного согласия профсоюзного органа. Во-первых, учитывается Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», который предусматривает, что предварительное согласие профсоюзного органа на увольнение работника требуется не только по основаниям расторжения трудового договора, указанным в законодательстве, но и в тех случаях, когда это предусмотрено в коллективном договоре, соглашении. Во-вторых, дополнительно включено в число оснований расторжения трудового договора, требующих согласия профсоюзного органа, систематическое неисполнение работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного или общественного взыскания. Это изменение вызывает возражение. Действующий КЗоТ не предусматривает соглашения с профсоюзами оснований расторжения трудового договора, содержащих вину работника. Нет причин и в дальнейшем профсоюзам брать под свою защиту работников, систематически не выполняющих трудовые обязанности без уважительных причин.

Заслуживает внимания увеличение срока, в течение которого работодатель вправе расторгнуть трудовой договор со дня получения согласия профсоюза: при увольнении в случае ликвидации организации, сокращения численности или штата работников этот срок увеличен до двух месяцев. Такое увеличение срока представляется правомерным, поскольку при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников работодатель обязан предупредить работников не менее чем за два месяца.

Новеллой может быть правило о том, что отказ соответствующего профсоюзного органа в согласии на увольнение работника должен быть мотивирован нарушением законодательства либо отсутствием достаточных оснований для увольнения, а также право работодателя расторгнуть трудовой договор с работником без предварительного согласия этого органа, если соответствующий орган без уважительных причин не вынес своего решения в десятидневный срок со дня получения письменного представления работодателя. Введение этого правила вызвано тем, что на практике нередко немотивированные решения профсоюзного органа на представления работодателей о даче согласия на увольнение, или нежелание профсоюза решать этот вопрос, чтобы не портить отношения ни с членами профсоюза, ни с работодателем.

Один из наиболее острых социальных вопросов в России – несвоевременная выплата заработной платы. Действующий КЗоТ не предусматривает механизма, способствующего исполнению работодателем обязанности по выплате заработной платы. Имеется лишь уголовная ответственность за невыплату заработной платы в течение более двух месяцев из-за корысти или иной личной заинтересованности. Доказать эти мотивы для привлечения руководителя организации к уголовной ответственности во многих случаях не представляется возможным. Необходимы прямые нормы в Трудовом кодексе, предусматривающие механизм исполнения работодателем обязанности по своевременной выплате заработной платы, а также его ответственность за невыполнение этой обязанности.

В проект, представленный группой из восьми депутатов Государственной думы, внесены три положения, относящиеся к механизму исполнения работодателем обязанности по своевременной выплате работникам заработной платы.

Первое положение – поскольку нередко случаи, когда коллективу работников заработная плата не выплачивается, а руководство организации ее получает, проект предусматривает, что заработная плата руководителю, его заместителям и главному бухгалтеру, а также членам коллегиального органа управления организацией независимо от ее организационно-правовой формы выплачивается в те же сроки, что и всем работникам. Более того, в случае задержки начисленной и подлежащей выплате заработной платы работникам организации выплата заработной платы руководителю, его заместителям и главному бухгалтеру приостанавливается на весь период задержки и производится только после погашения задолженности по заработной плате работникам.

Второе положение - при нарушении предусмотренного срока выплаты заработной платы работодатель обязан не только выплатить причитающиеся работнику суммы, но и уплатить проценты на сумму денежных средств, не выплаченных работнику своевременно, в размере не ниже двух трехсотых действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты заработной платы по день уплаты включительно.

Третье положение – учитывая социальное значение последствий невыплаты заработной платы, проект устанавливает, что невыход на работу в связи с длительной невыплатой заработной платы является уважительной причиной. При задержке выплаты заработной платы на срок более 10 дней работник вправе приостановить работу на весь период до дня выплаты заработной платы с оплатой времени приостановки как времени простоя не по его вине. О своем решении приостановить работу работник должен известить работодателя в письменной форме за три рабочих дня. Такое предупреждение работник может направить после 7 дней невыплаты заработной платы, имея в виду, что если этот срок увеличится до 10 дней, то он прекратит работу.

Что касается ответственности руководителя за несвоевременную выплату заработной платы, то указанный проект устанавливает его полную материальную ответственность за необеспечение своевременной выплаты заработной платы, доплат, надбавок и иных выплат работникам организации.

КЗоТ, предусматривая продолжительность ежегодных отпусков и виды дополнительных отпусков, не содержит нормы о порядке их суммирования. Лишь в отношении работников организаций, находящихся в районах Крайнего Севера и в приравненных к ним местностях, в статье 251 КЗоТ указано, что им дополнительные отпуска предоставляются сверх установленных ежегодных отпусков.

В течение длительного времени, исходя из постановления Верховного Совета РСФСР «О порядке введения в действие Закона РСФСР от 19 апреля 1991 года «О повышении социальных гарантий для трудящихся», определившего, что до принятия нового российского законодательства об отпусках сохраняются порядок и условия предоставления дополнительных отпусков, предусмотренных законодательством, вопрос о суммировании отпусков был урегулирован разъяснением Минтруда России от 25 июня 1993 г. Смысл этого разъяснения сводился к следующему: базовым отпуском для суммирования дополнительных отпусков является отпуск продолжительностью 12 рабочих дней. Поэтому дополнительные отпуска суммируются с отпуском в 12 рабочих дней. В тех случаях, когда общая продолжительность отпуска менее 24 рабочих дней, предоставляется 24-дневный отпуск. Если же с учетом дополнительных отпусков продолжительность отпуска более 24 рабочих дней, работник имеет право на этот отпуск. Например, продолжительность отпуска за работу с вредными условиями труда – 12 рабочих дней, продолжительность дополнительно отпуска за стаж работы – три рабочих дня. Общая продолжительность отпуска составляет 27 рабочих дней (12+12+3).

Однако 17 июля 1996 г. Минтруд России отменил свое разъяснение от 25 июня 1993 г., поскольку оно было признано недействительным (незаконным) решением Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 1996 г. Согласно этому решению дополнительные отпуска должны присоединяться к ежегодному оплачиваемому отпуску установленной законом продолжительности. В настоящее время продолжительность этого отпуска – не менее 24 рабочих дней в расчете на шестидневную рабочую неделю (ст. 67 КЗоТ). Вместе с тем отмена разъяснения Министерства труда от 25 июня 1993 года полностью не решила проблему суммирования отпусков, поскольку сохраняет свое действие постановление Верховного Совета Российской Федерации от 19 апреля 1991 года, допускающее суммирование дополнительных отпусков к отпуску продолжительностью 12 рабочих дней. Проект Трудового кодекса устраняет противоречивую практику по вопросу суммирования ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков с ежегодным основным оплачиваемым отпуском. Все дополнительные отпуска суммируются, как указано в проекте, с ежегодным отпуском и их общая продолжительность максимальным сроком не ограничивается.

Анализ статей «проекта депутатов» подчеркивает его компромиссный характер. Концептуальные положения данного проекта – трудовые отношения должны регулироваться трудовым законодательством; работодатель является более сильной стороной трудового договора и поэтому работник нуждается в социальной защите; профсоюзы имеют преимущественное право представлять интересы работников. Однако новых подходов эти концептуальные положения, как правило, не содержат.

В проекте традиционно решаются вопросы материальной ответственности работников за ущерб, причиненный работодателю, привлечения работников к сверхурочным работам, к работе в выходные дни; не допускается упрощенный порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В условиях рыночных отношений нужен иной подход, учитывающий интересы инвесторов в развитии производства, стимулирующий работодателей заключать трудовые договоры с работниками. Большинство норм проекта – это нормы действующего Кодекса законов о труде Российской Федерации. Новый Трудовой кодекс должен отразить общую тенденцию развития трудового права, которое наряду с нормами, распространяемыми на всех работников, содержит положения, предусматривающие дифференциацию условий труда. Эта дифференциация определяется различными факторами: природно-климатическими условиями (Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях»), исполнением государственной и муниципальной службы (Федеральный закон от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации»), профессиональными особеннос-

тиями (нормативные акты о труде работников транспорта, образования и другие), специфической трудовой функцией (труд руководителя организации) и иными особенностями.

В проекте имеется специальная глава «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», однако многие вопросы этой главы изложены весьма схематично. Вместе с тем регулирование их труда в полном объеме дает возможность решать этот вопрос в отраслевом нормативном акте наиболее высокого уровня – в Трудовом кодексе, а также облегчает пользование соответствующими правовыми нормами, что имеет важное значение для правоприменительной практики.

* * *

Реформа трудового законодательства ждет своего продолжения. При осуществлении этой реформы необходимо обеспечить наиболее полный учет международно-правовых норм в сфере труда. Легальная основа для такого учета – действующая Конституция Российской Федерации, которая впервые в истории нашего государства закрепила положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Реализация этого положения означает, во-первых, возможность прямого действия норм международного права и их применения всеми органами государственной власти, включая суды, а во-вторых, при предъявлении соответствующих требований допускается ссылка на нормы международного права. Соотношение между международными договорами, конвенциями и национальным законодательством решается в пользу международных договоров и конвенций, если ими устанавливаются более льготные для граждан нормы и правила по сравнению с нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Среди международно-правовых документов особое значение имеют конвенции МОТ, определяющие содержание всех правовых институтов законодательства о труде и социальном обеспечении. Суды используют эти конвенции при разрешении конкретных трудовых споров. Примером такого использования является Конвенция № 95 «Об охране заработной платы». Статья 12 этой Конвенции обязывает работодателя своевременно выплачивать заработную плату не реже чем каждые полмесяца. Конвенция № 95, не определяя конкретных сроков выплаты заработной платы, содержит принципиальное положение о том, что выплата заработной платы должна осуществляться через регулярные промежутки времени. Поэтому невыплата заработной платы в установленный срок означает не только несоблюдение ст. 95 КЗоТ, предусматривающей сроки выплаты заработной платы, но и нарушение международно-правовых обязательств в сфере труда. На это обстоятельство обращают внимание суды при вынесении решений об удовлетворении исковых требований о выплате заработной платы.

Независимо от причин выплата заработной платы в натуре, если это не предусмотрено коллективным договором, противоречит Конвенции МОТ № 95, которая закрепляет обязанность работодателя выплачивать заработную плату исключительно в деньгах, если иное не указано в коллективном договоре. И хотя законодательство России не содержит аналогичной нормы, суды, рассматривая дела о заработной плате, обязаны на основании ст. 15 Конституции Российской Федерации применять Конвенцию МОТ «Об охране заработной платы», запрещающую выплату заработной платы в форме векселей, бон, купонов или в любой другой форме, предназначенной заменить деньги.

Вместе с тем для более эффективной защиты прав работников целесообразно инкорпорировать международно-правовые нормы о труде, гарантирующие права работникам, в трудовое законодательство России.

Новый Трудовой кодекс призван отразить Декларацию МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Ее значение определяется прежде всего тем, что она закрепляет основополагающие международно-правовые принципы в сфере труда, которые обязательны для государств-членов МОТ независимо от ратификации соответствующих Конвенций. Такими принципами являются: свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров; упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; действительное запрещение детского труда; недопущение дискриминации в области труда и гарантий.

К новому типу трудового законодательства

К.Д. Крылов,

директор Российского инновационно-правового центра,
вице-президент Национальной Юридической Лиги,
вице-президент Союза юристов России

Повышение уровня жизни человека и общества, как правило, всегда увязывалось с трудом, его характером, видами и производительностью, с его организацией и регулированием в стране. На рубеже XX–XXI веков ориентиры нормотворческой политики в сфере труда, как составной части социальной политики, стали предметом специального внимания мирового сообщества. Исторически это совпало с разработкой нового трудового законодательства в России. Несмотря на то, что в это время новые законодательные акты о труде, в том числе и кодифицированные, появились в ряде стран, российскому законодательству о труде может быть отведена особая роль в становлении нового типа законодательного регулирования трудовых отношений.

Десять последних лет XX столетия осуществлялась разработка нового основного кодифицированного акта в сфере труда в России. С 1999 года разработка Трудового кодекса Российской Федерации стала частью законотворческого процесса Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. В 2000 году пять совершенно разных проекта будущего кодекса считались внесенными в порядке законодательной инициативы и еще два проекта официально разрабатывались на федеральном уровне. Одновременно на правительственном уровне был представлен подготовленный Государственной инспекцией труда очередной значительный перечень поправок к внесенному ранее правительственному варианту проекта. Наряду с этим продолжали инициироваться предложения о внесении различных изменений и дополнений в действующий кодекс. Некоторыми специалистами вновь, как и в начале 90-х годов, предлагалось не принимать единого кодифицированного акта, а ограничиться принятием отдельных законов в сфере труда, которые затем объединить в консолидированный сборник, дав ему привычное для российских граждан название – Кодекс законов о труде. К этому следует добавить, что сохраняло свое действие правительственное решение о принятии к 2001 году впервые двух кодексов в сфере труда – Трудового кодекса и Трудового процессуального кодекса.

При разработке новых долгосрочных правительственных программных документов, рассмотренных в 2000 г., указывалось, что в рамках реформирования трудового законодательства должны быть подготовлены и приняты на федеральном уровне Трудовой кодекс и отдельные законы в сфере труда. К ним, в частности, были отнесены законы об основных началах трудового законодательства, о трудовых договорах, о времени труда и времени отдыха, о добровольных объединениях работодателей, об институтах досудебного урегулирования трудовых споров, а также новые редакции законов о коллективных договорах и соглашениях, о коллективных трудовых спорах.

Разнообразие подходов, сложившихся вокруг Трудового кодекса, и разные варианты его проекта являются свидетельством того, что в 2000 году в российском обществе не было общевыработанной, общеприемлемой, единой концепции реформы трудового законодательства. Работа над каждым из проектов кодекса происходила без предварительно разработанной концепции. В России 90-х годов отсутствовала единая целостная стратегическая концепция развития трудового законодательства. Можно было бы отметить, что первые пять лет 90-х годов вносились поправки в действующее трудовое законодательство, и разрабатывался будущий Трудовой кодекс, основываясь на принципиально прежней схеме регулирования труда. Последующие пять лет лишь зарождается принципиально новый подход к регулированию трудовых отношений, но он не получил отражения ни в одном из представленных проектов.

Если же обобщить правовые новации в законодательстве о труде Российской Федерации за 90-е годы, то можно было бы выделить ряд существенных черт и направлений его развития.

Первоначально стратегический курс развития трудового законодательства был обозначен в наименовании небольшого закона, принятого в апреле 1991 года «О повышении социальных гарантий для трудящихся», которым был намечен основной подход к формированию законодательной базы в сфере труда. Его общая направленность была дополнена в том же году двумя президентскими указами «Об обеспечении прав профессиональных союзов в условиях перехода к рыночной экономике» и «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)».

Дальнейшее развитие законодательства о труде осуществлялось по нескольким направлениям.

Прежде всего, изменились конституционные нормы, касающиеся сферы труда. Это нашло отражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина (1991 г.), Конституции Российской Федерации (1993 г.). Конституционное провозглашение свободы труда и запрещение принудительного труда сопровождалось появлением законодательства о занятости и началом реформирования трудового законодательства. В 1991 году впервые принят закон «О занятости населения в Российской Федерации», а в 1996 году утверждена его новая редакция. В последующие годы в него были внесены отдельные изменения и дополнения. В 1992 году в КЗоТ РФ были внесены значительные изменения. В дальнейшем почти ежегодно в него вносились отдельные изменения и дополнения.

В стране сформировалась основа коллективного трудового права с принятием и введением на федеральном уровне законов «О коллективных договорах и соглашениях» (1992 г.), «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» (1995 г.), «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (1996 г.), «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» (1999 г.). Начинает формироваться новое законодательство – законодательство о социальном партнерстве. Первоначально его источниками становятся указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, а затем оно проявляется в виде отдельных законодательных положений на федеральном уровне, а также принятием специальных законов о социальном партнерстве в ряде субъектов Российской Федерации.

Обозначилось формирование законодательства об оплате труда и доходах. Почти ежегодно законодательно стал определяться минимальный размер оплаты труда. В начале становления рыночной экономики был принят закон «Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР» (1991 г.). Впоследствии приняты законы «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (1997 г.), «О базовой стоимости необходимого социального набора» (1999 г.), «Об упорядочении оплаты труда работников организаций бюджетной сферы» (1999 г.), «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации» (1999 г.).

Выделилось законодательство об охране труда. Приняты Основы законодательства об охране труда (1993 г.). Были утверждены Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей (1992 г.). В 1998 г. принят Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». В 1999 г. приняты законы «Об основах охраны труда в Российской Федерации», «О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2000 год».

Расширился спектр особенностей регулирования труда работников отдельных социальных групп, отраслей, профессий. Существенное значение имело принятие закона «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» (1993 г.). Определенная специфика регулирования трудовых отношений отдельных категорий занятого населения проявилась в связи с принятием законов об образовании (1992 г.), об основах государственной службы (1996 г.), о производственных кооперативах (1996 г.), об акционерных обществах (1995 г.), о народных предприятиях (1998 г.), об обществах с ограниченной ответственностью (1998 г.) и др.

Значительные новации законодательного регулирования сферы труда проявились в связи с изменениями гражданского законодательства в результате принятия первоначаль-

но закона о предпринимательской деятельности, а затем Гражданского кодекса Российской Федерации (1995 г., 1996 г.), расширившего правовые основы для работы на условиях гражданско-правовых договоров. Определенное влияние на сферу труда оказали законы о приватизации, о банкротстве, новое налоговое законодательство.

В не меньшей мере, чем вопросы содержания трудового законодательства, важны гарантии его соблюдения и механизм его реализации. За последние годы в различных отраслях права изменены законодательные нормы, регулирующие защиту трудовых прав, контроль и надзор за соблюдением законодательства о труде. Коренные изменения произошли в законодательстве о судеоустройстве и судопроизводстве, исполнительном производстве, прокуратуре. Законодательное закрепление получило создание государственной инспекции труда. Внесены изменения в гражданское, административное и уголовное законодательство по вопросам ответственности за правонарушения в сфере труда. Будущее в реализации трудового законодательства во многом зависит от комплексного подхода к различным отраслям законодательства, обеспечивающим действие трудовых норм.

Вот уже несколько лет, как появилось региональное законодательство в области социально-трудовых отношений. Такими законами, разработанными и принятыми в субъектах Российской Федерации, стали законы о социальном партнерстве, о профсоюзах, об объединениях работодателей, о коллективных договорах и соглашениях, о занятости, о регулировании оплаты труда, об охране труда, о защите трудовых прав граждан, о порядке привлечения иностранной рабочей силы и др.

В России постепенно проявляется расширение международно-правового регулирования трудовых отношений. Конституция РФ установила прямое и приоритетное действие международно-правовых принципов и норм. В 1994 г. принята Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств (СНГ). В конце 1997 г. – начале 1998 г. Россия приступила к ратификации конвенций Международной организации труда. Для России, как и для других государств-членов МОТ, юридическое значение приобрела Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда (1998 г.).

Изменения, происходившие в правовом регулировании труда, оказывали влияние в той или иной мере и на разработку нового кодифицированного акта в сфере труда – Трудового кодекса Российской Федерации. Первоначально практическим результатом этой работы стало принятие трудового кодекса на региональном уровне в одном из субъектов Российской Федерации – в Республике Башкортостан (1995 г.). Однако его принятие не оказало существенного положительного влияния на развитие трудовых отношений и не выделило особо данный регион.

Специалистам в области трудового права, анализируя итоги развития отечественного законодательства в сфере труда, не удалось совместно определить каким должно быть трудовое законодательство будущей России. Социальным партнерам, представленным в Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, также не удалось совместно договориться об общей позиции по этому вопросу.

Прежде всего, это проявилось в неоднозначном отношении к вопросу о предпосылках и своевременности принятия нового Трудового кодекса. Для одних несомненным является то, что в России объективно сложились предпосылки для принятия нового Трудового кодекса. Причем подчас публично заявлялось, что никто не сомневается в том, что вопрос реформы трудового законодательства назрел и поэтому не стоит тратить время на доказательства очевидной необходимости нового кодекса. В то же время многими совершенно правильно указывалось, что причины неурегулированности трудовых отношений не сосредоточены только в проблеме Трудового кодекса и даже в законодательстве в целом. Наряду с убеждениями о необходимости принятия нового Трудового кодекса высказывалось немало сомнений о наличии достаточных предпосылок, необходимых для его принятия, и в связи с этим указывалось на несвоевременность такого акта. Среди специалистов трудового права высказывались убеждения, что любой кодекс, который в существующих в России условиях будет приниматься, действовать не будет. А появившиеся за последние годы проекты Трудового кодекса лишь усилили неприятие самой его идеи. В обоснование этого неприятия заявлялось, что в обстановке политического и экономического кризиса, существовавшего в 90-е годы, не требуется такое трудовое законодатель-

ство, которое стремится возложить почти все тяготы падения производства лишь на наемных работников.

В решениях федеральных органов государственной власти, принятых в 90-е годы по подготовке Трудового кодекса Российской Федерации, указывался ряд задач, обуславливающих необходимость новой кодификации российского трудового законодательства. Его разработка была включена в Программу социальных реформ в Российской Федерации в 1996–2000 г.г.

В государственных решениях были выделены, прежде всего, положения, выражающие *интересы всего общества*, с позиций которых Трудовой кодекс должен соответствовать интересам трудящихся, объективным потребностям производства и изменившимся потребностям регулирования трудовых отношений в условиях разных форм собственности. В интересах общества он должен быть создан и для исключения противоречий в самом законодательстве.

Особое внимание в официальных государственных решениях обращалось на положения-обоснования, которые отражают интересы работников. *С позиций, которые несомненно выражают интересы работников*, указывалось, что Трудовой кодекс должен быть направлен на повышение социальных гарантий для трудящихся, должен создать полноценную систему защиты трудовых прав граждан, усилить правовую защищенность работников, быть средством защиты интересов трудящихся перед работодателями, руководителями предприятий. Кодекс должен был быть также создан и для обеспечения прав профессиональных союзов.

С позиций, которые могут быть представлены как выражающие интересы органов исполнительной власти, работодателей и предпринимателей новый Трудовой кодекс необходим для приведения законов о труде и законодательных норм регулирования трудовых отношений в соответствие, как указывается, с реалиями и требованиями рыночной экономики. Его принятие обуславливают реформа рынка труда, понимаемая как совершенствование рынка труда, придание ему мобильности и гибкости, и реформа предприятий, которая должна вести, как заявлялось, к эффективной реструктуризации предприятий и распределению рабочей силы в экономике.

С этих позиций Трудовой кодекс должен установить так называемый реалистичный минимум социальных гарантий, существенно повысить роль договорного регулирования трудовых отношений, в первую очередь, как было указано, на основе индивидуальных трудовых договоров, расширить круг вопросов, регулируемых непосредственно договорами, повысить роль индивидуальных трудовых соглашений, в том числе путем снятия ограничений в области расторжения трудовых соглашений, включая более упрощенную процедуру расторжения индивидуальных трудовых соглашений (исключение необходимости согласования вопроса с профсоюзами; исключение требований нахождения альтернативного трудоустройства; расширение возможности для заключения срочных трудовых соглашений; расширение возможности для заключения договоров о совместительстве).

При этом указывалось, что Трудовой кодекс должен обеспечить ориентирование социального партнерства на заключение и применение коллективных соглашений на уровне отдельных предприятий, способствовать созданию эффективных институтов, которые обеспечат применение индивидуальных и коллективных соглашений, разрешение коллективных трудовых споров и выполнение требований трудового законодательства.

Именно данные задачи, стоящие перед органами исполнительной власти и касающиеся принятия Трудового кодекса, были провозглашены 16 июля 1998 г. в Меморандуме Правительства Российской Федерации и Центрального Банка Российской Федерации о политике экономической и финансовой стабилизации, представляющей собой совокупность обязательств Международному валютному фонду. И именно после принятия этого меморандума значительно ускорилась работа по разработке Трудового кодекса.

Анализ выдвигавшихся задач, а также разных вариантов текстов, готовившихся для правительственного проекта Трудового кодекса, позволял сделать вывод, что подготовка нового кодекса была предназначена в целом все-таки, прежде всего, как бы для работодателей, затем, в некоторой мере, для работников, и, в конечном счете, как указывается, для экономики. При этом, разумеется, обращалось внимание на необходимость обеспечить

разумный баланс интересов всех участников трудовых отношений, достижение общественного согласия.

Поэтому главными практическими задачами первоначального правительственного проекта стало снижение до минимума социальных гарантий, упрощение процедуры расторжения трудовых соглашений, в том числе исключение необходимости согласования с профсоюзом вопроса об увольнении при сокращении работников и исключении требований нахождения альтернативного трудоустройства. Представители разработчиков проекта заявили, что права надо устанавливать не в законодательном порядке, а путем «перетягивания каната» работниками и работодателями. Такой подход к пониманию требований рыночной экономики не мог не вызвать возражений и в противовес ему был представлен другой проект, ориентирующий как бы на обеспечение права работников на труд и широкое участие их в регулировании трудовых отношений. Третий проект был направлен на поэтапную кодификацию трудового законодательства, предлагая иметь Трудовой кодекс из четырех частей, причем первоначально осуществить неординарное законотворческое действие: принять две части – первую и четвертую. Четвертый проект, представленный в отличие от предыдущих уже в 2000 г. и подписанный группой депутатов, представлял собой переработанный как бы в самостоятельный акт один из ранее составлявшихся проектов изменений и дополнений в действующий КЗоТ. Пятый проект реанимировал один из вариантов кодекса, разрабатывавшегося ранее при Минтруде России.

* * *

В 2000 году реформирование трудового законодательства было определено как одно из направлений социально-экономической политики Правительства Российской Федерации на долгосрочную перспективу. Оно рассматривается как первостепенная задача по достижению стратегической цели реформы трудовых отношений. Одновременно сама эта цель определяется весьма экономически прагматично – создание в России эффективного цивилизованного рынка труда, оперативно (!) обеспечивающего работодателя (!) рабочей силой, необходимой квалификации, а работника – работой, достойной заработной платой и приемлемыми (?) условиями труда.

Несовершенство российского трудового законодательства, причины необходимости его реформирования и ориентиры нового законодательства в сфере труда по-разному воспринимаются и объясняются.

Обычно в качестве первого и простого довода заявляется, что КЗоТ устарел, поскольку он был принят давно и в совершенно иных экономических, политических и правовых условиях, существовавших в стране. Но необходимость создания нового российского трудового законодательства диктуется отнюдь не тридцатилетней давностью принятия нынешнего КЗоТ. В мировой истории немало примеров, когда законодательные акты действуют несколько столетий. Причем вряд ли в какой-либо стране те или иные условия ее развития остаются без всяких изменений. Что же касается российского законодательства о труде и практики его применения, то хорошо известно, что данная сфера не является застывшей или даже медленно развивающейся. В ней непрерывно происходили изменения в предыдущие годы. Они существенно отразились и в содержании КЗоТ, и в совершенно новых законах, принятых в области социально-трудовых отношений, и в традиционных отраслях законодательства, влияющих на развитие трудовых отношений: конституционном, гражданском, административном, финансовом, процессуальном, уголовном и др.

Значительные изменения, происшедшие в российском законодательстве и, прежде всего, в конституционном и гражданском законодательстве, служат нередко в качестве одной из основных причин для обоснования необходимости принятия нового трудового кодекса в целях приведения трудового законодательства в соответствие с новым содержанием основных отраслей российской правовой системы. Однако правильный сам по себе этот довод не может быть воспринят однозначно, поскольку хорошо известно о несовершенстве и внутренней противоречивости нового законодательства. Речь должна идти не об одностороннем приведении одной отрасли законодательства, в частности, трудового законодательства, в соответствие с другой или другими отраслями законодательства, а о приведении и этих отраслей с формирующимися и действительно необходимыми правовыми стан-

дартами труда. Это относится, в первую очередь, к ряду основных понятий современного трудового права, которые содержатся не только и не столько в КЗоТ, сколько в законе о занятости, гражданском, налоговом, пенсионном и даже в уголовном законодательстве.

Нельзя согласиться с тем, что действующее законодательство о труде рассчитано на ситуацию, когда государство было единственным собственником и работодателем. Государство таковым не являлось, поскольку работодателями в стране всегда были предприятия, учреждения и организации, среди которых было значительное количество таких, которые не являлись государственными организациями, например, кооперативные, профсоюзные, партийные, комсомольские и иных общественных объединений организации. Законом признавалась не только собственность государства, но и собственность кооперативных и общественных организаций, а также личная собственность. Всегда признавался и допускался труд не только в организациях, но и у отдельных физических лиц.

Следует также отметить, что действующее трудовое законодательство, его структура и содержание были определены в значительной мере еще КЗоТ 1922 года, который, как известно, ориентировался на так называемую новую экономическую политику, направленную на утверждение многоукладности, разных форм собственности в экономике. Им же было введено индивидуальное регулирование труда в форме трудового договора и закреплена курс на повышение роли коллективного договора. Кроме того, в систему отечественного трудового права были включены еще в советский период 50 конвенций МОТ, которые, что тоже хорошо известно, ориентируются на разные формы собственности и разные виды работодателей.

Неверно было бы также ссылаться на якобы имевшее в прошлом монопольное регулирование труда со стороны государства, которое издавало законы и путем законов создавало механизм реализации собственных полномочий. Регулирование труда в стране происходило как раз не путем законов, а многочисленным потоком подзаконных актов, в том числе и актами такой общественной организации, какой являлась ВЦСПС, и актами партийных, комсомольских, кооперативных и иных организаций. Более того, весьма хорошо известно, что основная роль, не юридическая, а фактическая, в решении многих вопросов организации и регулирования труда на всех уровнях принадлежала партийным органам.

Новое трудовое законодательство нужно не потому, что государство теперь якобы не является единственным работодателем, а потому, что существенно меняются и должны измениться взаимоотношения между государством, общественными структурами, работодателями и работниками в регулировании труда. Оно нужно потому, что необходимо закрепить новые правоотношения, возникшие в сфере организации и регулирования труда между федеральными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, между ними и такими институтами гражданского общества, какими являются профсоюзы и объединения работодателей, между органами работодателя и органами общественной самодеятельности, создаваемых на предприятии.

Нередко вместо серьезных причин реформирования трудового законодательства приводятся доводы, которые нельзя оценить иначе лишь как вульгарно-пропагандистские. Так, например, лишены какой-либо обоснованности те высказывания даже официальных лиц, которые несовершенство КЗоТ сводят к тому, что по нему якобы ни один работник не может защитить свои права и ни один работодатель не может уволить лодыря и пьяницу. При этом подчас, одновременно весьма гипертрофированно и запутанно критикуются нормы, регламентирующие полномочия профсоюзов в регулировании трудовых отношений. Заявляется, что из-за якобы распространенного плюрализма профсоюзов работники повсеместно не знают в какой профсоюз обращаться за защитой своих прав, а чуть ли ни каждый работодатель не знает с каким профсоюзом надо согласовывать свои решения в случаях, предусмотренных КЗоТ. Да и сами закрепленные законом полномочия профсоюзов объявляются как неправомерное посягательство на осуществление государственных функций и свободу собственника, предпринимателя, работодателя, нанимателя. Причем, заявляется, что якобы ни один из них не может принять почти ни одного своего решения без вынужденного согласования с профсоюзом. Любому человеку, знакомому с российским законодательством и российской реальностью, хорошо известно, что подобные доводы не соответствуют действительности.

Особый общественный резонанс вызывают предложения о необходимости исключения из трудового законодательства так называемых государственных функций профсоюзов, т.е. осуществления профсоюзами полномочий, которые являются как бы государственными. Однако в 1999 г. в России введена международно-правовая норма, указывающая на возможность государства передавать часть своих полномочий организациям работников и организациям предпринимателей (ст. 2 Конвенции 150). Поэтому речь должна идти не о правомерности осуществляемых профсоюзами полномочий, а о поступательном развитии комплекса профсоюзных прав в формирующейся новой системе взаимодействия государства, работодателей и работников – в системе социального партнерства.

Отнюдь не бесспорными являются утверждения о том, что государство не должно быть социальным партнером, а должно найти баланс интересов между работником и работодателем и выступить лишь в качестве определителя «правил игры» и минимума гарантий, которые будут обязательны на всей территории страны и которые, якобы, позволят нормально работать законодательству о труде. Вряд ли надо идти по пути, чтобы стороны не в законодательном порядке определяли свои права, а путем «перетягивания каната» определяли баланс своих интересов на предприятиях.

Когда говорят о том, что жесткое государственное регулирование трудовых отношений себя уже исчерпало, необходимо иметь в виду, что в России в 90-е годы трудовые отношения страдали не от жесткости государственного регулирования, а скорее от отсутствия необходимого государственного регулирования и чрезмерной «гибкости» рынка труда.

Преобладавшее в предыдущие десятилетия централизованное административное регулирование трудовых отношений и значительное устранение государства от регулирования труда в 90-е годы должны быть заменены цивилизованной системой регулирования сферы труда.

Главными же причинами в обосновании необходимости реформирования трудового законодательства приводились и приводятся все-таки экономические причины. Но законопроектные новеллы, предложенные как бы в качестве ориентиров развития рыночной экономики, формирования рынка труда и повышения гибкости трудовых отношений, не были восприняты в обществе, поскольку они фактически были направлены лишь на расширение и упрощение практики увольнений, снижение социально-правовых гарантий, ограничение прав представительных организаций работников и работодателей. Вместо повышения прав человека и содействия занятости они ориентировали на бесправие, произвол и увеличение безработицы. По крайней мере, именно так они в основном воспринимались. Вместо привлечения внимания общественного мнения к созданию нового трудового законодательства подобные предложения лишь вызывали отторжение самой идеи необходимости его реформирования.

* * *

В настоящее время одними из самых сложных и дискуссионных вопросов стали вопросы о роли трудового законодательства, о его цели, задачах, функциях, о социальных, экономических и политических приоритетах в трудовом законодательстве.

Причем в дискуссиях о дальнейшем развитии трудового законодательства первостепенное значение приобрел вопрос о его главной цели.

Как правило, она видится либо в обществе, которое создается в стране, либо в экономике, в ее реалиях или в ее развитии, развитии производства, либо лишь в гибком и мобильном рынке труда или даже только в рынке рабочей силы, либо в так называемом балансе интересов, либо в защите прав и интересов работников.

В последнее время не редкими стали утверждения о том, что главной целью трудового законодательства должно стать *нахождение баланса интересов между интересами двух субъектов: наемного работника, с одной стороны, и интересами работодателя, то есть интересами экономики, с другой стороны*. С точки зрения ряда разработчиков проекта Трудового кодекса задача трудового законодательства – найти тот самый *баланс интересов между работником и работодателем*, при котором будет совершенно нормально работать законодательство о труде. Эта позиция несколько расширяется теми, кто считает, что це-

лью Трудового кодекса является *создание механизмов достижения баланса интересов трех субъектов: работника, работодателя и общества в целом с учетом тех особенностей, которые характерны для трудовых отношений.*

Однако ведущие специалисты в области трудового права призывают подумать, что значит сбалансированный кодекс в условиях, когда предприниматели намного сильнее, а работники намного слабее, и в условиях, когда правительственный проект кодекса хочет еще более ослабить профсоюзы. В связи с этим указывается, что *абсолютно не оправдано признание сбалансирования главной целью трудового законодательства.* Поскольку нет равенства сторон в трудовом договоре и работодатель всегда сильнее работника, поэтому *сущность трудового законодательства всегда заключалась в том, что трудовое законодательство обеспечивало защиту работника как более слабой стороны, и тем самым уравнивало шансы двух сторон.*

Нельзя также согласиться в теми, кто считает, что новое законодательство о труде должно отражать лишь реалии экономической ситуации, сложившейся в стране, и установить лишь минимум социальных гарантий для работников. Трудовое законодательство должно ориентироваться не только на существующие экономические реалии, тем более на кризисные, а и на создание нового экономического уровня, на стимулирование высокопроизводительного труда и производства, на развитие экономики в целом. Поэтому оно должно создаваться не для снижения, а для обеспечения и повышения экономических и социальных гарантий трудящимся. Новое трудовое законодательство должно создаваться для улучшения и повышения уровня условий труда в стране.

При этом необходимо четко разграничить права, гарантии и льготы в сфере труда, обеспечение которых должно относиться к обязанности государства, и те, которые должен обеспечивать работодатель. Государство, обязывая работодателя выполнять законодательные требования, должно обеспечить его работоспособность и конкурентоспособность. Однако это разграничение не должно вести к ограничению и снижению уровня существующих прав и гарантий, установленных для работников.

Нельзя не согласиться с тем, что одна из задач, характеризующих роль государства в развитии трудовых отношений, должна состоять в том, чтобы поощрять коллективный договорный процесс и двустороннее сотрудничество между работниками и работодателями. Однако справедливы утверждения о том, что нельзя весь спектр трудовых отношений перевести на уровень договорного регулирования, потому что перевод на уровень договорного регулирования приведет к тому, что могут быть значительно потеряны социальные гарантии, предусмотренные действующим Кодексом законов о труде. Тем более, если упор делать на развитие договорных отношений и при этом акцент смещать на расширение договорных отношений непосредственно между работниками и работодателями.

Было бы неверно призывать к тому, чтобы реальное повышение гарантий прав работников осуществлять лишь на уровне коллективного договорного регулирования, а на уровне индивидуального договорного регулирования определять только некие конкретные механизмы реализации тех или иных полномочий сторон трудовых отношений.

На парламентских слушаниях в 1999 году обоснованно отмечалось, что ни одна научно-техническая идея без непосредственных исполнителей, без работников, в практику не войдет и останется мертвым грузом. Стимулировать работника к высокопроизводительному труду можно, если человек является участником перемен, он понимает, что его интересы учтены в этих переменах, и тогда он становится их сторонником. Если же его интересы не учтены, а тем более если предлагается ухудшить положение работника, то, естественно, он становится противником подобных перемен. Поэтому все формы участия работников в управлении нужно не сворачивать, а разворачивать и давать соответствующие дополнительные права профсоюзам. Очень важно в кодексе, который должен стать главным законом в сфере труда, не ослабить, а укрепить правовое положение профсоюзов, ориентируя человека на идею сотрудничества, не просто на взаимодействие или партнерство, а на сотрудничество, которое должно пронизывать будущий Трудовой кодекс. Одновременно он должен быть построен таким образом, чтобы работники, коллектив, профсоюзы могли бы уметь себя защитить.

При этом для того, чтобы закон был справедлив, он должен защищать добросовестного работника и добросовестного работодателя.

В условиях обострения конкуренции на глобальном уровне государство и работодатели не могут не стремиться обеспечить более активное вовлечение и участие работников в качестве элемента стратегии, способствующей повышению уровня приспособляемости, гибкости, участия, производительности и эффективности. Поэтому в будущем трудовом законодательстве необходимо выделить нормы об участии работников в процессе принятия решений в сфере труда, включая различные уровни, функции и формы, в том числе и в отношении принятия совместных решений, на что ориентируют прежние и новейшие рекомендации МОТ.

* * *

Какие же задачи должны быть отражены в новом трудовом законодательстве и каковы критерии обоснованности четвертой российской его кодификации – это вопросы, к которым подошло российское общество, определяя ключевые проблемы реформы трудового законодательства и возвышая их на политический уровень.

Специалистами в области трудового права было выражено мнение, что разработка Трудового кодекса должна предполагать предварительное определение основных характеристик общества, которое должно создаваться и развиваться и которое он должен отражать. В то же время разработка именно Трудового кодекса могла бы позволить не только определить, но и приблизить правовые ориентиры нового российского общества, основанного на цивилизованной системе организации труда.

Главное внимание должно быть обращено на необходимость разработки принципиально новой стратегии развития российского трудового законодательства.

Впервые в российской истории лишь в предыдущее десятилетие провозглашена и конституционно закреплена свобода труда. Введен запрет принудительного труда. Утверждается более широкое понимание труда и занятости, легализуются и законодательно признаются разные их виды. На это указывает формирующееся законодательство о занятости, хотя пока оно касается в большей мере лишь пособий по безработице. Но еще до его появления законодательно была признана индивидуальная трудовая деятельность, а затем и предпринимательская деятельность. В сферу правового регулирования были включены семейный подряд, фермерское хозяйство, различные виды товариществ и кооперации. Военная служба признана формой реализации права на труд.

В настоящее время сложилась новая система юридических лиц, коммерческих и некоммерческих организаций, государственных, муниципальных и частных организаций, российских, иностранных и смешанных структур, по-разному организующих и использующих труд. В качестве работодателей законом признаны родовые общины. Вносится и обосновывается предложение засчитывать время, затраченное на воспитание и уход за ребенком, в трудовой стаж, что должно явиться важным шагом на пути социального признания и обеспечения семейного труда. Одновременно в обществе ощущается необходимость признания новой формы надомного труда, связанной с развитием информационных технологий и все более широким распространением так называемых «виртуальных трудовых отношений». Особого регулирования требует инновационный труд. Но все эти новые тенденции и предложения остаются пока без внимания какого-либо проекта Трудового кодекса.

Трудовое законодательство нового века не должно консервировать лишь наемный труд и уподобляться российско-царскому уставу промышленного труда XVIII–XX веков, преобразованному в КЗоТ и правила внутреннего трудового распорядка последних восьми десятилетий. Хотя именно они продолжают влиять на взгляды общества, ряда специалистов в области труда и права. Свидетельством тому как раз и являются различные подготовленные проекты Трудового кодекса.

К законодательству о труде уже нельзя подходить лишь с позиций неких инструкций для руководителей кадровых служб, юристов предприятий, инспекторов по труду, судей и преподавателей. Хотя именно так к нему нередко относится общественное мнение. Об этом свидетельствует ход подготовки нового трудового законодательства. В официальных решениях, касающихся принятия нового трудового законодательства, и в подготовленных проектах обращается внимание, как правило, лишь на традиционные вопросы трудового права. За исключением вопроса о социальном партнерстве в них говорится лишь о трудовом договоре,

рабочем времени и времени отдыха, оплате труда, порядке разрешения индивидуальных трудовых споров, порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов).

На наш взгляд, именно ориентация на более высокий уровень и более широкое содержание правового регулирования трудовых отношений требуют правовой реформы и новой кодификации законодательства в сфере труда.

Устремленный в будущее подход к определению цели, задач и принципов трудового законодательства должен установить цивилитарные правовые ориентиры содержания трудового законодательства. **Цивилитарная концепция** реформы трудового законодательства могла бы дать название совокупности правовых идей об идеологии, структуре и содержании нового типа трудового законодательства, выражением которого мог бы стать будущий Трудовой кодекс России.

Современные представления о развитии общества, о будущем права, свободы, собственности не могут не затронуть идей о развитии труда, трудового права и новой кодификации трудового законодательства. В свою очередь, идеи и практика правового регулирования трудовых отношений не могут быть модернизированы без учета перспектив исторического прогресса общества и современных подходов к правопониманию.

В юридической литературе к цивилитарному праву относят новое, послебуржуазное и постсоциалистическое правообразование. Цивилитарное право по своему содержанию и уровню развитости стоит выше предшествующих типов права. Оно воплощает в правовой форме большую меру свободы людей и выражает более высокую ступень в историческом прогрессе свободы в человеческих отношениях. В теории права выражено мнение, что видимый дальнейший прогресс права будет осуществляться по цивилитарной модели обогащения и дополнения принципа формально-правового равенства новыми неотчуждаемыми субъективными правами.

Новое трудовое законодательство должно включить в себя мощный правовой потенциал для перехода к более высокой, более справедливой, более гуманной ступени развития человеческой цивилизации. Таким потенциалом является современное международное трудовое право, его идеологические принципы, предметно-тематическая структура и содержание его норм. В нем воплощены ценности и достижения общецивилизованного процесса развития трудовых отношений.

Вопрос о соотношении международных стандартов и российского законодательства в сфере труда один из наиболее принципиальных вопросов, имеющих не только правовое, но и политическое значение. Необходимо достаточно внимательно относиться к международным актам, в том числе к конвенциям и рекомендациям Международной организации труда, изучать их и учитывать их в законотворчестве и правоприменительной практике. Речь при этом идет не только об отдельных международных нормах, а о самой идеологии международных трудовых стандартов, о более широком и более возвышенном предмете современного трудового права. Новая кодификация российского трудового права не может оставаться лишь на уровне того круга вопросов, который сложился в стране в 20-е или 70-е годы. Разумеется, инкорпорация международных норм не может происходить без оглядки на предшествующий отечественный опыт правового регулирования труда и без учета современных реалий страны. Не все, что содержится в международных нормах и рекомендациях, может быть безоговорочно привнесено в отечественную практику. Российское право по ряду позиций ушло вперед по сравнению с тем, что отражено в международных правилах. Более того, российские правовые нормы могут установить новые, более прогрессивные правила в организации труда. Однако это не может происходить в результате игнорирования того цивилизованного уровня, на который вышло и на котором находится современное международное трудовое право.

С учетом современного общественно-экономического развития обозначился переход от законодательного регулирования преимущественно промышленного труда к правовому регулированию разных видов труда. Ряд особенностей в регулировании различных видов труда, сложившихся еще в допромышленную эпоху, получил отражение в международных нормах, ориентирующих государства на учет этих особенностей. Это относится к сельскохозяйственному труду, мореплаванию, торговле, государственной службе, кооперации и др. Начавшаяся новая технологическая эпоха, сопровождающаяся появлением

новых видов труда и нового его характера, требует формирования более широкой системы национального правового регулирования труда. А процессы глобализации усиливают роль в этом регулировании международных норм.

Поэтому не случайно во второй половине 90-х годов среди российских специалистов трудового права утверждается мнение, что в сфере труда нужен не нынешний весьма тонкий КЗоТ, не кодекс-конституция, а кодекс-энциклопедия, в котором были бы отражены в наиболее полной мере как трудовые права и обязанности, так и особенности, гарантии и механизмы их реализации, в том числе применительно к различным видам труда. Поэтому получают поддержку предложения о создании Трудового кодекса в нескольких частях и поэтапном их принятии.

Представляется, что с позиций реалий и перспектив развития международного трудового права могут быть выделены три части основных правовых положений, регулирующих сферу труда. Эти основные предметно-тематические положения, определяющие принципиально новый уровень развития трудового законодательства, ориентируют его на современные международные стандарты и позволяют учесть задачи правовой реформы трудовых отношений.

Такие правовые ориентиры охватывают три круга вопросов, касающихся современной цивилизованной системы регулирования сферы труда. Во-первых, это права человека в сфере труда, занятость, сотрудничество в трудовых отношениях. Во-вторых, это условия труда и, прежде всего, заработная плата, рабочее время и время отдыха, безопасность и гигиена труда, производственная среда, охрана труда, бытовое обслуживание, жилищные условия и свободное время, социальное обеспечение, регулирование и охрана труда отдельных социальных групп и особых категорий трудящихся. В-третьих, это защита трудовых прав, трудовые споры, юридическая ответственность.

Права человека, занятость, сотрудничество

Что принципиально новое должно составить **первую часть**, определяющую общие задачи и основные вопросы регулирования труда?

В качестве первой, принципиально новой задачи должно стать регулирование прав и свобод человека в сфере труда. Должна быть осуществлена, прежде всего, кодификация международно-правовых норм, определяющих права человека в сфере труда. В трудовом законодательстве должны быть отражены не только и не столько узкий перечень прав наемного работника, как это указано в действующем КЗоТ, и не дополнение его таким же узким перечнем прав работодателя, как это предлагается сделать в представленных законопроектах. В Трудовом кодексе должен быть закреплен обширный перечень социальных прав, который признается в современном мире применительно к любому человеку, занятому в сфере труда, независимо от того, к какому виду занятости относится его деятельность, по какому договору работает человек - по трудовому или гражданско-правовому договору или без договора, является он работником или руководителем организации, или кооператором, или предпринимателем-работодателем, или военнослужащим, или лицом, занимающимся индивидуальной трудовой деятельностью, арендатором и т.п., а также независимо от гражданства человека.

Для этого есть правовые возможности и основания. Они появились в 90-е годы, когда были определены основополагающие принципы, дополнены существовавшие и приняты новые международно-правовые акты, регулирующие права человека в сфере труда.

Законодательное закрепление прав и свобод человека в сфере труда – это своего рода прелюдия, увертюра к новому трудовому законодательству.

Второй основной задачей трудового законодательства должно быть *содействие занятости*. В соответствии с международными стандартами трудовое законодательство должно провозглашать и быть направлено на *содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости*. Ни цель: рынок рабочей силы или рынок труда, а содействие занятости - такова должна быть основополагающая цель трудового законодательства.

Она может быть достигнута разными правовыми средствами. Это законодательное признание разных видов труда и занятости. К сожалению, представленные проекты пол-

ностью игнорируют даже современное российское законодательство о занятости. Хотя в своей основе действующее российское законодательство о занятости – это не законодательство о занятости, а лишь закон о пособиях по безработице, в котором только первые статьи ориентируют на основные виды труда и занятости. Нам еще лишь предстоит подойти к формулированию в Трудовом кодексе действительно законодательных норм о занятости как реализации права на труд. Идея содействия занятости должна найти правовое отражение через признание разных видов труда и занятости, через регламентацию разных видов договоров о труде, а не только трудового договора или гражданско-правового договора, а также через правовое определение различных структур, обеспечивающих занятость.

Можно было бы выделить следующие основные начала правового закрепления вопросов занятости в Трудовом кодексе.

1. В новом трудовом законодательстве должны быть определены понятия «труд» и «занятость». В нем должно быть показано общее и особенное в этих понятиях с учетом определений понятий труда и занятости, содержащихся в национальном законодательстве и международных трудовых нормах.

Законодательное закрепление этих понятий должно быть ориентировано на более значительное расширение понимания и признания труда и занятости, чем это было в предыдущие десятилетия. При этом новые понятия должны обеспечивать гибкое сочетание разных видов общественно полезной деятельности: оплачиваемой занятости, образования, семейных обязанностей, общественной деятельности, досуга. Такие ориентиры были выработаны на Всемирной встрече по социальному развитию в 1995 г. и поддержаны Международной организацией труда.

В трудовом законодательстве должно быть раскрыто содержание конституционно признанной нормы «Труд свободен».

В нем должны быть указаны виды труда и занятости и обусловленные ими категории занятого населения, требующие дифференцированного регулирования труда, в соответствии с законодательством о занятости населения. Необходимо указать сферы распространения трудового законодательства и особенности регулирования труда различных категорий занятого населения. Прежде всего, к ним относятся работающие по трудовому договору (контракту), в том числе выполняющие работу за вознаграждение на условиях полного либо неполного рабочего времени, а также имеющие иную оплачиваемую работу (службу), включая сезонные, временные работы. Другими категориями являются занимающиеся предпринимательской деятельностью, самостоятельно обеспечивающие себя работой, занятые в подсобных промыслах и реализующие продукцию по договорам. Значительное место в системе труда занимают лица, выполняющие работы по гражданско-правовым договорам (договорам подряда и др.), а также члены производственных кооперативов (артелей). Законом выделены также лица, которые определяются как избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность. К особой категории относятся лица, проходящие военную службу, а также службу в органах внутренних дел, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы.

Целесообразно также определить и указать особенности регулирования труда в различных организационно-правовых формах деятельности работодателей:

в юридических лицах, в отношении которых их участники имеют обязательственные права: в хозяйственных товариществах (полных товариществах, товариществах на вере), хозяйственных обществах (обществах с ограниченной ответственностью, обществах с дополнительной ответственностью, акционерных обществах, народных предприятиях), производственных и потребительских кооперативах;

в юридических лицах, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право: в государственных и муниципальных унитарных предприятиях, в том числе дочерних предприятиях, а также в финансируемых собственником учреждениях;

в юридических лицах, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав: в общественных и религиозных организациях (объединениях), благотворительных и иных фондах, объединениях юридических лиц (ассоциациях и союзах);

в неюридических лицах: простых товариществах, фермерских хозяйствах, родовых общинах народов Севера;

в структурных подразделениях, не являющихся юридическими лицами: филиалах, представительствах, отделениях, организациях;

в структурных подразделениях, являющихся юридическими лицами: отделениях, организациях.

Нельзя не согласиться с тем, что следует учитывать глубоко сегментированный характер современного рынка труда, существование в нем групп работников, не просто отличающихся разным уровнем квалификации, но часто принадлежащих к разным эпохам технологического развития. Это не позволяет установить единообразные условия найма без ущерба для интересов значительной части работников и ослабления стимулов для экономического роста и научно-технического развития.

В большинстве стран с развивающейся экономикой или экономикой переходного типа значительное число рабочих мест и возможность получения заработка связаны с тем, что именуется в наши дни «неформальной экономикой». Ее все чаще считают неотъемлемой частью общей экономики. Неформальный сектор уже не рассматривается как периферийный и временный, притом характерный лишь для развивающихся стран. Он считается сегодня главным генератором рабочих мест, социальным амортизатором в периоды экономического кризиса, областью творческого предпринимательства.

Поэтому в политике и законодательстве в сфере труда следует признать в качестве одного из его видов и источника рабочих мест важность неформального сектора, то есть экономической деятельности, осуществляемой вне институционализированных экономических структур. Законодательство должно способствовать его включению в национальную экономику через распространение определенных регулирующих мер на неформальный сектор. Они должны осуществляться в целях поощрения семейного труда, работы не по найму в индивидуальных мастерских как в городских, так и в сельских районах, иной индивидуальной трудовой деятельности, различных форм надомного труда.

Надомный труд - традиционная гибкая форма работы, приобретающая новый импульс в результате технологического прогресса, перестройки экономики и перемен в организации производства и труда. Обычно он завершает технологическую цепочку предприятия, носит трудоинтенсивный характер и отличается невысокой производительностью. Сегодня в эту сферу стали входить и высококвалифицированные работники. Повсеместно во всем мире данные о степени и характере работы на дому скудны и ненадежны, часто она «невидима». В статистике труда ее трудно отделить от самозанятости, поскольку часто эти две формы накладываются друг на друга. Принятые в разных странах законы о труде надомников и их правах часто невняты и плохо проводятся в жизнь. Международно-правовыми ориентирами в этой сфере служат лишь Конвенция МОТ № 177 и Рекомендация № 184. Дальнейшее их развитие должно получить на предстоящей всемирной конференции по проблемам неформального сектора. Российское трудовое законодательство могло бы закрепить опыт и рекомендации по регулированию этого сектора.

Следует учитывать, что телекоммуникационные и компьютерные технологии, проникая в различные сферы науки и техники, интегрируют их, создавая эффект «постоянного изобретения». Вслед за инновационным предпринимательством и инновационным менеджментом получает развитие инновационный труд, требующий новых подходов в регулировании трудовой деятельности. На характер труда в неформальном секторе оказывают также воздействие глобализация и распространяющаяся практика субподряда.

Одной из целевых программных установок реформирования трудовых отношений должно быть увеличение занятости через развитие малых предприятий, содействие появлению большего числа рабочих мест лучшего качества в секторе малых предприятий.

2. Новое трудовое законодательство должно указать различные виды договоров о труде и закрепить многообразие видов договоров о труде, а не ограничиваться воспроизведением в «новой» редакции прежних норм, обозначаемых как «трудовой договор (контракт)».

Проявлением признания прав человека и свободы труда становится повышение роли договора в регулировании трудовых отношений. Оно происходит в последние годы, как на индивидуальном уровне, так и сразу же на нескольких коллективных уровнях.

В 1992 г. из КЗоТ была исключена возможность устной формы трудового договора. А с 1999 г. наличие письменного трудового договора должно указываться в каждом приказе о приеме на работу. Таково одно из первых требований современного унифицированного бухгалтерского учета, введенного на основе закона Госкомстатом России. Трудовой договор двух сторон приходит на смену должностной инструкции, которая не была основана на законе, но в то же время была широко распространена как административно-односторонний локальный акт. В содержании договора вместо перечисления преимущественно обязанностей работника и некоторых обязанностей работодателя все более в развернутом виде указываются, прежде всего, права, а затем и обязанности сторон трудовых отношений.

В последние десять лет появились разные виды индивидуальных договоров о труде. Широко распространилась так называемая контрактная форма, которая стала применяться к руководителям организаций, военнослужащим, работникам правоохранительных органов и другим лицам. А с принятием нового российского гражданского законодательства значительно расширились правовые основы для работы на условиях гражданско-правовых договоров, которых применительно к сфере труда можно использовать более десятка, непосредственно указанных Гражданским кодексом.

Но пока законодатели и разработчики всех проектов Трудового кодекса уклоняются от определения оснований заключения разных видов индивидуальных трудовых соглашений. Поэтому работодатели по своему усмотрению заключают то трудовой договор, то контракт, то гражданско-правовой договор подряда или возмездного оказания услуг или любой иной, поскольку гражданское законодательство позволяет сторонам заключать любые соглашения, даже не предусмотренные законом. Либо, вообще, не заключается какой-либо договор. А для человека, оформляющегося на работу, это весьма существенно сказывается на условиях его последующего труда, на его правах, гарантиях и компенсациях, на его рабочем времени и отпусках, на судьбе его трудового стажа и трудовой книжки, на его социальном страховании и пенсионном обеспечении.

Даже для работников, оформивших трудовой договор, законодательная неурегулированность применения различных видов индивидуальных трудовых соглашений ощущается весьма ощутимыми правовыми и материальными потерями. Например, чтобы уклониться от установленного порядка сверхурочных работ, работодатели легко заключают с работниками договор о совместительстве или гражданско-правовой договор на ту же работу после нормальной продолжительности рабочего времени без повышенных расценок или с совершенно произвольной, даже заниженной оплатой труда. Разумеется, при этом уже не испрашивается в соответствии с КЗоТ согласие представительного органа работников – профсоюзного комитета. Более того, подобное соглашение преподносится как благо, даруемое работнику от работодателя, – как замена возможного дисциплинарного взыскания «Золушке» за невыполнение очередной производственной работы в рабочее время.

Поэтому требуется законодательно определить основания и случаи заключения трудовых и гражданско-правовых договоров о труде, их различия и правовые последствия, учитывая, в частности, материалы МОТ о труде на условиях подряда («контрактном труде»).

При создании нового трудового законодательства необходимо обосновать сохранение или исключение из законодательства и практики такого вида договора о труде как контракт. В случае его сохранения следует дать определение его содержания, указать случаи, основания и правовые последствия его заключения, изменения и расторжения с учетом действующего федерального и регионального законодательства, материалов Международной Организации Труда, научных комментариев.

Требуется обосновать включение в законодательство или исключение из практики такого имеющего широкое распространение договора о труде как «трудовое соглашение».

Одна из важнейших задач трудового законодательства – максимально ограничить и четко определить основания заключения срочных трудовых договоров, не допуская какого-либо возможного расширительного толкования любого из этих оснований.

Острой проблемой последнего десятилетия стало навязывание многим работникам срочных трудовых договоров. На протяжении нескольких лет официальное обязательство повсеместного введения их в стране стало своего рода разменной монетой во взаимоотно-

шениях государства с международными финансовыми кругами. В то же время, известно, что на международном уровне и в различных зарубежных странах устанавливаются и конкретизируются четкие правовые ограничения для такого рода договоров. В нашей стране на федеральном уровне и в некоторых субъектах Российской Федерации были приняты лишь незначительные законодательные нормы по урегулированию применения срочных трудовых договоров. На практике же работодатели стремятся их обойти, ссылаясь на то, что, если работник подписал срочный трудовой договор, то это значит сделано в его интересах.

Должна быть обозначена разница между штатными и внештатными сотрудниками, если эти категории работников будут сохраняться и в дальнейшем.

Следует указать особенности договоров о труде, заключаемых государственными органами власти.

Законодательные нормы должны быть установлены в отношении так называемого «ученического договора», его сторон и содержания, оснований и порядка заключения, изменения и расторжения.

В связи с появлением и распространением новых компьютерных технологий возникает необходимость указать особенности договоров о труде при установлении так называемых «виртуальных» трудовых отношений.

3. В Трудовой кодекс должны быть включены правовые нормы, относящиеся к занятости и касающиеся вопросов профессиональной ориентации и подготовки, профессиональной переквалификации и профессиональной реабилитации, профессиональной аттестации и профессионального продвижения работников.

4. Особо должны быть выделены *гарантии в области занятости*, которые должны быть законодательно закреплены как общие, так и конкретные применительно к различным уровням обеспечения занятости: на уровне предприятия, на муниципальном уровне, на государственном уровне. Специальное внимание должно быть уделено содействию занятости молодежи и инвалидам. Следует указать полномочия трехсторонних комитетов содействия занятости и полномочия служб занятости, закрепить правовое положение частных агентств занятости.

5. В целом новое трудовое законодательство должно стать правовой основой *политики занятости* и закрепить ее основные правовые начала.

Третья основная задача Трудового кодекса – в нем должно быть четко обозначено правовое обеспечение социальной политики, государственного управления и сотрудничества социальных партнеров в системе регулирования труда.

Хорошо известно, что несколько десятилетий в стране каждая организация управлялась системой «четырёхугольника», обычно еще дополняемой так называемым «первым отделом». Сегодня нет системы «четырёхугольника», но нет и в законодательстве схемы управления трудовыми отношениями в организациях. В 90-е годы принято немало законов, которые определили статус разных видов юридических лиц, наметили ориентиры деятельности принципиально новых органов, управляющих организациями. Однако все представленные проекты игнорируют это формирование совершенно новых структур управления организациями.

В новом трудовом законодательстве должны быть определены понятия «трудовые отношения» и «система регулирования труда». Следует указать виды органов управления организациями, их основные и исключительные полномочия в сфере трудовых отношений. Необходимо указать обязательные виды локальных правовых актов в сфере труда, основные требования к их содержанию и процедурам их принятия.

Одна из основных новаций будущего трудового законодательства могла бы состоять в государственном признании коллективного договора основным обязательным локальным правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения работников с работодателем.

При этом следует указать случаи, когда социально-трудовые отношения работников с работодателем могут регулироваться не коллективным договором, а иными правовыми актами, в том числе непосредственно отраслевыми и профессиональными соглашениями.

Для защиты действительных интересов работников и работодателей важно дальнейшее развитие законодательного закрепления гарантий их объединений. Как уже было ука-

зано, в стране сформировались законодательные основы так называемого коллективного трудового права. Упреждая любую страну мира, формируется региональное законодательство о социальном партнерстве. На федеральном, региональном и местном уровнях стали заключаться соглашения между профсоюзами, работодателями и органами исполнительной власти. В условиях же труда нового века заслуживают внимания предложения о законодательном введении обязательности коллективного договора в каждой организации, использующей коллективный труд, т.е. труд в форме организованного сотрудничества нескольких лиц. Но пока в проектах Трудового кодекса повторяются лишь известные правовые возможности для заключения таких договоров.

Совместный, коллективный выбор условий труда – это одно из необходимых проявлений свободно избранной занятости. Для такого выбора законодательство должно быть не безальтернативным, а предлагать и указывать работодателям и работникам различные варианты условий труда. Поэтому оно должно быть более обширным и энциклопедичным. Новые тенденции и новые нормы нуждаются в конкретизации и федеральной кодификации.

Например, в действующем КЗоТ указывается, что вид, система и форма оплаты труда определяются предприятием, учреждением, организацией самостоятельно и фиксируются в коллективном договоре или ином локальном акте. Закон не определяет понятий вида, системы и формы, не указывает легальные их разновидности, не содержит достаточные правовые гарантии самой оплаты. Подобные пробелы касаются и других условий труда. Не восполняют их и представленные проекты нового кодекса. Хотя для закрепления многовариантности условий труда дает немало примеров современная российская практика, многочисленные коллективные договоры и соглашения, федеральное и региональное законодательство, различный зарубежный опыт.

Очень важно в кодексе, который должен стать главным законом в сфере труда - не ослабить, а укрепить правовое положение профсоюзов, ориентируя человека на идею сотрудничества, не просто на взаимодействие или партнерство, а на сотрудничество и партнерство, которые должны пронизывать Трудовой кодекс.

Условия труда

Вторая часть вопросов современного трудового права касается условий труда.

Говоря об условиях труда, следует подчеркнуть, что новый Трудовой кодекс должен быть, во-первых, направлен на повышение уровня и улучшение условий труда в области зарплаты, рабочего времени и времени отдыха, безопасности, гигиены и охраны труда. Кроме того, он должен содержать в определенной мере вопросы социального обслуживания, жилищных условий и свободного времени работников, касаясь тем самым не только фрагментов собственно производственного характера, но и других условий, которые непосредственно относятся к труду.

Во-вторых, будущий трудовой кодекс должен установить виды и основания страхования и социального обеспечения в сфере труда, определяя правовые связи между трудовыми отношениями и новой системой социального обеспечения. Несмотря на то, что социальное обеспечение относится к самостоятельной отрасли права и законодательства, его основные принципиальные положения, обусловленные трудовыми отношениями, должны найти отражение в Трудовом кодексе. Такая попытка предпринята в отдельных вариантах проекта.

В-третьих, очень важно предусмотреть в трудовом законодательстве вопросы, связанные с закреплением особенностей труда разных социальных групп, в разных отраслях, лиц разных профессий, разных категорий работников. У России нет оснований игнорировать подходы к выделению признанных международными стандартами социальных групп, останавливаясь лишь на трех или четырех таких группах, как это сделано в действующем трудовом законодательстве или в проектах нового кодекса.

В области заработной платы в новом законодательстве необходимо существенно увеличить правовое содержание нормативных положений, касающихся регулирования оплаты труда. Оно должно дать определения понятиям: «оплата труда», «заработная плата»,

«вознаграждение за труд». В нем необходимо расширить и четко определить виды, системы и формы оплаты труда, указать и закрепить легальную структуру оплаты труда, виды надбавок, доплат, компенсационных выплат, премий и иных поощрительных выплат, отразить их основные виды и соответствующие им основания, способы и порядок исчисления средней заработной платы, порядок установления, исчисления и индексации минимального размера оплаты труда, закрепить механизм регулирования оплаты труда, указать ее гарантии и защиту, особенно в условиях финансово-экономического кризиса, роста инфляции и неплатежеспособности работодателя.

Трудовое законодательство должно включить нормы о гарантиях трудовых прав и особенностях трудовых отношений при неплатежеспособности и банкротстве работодателя. Следует законодательно закрепить за трудящимися положение привилегированных кредиторов в отношении причитающихся им средств на оплату труда, а также определить очередность погашения привилегированного кредита, составляющего заработную плату, по отношению к другим видам привилегированного кредита, имея в виду, что заработная плата, составляющая привилегированный кредит, подлежит выплате полностью до того, как обычные кредиторы смогут требовать свою долю.

В соответствии с современными международно-правовыми рекомендациями необходимо распространить защиту требований трудящихся посредством привилегии на все ситуации, в которых такие требования не могут быть удовлетворены в силу финансового положения работодателя, в частности, на ситуации, когда сумма активов работодателя не соответствует требованиям, установленным для открытия процедуры, касающейся неплатежеспособности.

Законодательно следует установить зависимость через систему трудовых договоров (контрактов) размеров оплаты труда руководителей от эффективности работы руководимых ими организаций.

Трудовое законодательство должно урегулировать вопросы интеллектуальной собственности работников и работодателей с учетом правовых положений гражданского законодательства и особенностей трудовых отношений.

В области рабочего времени и времени отдыха в новом трудовом законодательстве должно быть сохранено международно-правовое требование о сорокачасовой рабочей неделе и одновременно предусмотрена возможность коллективно-договорного установления тридцати пяти часовой или иной в соответствии с указом рабочей недели в качестве нормальной продолжительности рабочего времени.

В соответствии с международными трудовыми нормами следует указать особенности регулирования труда при ночном труде, неполном рабочем времени, надомном труде. Кроме того, должны быть указаны особенности рабочего времени и времени отдыха на транспорте, в сельском хозяйстве, в том числе фермерском хозяйстве, в детских, лечебных и учебных учреждениях, в государственных учреждениях, в военизированных и спасательных организациях.

Предоставление еженедельного отдыха и оплачиваемого отпуска должно быть взаимозависано с урегулированием предоставления дополнительных отпусков. Особое внимание должно быть уделено оплачиваемым учебным отпускам. Следует предусмотреть оплату праздничных дней и порядок такой оплаты.

В области охраны труда должна измениться сама законодательная идеология этой сферы. В Трудовом кодексе должны быть закреплены основные понятия и их содержание, относящиеся к: а) безопасности труда, б) гигиене труда, в) окружающей среде, г) новым технологиям, д) проведению опасных работ.

В кодексе должны быть указаны правовые меры по предотвращению крупных промышленных аварий.

В нем должны быть выделены специальные статьи, предусматривающие защиту от отдельных рисков в соответствии с их классификацией, установленной МОТ, в которых бы содержались: защита от токсических веществ; снабжение машин защитными приспособлениями; допустимые нормы максимального груза; защита от загрязнения воздуха, шума, вибрации; защита от радиации.

Целесообразно предусмотреть специальные правовые нормы, касающиеся охраны труда в некоторых областях деятельности, особо выделяемых МОТ, в частности: строительная промышленность, торговля и учреждения, портовые работы.

Защита трудовых прав, трудовые споры, юридическая ответственность

Задачи **третьей части** вопросов современного трудового права состоят в том, чтобы четко закрепить *защиту трудовых прав*, отнюдь не сводя ее только к регулированию *трудовых споров*, а саму проблему трудовых споров видеть не только в их разрешении, но и в их предотвращении. Необходимо предусмотреть механизм *юридической ответственности*, включая виды и основания юридической ответственности в их комплексном характере, а не так, как они есть в действующем законодательстве и в отдельных представленных проектах.

Новое трудовое законодательство должно предусмотреть правовые нормы о цели, способах и порядке защиты трудовых прав, в том числе самозащите работниками своих трудовых прав. В Трудовом кодексе должны быть указаны правовые нормы, регламентирующие контроль и надзор в сфере труда, полномочия организаций, органов и должностных лиц по его осуществлению, либо эти вопросы должны быть регламентированы в Трудовом процессуальном кодексе.

В Трудовом кодексе должны содержаться правовые нормы, регламентирующие предотвращение и урегулирование индивидуальных и коллективных трудовых споров. Одним из дискуссионных вопросов является вопрос о комиссиях по трудовым спорам. Известно, что весьма критически воспринимаются изменения, которые намечено внести в деятельность КТС в «правительственном» проекте Трудового кодекса. Более принципиальным было бы то, на что в 90-е годы неоднократно обращается внимание – на необходимость введения трудовых судов, специализированных судебных органов, непосредственно рассматривающих трудовые споры. В ряде стран мира они есть. В 1997 году идея трудовых судов получила президентскую и правительственную поддержку. А в представленных проектах Трудового кодекса не предполагается такое решение и практически не изменяется существующая система разбирательства трудовых споров. Хотя должно быть предусмотрено и то, что до формирования трудовых судов необходимо предусмотреть выделение самостоятельных составов судей по трудовым делам в общегражданских судах и закрепление за социально-трудовыми делами мировых судей и судебных приставов.

Следует значительно усилить и дифференцировать ответственность работодателей, их представителей, лиц, осуществляющих управленческие функции, должностных лиц государственных и муниципальных органов за нарушения трудовых прав, трудового порядка, коллективных договоров и соглашений, трудового законодательства. Необходимо установить особо повышенную ответственность работодателей, представителей государства в хозяйственных обществах, а также учредителей работодателя и собственников его имущества за обеспечение своевременной оплаты труда работников. Одно из профсоюзных предложений – при разработке нового трудового законодательства не производить замены материальной ответственности работников на так называемую «имущественную ответственность», как это сделано в правительственном проекте Трудового кодекса. В то же время существенным новшеством могло бы стать установление ответственности, позволяющей возмещать компенсацию работникам за нарушения работодателем их трудовых прав.

Трудовой кодекс должен содержать в себе правовые начала, необходимые для того, чтобы привести в последующем к созданию Трудового процессуального кодекса.

Законодательная регламентация выбора правового поведения в сфере труда

Среди главных требований перехода к новому трудовому законодательству - ориентация на свободу труда и сотрудничество социальных партнеров, переход в регулировании труда к нормам, позволяющим на законодательной основе осуществлять выбор правового поведения в сфере труда. Когда в нормах трудового законодательства будут предусмотрены основные варианты, которые могут быть выбраны в том или ином коллективе

по различным существенным и несущественным условиям труда, тогда и станет необходимостью и возможностью действительно реальный коллективный договор. Причем в самом коллективном договоре могут и должны также предусматриваться нормы-варианты, установленные как законодательством, так и не предусмотренные им, но и не противоречащие ему. А уже на их основе в индивидуальном договоре будут определяться конкретные нормы. При таком подходе становится понятным, почему профсоюзы предлагают идею о коллективном договоре как обязательном правовом акте при наличии у работодателя определенного количества работников.

Указанный вид правовых норм возможно предусмотреть и изложить лишь на основе изучения и обобщения правового опыта в различных организациях, разных регионах и странах. Такой опыт должен охватить законодательство, содержание трудовых договоров, коллективных договоров и соглашений, судебную практику.

Пути к реформе и согласию

В настоящее время выделяется два основных направления дальнейшего законотворческого процесса в сфере труда: во-первых, разработка нового трудового законодательства и, во-вторых, внесение законопроектных предложений в смежные с трудовым правом области для регулирования трудовых отношений. В свою очередь, разработка трудового законодательства предполагает, во-первых, подготовку Трудового кодекса Российской Федерации, во-вторых, доработку и принятие отдельных законов, относящихся к трудовому законодательству. При этом главное внимание в реформировании законодательства о труде обращено на создание нового Трудового кодекса Российской Федерации.

Реформа трудовых отношений в России должна способствовать утверждению общества, в котором бы признавались, соблюдались и защищались права человека в сфере труда, которое содействовало бы полной, продуктивной и свободно избранной занятости, у которого есть правовое обеспечение социальной политики, государственного регулирования и сотрудничества социальных партнеров в сфере труда. Трудовое законодательство должно ориентировать общество на улучшение условий труда, социальное обеспечение, регулирование особенностей труда различных категорий работников. На основе трудового законодательства в обществе должны осуществляться защита трудовых прав, предотвращение и урегулирование трудовых споров, установление мер юридической ответственности в трудовых отношениях.

Проблема социального мира – важнейший вопрос реформы трудового законодательства. Правовая реформа в трудовых отношениях политически обусловлена необходимостью поддержания социального мира в обществе путем поощрения сотрудничества между работодателями и работниками.

Именно сотрудничество социальных партнеров должно стать основной правовой идеей будущего трудового законодательства.

Новое трудовое законодательство должно стать одним из средств социального правового государства для регулирования и развития социально ориентированной рыночной экономики. Оно должно способствовать созданию цивилизованной собственности в условиях гражданского общества. Общество, в котором законодательство является основой для сотрудничества людей в труде, способно создать и поддерживать условия для свободы труда, свободы экономической деятельности, свободы объединения, свободы творчества.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПРЕПЯТСТВИЯ

А.М. Куренной,

доктор юридических наук, профессор,
декан факультета государственной службы
Академии народного хозяйства при Правительстве РФ

Значение трудового права в жизни цивилизованного общества. Что важнее – деньги или люди?

Сегодня Россия переживает один из самых трудных периодов в своей истории. Произошедшее крушение административно-командной системы во многом было определено экономическими причинами. Осознав это, Россия взяла курс на проведение реформ и сделала первые шаги на этом пути.

Возврата назад быть уже не может, но в процессе перехода к рынку возникает немало сложных проблем, в том числе и в сфере политических и экономических приоритетов, на которые ориентируется государство с экономикой переходного периода. Любая экономика (а тем более – рыночная) невозможна без применения человеческого труда. Это аксиома, однако приходится констатировать, что увлекаясь чисто экономическими категориями, современные российские политики и предприниматели нередко об этом забывают. На первое место выходят проблемы собственности, организационно-правовых форм предпринимательства, инвестиций, прибыли, налогов. Безусловно, все это очень важные элементы рыночной экономики, но рынок не может существовать без рынка труда, на котором продается и покупается такой специфический «товар» как рабочая сила, способности человека к тому или иному виду труда. Все остальное зависит и производно от этого сегмента рынка. Непонимание этого создает базу для социальных конфликтов в основной сфере человеческой деятельности.

Конституция Российской Федерации в первой же своей статье закрепляет определение России как демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Россия социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (см. статьи 2 и 7 Конституции).

Эти положения приняты в качестве ориентира, на который должна равняться практика функционирования государства, общества и личности. Нормальная предпринимательская деятельность граждан и иных ее субъектов, цивилизованные отношения в сфере труда возможны лишь при наличии определенных традиций в этой сфере и при условии взвешенного подхода государства к решению возникающих в этой сфере проблем, что в немалой степени определяется состоянием правовой культуры всех участников этой деятельности.

В свою очередь, отношения, возникающие в сфере труда, нуждаются в правовом регулировании. Уровень развития общества во многом определяется эффективностью правового регулирования общественных отношений. Право человека на труд относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права является не только показателем цивилизованности общества, но и условием его нравственности и эффективности экономики.

Сегодняшнее состояние правового регулирования трудовых отношений отражает специфику переходного к рыночной экономике периода. С одной стороны, оно уже не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой, - именно переходный характер нынешнего этапа затрудняет, например, использование в

чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

В то же время следует также помнить, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Это предполагает необходимость изучения опыта международно-правового регулирования труда.

Безусловно, было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем. Любые проблемы могут и должны решаться лишь в комплексе. Тем не менее каждая из отраслей законодательства имеет свои специфические методы воздействия на регулируемые ею общественные отношения. В этом плане трудовое право продолжает выполнять свою специфическую роль.

Существует ли в России на самом деле необходимость реформирования трудового права и трудового законодательства?

В последнее время немало на самых разных уровнях говорится о необходимости принятия нового трудового законодательства Российской Федерации. Видимо, действующее законодательство не устраивает участников трудовых отношений? Так ли это? И если так, то почему?

Существенным недостатком современного состояния трудовых отношений является отсутствие четкого механизма реализации принципов, заложенных в законодательстве. Причин тому много - это и недостаточно четкое разделение решаемых вопросов по уровням нормативных актов, и нестыковка этих актов между собой, и отсутствие специальных органов и процедур, и недостаточный уровень юридической техники, и многое другое.

Совершенно очевидно, что действующий КЗоТ не соответствует по большинству регулируемых им положений сложившейся в стране ситуации. Кроме того, формально установленный уровень многих гарантий в сфере труда сегодня часто не получает реального подтверждения. Государство не думает о необходимости, с одной стороны - комплексного, с другой - дифференцированного подхода и, тем самым, само создает взрывоопасную ситуацию. КЗоТ был рассчитан на регулирование труда не просто на государственных предприятиях, но на больших предприятиях. Трудовое законодательство никак не отражает специфики использования труда в условиях малого и среднего бизнеса, в новых организационно-правовых формах предпринимательской деятельности. Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство сегодня практически нередко оставляет работников один на один с работодателем.

Поэтому совершенно справедливо ставится вопрос о необходимости дальнейшего развития правового регулирования отношений, связанных с применением труда.

В чем же проблема? С одной стороны, стало чуть ли не модным ругать действующее законодательство, с другой – сторонам трудовых отношений (работникам, работодателям, государству в лице его органов) никак не удается найти взаимоприемлемое решение вопроса. Однако приходит время их решать. Это является необходимым условием дальнейшего развития национальной экономики и социальной сферы общества.

Таким образом, перед законодателями стоит задача формирования нового трудового законодательства, оптимизации правового регулирования (вместе с актами, регулирующими другие аспекты – занятость, социальная защита, социальное страхование, пенсионное обеспечение) на базе комплексного подхода, с использованием методов других отраслей права (бюджетного, налогового и т.д.).

Болевые точки российского трудового права

Можно выделить ряд «болевых точек» российского трудового права и трудового законодательства, без анализа и без разрешения которых невозможно рассчитывать на про-

гресс в регулировании отношений в сфере труда. К ним, на наш взгляд, следует отнести следующие:

- разработка (или уточнение) концепции развития российского трудового права;
- сфера действия трудового права (соотношение трудового и гражданского права).
- соотношение федерального и регионального уровня в регулировании трудовых отношений (с учетом совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов в данной сфере).
- единство и дифференциация трудового права (с учетом специфики отдельных отраслей, специальностей, должностей, регионов и т.п.)
- проблема правового статуса руководителя организации
- соотношение централизованного и децентрализованного регулирования трудовых отношений.
- уточнение терминов, применяемых в трудовом законодательстве.
- повышение уровня защиты трудовых прав работников (граждан) и учет интересов и второй стороны трудовых отношений.
- некоторые вопросы заключения и расторжения трудовых договоров.
- трудовые споры: система органов, необходимых для их разрешения, и механизм рассмотрения.
- вопросы реализации политики трипартизма и социального партнерства на разных уровнях.
- констатация фактически состоявшегося выделения из отрасли трудового права комплекса норм, регулирующих вопросы социального обеспечения (в широком смысле).
- решение аналогичной проблемы относительно норм, регулирующих вопросы занятости и трудоустройства.

Ниже будут в какой-то степени определены наши позиции по некоторым из названных проблем.

О Трудовом кодексе Российской Федерации

Многие сейчас говорят о необходимости разработать и принять Трудовой кодекс – эта позиция включена в число приоритетных законов. Эту работу следует форсировать. В связи с этим возникает немало проблем. Ведь труд – это сфера, которая касается практически каждого человека, и существующий разброс мнений даже трудно себе представить!

Что концептуально надо делать сегодня? Программа-максимум – разработка и принятие нового Трудового кодекса (или пакета законов, которые могут составить Свод законов о труде), программа-минимум – внесение принципиальных изменений в действующее трудовое законодательство.

Каким должен быть сам кодекс – “кодексом-энциклопедией”, предполагающим включение в него всех деталей регулирования трудовых отношений, или “кодексом-конституцией”, определяющим общие принципы регулирования и предполагающий наличие значительного количества законов, детализирующих эти принципы?¹

На практике возможно существование любого из названных вариантов. Тем не менее, учитывая традиционную принадлежность российского права к континентальной системе права, соответствующую «правовую психологию» государства, граждан и иных «потребителей» закона, более целесообразным представляется первый вариант. В этом случае государство будет не только устанавливать уровень минимальных гарантий в сфере труда, но и регламентировать механизм реализации правовых норм и механизм контроля за их соблюдением. Все это не только не исключает, но и предполагает активное развитие локального нормотворчества в рамках отдельных хозяйствующих субъектов. При таком подходе наработанные и уже принятые законы (о коллективных договорах и соглашениях, о коллективных трудовых конфликтах, об охране труда) в перспективе дол-

¹ Автор предложил эти термины в 1997 г. – См.: Куренной А. Кодекс-энциклопедия или кодекс-конституция? // Человек и труд, 1997, N 12

жны стать составной частью достаточно большого по объему и по сфере регулирования Трудового кодекса Российской Федерации.

Кроме того, по аналогии с Гражданским кодексом Трудовой кодекс может также состоять из двух частей (первой и второй, или – общей и особенной). В первой из них могли бы содержаться принципиальные положения, являющиеся «конституционными» для всей сферы регулирования.

Вторая часть кодекса могла бы на законодательном уровне учитывать дифференциацию правового регулирования в сфере труда, отражая особенности этого регулирования по отраслям, географическим и природным зонам, видам трудовых договоров и т.п.

О концепции развития трудового законодательства

Нередко говорится о необходимости сначала разработать новую концепцию регулирования трудовых отношений, а уж затем на ее базе создавать новое трудовое законодательство.

Такая постановка вопроса должна иметь право на существование. Именно отсутствие концепции, по мнению некоторых, не позволяет сделать решающие шаги. Но это не совсем так (точнее – совсем не так!). Дело в том, что работа над концепцией ведется. В стране имеется достаточное количество специалистов-трудовиков. В области трудового права хорошо известны московская, Санкт-Петербургская, Екатеринбургская школы, есть немало прекрасных специалистов в Перми, Владивостоке, Омске, Ярославле и в других городах. Они есть и в Правительстве, и в Министерстве труда, и в Государственной Думе, и в профсоюзах, и в органах власти субъектов Федерации. Не первый год все они работают над этой проблемой и, на мой взгляд, имеется немало наработок, которые могли бы стать основой такой концепции.

Под концепцией, как правило, понимается система взглядов, понимание явлений, процессов, а в праве также – также единый замысел какого-либо законодательного акта (или комплекса актов), регулирующего определенный круг общественных отношений.

Безусловно, отправляясь в дальний путь, следует еще “на берегу” договориться о правилах игры, и концепция позволяет сделать это. Поэтому концепция развития трудового законодательства предполагает наличие принципиального согласия по таким вопросам как предмет правового регулирования, принципы этого регулирования, правовой статус участников данных общественных отношений, внутреннюю структуру нормативного акта (или актов), механизм взаимодействия участников этих отношений, а также государства и его органов, принимающих участие в правовом регулировании общественных отношений (на стадиях, как нормотворчества, так и правоприменения).

К сожалению, по многим из этих основных параметров до сих пор не удалось найти единого подхода. На наш взгляд, существует, как минимум, несколько основных позиций, по которым следует определиться при уточнении концепции (во многом их круг совпадает с перечнем «болевых точек»).

Право на труд и формы его реализации.

Предмет регулирования и сфера действия трудового права.

Соотношение трудового и гражданского права

Российское (а прежде – советское) трудовое право сформировалось в определенную эпоху и в определенных условиях. То время характеризовалось господством публично-правового регулирования практически во всех сферах человеческой деятельности. Государство в одном лице выступало как законодатель, исполнитель законов, а в сфере труда, к тому же оно было практически единственным работодателем. В такой ситуации можно в какой-то степени понять метод правового регулирования трудовых отношений при котором государство вмешивалось в любые детали этого регулирования, не оставляя конкретным сторонам договора – работнику и предприятию, организации, учреждению фактически никакого «зазора», диктуя им все «правила игры». Ничего удивительного – ведь все работали как бы на «единой фабрике», у единого работодателя.

Сегодня ситуация существенно изменилась и это нередко приводит к другой крайности – иллюзиям, что наемный труд во многом подпадает под сферу действия гражданского права с его принципом свободы договора. При этом напоминает, что трудовое право как отрасль вышло из недр права гражданского (что абсолютно верно!). Однако такой подход может иметь далеко идущие последствия для огромного количества людей, т.к. в любой стране большинство работоспособных граждан зарабатывают себе на хлеб, работая именно в качестве наемных работников!

Во всех странах доля лиц, работающих по трудовым договорам (т.е., тех, на кого распространяется трудовое законодательство) составляет не менее 80 процентов работоспособного населения. Это люди, которые, как правило, не имеют значительной собственности и их «способность к труду» и получаемая в обмен на это заработная плата – единственное, что у них есть, и что позволяет им и их семьям жить и существовать. Если к ним добавить и тех, кто нанимает на работу, то процент граждан, являющихся субъектами трудового права, будет еще больше. Так будет и в будущем и ничего страшного в этом нет.

Статья 37 Конституции РФ 1993 г. закрепляет положение о том, что труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Новые подходы к свободе труда и ее правовому закреплению создают определенные проблемы (но отнюдь не неразрешимые) в области правового регулирования в сфере труда.

Трудовое право с самого начала возникло как «право социальной защиты», целью которого является создание механизмов, позволяющих уравновесить возможности сторон трудовых отношений – более сильного экономически работодателя и более слабого работника. Поэтому совершенно очевидна важность приведения трудового законодательства в состояние, отвечающее современному уровню развития нашего общества.

Поскольку право на труд можно реализовать в различных формах, у работодателей нередко при заключении договоров на выполнение работ возникает соблазн подмены трудового законодательства гражданским (т.к. иногда это «дешевле», плюс к тому по-другому решаются вопросы рассмотрения споров и ответственности).

Нельзя не сказать и о том, что слабость государства в сфере контроля за реализацией отношений в сфере труда приводит к тому, что значительное количество наших граждан работают, находясь вообще вне какого бы то ни было регулирования. В этом случае можно говорить о «сером» («теневом») регулировании отношений, связанных с применением труда. Это абсолютно ненормально для цивилизованных стран, а Россия с полным правом должна относить себя к таковым.

Вопрос определения отрасли законодательства, регулирующего отношения, связанные с трудом, имеет важное практическое значение, так как от этого зависит рассмотрение вопроса об ответственности сторон договора в случае конфликта.

В настоящее время можно говорить о двух крайностях по отношению к тенденциям развития трудового законодательства: усиление экономической, производственной составляющей (соответственно, расширение сферы действия гражданского права) или социальной (с прекращением выполнения трудовым законодательством роли регулятора трудовых отношений). Необходимо оптимально сбалансировать эти две составляющие.²

Риск и ответственность – два ключевых слова, характеризующих рыночную экономику. Но в рыночной экономике реально трудятся люди, имеющие различный правовой статус. Наемные работники готовы выполнять ту или иную трудовую функцию, работая в нормальных условиях, получая за это достойную заработную плату, но, не беря на себя при этом риск предпринимательской деятельности и не неся ответственности за ее результаты. Это удел собственников и иных участников предпринимательской деятельности.

Предпринимательство имеет своей главной целью извлечение прибыли (дохода) от участия в различных отношениях, так или иначе связанных с использованием имущества. Данный вид деятельности характеризуется полной самостоятельностью участников, по своему усмотрению (своей волей) определяющих характер и содержание своего участия в ней и одновременно несущих риск от последствий этих своих решений. Этим предприни-

² См.: С.Панин. Старый КЗоТ: проигрывают все // Экономика и жизнь, 1998, N 41.

мательство отличается от трудовой деятельности, содержание которой определяет работодатель, несущий обычно и основной риск ее имущественных последствий.

Существуют 2 основных метода правового регулирования общественных отношений – публично-правовой и частно-правовой. Оба этих метода могут быть использованы при реализации гражданами России своего конституционного права на труд. Если они реализуют данное право, заключая гражданско-правовые договоры, то применяется частно-правовой метод. Если же они реализуют его в качестве наемных работников, заключая трудовой договор, то возможна комбинация методов.

Следует согласиться с Е.Б.Хохловым, трактующим «отрасль трудового права как единство государственно-нормативного и договорного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере труда».³

Действительно, с одной стороны, в области общественных отношений, регулируемых трудовым правом, применяется публично-правовой метод – государство устанавливает лишь принципы регулирования трудовых отношений и гарантии для работников, являющийся обязательным для работодателей, или устанавливает конкретные параметры для работников бюджетной сферы. С другой стороны, работодатель через коллективный и индивидуальные договоры конкретизирует условия труда. Стороны трудового договора могут достаточно свободно устанавливать условия договора, не нарушая, однако, установленных государством гарантий (это тоже существенное отличие от принципов регулирования общественных отношений гражданским правом). Работодатель может улучшить эти условия по сравнению с гарантиями, установленными в законодательстве, но не может ухудшить. В противном случае такие условия договоров о труде являются недействительными.

При заключении трудового договора работник и работодатель не могут быть абсолютно свободными именно потому, что трудовое право имеет предметом своего регулирования отношения, отличные от предмета регулирования гражданского права.

Говоря об отличиях в регулировании общественных отношений нормами гражданского и трудового права следует также отметить, что в соответствии с Конституцией гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, а трудовое – в совместном ведении Федерации и ее субъектов. Существующие различия в предмете регулирования двух отраслей права констатируются и на уровне классификатора отраслей законодательства, утвержденного Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. (так же вопрос решался и в классификаторе, утвержденном и Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г.)⁴

Кроме того, в систему нормативных актов, регулирующих трудовые отношения, входят локальные нормативные акты, принимаемые на уровне отдельной конкретной организации, что является особенностью именно трудового права.

Вопрос определения отрасли законодательства, регулирующего отношения, связанные с трудом, имеет важное практическое значение, так как от этого зависит рассмотрение вопроса об ответственности сторон договора в случае конфликта. Кроме того, трудовое право предусматривает ряд защитных мер по отношению к наемным работникам, чего не может обеспечить в сфере реализации способностей к труду гражданское право, базирующееся на принципе абсолютного равенства сторон.

В настоящее время появились некоторые научные изыскания, которые объясняют необходимость «экспансии» гражданского права в трудовые отношения. Применение гражданско-правовых договоров как универсального способа регулирования трудовых отношений авторам этих идей представляются панацеей. Но человек – не лопата, которую можно выбросить, если она сломается. Цивилизованное общество должно предусмотреть меры его защиты.

Кстати, как бы себя почувствовали эти ученые, если бы в своих учреждениях они были переведены с трудовых договоров на гражданско-правовые, а потом вдруг бы заболели или захотели уйти в отпуск? Ведь именно работающим по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск (ст.37 Конституции РФ).

³ См.: Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть / Под ред. Е.Б.Хохлова. – СПб., 1996. С.74.

⁴ См.: Собрание законодательства РФ, 2000: № 12: Ст.1260; 1997, N 1, Ст.119.

Гражданское право относится к сфере права частного, трудовое же – комплексная отрасль, содержащая в себе нормы как публичного права, ибо государство определяет уровень гарантий для сторон трудовых отношений, так и частного, потому что содержание трудового договора во многом определяются в результате переговоров с работодателем.

Регулирование трудовых отношений на различных уровнях

Соотношение федерального и регионального уровня в регулировании трудовых отношений – весьма важная проблема (с учетом совместной компетенции Российской Федерации и ее субъектов в данной сфере). В субъектах РФ существует уже достаточно большая правовая база в этой сфере. Проблема видится в том, что не всегда выдерживается «иерархия» нормативных актов, принимаемых на уровне Федерации и в ее субъектах (примеров тому немало).

Спецификой именно трудового права является соотношение государственного (централизованного) и локального регулирования трудовых отношений, огромная роль локальных нормативных актов в сфере труда (актов, принимаемых на уровне организаций).

Будущее в регулировании трудовых отношений принадлежит именно локальным актам. Законы должны устанавливать лишь гарантийные рамки. Однако, этот процесс будет довольно длительным. Сегодня же, к сожалению, приходится констатировать нежелание и неумение работодателей разрабатывать локальные акты.

Некоторые вопросы заключения и расторжения трудовых договоров

Весь спектр отношений конкретизируется в индивидуальном трудовом договоре. Так, Типовой трудовой договор для стран Европы включает в себя более 30 позиций, у нас он, как правило, сводится к одному абзацу.

На практике работники сталкиваются с проблемой расширения сферы срочных трудовых договоров. Вольная интерпретация работодателями положений ст.17 КЗоТ РФ создает у них иллюзию о возможности практически «поголовного» заключения со своими работниками именно такого вида договоров.

Существовавшая в течение 4-х лет (с 1988 по 1992 гг.) практика расторжения трудовых договоров с лицами, достигшими пенсионного возраста, видимо, очень понравилась работодателям и на смену этому положению, признанному несоответствующим Конституции, пришла своеобразная трактовка «характера и условий предстоящей работы» в отношении срочных трудовых договоров.

Соответствующие положения ст.17 КЗоТ РФ полностью соответствует Рекомендации МОТ N 166 (1982 г.). Однако, будучи перенесенным на российскую почву, цивилизованный подход не всегда срабатывает. Более того, на практике это пока приводит, во-первых, к необоснованному расширению сферы применения срочных трудовых договоров, а во-вторых, – к ущемлению трудовых прав работников, с которыми заключается такой вид договора, т.к. работники серьезно ограничиваются в праве расторжения срочного трудового договора по своей инициативе (ст.32 КЗоТ РФ), а, следовательно, и в реализации своего права на труд, который они свободно выбирают.

Замечательная ситуация, когда по окончании срока работник может быть уволен без объяснения причин, но зато сам не может расторгнуть срочный трудовой договор без наличия причин, указанных в ст.32 КЗоТ РФ! С другой стороны, нельзя не понимать, что такое положение дел не всегда выгодно и экономически, т.к. работник, не имеющий четких и надежных перспектив в трудовых отношениях, не будет работать максимально эффективно.

Следует отметить, что с точки зрения кадрового менеджмента насильно удерживать на работе работника, не желающего работать у данного работодателя, бессмысленно (независимо от вида заключенного трудового договора). Работник, не желающий работать в данной организации становится для нее экономически невыгодным, а иногда и просто опасным. Правило, закрепленное сегодня в ст.32 КЗоТ, противоречит здравому смыслу и ст.37 Конституции РФ, закрепляющей право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

В данном случае налицо коллизия между Конституцией РФ и КЗоТом. По нашему мнению, суды, рассматривая дела, в которых работодатель возражает против желания работника реализовать свое право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, должны руководствоваться постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

В нем, в частности, отмечается, что согласно ч.1 ст.15 Конституции РФ, Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию РФ в качестве акта прямого действия (п.2 постановления).

Разрешая споры об увольнении по собственному желанию работника, заключившего срочный договор (контракт), и признавая высшую юридическую силу Конституции РФ, суды не должны решать споры на основании ст.32 КЗоТ.⁵

Приводя трудовое законодательство в соответствие с реалиями сегодняшней жизни, законодателю, безусловно, следует изъять из КЗоТ ст.32, как не соответствующую Конституции РФ.

Государство должно через нормы трудового права обязать работодателя выплатить достойные для работника суммы при увольнении, но предоставить ему право расстаться с работниками в случае неблагоприятной экономической конъюнктуры.

Кстати, работник, предупрежденный о предстоящем увольнении, как правило, хуже работает и вообще может нанести (в т.ч. и сознательно) ущерб работодателю. Не проще ли в данных случаях обязать работодателя выплатить выходное пособие в более существенных размерах, предоставив право уволить работника незамедлительно? Или – 2-й вариант: предупредив за определенное время и сохраняя на этот период за работником заработную плату, дать право работодателю не допускать работника к работе до окончания срока предупреждения об увольнении.

Совершенно неудовлетворительно работает (можно сказать, вообще не работает) п.8 ст.33 КЗоТ РФ. Во-первых, она предусматривает слишком сложную процедуру увольнения – как правило, после вступившего в законную силу приговора суда, во-вторых – причиной увольнения сегодня является хищение только государственного или общественного имущества, что исключает возможность применения подобного основания увольнения применительно к работникам, например, обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ.

Когда речь идет о хищении (особенно мелкого) работником имущества работодателя, то здесь не идет речь о таких категориях уголовного права как презумпция невиновности. Это обычный дисциплинарный проступок и за виновное поведение могут применяться меры дисциплинарного характера, в т.ч. и увольнение с работы.

Наконец, еще один вопрос, касающийся последствий незаконного увольнения. Как правило, единственным вариантом решения проблемы является восстановление работника в организации, откуда он был уволен. Понятно, что это не улучшает его отношений с работодателем, который нередко пытается «исправить» допущенные ошибки и вновь пытается уволить неугодного работника.

Представляется возможным использовать зарубежный опыт и вместо восстановления на работе неправильно (незаконно) уволенного работника обязать работодателя выплатить ему значительные суммы, но не обязывать работодателя принимать его назад к себе.

Проблема трудово-правового статуса руководителя организации

Должность наемного руководителя (менеджера) является ключевой в любой организации. Поэтому, в принципе, естественным является желание собственника (или работода-

⁵ См.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М.Жуйкова – М.: Юристъ, 1999. С.323

теля) «застраховать» себя от возможных негативных последствий принимаемых этим работником управленческих решений.

На первый взгляд, гражданско-правовые договоры дают такую возможность. Даже органы государственной власти поддаются соблазну использовать такую «модель», не всегда относясь к данной проблеме достаточно серьезно.

Так, в свое время Госкомимущество РФ разослало по министерствам и ведомствам свое распоряжение N 599-р от 25 марта 1994 г., к которому прилагался Типовой контракт с руководителем федерального государственного предприятия.

Сама по себе идея не вызывает возражений, т.к. государство, как собственник предприятий, входящих в государственную собственность, естественно, имеет право регулировать в определенной степени порядок управления этой собственностью и заинтересовано в эффективном ее использовании. Предметом данного контракта является управление всеми сторонами деятельности предприятия, включая управление и распоряжение имуществом предприятия в пределах, установленных договором о закреплении за предприятием государственного имущества на праве хозяйственного ведения, уставом предприятия и контрактом.

Для этого работодатель (в данном случае – ведомство) приглашает квалифицированного менеджера (руководителя), нанимая его на работу и предоставляя ему право самостоятельно решать все вопросы, связанные с деятельностью предприятия, отнесенные к его компетенции действующим законодательством, уставом предприятия и контрактом.

По своему содержанию этот типовой контракт практически ничем не отличается от обычного трудового договора, фиксирующего права и обязанности руководителя. Так, предусмотрено, что он получает за выполнение своих обязанностей по контракту ежемесячное вознаграждение в форме должностного оклада, пользуется всеми видами государственного социального страхования, а также имеет право на другие социальные гарантии и льготы, действующие на предприятии.

Однако Госкомимущество считало, что «правоотношения, возникающие в силу настоящего Контракта, регулируются гражданским законодательством Российской Федерации», а «споры, возникающие в связи с исполнением настоящего Контракта, разрешаются судом и арбитражным судом».

На наш взгляд, здесь произошла явная путаница со сферой действия трудовых отношений. Кстати, Министерство юстиции не зарегистрировало данный документ и, следовательно, он не получил юридической силы и не стал действующим.

Однако затем данная идея нашла свое отражение в Указе Президента Российской Федерации N 1200 от 10 июня 1994 г. «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой», в котором установлено, что отношения Правительства Российской Федерации или уполномоченных им федеральных органов исполнительной власти с руководителями федеральных государственных предприятий регулируются на основании контрактов, заключаемых в соответствии с гражданским законодательством.

Положения Указа от 10 июня 1994 г. адресованы органам исполнительной власти федерального уровня. Что касается предприятий более низкого уровня, то органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации рекомендовано применять правила настоящего Указа при заключении контрактов с руководителями государственных предприятий, находящихся в государственной собственности соответствующих субъектов Российской Федерации. Следовательно, субъекты Федерации вправе самостоятельно решать данный вопрос.

Не вызывает возражений необходимость повышения ответственности лиц, занимающих столь высокое положение на предприятиях. Если данные предприятия входят в состав федеральной собственности, то государство вправе принимать меры по регулированию этой ответственности. Однако, по нашему мнению, при этом совершена очевидная ошибка. Именно в сфере ответственности имеются принципиальные различия между отношениями, регулируемые двумя отраслями права - гражданским и трудовым.

Руководитель предприятия в данном случае совершенно очевидно является наемным работником и он должен иметь все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством для этой формы реализации гражданами своего права на труд. Гражданское же законодательство предусматривает значительно более высокую степень ответственности

(вплоть до обращения взыскания на личное имущество субъекта гражданско-правовых отношений).

Предоставляя руководителю предприятия достаточно широкие полномочия, работодатель вправе рассчитывать на добросовестное исполнение работником столь высокого ранга своих обязанностей. В противном случае работодатель хотел бы иметь определенные гарантии возмещения ущерба.

Если руководитель, злоупотребляя своими полномочиями, выйдет за пределы своих полномочий, предусмотренных трудовым договором (контрактом) и при этом причинит ущерб собственнику, то вполне возможно применение более жестких мер ответственности, чем те, которые предусмотрены нормами трудового законодательства. Работодатель может, например, предъявить ему гражданский иск в уголовном деле или использовать механизм ответственности, присущий гражданскому праву.

Но произойти это может именно потому, что в таком случае он выйдет за пределы предмета трудового договора. Если же этого не происходит, то ответственность должна регулироваться нормами трудового законодательства, даже если и будет иметь место определенный ущерб, связанный, например, с нормальным производственно-хозяйственным риском.

Необходимые акценты будут расставлены в случае появления судебной практики по такой категории общественных отношений.

Вопрос повышения степени ответственности руководителя должен решаться и он может быть решен в рамках трудового законодательства. Возможно, следует внести соответствующие изменения в институт материальной ответственности, предусмотрев специальную форму ответственности для этой категории работников и специальный механизм привлечения к ней. Но все это можно сделать в рамках именно трудового права.

Кстати, налагая вето на принятый Государственной Думой Федеральный закон, посвященный особенностям правового регулирования трудовых отношений руководителя предприятия, Президент Российской Федерации отмечает, что руководитель является наемным работником.

Проблема вновь встает на повестку дня в связи с дальнейшим развитием законодательства. Так, ст.69 Федерального закона РФ «Об акционерных обществах» предусматривает, что права и обязанности единоличного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются настоящим законом, иными правовыми актами РФ и договором, заключаемым каждым из них с обществом.

По мнению специалистов, договор, подписываемый с лицами, входящими в исполнительный орган акционерного общества, по своей природе является трудовым договором. Однако гарантии, предоставляемые работнику нормами трудового законодательства здесь действуют не в полной мере. В договоре может быть указан срок, на который лицо избирается в исполнительный орган. Но договор заключается и без указания срока. Общее собрание акционеров, а если это предусмотрено уставом – совет директоров, вправе в любое время расторгнуть договор. Основания для расторжения такого договора в законе об АО не приводятся. Исходя из общих принципов российского законодательства и закрепленного в Конституции права на труд, такое решение вряд ли можно признать правильным. Следует полагать, что при несогласии с расторжением договора заинтересованное лицо вправе искать защиты в суде.

Что касается возможности обжалования решения собрания акционеров в суде, то складывающаяся судебная практика не подвергает ее сомнению. Так, рассматривая конкретное дело, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала, что требования председателя правления акционерного общества о признании недействительным решения общего собрания акционеров об отстранении его от занимаемой должности и восстановления на работе подлежат рассмотрению судом.⁶

⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ, 1995, N 10

Сегодня действительно возникают определенные проблемы в сфере регулирования трудовых отношений в связи с приватизацией и изменением организационно-правовых форм многих существующих субъектов хозяйственной деятельности, появлением новых. В связи с этим возникает необходимость закрепить в трудовом законодательстве специфику правового регулирования отношений по применению труда отдельных категорий работников (возможно, предусмотрев на уровне закона возможность заключения неких «комплексных» по сути и по содержанию договоров).

Видимо, надо различать собственно срочный трудовой договор (т.е., договор, заключаемый на определенный срок) и контракт, выходящий по ряду параметров за пределы традиционного трудового договора, который может быть заключен в исключительных и строго перечисленных в законе случаях.

Вопросы трипартизма и социального партнерства на разных уровнях

Современное трудовое законодательство в цивилизованных странах строится на основе трипартизма (т.е. трехсторонней модели регулирования, когда в нем участвует государство, работодатели и их представители, работники и их представители) и социального партнерства (или промышленного мира), предполагающего взвешенный подход при выработке решений, учитывающий интересы всех сторон трудовых отношений.

Социальное партнерство является одним из краеугольных принципов взаимодействия между трудом и капиталом, регулирования трудовых отношений в любом цивилизованном обществе. Это одно из самых больших завоеваний реальной демократии, а степень его развития является одним из критериев реальной зрелости демократии.

Но это предполагает именно «партнерство», «промышленный мир», а не антагонистические противоречия между «квази-партнерами», не желающими «поступаться принципами». Хотелось бы, чтобы об этом не забывали и участники трудовых отношений. Не даром сегодня право рассматривается не как «воля господствующего класса, возведенная в закон», а как «средство достижения общественного компромисса». Не «классовая борьба против капитала», а взаимоуважительная позиция сторон.

Кстати, если и говорить о представителях работников, то и следует говорить, видимо, именно о профсоюзах, а не о «представительных органах работников» вообще. Идеальная модель: один работодатель – один профсоюз.

Собственно единственными проблемами, по которым сегодня никак не удастся найти согласование позиций с профсоюзами, является наличие у них «права вето» при решении вопроса об увольнении работников и проблема дополнительных гарантий для выборных профсоюзных работников.

Специалисты, характеризуя ситуацию с принятием нового трудового законодательства, справедливо отмечают, что «политическое значение принятия нового Трудового кодекса для страны гораздо более важно, чем просто его регулирующая функция. Трудовой кодекс может работать только при условии, что его положения разделяют все члены трехстороннего соглашения, то есть и Правительство, и работодатели, и профсоюзы. Поэтому по своей политической сути Трудовой кодекс превращается в своеобразный меморандум о социальном согласии».⁷

Почему же профсоюзы не готовы пройти даже самую малость по пути нахождения этого компромисса, реального социального партнерства, промышленного мира?

Кроме трудового права в России существует еще, так называемое «профсоюзное право», далеко не все нормы которого сформулированы с позиций социального партнерства. Профсоюзы, их объединения (ассоциации) самостоятельно разрабатывают и утверждают свои уставы, положения о первичных профсоюзных организациях, свою структуру; образуют профсоюзные органы, организуют свою деятельность, проводят собрания, конференции, съезды и другие мероприятия.

⁷ См.: Российская газета, 1998, 24 октября

Гарантии, установленные для выборных работников, по сути, являются, конечно, правильными. Однако на практике возможна ситуация, когда все (или большинство) работников окажутся выборными (законодательство о профсоюзах это не только не запрещает, но и допускает). Не будет ли здесь злоупотреблений со стороны работников, которые могут, практически, таким образом себя «подстраховать»? Опять возникает проблема права работодателя на решение кадровых вопросов (особенно при виновном поведении работника).

Что же касается «права вето» при решении вопросов об увольнении работников по инициативе работодателя (особенно в связи с ухудшением экономической конъюнктуры), то ни международно-правовые документы, ни законодательство стран с развитой рыночной экономикой не предполагают наличия у профсоюзов безусловного «права вето». При разных вариантах решения этой проблемы у работодателя всегда остается, как минимум, возможность оспаривания решения профсоюзов (например, в суде).

На наш взгляд, здесь существует повод для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросу о противоречии между действующим законодательством о труде, законодательством о профсоюзах и Конституцией Российской Федерации. Соответствующие статьи КЗоТ РФ и Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» нарушают конституционное право собственности. В соответствии со ст.8 Конституции РФ «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности»).

О феномене «патернализма государства» в России

Хотелось бы остановиться еще на одном важном моменте. В нашем обществе уже достаточно давно возник феномен «патернализма» государства в сфере труда. Граждане хотят (они привыкли к этому!) все получить от государства. Эта привычка выработалась за те десятилетия, в течение которых они получали униженно низкую заработную плату, но имели возможность рассчитывать на помощь государства в решении «сопутствующих» вопросов – социальное и медицинское обеспечение, жилищные вопросы и т.д.

«Цинично низкая» заработная плата не стимулирует работников к высокопроизводительному труду, делает неразрительным для предприятия содержание излишней численности работников (отсюда – «скрытая безработица»).

Почему, например, моему поколению отказывают в возможности приобщиться к накопительным пенсионным системам, заставляя складывать деньги в чулок, откладывая их на старость?

Надо постараться изменить эту ситуацию, изменив акценты. Комплексный подход к решению экономических проблем означает, например, взаимосвязанное регулирование оплаты труда с вопросами налогообложения - как физических, так и юридических лиц.

Общие подходы к кругу регулируемых трудовым правом отношений, к предмету трудового права остаются прежними. Это право социальной защиты. Однако необходимо найти равнодействующую, позволяющую учесть интересы обеих сторон, найти определенные компромиссы. Безусловно, что это можно сделать с помощью законодателя.

Хорошо известна проблема «анти-гарантий» в трудовом законодательстве, т.е. гарантий, существующих со времен советского государства, но никак не стимулирующих сегодня работодателей к использованию труда работников как раз тех категорий, которые действительно нуждаются в повышенной защите – несовершеннолетние, женщины, инвалиды, учащиеся.

Почему ни при каких условиях нельзя уволить одинокую мать, имеющую детей, – даже при систематическом неисполнении ею своих трудовых обязанностей или ином их грубом нарушении? Здесь надо установить запрет лишь на увольнение по основаниям, когда нет вины работницы.

Несовершеннолетние, получающие возможность освоить специальность, в целях охраны их здоровья работают не по 40 часов в неделю, а по 24 или 36, получая, однако, заработную плату за 40. Практически, в данном случае речь идет о неполном рабочем времени, следовательно, и оплата должна быть пропорциональной отработанному времени.

Общество заинтересовано в том, чтобы граждане получали образование. Для многих граждан единственным вариантом получения высшего или среднего профессионального образования является сочетание работы с обучением, поэтому в трудовом законодательстве для этой категории работников предоставлено немало льгот. Однако все они ложатся бременем на плечи работодателя, государство же не делает практически никаких встречных шагов. К тому же эти льготы предоставляются независимо от того, первое или второе (третье, четвертое и т.д.) образование получает работник, является оно профильным для его сегодняшней работы или нет. Видимо есть смысл предоставлять подобные льготы лишь при получении первого образования.

В то же время в законодательстве отсутствуют гарантии для работников (как правило, занимающих более высокие посты, чем обучающиеся в вузах и техникумах), направленных работодателем (или осуществляющим обучение по собственной инициативе) на обучение по программам профессиональной переподготовки (а по некоторым параметрам - и на повышение квалификации). Эти вопросы также необходимо решить.

Российская Федерация, ее субъекты должны делать определенные шаги навстречу работодателям, использующим труд работников, нуждающихся в повышенной защите. Однако эти шаги, как правило, должны могут быть сделаны не в трудовом, а в иных отраслях права. Вечная проблема – комплексное решение вопросов! Но в противном случае никак не удастся решить эту очень важную задачу.

Трудовые споры: система органов, необходимых для их разрешения, и механизм рассмотрения

Особое значение следует уделить разработке механизма правового регулирования отношений, составляющих предмет трудового права. Неудовлетворительна сегодня ситуация с порядком рассмотрения трудовых споров и исполнением решений органов по их рассмотрению.

Судебная власть и ее положение в российской системе разделения властей - это особая проблема и «невидимые миру слезы». Ни законодательная, ни исполнительная власть на сегодняшнем этапе развития нашего общества не заинтересованы в сильной судебной власти.

Сегодня с сожалением приходится вообще констатировать явное несоответствие политических, экономических и правовых «векторов», с помощью которых любое общество пытается решать свои проблемы. Налицо явное преобладание, если не сказать, «засилие» политических аспектов.

Несмотря на торжественно провозглашенную цель – построение правового государства, законодательная и исполнительная ветви власти заставляют население страны - потребителей законов пассивно наблюдать за тем, как политические мотивы преобладают над всем остальными – в первую очередь, над экономическими и чисто правовыми моментами.

Право – всего лишь механизм, инструмент, позволяющий создать нормально функционирующую рыночную экономику. Оно не может «бежать впереди паровоза». Но оно и не должно существенно отставать (и тем более тормозить процесс развития, даже если это диктуется некими «высшими политическими соображениями»). Не политика, экономика и право, а экономика, право и политика. Такие преференции общество должны устроить больше.

В последнее время прижился термин, не вызывающий возражений: экономика должна быть правовой. Однако, прежде всего мы должны иметь «правовую политику». Общество, претендующее на звание цивилизованного, должно цивилизованно определить «правила игры» и свято их соблюдать.

Граждане России пока не привыкли видеть в суде орган власти, где защищаются их права и интересы. Конечно, хотелось бы иметь систему специализированных судов (в т.ч. и судов трудовых), но совершенно очевидна иллюзорность этой идеи в сегодняшних экономических условиях – у государства нет денег на создание таких судов. В то же время следует достаточно критически отнестись к идее о создании «трудовых судов» на манер судов третейских. То, что приемлемо в сфере хозяйственных споров, возникающих между

равноправными субъектами, нецелесообразно в сфере трудовых отношений, где стороны объективно не могут быть «экономически равноправными» – работодатели всегда сильнее и они, «взяв на содержание» такие суды, всегда будут считать себя «заказывающими музыку».

Несколько слов в заключение.

По нашему мнению, не следует бесконечно «шлифовать» проект Трудового кодекса. Для реальной работы над его проектом в Государственной Думе важно иметь целостную концепцию закона. На наш взгляд, такая концепция есть (в частности, она находит свое отражение в проекте Трудового кодекса, разработанном Правительством РФ). Это подтверждается достаточно большим количеством поступивших из субъектов Российской Федерации и из органов исполнительной власти отзывов.

Расхождения по деталям можно решать в процессе работы над законопроектами, но надо, наконец, начинать конструктивную работу!

Проблемы реформирования отдельных институтов трудового права РФ

В.И. Миронов,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского процесса и социальных
отраслей права Московской гуманитарно-социальной академии,
эксперт Независимого экспертно-правового совета,
судья в отставке

Проблемы государственного регулирования труда в России в основном носят экономический характер. Современное государство не стремится обеспечить гарантированный прежде уровень трудовых прав. Переход к рыночной экономике диктует свои приоритеты в государственной политике. Изменилась роль государства и в регламентации трудовых отношений. В настоящее время государственные органы призваны определить лишь минимум трудовых прав работников, который может быть повышен в договорах о труде. Конечным пунктом движения в данном направлении может стать замена государственного регулирования договорным. Тогда как договорное установление прав и обязанностей участников правоотношений более присуще гражданскому законодательству. В связи с изложенным нельзя не заметить проникновение принципов гражданского права в регламентацию трудовых отношений. Одним из постулатов гражданского законодательства является равноправие субъектов, вступающих в договорные отношения. В свою очередь работодатель имеет очевидные преимущества над подчиненным ему в процессе трудовой деятельности работником. Поэтому невозможно поставить знак равенства между правами участников трудовых отношений. И трудовое право России в качестве самостоятельной отрасли возникло в связи с необходимостью государственной защиты интересов работников от экономического и правового превосходства работодателей. Таким образом, переход от государственного к договорному регулированию трудовых отношений означает возвращение в прошлый век. Именно в то время условия труда определялись на основании гражданско-правовых договоров, а трудовое право еще не выделилось в самостоятельную отрасль. Следовательно, к изменению роли государства в регламентации трудовых отношений необходимо подходить весьма осторожно.

Однако сейчас панацеей от всех бед работодателей объявлено изменение содержания трудового законодательства. Причем данное направление реформирования предполагает существенное ослабление позиций государственных органов в процессе регулирования трудовых отношений. Основным аргументом для снижения гарантированного государством минимума трудовых прав служит тезис о несоответствии действующего трудового законодательства новым экономическим реалиям. Аналогичное оправдание получают и многочисленные нарушения норм трудового права. Хотя до настоящего времени экономический анализ предписаний трудового законодательства не проводился. Конечно, при проведении реформы законодательства о труде нельзя абстрагироваться от происходящих в стране экономических изменений. В свою очередь и экономические преобразования должны работать на решение многочисленных правовых проблем.

Многочисленные препятствия в настоящее время существуют и на пути реализации норм трудового законодательства. Причем они могут быть устранены юридическими средствами без дополнительных бюджетных ассигнований.

В настоящей работе анализируются главные проблемы законодательства о труде, которые могут быть решены в ходе его реформирования.

1. Регулирование трудовых отношений в современных условиях.

Современная практика формирования содержания трудовых отношений стоит далеко от требований действующего законодательства. Сложилась парадоксальная ситуация,

когда нормы трудового права существуют сами по себе, а регламентация труда осуществляется по иным правилам, которые не вписываются в рамки трудового законодательства. В связи с этим целесообразно остановиться на типичных приемах, применяемых работодателями для регулирования трудовых отношений.

1.1. Использование гражданского законодательства при регулировании трудовых отношений

В настоящее время работодатели предпочитают оформлять трудовую связь с работниками путем заключения гражданско-правовых договоров о труде. Хотя при детальном анализе правовой природы нетрудно убедиться, что между работодателем и работником возникли трудовые отношения, которые должны быть урегулированы нормами трудового законодательства. Однако содержание указанных гражданско-правовых договоров на практике не проверяется, так как процесс такой проверки в действующем законодательстве не регламентирован. В связи с чем работодатели путем заключения данных договоров избегают обязанности предоставлять работникам льготы и преимущества, установленные трудовым законодательством.

После введения в действие Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» ситуация с применением норм гражданского законодательства при регулировании трудовых отношений может накалиться до критической отметки. Данным Федеральным законом предусмотрено, что работодатели, заключившие с работником трудовой договор, обязаны платить страховые взносы в соответствующий внебюджетный фонд. Тогда как при использовании труда на основании гражданско-правовых договоров уплата взносов будет производиться при наличии условия об этом в тексте заключенного между работником и работодателем договора. Поэтому работодателю для того, чтобы избежать уплаты страховых взносов, достаточно перевести работников на гражданско-правовые договоры о труде без включения в них обязанности по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Следовательно, в подобных ситуациях существует опасность исключения норм трудового права из правоприменительной деятельности.

1.2. Типичные нарушения норм трудового права при приеме на работу

В настоящее время многие работодатели вообще не оформляют прием работника на работу. И хотя по действующему трудовому законодательству фактический допуск к работе является одной из форм заключения трудового договора (контракта), при возникновении спора работнику бывает весьма сложно доказать факт наличия трудовых отношений. Это обусловлено тем, что никаких документов, подтверждающих выполнение трудовой функции, ни у работника, ни у работодателя не имеется. Таким образом работодатели уходят от применения норм трудового законодательства, которые призваны защищать интересы работника в процессе трудовой деятельности.

Нередко работодатели отказывают в заключении трудового договора (контракта) по причине отсутствия у лица, желающего поступить на работу, регистрации на жилой площади по месту нахождения организации, с которой потенциальный работник намерен вступить в трудовые отношения. Наиболее часто такие отказы встречаются в практике приема на работу в государственные организации. Однако в ст. 16 КЗоТ РФ гарантировано поступление на работу независимо от места проживания лица, вступающего в трудовые отношения. Следовательно, отсутствие регистрации не может служить обоснованной причиной отказа в приеме на работу. Однако данное правило повсеместно нарушается.

В соответствии со ст. 21 КЗоТ РФ испытательный срок следует устанавливать работнику исключительно в момент его приема на работу. Однако многие работники узнают об этом при увольнении с работы в связи с неудовлетворительным результатом испытания.

1.3. Недействительные условия трудового договора (контракта)

Трудовой договор (контракт), заключаемый между работником и работодателем, не должен иметь в своем содержании условия, ухудшающие положение работника в сравнении с трудовым законодательством Российской Федерации и ее субъектов, а также по отношению к соглашениям и коллективному договору, действующим в организации. Такие

условия в соответствии со ст. 5 КЗоТ РФ являются недействительными. Однако правовой механизм их признания недействительными не разработан. Фактически содержание трудовых договоров (контрактов) никем не проверяется. Сказанное позволяет работодателям самостоятельно определять правила трудовой деятельности работников. При этом требования трудового законодательства зачастую игнорируются.

Таким образом, на практике вместо норм трудового права действуют недействительные условия трудового договора (контракта), которые работодатель навязывает работнику при его заключении.

1.4. Регулирование рабочего времени и времени отдыха

Режим работы в организации, как правило, определяет работодатель. В настоящее время участие представителей работников в регулировании рабочего времени сведено работодателями к минимуму. Типичными стали и нарушения трудовых прав работников с согласия действующих в организации профсоюзных органов. К примеру, перевод работников на режим неполного рабочего времени осуществляется на основании совместных распоряжений работодателя и профсоюзного комитета. В данном случае нарушаются индивидуальные трудовые права работников, гарантированные в ст. 25 КЗоТ РФ.

Широкое распространение получила и практика предоставления работникам отпусков без сохранения заработной платы в связи с экономической нестабильностью организации, с которой они состоят в трудовых отношениях. И хотя отпуска по инициативе работодателя должны быть оплачены как простой не по вине работника, время таких отпусков в большинстве случаев не оплачивается. Основанием к отказу в их оплате служат заявления работников, которых работодатель вынуждает в письменном виде выразить согласие на уход в неоплачиваемый отпуск.

В подавляющем большинстве организаций отсутствуют графики предоставления отпусков. В связи с этим и отпуска работодатель позволяет использовать в удобное для него время.

Фактически и деятельность работодателей в области регулирования рабочего времени и времени отдыха в настоящее время вышла из-под контроля государственных органов.

1.5. Определение заработной платы работников

В настоящее время только в государственных организациях сохраняется видимость правового регулирования оплаты труда работников. В негосударственном секторе экономики размер заработной платы работника зависит исключительно от усмотрения работодателя. Причем в заключаемых с работниками трудовых договорах (контрактах), как правило, закреплено право работодателей изменять в одностороннем порядке размер заработной платы. В силу действующего законодательства данное условие трудовых договоров (контрактов) должно признаваться недействительным. Однако на практике работодатели используют закрепленное в трудовом договоре (контракте) право на снижение заработной платы для увольнения неугодных работников. Работодатель просто устанавливает такому работнику заработную плату в размере 83 руб. 49 коп., что соответствует государственному минимуму. На эту сумму проблематично прожить в течение одного дня. Поэтому работник вынужден искать себе другую работу.

Массовый характер приобрели и нарушения сроков выплаты заработной платы.

1.6. Охрана труда

Несмотря на принятие Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации» от 23 июня 1999 года, установленные государством правила по охране труда повсеместно нарушаются. Об этом свидетельствует резко возросшее в период перехода к рыночной экономике количество несчастных случаев на производстве. Государственные органы явно не справляются с задачей реализации норм об охране труда работников.

1.7. Нарушения при прекращении трудового договора (контракта)

В новых экономических условиях работодатели весьма часто для прекращения трудовых отношений используют п. 2 ст. 29 КЗоТ РФ, предусматривающий увольнение работника

по истечении срока действия трудового договора (контракта). Однако большинство срочных трудовых договоров (контрактов) заключается с нарушением требований ч. 2 ст. 17 КЗоТ РФ, так как выполняемая в соответствии с ними работа носит постоянный характер. В связи с чем и увольнение работника по указанному основанию является незаконным. Несмотря на множество случаев незаконного прекращения трудовых отношений по п. 2 ст. 29 КЗоТ РФ, в судебном порядке споры по данному поводу возникают весьма редко.

В нарушение требований ч. 3 ст. 25 КЗоТ РФ работодатели изменяют работникам существенные условия труда, а при отказе продолжить работу в новой обстановке увольняют их по п. 6 ст. 29 КЗоТ РФ. Такая практика также не соответствует действующему законодательству. Однако далеко не всегда незаконные действия работодателей работники обжалуют в судебном порядке.

Таким образом, на практике действуют не требования норм трудового права, а установлен при попустительстве государственных органов диктат позиции работодателей.

2. Основные причины нарушений трудового законодательства

Конечно, немалое количество нарушений норм трудового законодательства обусловлено экономическими причинами. Но большинство из них имеют корни в несовершенстве правовой регламентации трудовых отношений. Рассмотрим основные юридические обстоятельства, которые не позволяют признать удовлетворительным соблюдение требований законодательства о труде.

Правовые причины массовых нарушений скрыты в содержании материальных норм трудового законодательства, а также в обеспечении их реализации. Поскольку процесс реализации предписаний любой отрасли права должен быть регламентирован процессуальными нормами, указанные причины приобретают и процессуальный характер.

2.1. Причины материального свойства

2.1.1. Снижение роли государственной регламентации труда

В новых экономических условиях центр тяжести в регулировании трудовых отношений переместился от государства к работодателям. Новые собственники организаций получили практически неограниченные возможности для определения условий труда подчиненных им работников. Теперь государственные органы не имеют серьезного влияния на работодателей, они не могут даже обеспечить реализацию прав работников, гарантированных в трудовом законодательстве. Создается впечатление, что государство в лице полномочных органов гораздо больше сил и средств расходует на изменение норм материального права, чем на создание условий для их реализации. Такое самоустранение государственных органов от процесса реализации норм трудового законодательства на практике привело к правовой незащищенности интересов работников от чинимого работодателями произвола. Профсоюзные комитеты в большинстве организаций негосударственного сектора экономики отсутствуют. Современные работодатели всячески препятствуют деятельности профсоюзов на подвластной территории. Самостоятельно работники в большинстве случаев реализовать гарантированные трудовым законодательством права не в состоянии. При таких обстоятельствах работодатели используют для регулирования трудовых отношений нормы гражданского законодательства. Тем более, что принимаемое в последнее время федеральное законодательство создает для этого необходимые условия. Вместе с тем трудовое право предполагает наличие установленных государством правил защиты интересов работников в процессе трудовой деятельности.

2.1.2. Противоречия в содержании трудового законодательства.

Основные нормативно-правовые акты, которые составляют содержание трудового законодательства принимаются на самом различном уровне. В связи с этим и противоречия в содержании трудового законодательства возникают как на одном, так и на различных уровнях правовой регламентации трудовых отношений.

Прежде всего можно выделить противоречия между нормами международно-правовых актов и предписаниями внутреннего законодательства о труде.

Многочисленные противоречия имеются и в содержании федерального законодательства. Зачастую их можно увидеть в нормативно-правовых актах одинаковой юридической силы. Порой они порождены тем, что нормы трудового права неожиданно появляются в нормативных правовых актах, которые не относятся к трудовому законодательству.

Немало коллизий возникает и в законодательстве о труде Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Соглашения, коллективные договоры, иные локальные правовые акты также зачастую вступают в противоречие с вышестоящим по юридической силе законодательством.

Правовые механизмы для разрешения большинства возникающих в содержании трудового законодательства противоречий не разработаны. В связи с этим подобные противоречия становятся непреодолимым препятствием на пути реализации норм трудового права.

2.1.3. Несовершенство отдельных норм материального права

В ряде случаев защитить интересы работников в процессе трудовой деятельности не представляется возможным ввиду несоответствия норм трудового права новым экономическим реалиям. В первую очередь сказанное касается норм института заработной платы. Новые собственники организаций используют все возможные средства для использования наемного труда с максимальной для себя прибылью. Интересы работников при этом ими практически не учитываются. Хотя работники заинтересованы в том, чтобы получать за свой труд достойную плату. Однако нормы трудового законодательства, регулирующие оплату труда работников, разработаны в других экономических условиях. По этой причине они нуждаются в совершенствовании. Именно государство должно обеспечить получение работниками необходимых для жизни средств.

В настоящее время в обществе сформировано негативное отношение к действующему КЗоТ РФ. Конечно, в нем есть нормы, которые следует приспособить к новой экономической ситуации. Например, необходимо изменить п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ, позволяющий уволить за совершение хищения по месту работы работников государственных и общественных организаций. Таким правом должны быть наделены все работодатели. Однако основные беды современного трудового законодательства РФ связаны с отсутствием механизмов для реализации содержащихся в нем норм.

2.2. Причины процессуального характера

2.2.1. Отсутствие специального нормативного правового акта, регламентирующего процесс реализации трудового законодательства

Принудительная реализация норм трудового права происходит по правилам ГПК РСФСР. В связи с этим нельзя не обратить внимание на разрыв между материальными нормами трудового права и процессом их реализации.

Как уже отмечалось, трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Тогда как в ст. 71 Конституции РФ гражданско-процессуальное законодательство отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации. Следовательно, принудительные меры по реализации требований трудового законодательства могут быть разработаны лишь на федеральном уровне. В свою очередь нормы трудового права принимаются не только на федеральном, но и на региональном, местном и локальном уровнях. Однако на нижестоящих по отношению к законодательству Российской Федерации ступенях правовой регламентации труда принудительные средства реализации не могут быть разработаны. В связи с этим без контроля в процессе реализации оказались региональные и местные соглашения, коллективные договоры и иные правовые акты организаций, трудовые договоры (контракты).

В соответствии с гражданско-процессуальным законодательством все лица самостоятельно распоряжаются своими правами. Применительно к трудовым отношениям данное правило означает, что принудительные механизмы могут быть включены в процесс реализации прав работника лишь в том случае, если им подана жалоба на работодателя в полномочные государственные органы. В современной экономической ситуации работники не рискуют жаловаться на работодателей, поскольку это грозит потерей драгоценного рабочего места.

Гражданско-процессуальное законодательство исходит из принципа равенства прав участников правоотношений. Работник и работодатель никогда не станут равноправными спорящими субъектами.

В связи с изложенным нормы гражданско-процессуального законодательства оказываются непригодными для реализации трудовых прав работников.

2.2.2. Ограничения для самозащиты работниками трудовых прав

Работники должны иметь возможность адекватно реагировать на незаконные действия работодателей с целью реализации гарантированных трудовым законодательством

прав. К примеру, отказаться от выполнения трудовой функции при нарушении работодателем сроков выплаты заработной платы. В действующем законодательстве средства для самозащиты работниками трудовых прав весьма ограничены. В соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации» работник вправе отказаться от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения работодателем требований по охране труда. Из п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 года, с последующими изменениями, «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» следует, что работник вправе использовать самостоятельно дни отдыха, которые не могут быть перенесены по усмотрению работодателя.

Однако регламентации в трудовом законодательстве двух частных случаев явно недостаточно для полноценной самозащиты работниками трудовых прав.

2.2.3. Отсутствие полномочий для устранения нарушений трудового законодательства

Органы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде не образуют единой системы. Надзор и контроль за применением трудового законодательства в полном объеме осуществляет Рострудинспекция, состоящая в ведении Министерства труда и социального развития РФ.

Для пресечения противоправных действий работодателей надзорно-контрольные инстанции выдают предписания, которые в законодательстве названы обязательными для исполнения. Однако механизмы, обеспечивающие принудительную реализацию содержащихся в них требований, отсутствуют. По этой причине они работодателями не выполняются.

Кроме того, органы надзора и контроля не вправе вмешиваться в процесс реализации трудовых прав работников при отсутствии у них жалобы на действия работодателя. Это правило вытекает из содержания гражданско-процессуального законодательства. В связи с чем работодатель, убедивший работника отказаться от гарантированных трудовым законодательством прав, вполне может потребовать от представителей органов надзора и контроля прекратить вмешательство в регулирование трудовых отношений в подвластной ему организации. Данное положение способствует нарушению норм трудового законодательства.

2.2.4. Несовершенство процедуры рассмотрения трудовых споров

Конечной инстанцией, разрешающей трудовые споры, в настоящее время являются суды общей юрисдикции. На практике в большинстве звеньев судебной системы специализация судей не проводится. Поэтому очень трудно рассчитывать на квалифицированное рассмотрение трудовых споров.

Неприемлемыми для трудовых споров стали и сроки их прохождения в судах. Практика свидетельствует о том, что данная категория дел рассматривается судами в среднем около года. Большинство работников в силу своих материальных возможностей не могут в течение столь длительного времени вести судебную тяжбу с работодателем. Поэтому обращение в суд становится крайней мерой для защиты трудовых прав работников, к которой они прибегают при отсутствии других вариантов выхода из конфликта с работодателем.

В настоящее время большинство трудовых споров отнесено к компетенции мировых судей. В ст. 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» от 11 ноября 1998 года предусматривается рассмотрение мировым судьей дел, возникающих из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе. Таким образом, законодательное регулирование идет по пути от неквалифицированного к еще более неквалифицированному разрешению трудовых споров.

По общему правилу все трудовые споры рассматриваются в судах по месту нахождения работодателя. Установив контакт с судьями, работодатель может не волноваться за исход возникающих трудовых споров.

Работодатель имеет неограниченные возможности в процессе доказывания. В данном случае доказательством выступают акты, подготовленные подчиненными ему работниками. Такие акты, к примеру, могут подтвердить отказ работника подписать приказ о приеме на работу с испытательным сроком. В подобной ситуации работник ничего не может противопоставить работодателю в ходе судебного разбирательства.

3. Рекомендации по реформированию трудового законодательства

В ходе реформы трудового законодательства должны измениться не только материальные нормы права, но и процессуальные, обеспечивающие их реализацию.

3.1. Предложения по изменению содержания материальных норм трудового права

3.1.1. Повышение роли органов государственной власти Российской Федерации в регулировании трудовых отношений

Прежде всего, трудовое законодательство должно быть отнесено к ведению Российской Федерации. На нижестоящих уровнях правовой регламентации труда должно быть возможно принятие лишь правовых норм, улучшающих положение работников в сравнении с федеральным законодательством.

В федеральном законодательстве необходимо решить и вопрос о максимальном расширении сферы применения норм трудового права. При этом следует попытаться нивелировать разницу между нормами трудового и гражданского законодательства, которая имеется в практике регламентации труда. В этой связи целесообразно предоставить основные льготы, установленные в трудовом законодательстве, всем лицам, выполняющим личным трудом работу, в том числе и на основании гражданско-правовых договоров, предметом которых выступает выполнение работы и оказание услуг. Наниматели рабочей силы законодателем должны быть поставлены в условия, при которых они не смогут извлечь материальных выгод при регламентации трудовых отношений нормами гражданского законодательства (в том числе и при уплате страховых взносов).

Изменения необходимы и в государственном регулировании оплаты труда работников. Государство обязано гарантировать работникам получение заработной платы в размере не ниже прожиточного минимума. Кроме этого, следует установить меры государственной защиты интересов работников при распределении прибыли, полученной за счет их труда. Определенный законодателем минимальный размер прибыли работодателя обязаны расходовать на оплату труда работников.

3.1.2. Устранение противоречий норм трудового законодательства

Трудовое право является особой отраслью. Прежде всего сказанное проявляется в том, что на нижестоящих по отношению к федеральному законодательству ступенях правового регулирования положение работников может быть улучшено. В связи с этим общеправовой критерий разрешения правовых коллизий в пользу нормы, имеющей большую юридическую силу, в данном случае не всегда применим. Требуется новая формула устранения противоречий. Поэтому в федеральном законодательстве следует закрепить правило, согласно которому при возникновении коллизий правоприменитель обязан руководствоваться нормой, создающей для работника более благоприятные условия. При возникновении трудностей выявления такой нормы необходимо руководствоваться мнением заинтересованного в ее применении работника.

Положения соглашений, коллективных договоров, иных локальных актов организаций, трудовых договоров (контрактов), ущемляющие права работников, гарантированные в законодательстве, следует исключить из практики применения. Для этой цели необходимо регламентировать процесс признания Минтрудом РФ и его органами, а также судом названных положений недействительными. При вынесении решений о недействительности положений ввиду несоответствия требованиям законодательства такие положения в принудительном порядке должны быть исключены из содержания договоров о труде и локальных актов организаций. Указанные решения следует реализовывать в порядке исполнительного производства.

3.1.3. Систематизация и кодификация трудового законодательства

Давно назрела потребность систематизировать действующие акты трудового законодательства. Данная систематизация может быть закончена путем принятия федеральных законов по отдельным институтам трудового права. В этом случае содержанием законов станут нормы, апробированные на практике.

Представляется, что нормы трудового права, которые встречаются в нормативных правовых актах, не являющихся собственно источниками трудового права, должны органично войти в содержание федеральных законов о труде. Проведение такой работы предполагает наличие в федеральном законодательстве правила о недопустимости включения норм трудового права в нормативные правовые акты других отраслей. При этом могут быть устранены и многочисленные противоречия федерального законодательства о труде.

В настоящее время кодификация трудового законодательства идет исключительно по пути разработки Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ). Хотя в Указе Президента РФ «О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации» от 14 февраля 1998 года поставлена задача создания укрупненных отраслевых актов, представляется, что ни КЗоТ РФ, ни ТК РФ к числу таких актов не могут быть отнесены. Ведь в их содержание невозможно включить все перечисленные выше федеральные законы, регулирующие социально-трудовые отношения. В связи с изложенным целесообразно в результате сплошной систематизации и кодификации трудового законодательства разработать Свод законов о труде РФ. Данный Свод должен состоять из солидной общей части и отдельных федеральных законов, принятых по институтам трудового права.

3.2. Создание нового процесса реализации норм трудового законодательства

3.2.1. Разработка Трудового процессуального кодекса Российской Федерации (ТПК РФ)

В Программе социальных реформ на период 1996-2000 годов, утвержденной постановлением Правительства РФ № 222 от 26 февраля 1997 года, реформу трудового законодательства предусматривается провести путем создания как нового ТК РФ, так и ТПК РФ. Однако пока еще к разработке ТПК РФ даже не приступали. Вместе с тем, как уже отмечалось, в сложившейся ситуации прежде всего требуется обеспечить реализацию норм трудового права. Именно в ТПК РФ должны быть разработаны механизмы защиты трудовых прав работников, гарантированных в законодательстве.

Причем концепция ТПК РФ отличается от принципов гражданско-процессуального законодательства. Это обусловлено тем, что реализацию требований трудового законодательства нельзя связывать с подачей работником жалобы на действия работодателя. Ведь работник не заинтересован в конфликте с работодателем. Тогда как обжалование даже незаконных решений всегда вызывает негативную реакцию со стороны работодателя. Следовательно, государство обязано обеспечить защиту гарантированных им работнику трудовых прав, не подвергая его испытаниям тяжбы с работодателем.

В содержание ТПК РФ необходимо включить нормы, регламентирующие самозащиту трудовых прав, деятельность по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и рассмотрению трудовых споров.

3.2.2. Развитие самозащиты трудовых прав

В ТПК РФ следует детально регламентировать действия работников по самозащите трудовых прав. Работники должны получить возможность адекватно реагировать на допускаемые работодателем нарушения. При этом необходимо разработать критерии соразмерности действий работника допускаемым работодателем нарушениям его прав. Данные критерии также могут носить материальный и процессуальный характер. Материальные критерии должны учитывать материальные интересы сторон трудового правоотношения. Например, работник своими действиями по самозащите трудовых прав не может причинять работодателю ущерб в большем размере, чем работодатель имеет перед ним задолженность. Процессуальные критерии касаются процесса регламентации трудовых отношений. Так, при нарушении работодателем обязанности утвердить в установленные законодательством сроки график отпусков, работнику следует предоставить право использовать отпуск самостоятельно в любое удобное для него время. Причем в ТПК РФ необходимо регламентировать максимально возможное количество случаев самозащиты работниками трудовых прав.

3.2.3. Совершенствование деятельности по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства.

Предпочтительным видится создание единой системы органов надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. Предписания надзорно-контрольных инстанций

должны приобрести механизмы принудительной реализации. Следовательно, их необходимо включить в число исполнительных документов. Тогда реализация таких предписаний будет происходить по правилам, установленным для исполнения судебных решений.

Работодатели и сейчас вправе обжаловать в судебном порядке предписания органов надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. Если они не воспользуются данным правом в течение определенного в законодательстве срока, требования предписаний будут исполняться в принудительном порядке. В тех случаях, когда предписание обжаловано работодателем, его принудительное исполнение станет возможным только после оставления судом жалобы работодателя без удовлетворения. При отмене судом предписания в целом или отдельной его части суд должен вынести свое решение по вопросам, которые были незаконно решены при издании предписания.

В ТПК РФ следует закрепить и правило, согласно которому деятельность по устранению нарушений трудовых прав работников протекает независимо от того, подана ими жалоба на действия работодателя или нет. Сообщение сведений о подаче работниками жалобы и о ее содержании работодателю должно стать возможным только при наличии согласия работников, обратившихся за помощью в органы надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства.

3.2.4. Формирование судебного состава по трудовым делам и его полномочия

Сегодня представляется целесообразным сформировать судебные составы, которые могут обеспечить квалифицированное разрешение трудовых споров. Причем для достижения этой цели не требуется дополнительных бюджетных средств.

Судьи судов общей юрисдикции могут стать председательствующими в судебном составе по трудовым делам. На территории юрисдикции каждого суда осуществляют свою деятельность освобожденные работники профсоюзных органов. Они имеют возможность войти в судебный состав в качестве представителей работников. За время исполнения ими обязанности общественного судьи за ними необходимо сохранять заработную плату по месту основной работы. С другой стороны, в состав суда по трудовым делам следует включить представителей работодателей с соблюдением правила о сохранении за ними в период судебной деятельности средней заработной платы. От работодателей в список общественных судей могут быть включены представители Министерства труда и социального развития РФ и его органов на местах. По предложенной схеме судебный состав по трудовым делам может быть сформирован в каждом звене существующей судебной системы. Утверждать список общественных судей вполне может Минтруд РФ и его региональные органы. Непременным условием включения в данный список должны стать гарантии заинтересованных организаций о сохранении средней заработной платы за время исполнения обязанностей общественного судьи.

К компетенции сформированного предложенным образом судебного состава могут быть отнесены как индивидуальные, так и коллективные трудовые споры. Однако общественные судьи не могут рассматривать дела с участием организаций, сохраняющих за ними среднюю заработную плату.

В ТПК РФ необходимо регламентировать и особые процессуальные правила рассмотрения трудовых споров.

Работникам также следует предоставить право обращаться за защитой интересов как в суд по месту нахождения работодателя, так и в суд по своему месту жительства.

Время доказывания законности управленческих решений должно лежать на работодателе. При невыполнении им обязанности представить в установленный срок доказательства, а также при уклонении от явки в суд, решение необходимо выносить на основании объяснений работника, являющихся в такой ситуации неопровергнутым доказательством.

В ТПК РФ следует найти место и разделу, посвященному доказательствам. Причем в нем можно обратить внимание правоприменителей на особо критическое отношение к письменным доказательствам, полученным работодателем у подчиненных работников.

Таким образом, важным представляется начинать реформирование трудового законодательства с регламентации процесса реализации содержащихся в нем предписаний. После апробации материальных норм в новых экономических и процессуальных условиях можно с большей эффективностью выявить невыполнимые на сегодняшний день требования трудового законодательства, которые и должны быть изменены.

Трудовой кодекс РФ: концептуальные проблемы

Б.А. Шеломов,
профессор Академии труда и социальных отношений,
заслуженный юрист РФ

Реформирование трудового законодательства, осуществляемое в последнее десятилетие, убедительно показывает, что Трудовой Кодекс РФ может быть создан лишь на базе концепции, представляющей собой систему взглядов по регулированию соответствующих общественных отношений. Как известно, Государственная Дума РФ 2 созыва приняла 1046 законов и 943 постановления.¹ Среди этих актов Трудовой Кодекс РФ отсутствовал. Объясняется это различными подходами к решению принципиальных вопросов реформирования законодательства о труде. В связи с этим представляется целесообразным решить, прежде всего, концептуальные проблемы нового Трудового Кодекса РФ.

Действующее ныне законодательство о труде сложилось в основном в период, когда экономической основой трудовых отношений являлась государственная собственность. Государство выступало не только как орган власти, но и как собственник и в связи с этим осуществляло жесткое правовое регулирование трудовых отношений. Исходящие от государства в централизованном порядке нормы трудового законодательства предусматривали, с одной стороны, весьма низкий (по сравнению со странами с развитой рыночной экономикой) уровень оплаты труда (определяемый по остаточному принципу после финансирования военно-промышленного комплекса), а с другой - чрезмерный (по сравнению с этими же странами) уровень социальных гарантий для работников. Ответственность за соблюдение этих гарантий государство полностью возлагало на организации, которые принимали трудящихся на работу по трудовому договору. Что же касается иных лиц, занятых в сфере труда, например, членов колхоза, работающих по договору подряда и другим гражданско-правовым соглашениям, то законодательство о труде в части социальных гарантий на них, как правило, не распространялось.

КЗоТ 1971 г. – основной закон о труде, действующий сегодня, рассчитан на крупные промышленные предприятия. Однако он **обязателен** для применения в полном объеме во всех организациях без учета их специфики. Среди актов, призванных регулировать трудовые отношения, законы Российской Федерации занимают незначительный удельный вес. В основном эти отношения регулируются актами Союза ССР и РСФСР. В том числе подзаконными, многие из которых противоречат Конституции РФ.

В правовом регулировании отношений в сфере труда оказалось немало пробелов, которые восполнялись так называемой разъяснительной практикой, т.е. письмами соответствующих министерств и ведомств, что, разумеется, также нельзя признать правильным.

Отставание трудового законодательства от изменяющихся социально-экономических условий стало ясно еще во второй половине 80^х годов. В связи с этим в феврале 1988 г. в КЗоТ были внесены изменения с целью его приближения к потребностям практики.² Они расширили возможности установления условий труда в коллективных договорах (соглашениях), а также индивидуальных трудовых договорах (контрактах). При обязательном условии, что договорные акты не ухудшают положение работника по сравнению с законодательством о труде. Такой подход, безусловно, соответствовал интересам общества, коллектива работников организации и отдельного работника. Однако одновременно были расширены права администрации по изменению условий труда, оговоренных с работником, без его последующего согласия. Ясно, что в этом был заинтересован только директорский корпус.

¹ Труд, 1999г., 21 декабря;

² Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1988 г. – Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1988, № 6, ст. 168.

Особую актуальность проблема реформирования трудового законодательства приобрела при переходе к многоукладной экономике. Однако до сего времени новый Трудовой Кодекс РФ не принят. В связи с этим Правительство РФ в 2000 году вновь заявило, что в рамках реформирования трудового законодательства оно предпримет необходимые усилия по принятию Трудового Кодекса Российской Федерации.³

Отставание трудового законодательства от изменяющихся социально-экономических условий привело к ряду негативных последствий. Важнейшие из них следующие:

1) Массированное вторжение норм гражданского и административного права в регулирование отношений в сфере труда. Речь идет, во-первых, об официальных актах, исходящих от государства. Например, Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» (СЗ РФ, 1994, № 7, ст. 700) предусматривает, что с руководителями федеральных государственных предприятий собственники последних заключают контракты в соответствии с гражданским законодательством; согласно Указу Президента РФ от 18 августа 1996 г. «О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера» (СЗ РФ, 1996, № 35, ст. 4142) в случае досрочного прекращения полномочий руководителя акционерного общества в связи с его несостоятельностью (банкротством) функции и полномочия такого руководителя передаются управляющему, действующему на основании гражданско-правового договора с акционерным обществом. В соответствии с Положением о театре в Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 марта 1999 г. (СЗ РФ, 1999, № 13, ст. 1615) отношения работника и театра регулируются законодательством о труде и гражданским законодательством. Более того, в новом Гражданском Кодексе РФ, принятом Государственной Думой 21 октября 1994 г., появилась норма (п. 2 ст. 139), устанавливающая материальную ответственность работника за убытки, причиненные работодателю в связи с разглашением работником служебной или коммерческой тайны вопреки трудовому договору.

Федеральные законы «Об основах государственной службы в Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. (СЗ РФ, 1995, № 31, ст. 2990) и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 8 января 1998 г. (СЗ РФ, 1998, № 2, ст. 224) по существу выводят государственных и муниципальных служащих из сферы действия законодательства о труде.

Наряду с этим на практике с работниками вместо трудовых договоров заключаются договоры подряда и иные гражданско-правовые соглашения.

2) В субъектах федерации принято немало законодательных и иных нормативных актов о труде. Правовой основой для их принятия явилась Конституция РФ (подпункт «К» п. 1 ст. 72), согласно которой трудовое законодательство отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Однако какие-либо критерии для разграничения полномочий Российской Федерации и ее субъектов отсутствуют. В связи с этим республика Башкортостан в 1995 г. приняла даже свой Трудовой Кодекс на базе одного из проектов Трудового Кодекса РФ, опубликованного в периодической печати для обсуждения. При этом акты трудового (равно как и иных отраслей) законодательства, принимаемые субъектами федерации, нередко не соответствуют Конституции РФ и другим федеральным законам. Так, по словам представителя Президента РФ в Государственной Думе РФ Котенкова, до 20 % местных законов противоречит общенациональному законодательству.⁴ За последние 8 лет Конституционный Суд РФ более 25 раз проверял конституционность отдельных положений актов субъектов федерации.⁵

Наличие законодательства о труде, не соответствующего изменившимся социально-экономическим условиям, уже привело к тому, что: 1) женщины, молодежь и иные формально наиболее защищенные работники оказались наименее конкурентно способными

³ План действий Правительства Российской Федерации в области социальной политики и модернизации экономики на 2000-2001 годы. Утвержден распоряжением Правительства РФ от 26 июля 2000 г. – СЗ РФ, 2000, № 33, ст. 3414.

⁴ Труд, 2000 г., 30 мая.

⁵ См. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 7 июня 2000 г. - Российская газета, 2000 г., 21 июня.

на рынке труда⁶; 2) профессиональные союзы значительно утратили свои позиции в осуществлении защитной функции, т.к. действующее законодательство не предусматривает эффективной защиты интересов работника применительно к новым условиям. Дальнейшее развитие подобных тенденций может привести к распаду трудового законодательства.

Анализ имеющихся проектов Трудового Кодекса, иных актов, подготовленных и отчасти принятых в последнее десятилетие, проведенных парламентских слушаний и публикаций в печати, а также существующей практики регулирования трудовых отношений позволяет выявить следующие основные подходы к реформированию трудового законодательства.

а) Разработка нового Трудового Кодекса (ТК), призванного регулировать реально существующие отношения и создающего условия для их дальнейшего развития в целях реализации конституционного положения о социальном государстве и повышения эффективности труда и качества услуг и продукции.

Сторонники этого подхода считают, что экономика страны и общества в целом переживают переходный период. Поэтому законодательство должно освобождаться от правовых норм, рассчитанных на регулирование отмирающих отношений, и способствовать дальнейшему развитию отношений в сфере труда.

Как заявил председатель Комитета по труду и социальной политике Госдумы В.Сайкин, «мы не знаем как у нас будет строиться рынок: по американскому, немецкому или японскому образцу; мы не знаем, какова будет доля государственного участия в нашей рыночной экономике».⁷ Сказанное подтверждает мысль о том, что концепция кодекса должна исходить из того, что он призван регулировать реально существующие сегодня отношения в сфере труда.

б) Разработка нового Трудового Кодекса (ТК) и иных актов законодательства о труде, призванных регулировать не только реально существующие отношения, но и отношения, которые могут сложиться в будущем.

Сторонники такого подхода исходят фактически из возможности механического некритического перенесения законодательства стран с развитой рыночной экономикой на реально существующие у нас отношения. Наиболее ярким представителем такого подхода является группа, выступающая за внедрение в российское трудовое законодательство новозеландской модели, представляющей работодателям неограниченное право увольнять любого работника. Для этого, в частности, предлагается предусмотреть в законодательстве неограниченную возможность заключения с работниками срочных трудовых договоров.⁸

Правительство РФ, считая, что одной из основных целей реформирования трудового законодательства является повышение мобильности рабочей силы, также предлагает расширить сферу применения срочных индивидуальных трудовых договоров.⁹

По нашему мнению, такой подход к реформированию трудового законодательства вряд ли приемлем по причине того, что социально-экономическое положение России и стран с развитой рыночной экономикой резко различно.

в) Внесение частичных изменений и дополнений в действующий КЗоТ с целью его приспособления к изменившимся социально-экономическим условиям.

Сторонники данной позиции исходят из того, что новый кодекс следует принимать только после того как отношения в сфере труда фактически реформируются. Поэтому они полагают возможным и достаточным вносить в КЗоТ 1971 г. лишь частичные изменения и дополнения. По этому пути идет реформирование законодательства. В последние 8 лет без единого концептуального обоснования было принято 16 законов о внесении изменений и дополнений в КЗоТ 1971 г.

⁶ Как отмечает зам. руководителя пресс-службы Минтруда России Б.Долотин, среди зарегистрированных в органах службы занятости безработных женщины составляют большинство. Число трудоустроенных работниц, выполняющих работы низкой квалификации, более чем в два раза превышает аналогичный показатель у мужчин, хотя среди зарегистрированных в качестве безработных имеют высшее или среднее образование более трети женщин и лишь пятая часть мужчин. – Ваше право: документ № 23, 2000 г., стр. 3.

⁷ Александров Л. От государства ни на *цмт.* – Ваше право, 2000 г. № 24

⁸ Ваше право, 1998, № 4.

⁹ План действий Правительства Российской Федерации в области социальной политики и модернизации экономики на 2000–2001 годы. Утвержден распоряжением Правительства РФ от 26 июля 2000 г. – СЗ РФ, 2000, № 33, ст. 3414.

Как показывает практика, это лишь затрудняет применение кодекса и иных актов трудового законодательства.

г) Отказ от реформирования трудовых отношений (с сохранением фактически существующего порядка) и подготовка лишь отдельных актов федерального и регионального уровней.

Представители такого подхода занимают крайне отрицательную позицию не только к принятию нового кодекса, но и внесению в действующий кодекс каких-либо принципиальных изменений. При этом ссылаются на КЗоТ 1918 г., многие положения которого никогда не были реализованы. Однако не учитывается, что КЗоТ 1918 г. – причудливый симбиоз идей военного коммунизма и мировой революции.¹⁰ Идеи военного коммунизма получили юридическое закрепление в правовых нормах, исключающих свободу труда и вводящих принудительный труд, а идеи мировой революции в нормах, устанавливающих высокий уровень материальных гарантий для трудящихся. Но мировая революция не произошла. В связи с этим не мог быть реализован и высокий уровень материальных гарантий, предусмотренный КЗоТ 1918 г.

д) Полный отказ от регулирования отношений в сфере труда трудовым законодательством в пользу гражданско-правового регулирования.

Представители этого направления утверждают, что цивилистическая модель договора найма труда позволит использовать рыночные рычаги при регулировании отношений найма труда, в соответствии с принципом свободы договора, нормы гражданского права способны обеспечить подлинную свободу реализации человеком своих способностей к труду в демократическом обществе.¹¹

Авторы подобных высказываний забывают, что трудовое законодательство возникло в демократическом обществе именно потому, что нормы гражданского права оказались не способны обеспечить подлинную защиту интересов наемного работника. Достаточно вспомнить первый фабричный закон России «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» от 1 июня 1882 г., который, хотя и весьма робко, но все же встал на защиту труда несовершеннолетних и с этой целью предусмотрел создание правовой инспекции труда.¹² Вместе с тем, как уже отмечалось, в современных условиях происходит широкомасштабное официальное и фактическое внедрение норм гражданского права в регулирование трудовых отношений.

В этой связи обращает на себя внимание подготовленный Министерством труда и социального порядка Германии «Обзор законодательства по труду и социальному обеспечению» (№ 3), где сказано следующее: «история показала, что свобода заключения договоров наемным работником и работодателем, а также ответственность работодателя за жизнь и здоровье нанятого им работника не могут гарантировать необходимую социальную защищенность и охрану здоровья работника. Реакцией на это стало формирование самостоятельного трудового права как *права, обеспечивающего защиту наемного работника*» (стр. 23.)

Диаметрально противоположными позициями являются: 1) отказ от разработки и принятия нового трудового кодекса с целью сохранения с незначительными изменениями действующего законодательства о труде; 2) возврат к регулированию трудовых отношений нормами гражданского законодательства.

В конечном счете обе эти позиции способствуют распаду трудового законодательства.

Среди сторонников принятия нового трудового кодекса также нет единого мнения по многим принципиальным вопросам. Достаточно назвать проекты Трудового Кодекса РФ, исходящие от Правительства РФ, группы восьми депутатов Государственной Думы.¹³ Правительственный и депутатский проекты, разумеется, не отрицают необходимости защиты интересов наемного работника в условиях перехода к многоукладной экономике. Указанная защита признана одним из приоритетных направлений сотрудничества профсоюзов, работодателей и Правительства РФ.¹⁴

¹⁰ Подробнее см. Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. – М., 2000 г. Раздел I. Посвящен 80-летию КЗоТ 1918г.

¹¹ См., напр., Санникова Л.В. Договор найма труда в России. – М., 1999 г., стр. 3.

¹² Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда. Часть I. Правовое регулирование труда в Российской империи. – СПб, 2000 г.; Васильев Д.А. От бесправия - к законодательному регулированию. Труд и социальные отношения. Спецвыпуск научных работ. – АТиСО, 2000 г., № 2, с. 61–73.

¹³ В дальнейшем для краткости этот проект будет называться депутатским.

¹⁴ См. Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством на 2000-2001 годы. Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации, 2000 г., № 1.

Однако речь идет о существенных различиях при решении конкретных вопросов защиты. Позиция Правительства РФ по вопросу реформирования трудового законодательства изложена в Плане действий в области социальной политики и модернизации экономики на 2000–2001 годы¹⁵, в соответствии с которым целью реформирования трудового законодательства является повышение мобильности рабочей силы, сокращение латентных процессов на рынке труда, обеспечение устойчивого баланса интересов работников, работодателей и государства. Второй проект, как заявил депутат А.Иванов, создан на основе действующего КЗоТа с внесением в него порядка 70 изменений и дополнений.¹⁶

Представляется правильным мнение о том, что эффективность законодательства определяется не только политической целесообразностью принимаемых правовых норм, но также их социально-экономической обоснованностью и юридической четкостью.

Это, в частности, означает, что каждый проект должен иметь соответствующее социально-экономическое обоснование расходов, которые понесет общество в связи с его принятием, и четкие понятийный аппарат и структуру, т.е. взаимосвязанные определения всех содержащихся в нем понятий. Причем определение важнейших (сквозных) понятий целесообразно дать в одной из его первых статей.

Проанализируем названные проекты по трем взаимосвязанным актуальным проблемам: I. Защита интересов наемного работника; II. Общее и особенное в правовом регулировании отношений в сфере труда; III. Соотношение Федерального законодательства и законодательства субъектов федерации. Каждая из этих проблем (первая в особенности) затрагивает широкий круг вопросов. Остановимся лишь на наиболее злободневных.

I. Защита интересов наемного работника

При рассмотрении конкретных вопросов попытаемся выяснить: 1) какие из предлагаемых в проектах способов защиты являются сегодня наиболее эффективными; 2) какие новые способы защиты могут быть предложены с учетом изменившихся социально-экономических условий; 3) какие компромиссные решения возможны, если позиции проектов не совпадают.

Прежде всего остановимся на вопросе заключении с работником трудового договора на определенный срок. Действующий КЗоТ РФ исходит из того, что по общему правилу с работником заключается трудовой договор (контракт) на неопределенный срок. Что же касается срочного трудового договора, то он заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы, или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом (ч. II ст. 17 КЗоТ РФ в ред. от 25 сентября 1992 г.). Аналогичной позиции придерживается депутатский проект.

Разработчики уже упоминавшейся новозеландской модели, напротив, выступили за неограниченное применение трудовых договоров, заключаемых на определенный срок. О расширении сферы применения срочных индивидуальных трудовых договоров сказано и в Плане действий Правительства.

Сторонники последней позиции не учитывают следующее. Во-первых, часть II ст. 17 КЗоТ полностью соответствует международным стандартам труда (рекомендация МОТ № 166 от 2 июня 1982 г.; ст. 1 Европейского типового трудового контракта, разработанного по поручению Комиссии ЕС группой экспертов под руководством проф. Т.Рамма и одобренного руководством ЕС) и практике ряда европейских стран.¹⁷

Во-вторых, что не менее важно, в условиях российской действительности мобильность работника (тем более семейного) практически исключена. У него, как правило, нет возможностей для переезда в другую местность.

Важно также учесть такой фактор, как безработица. В первом полугодии 2000 года безработные составили от общей численности населения в целом по Российской Федера-

¹⁵ Утвержден распоряжением Правительства РФ от 26 июля 2000 г. – СЗ РФ, 2000 г., № 33, ст. 3414.

¹⁶ Вареничева Т. За пуговицу нельзя уволить. – Ваше право, 2000 г., № 24.

¹⁷ См. И.Я.Киселев. Трудовой договор: вопросы регулирования найма и увольнений (Обзор зарубежного опыта). – М., 1997.

ции - 8 %, а по отдельным регионам от 39,5 % (Пензенская обл.) до 3,4 % (г. Москва).¹⁸ Что же касается получения работы в той же местности, то, как показывает практика, это возможно лишь в крупных городах; у нас немало градообразующих предприятий, увольнение с которых ставит работника фактически в безвыходное положение. Вот почему прежде чем ратовать за мобильность рабочей силы необходимо, по нашему мнению, позаботиться о создании для этого соответствующих экономических условий. Речь идет об увеличении объемов производства, а следовательно и рабочих мест на предприятиях, выпускающих ликвидную продукцию, расширении сервисных услуг, всемерном развитии самозанятости населения.¹⁹ Но совершенно очевидно, что решение этих проблем находится за пределами реформирования трудового законодательства.

Следующий вопрос, который заслуживает обсуждения с позиции защиты интересов наемного работника – повышение действенности индивидуальных и коллективных договорных отношений на уровне предприятия. Для этого предполагается расширить сферу договорного установления условий труда.

С повышением действенности индивидуальных и коллективных договорных отношений на уровне предприятия, безусловно, нужно согласиться. При том, однако, неременном условии, что при установлении в централизованном порядке государственного уровня гарантий будут резко сокращены имеющиеся в законодательстве белые пятна. Иначе возможны диктат работодателя при установлении индивидуальных и коллективных условий труда, необоснованное ущемление прав и законных интересов работника. Покажем это на конкретном примере.

Действующее законодательство считает работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени сверхурочной и предусматривает ее повышенную оплату. Аналогичную позицию занимает и депутатский проект. Правительственный же проект признает сверхурочной работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, производимую работником, лишь по инициативе работодателя. Одновременно он предусматривает, что по заявлению работника работодатель вправе разрешить работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени (но не более четырех часов в день и 16 часов в неделю). Сверхурочная работа подлежит повышенной оплате, минимальные размеры которой зафиксированы в правительственном проекте. Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, которая с разрешения работодателя производится работником по его заявлению, оплачивается, как это предусмотрено в том же проекте, в *размерах, определяемых соглашением сторон*. Ясно, что сегодня работник не посмеет даже заикнуться о повышенной оплате такой работы.

По действующему законодательству если работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени носит длительный характер, то по заявлению работника работодатель может разрешить ему совместительство в той же организации, т.е. работу по второму трудовому договору. Такая работа оплачивается в обычном размере. Работник соглашается на нее, если он заинтересован в устойчивом дополнительном заработке. Немало важным является и то, что в этом случае работник знает график своей работы, а следовательно может заранее распорядиться своим свободным временем. Однако, если необходимость в подобной работе возникает лишь эпизодически, то она должна, по нашему мнению, считаться сверхурочной и оплачиваться в повышенном размере. В противном случае это приведет к необоснованному увеличению продолжительности рабочего времени до 64 часов в месяц.

¹⁸ Основные показатели экономического положения регионов Российской Федерации в I полугодии 2000 года. – Российская газета, 2000 г., 1 августа. При оценке этих показателей необходимо учитывать и латентную безработицу, которая вряд ли была выявлена в ходе проведенных выборочных статистических обследований, послуживших базой для разработки названных показателей. Спрашивается также: можно ли считать безработным работника, находящегося вопреки закону по инициативе работодателя длительное время в отпуске без сохранения заработной платы? В соответствии со стандартами МОТ, которыми руководствовались статистические органы при проведении обследования, такой человек не может быть признан безработным.

¹⁹ Согласно тем же основным показателям в I полугодии 2000 г. по сравнению с аналогичным периодом 1999 г. объемы промышленного производства, оборота розничной торговли и платных услуг населению соответственно составили 110,3 %, 107,6 % и 105,7 %. Приведенные данные позволяют надеяться на то, что спад экономики, а следовательно и рост безработицы, приостановлены.

Попутно отметим, что в конце 80^х – начале 90^х годов возникла тенденция противопоставления трудовых договоров и трудовых контрактов. Считалось, что обычный трудовой договор является лишь основанием возникновения трудовых отношений между работником и работодателем, а трудовой контракт еще и устанавливает индивидуальные условия труда. В целях устранения подобного несоответствия, исходя из филологического толкования названных понятий, закон от 25 сентября 1992 г.²⁰ поставил между ними знак равенства. Поэтому действующий КЗоТ рассматривает названные категории как синонимы, а постановлением Минтруда РФ от 14 июля 1993 г. утверждена Примерная форма трудового договора (контракта)²¹, предусматривающая возможность установления индивидуальных условий труда в договорном порядке.

В связи с этим трудно понять позицию Правительства РФ, которое, с одной стороны, выступает за расширение роли индивидуального трудового договора, а с другой, отказывается поставить знак равенства между трудовым договором и трудовым контрактом.

Покажем на конкретном примере, к чему это приводит на практике. Министерство государственного имущества РФ распоряжением от 16 февраля 2000 г. утвердило Примерный контракт с руководителем федерального государственного предприятия.²² Указанный контракт, с одной стороны, предусматривает, что на руководителя распространяется законодательство о труде, а с другой, п. 6.2. (в ред. от 9 июля 2000 г.) устанавливает шесть дополнительных оснований (помимо названных в контракте в соответствии с п. 4 ст. 254 КЗоТ РФ) расторжения контракта. Правда, эти основания приводятся в соответствии с п. 2 постановления Правительства РФ «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий».²³ Но это, во-первых, еще раз подчеркивает позицию Правительства РФ о существовании двух видов трудовых договоров, а во-вторых, означает отрицание того, что кодекс устанавливает государственные гарантии для всех наемных работников, к которым, несомненно, относятся и названные руководители. В противном случае дополнительные основания расторжения трудового договора с отдельными категориями работников должны быть приведены в самом кодексе.

Особого внимания заслуживает позиция Правительства РФ об упрощении процедуры расторжения индивидуальных трудовых договоров по инициативе работодателя. Правило о том, что работники не могут быть уволены по инициативе администрации без согласия выборного профсоюзного органа, впервые было сформулировано в ст. 10 Положения о правах ФЗ МК, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 июля 1958 г.²⁴ Речь шла об увольнении любого работника независимо от его членства в профсоюзе и по любому основанию (за исключением случаев, особо предусмотренных законодательством).

Ныне действующий КЗоТ РФ (ст. 35) предусматривает обязанность работодателя предварительно согласовывать с соответствующим выборным профсоюзным органом увольнение работника – члена профсоюза (см. также п. 4 ст. 12 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях, деятельности» от 12 января 1996 г. – СЗ РФ, 1996 г., № 3, ст. 148) в случаях сокращения численности или штата работников, несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работы вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы, длительной болезни работника (п.п. 1, 2, 5 ст. 33 КЗоТ РФ).

Таким образом действующее законодательство, по сравнению с первоначальной нормой, сузило круг работников и сократило перечень оснований, при увольнении по которым требуется предварительное согласие выборного профсоюзного органа. Сегодня не требуется такое согласие при увольнении работника: 1) не члена профсоюза по любому основанию, предусмотренному ст.ст. 33 и 254 КЗоТ РФ; 2) члена профсоюза за совершение виновного деяния; 3) занимающего должность, указанную в ч. II ст. 35 КЗоТ РФ.

²⁰ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992 г., № 41, ст. 2254.

²¹ Бюллетень Минтруда РФ, 1993 г., № 9-10.

²² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2000 г., №13 и №34.

²³ Собрание законодательства РФ, 2000 г., № 13, ст. 1373.

²⁴ Ведомости Верховного Совета СССР 1958 г., № 15, ст. 282. Указ принят в соответствии с решением декабрьского (1957 г.) Пленума ЦК КПСС. См. журн. «Коммунист», 1957, № 18.

Цель данной нормы состояла в том, чтобы профсоюзы усилили защиту трудовых прав работника на стадии издания приказа о его увольнении. Однако по данным судебной статистики в 1959 г. 50 % лиц из общего числа уволенных, обратившихся в народные суды Российской Федерации, было восстановлено на прежней работе. В ряде областей (Ивановской, Московской, Свердловской и др.) было восстановлено 40 % лиц, в отношении которых ФЗ МК дали согласие на увольнение. (Обзор судебной практики по делам о восстановлении на работе. Подготовлен Минюстом РСФСР. Отдельное издание. М., 1960, стр. 3,4). Аналогичные показатели характерны и для последующих лет.

Депутатский проект не только сохраняет порядок увольнения работников по инициативе администрации, предусмотренный действующим законодательством, но и распространяет его на увольнение за систематическое виновное неисполнение работником трудовых обязанностей. В правительственном же проекте предлагается заменить согласование увольнения с выборным профсоюзным органом на консультирование с ним. Следовательно, позиция профсоюза не будет иметь обязательного юридического значения. Против этого категорически возражают профсоюзы. По нашему мнению, решение данного вопроса возможно лишь на условиях компромисса. Так, в организациях частного сектора экономики независимо от их организационно-правовой формы, сохранение существующего порядка вряд ли целесообразно. В организациях государственного сектора экономики сегодня, видимо, следует сохранить этот порядок. В акционерных обществах, созданных на базе государственных организаций, решение данного вопроса можно отнести к сфере коллективных договоров (соглашений).

Заметим также, что Трудовой Кодекс Республики Беларусь (ст. 46), принятый в 1999 году, гласит, что в случаях, установленных законодательством, расторжение трудового договора по инициативе нанимателя производится после предварительного, но не позднее чем за две недели, уведомления соответствующего профсоюза. Однако в случаях, предусмотренных коллективными договорами, соглашениями, такое расторжение допускается лишь с предварительного согласия соответствующего профсоюза. Аналогичным образом, по нашему мнению, может быть решен и вопрос о расторжении трудового договора с руководящими работниками работодателя по требованию профсоюзного органа (ст. 37 КЗоТ РФ). При этом вряд ли возможна постановка вопроса о расторжении трудового договора по требованию профсоюзного органа с руководящим работником – собственником данной организации.

Высказанные предложения не исключают, разумеется, поиска и иных вариантов компромисса. Однако при этом следует учитывать, что если профсоюзный орган дал согласие на увольнение работника по инициативе администрации, то он тем самым лишил себя возможности защищать интересы работника при рассмотрении трудового спора в суде.

Особого внимания заслуживает вопрос о повышенной социальной защищенности женщин и несовершеннолетних. Необходимо найти оптимальный вариант их защищенности и конкурентоспособности на рынке труда. В этой связи следует обратить внимание как на уровень гарантий, так и на категории лиц, которым они предоставляются. При этом ряд вопросов остается неясным: кто является одинокой матерью, кого следует понимать под одиноким отцом, какая группа населения относится к молодежи и др.

Следует признать, что депутатский проект, сохраняя нормы действующего законодательства, не решает эти и многие другие вопросы, без ответа на которые нельзя найти оптимальное решение проблемы защиты трудовых прав женщины и несовершеннолетних.

Широкий спектр вопросов заработной платы, на наш взгляд, может быть решен лишь при объединении усилий юристов и экономистов. В этой связи к числу наиболее актуальных правовых вопросов можно отнести: 1) понятие заработной платы; 2) ее минимальный размер; 3) форма заработной платы; 4) порядок исчисления среднего заработка; 5) ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы.

Предлагается следующее определение данного понятия: **заработная плата - плата за работу по трудовому договору, которую работодатель обязан выплачивать работнику в заранее определенном размере и в установленные сроки.**

Действующее законодательство (ст. 78 КЗоТ РФ) гласит, что месячная заработная плата не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда. Оба проекта, сохраняя указанное правило, по разному подходят к определению минимального размера оплаты труда. По правительственному проекту этот размер определяет низшую

границу стоимости неквалифицированного труда при выполнении простых работ в нормальных условиях труда и устанавливается с учетом прожиточного минимума. Согласно депутатскому проекту этот размер – социальный норматив, устанавливаемый федеральным законом на основе прожиточного минимума.

Несомненно, что одна из актуальных задач государства в социальной сфере состоит в том, чтобы минимальный размер заработной платы был не ниже или хотя бы равен прожиточному минимуму. Однако сегодня эта задача решена быть не может. По данным Госкомстата РФ, во втором квартале 2000 г. 50 миллионов россиян имели денежные доходы ниже прожиточного минимума²⁵.

В связи с этим Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ предусматривает осуществление комплекса мер по поэтапному в течение 2000-2001 годов приближению минимального размера оплаты труда к величине прожиточного минимума.

Для ее последовательного решения целесообразно использовать отраслевые (тарифные) и территориальные соглашения, а также коллективные договоры. С учетом сказанного непосредственно в проекте кодекса можно было бы: 1) легализовать задачу государства; 2) зафиксировать, что минимальный размер заработной платы у конкретного работодателя не может быть ниже установленного в названных соглашениях (договорах).

Возможен и иной подход к проблеме повышения и легализации заработной платы: фиксация в соглашениях (договорах) удельного веса заработной платы в себестоимости продукции (в настоящее время она составляет от 8 % до 40 % в зависимости от отрасли экономики) или минимального процента доли фонда оплаты труда в добавленной стоимости. Определение этих процентов чисто экономическая задача. Однако их последовательное фиксированное повышение, несомненно, приведет не только к увеличению заработной платы работников, но и благотворно скажется на состоянии экономики страны. Сегодня, по оценке академика Д.Львова, на долю ренты (т.е. доходов от использования земли, территории страны, ее природных ресурсов и т.п.) приходится 75 % от общего прироста совокупного дохода России. Вклад труда в 15 раз меньше²⁶. При таком подходе в проекте кодекса можно будет записать, что доля заработной платы в себестоимости продукции или доля фонда оплаты труда в добавочной стоимости должна быть не ниже размера, зафиксированного в коллективных соглашениях (договорах).

В современных условиях натуральная форма заработной платы получила весьма широкое распространение. Оба проекта ограничивают ее размер. Правительственный – 20 % заработной платы работника, а депутатский – 1/3 этой платы при условии согласия работника. Последняя позиция представляется правильной. Лучше больше получить натурой, чем ничего.

На протяжении ряда лет порядок исчисления среднего заработка работника устанавливался ежегодно.²⁷ Его необходимо максимально унифицировать.

По официальным данным на 1 июля 2000 г. просроченная задолженность по заработной плате составила 39,3 млрд. руб. В том числе из-за недофинансирования из бюджетов всех уровней – 6,9 млрд. руб.²⁸ В связи с этим установление юридической ответственности работодателя перед работником за несвоевременную выплату заработной платы, а равно самозащиты работника, весьма актуально. В частности, в специальной статье проекта можно было бы сказать о возмещении работнику материального ущерба и морального вреда. Размер первого должен быть не менее размера инфляции за время задержки заработной платы, размер морального вреда – не менее определенного процента от общей суммы задолженности за каждый месяц задержки выплаты заработной платы.

По нашему мнению, вопросы о материальной ответственности работодателя и самозащиты работника целесообразно рассматривать в соответствующих главах проекта. Особого вни-

²⁵ Труд, 2000 г., 13 сентября.

²⁶ В. Наумов. Академик Дмитрий Львов: Бедность – это все же порок. Труд, 2000 г., 12 апреля

²⁷ См. Постановление Минтруда РФ от 17 мая 2000 г. «О порядке исчисления среднего заработка в 2000-2001 годах». – Российская газета, 2000 г., 18 августа. Спрашивается: каков порядок исчисления среднего заработка в январе - июле 2000 г.? Очевидно, что по правилам, установленным на 1999 год.

²⁸ Основные показатели социально-экономического положения регионов Российской Федерации в I полугодии 2000 года. – Российская газета, 2000 г., 1 августа.

мания заслуживает вопрос о материальной ответственности сторон трудового договора. Действующий КЗоТ предусматривает разветвленную систему норм ответственности работника перед работодателем, важнейшие из которых помещены в главе «Гарантии и компенсации».

Иначе данный вопрос решен в правительственном проекте. Он содержит главу «Материальная ответственность сторон трудового договора», в которой помещены нормы, регулирующие: 1) общие вопросы ответственности; 2) ответственность работодателя перед работником; 3) работника перед работодателем. Такой подход представляется более правильным. Названная глава должна быть в кодексе после главы «Дисциплина труда». Последняя может состоять из трех частей: 1) общие положения; 2) внутренний трудовой распорядок; 3) поощрения и ответственность. В первой части могут быть две статьи: понятие дисциплины труда и методы ее обеспечения.

Дисциплину труда можно определить как обязанность сторон трудового договора (т.е. работника и работодателя в лице его представителя) соблюдать правила поведения в процессе труда. В следующей статье следует сказать, что основным методом обеспечения дисциплины труда является материальная заинтересованность сторон трудового договора в результатах совместного труда. Этот метод сочетается с поощрением сторон трудового договора за добросовестный труд и их ответственностью за ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей. При этом работник в случаях, предусмотренных законодательством, может быть привлечен работодателем к дисциплинарной, а при причинении последнему прямого действительного ущерба и к материальной ответственности; работодатель несет перед работником за причинение ему любого ущерба материальную ответственность.

Такой подход к дисциплинарной и материальной ответственности будет, по нашему мнению, способствовать выполнению своих обязанностей не только работником, но и работодателем.

Как известно, внутренний трудовой распорядок в организации устанавливается соответствующими правилами и иными локальными правовыми актами. Вместе с тем полезно вспомнить, что по законодательству царской России Правила внутреннего трудового распорядка на частных предприятиях подлежали регистрации в фабричной инспекции труда. Тем самым хозяйская власть работодателя ставилась под контроль государства.

В соответствующей главе ТК желательно предусмотреть, что привлечение работника (например, водителя) за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей к административной ответственности должно учитываться при привлечении его за тот же проступок к дисциплинарной ответственности. Не менее важно сказать, что наличие у работника дисциплинарного взыскания не лишает его права на получение премии, предусмотренной системой заработной платы.

Правительственный проект имеет специальный раздел «Защита трудовых прав работников», в который включены главы, посвященные надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде, досудебному порядку рассмотрения индивидуальных трудовых споров, порядку разрешения коллективных трудовых споров и защите профсоюзами трудовых прав работника. Включение подобного раздела в новый Трудовой Кодекс, безусловно, заслуживает внимания. Однако, по нашему мнению, этот раздел желательно начать с главы «Общие положения», где должна быть статья «Основные способы защиты», предусматривающая, что таковыми являются: 1. Самозащита работником своих трудовых прав; 2. Надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства; 3. Разрешение трудовых споров в судах и иных специально уполномоченных на то органах.

При этом в специальной статье, посвященной самозащите работником своих трудовых прав, целесообразно указать основные способы самозащиты: 1) отказ работника от выполнения работы, на которую он не был принят; 2) приостановка работником исполнения своих трудовых обязанностей в случае задержки выплаты заработной платы; 3) отказ работника от выполнения работы, которая угрожает его жизни и здоровью; 4) отказ работника от ухода по предложению работодателя в отпуск без сохранения заработной платы. Здесь же следует предусмотреть обязанность работника отказаться от выполнения явно незаконного приказа (распоряжения).

С защитой интересов работника непосредственно связан и вопрос о порядке рассмотрения трудовых споров. Как известно, в действующем КЗоТе имеется глава XIV «Трудовые

споры», в которой содержатся нормы, устанавливающие в основном досудебный порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Аналогичным образом решен этот вопрос и в депутатском проекте. В правительственном проекте ТК имеются две главы, устанавливающие соответственно порядок разрешения индивидуальных трудовых споров (гл. 47, ст.ст. 325-341) и коллективных трудовых споров (гл. 48, ст.ст. 342-364). При этом ст. 326 проекта гласит, что порядок рассмотрения дел по трудовым спорам в судах определяется гражданским процессуальным законодательством, а гл. 48 того же проекта в основном воспроизводит Федеральный закон «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» от 23 ноября 1995 г.

Следует отметить, что Программа социальных реформ в Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1997 г., предусматривала формирование системы специальных органов по рассмотрению трудовых споров и разработку Трудового процессуального кодекса РФ. Создание таких органов, в которые входили бы представители от работников и работодателей, и принятие Трудового процессуального кодекса РФ, учитывающего существенное различие между трудовыми и гражданско-правовыми спорами, позволило бы более быстро и квалифицированно разрешать индивидуальные и коллективные трудовые споры. Однако, вместо реализации указанных положений правительственной Программы, Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» от 7 августа 2000 г.²⁹ предусмотрено, что дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе, рассматриваются мировым судьей. Такому судье подсудны также дела, возникающие из семейно-правовых отношений (расторжение брака, раздел совместно нажитого имущества и т.д.), дела по имущественным спорам и ряд других. Мировой судья вряд ли сможет квалифицированно рассматривать столь разнородные споры.

В этой связи следует заметить также, что Правительство РФ собирается продолжить курс на развитие эффективных институтов и механизмов, обеспечивающих эффективное урегулирование индивидуальных и коллективных трудовых споров.³⁰ Однако вместо объявленного ранее Трудового процессуального кодекса, который бы мог упорядочить комплекс отношений по разрешению всех трудовых споров, Правительство РФ предусматривает подготовку лишь законопроекта о формировании институтов досудебного урегулирования трудовых споров.

Заметим, что в Германии, которая является социальным правовым государством (ст. 20 Конституции), созданы специальные суды по трудовым спорам, в состав которых наряду с профессиональными судьями входят и общественные судьи, представляющие наемных работников и работодателей. Система судов, рассматривающих трудовые споры, имеет трехступенчатую структуру. Судом третьей инстанции является Федеральный суд по трудовым спорам, коллегии которого также состоят из профессиональных и общественных судей. (Министерство труда и социального порядка Германии. Обзор законодательства по труду и социальному обеспечению. № 3, стр. 1-3).

В связи с этим, желательно вернуться к рассмотрению вопроса о подготовке Трудового процессуального кодекса. При отрицательном ответе на этот вопрос в проект Трудового Кодекса РФ следует включить нормы, определяющие не только досудебный порядок рассмотрения всех трудовых споров (что уже есть в правительственном проекте), но и специфику их разрешения в судах, а также более четкое разграничение компетенции и взаимодействие судебных органов и органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде.

Трудовой Кодекс целесообразно дополнить специальной главой «Особенности рассмотрения трудовых споров в судах». В ней следует отразить известную специфику рассмотрения таких споров в судах и указать, что нормы гражданского процессуального кодекса при рассмотрении трудовых споров в судах применяются лишь в той части, в какой они не противоречат правилам, изложенным в данной главе.

Наконец, в правительственном проекте отсутствует глава о социальном страховании. Представляется, что новый кодекс должен иметь главу, которая предусматривала бы основ-

²⁹ Российская газета, 2000 г., 15 августа.

³⁰ План действий Правительства Российской Федерации в области социальной политики и модернизации экономики на 2000-2001 годы. Утвержден распоряжением Правительства РФ от 26 июля 2000 г. – СЗ РФ, 2000, № 33, ст. 3414.

ные виды социального страхования работника и тем самым была бы своеобразным мостиком между трудовым законодательством и законодательством о социальном страховании.

II. Общее и особенное в правовом регулировании отношений в сфере труда

Оба проекта исходят из того, что новый кодекс должен регулировать отношения, основанные лишь на трудовом договоре. Такой подход, по нашему мнению, противоречит Конституции РФ (ст. 37), которая гласит о правах и свободах человека и гражданина в сфере труда, особо выделяя при этом, что работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Как известно, 86 сессия Генеральной Конференции МОТ приняла Декларацию об основополагающих принципах и правах в сфере труда (июнь 1998 г.). Она предусматривает, что все государства-члены МОТ, даже если они не ратифицировали те или иные Конвенции, имеют обязательство, вытекающее из самого факта их членства в Организации, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь добросовестно в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, среди которых недопущение дискриминации в области труда и занятий. Согласно с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и имеют приоритет в применении. В Российской Федерации нет закона, регламентирующего в соответствии с Конституцией РФ и международными стандартами труда права человека в рассматриваемой сфере. В связи с этим, по нашему мнению, новый кодекс должен развить конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина в сфере труда и предусмотреть особенности их применения к лицам, занятым в данной сфере по различным основаниям.

Прямое указание на это содержится во многих законах и иных нормативных актах. Приведем лишь отдельные примеры. Согласно ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы.³¹ В соответствии с Федеральным законом «Об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г.³² (ст. 5) такому страхованию подлежат не только выполняющие работу на основании трудового договора, но и осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем. Что же касается лиц, выполняющих работу на основании гражданско-правового договора, то они подлежат этому страхованию, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы.

Согласно ст. 104 Уголовно-исполнительного кодекса РФ 1997 г.³³ продолжительность рабочего времени, правила охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии осужденных к лишению свободы устанавливаются в соответствии с законодательством о труде. По этому же пути идет и судебная практика. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев 4 февраля 2000 г. по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ дело по иску сотрудника органов внутренних дел к управлению внутренних дел о восстановлении на службе, указала, в частности, следующее. Служба сотрудников органов внутренних дел регулируется специальными правовыми актами. Нормы КЗоТ РФ применяются к правоотношениям, возникающим при прохождении службы в органах внутренних дел, в случаях, предусмотренных специальными правовыми актами, или тогда, когда возникшие правоотношения не урегулированы специальными нормативными актами и требуется применение норм трудового законодательства по аналогии.³⁴

³¹ См. также п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 14 февраля 2000 г. – Бюллетень Верховного Суда РФ, 2000 г., № 4.

³² СЗ РФ, 1998 г., № 31, ст. 3803.

³³ СЗ РФ, 1997 г., № 2, ст. 198.

³⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2000 г., № 8.

По сравнению с действующим законодательством оба проекта (правительственный в большей степени) делают определенные сдвиги в области дифференциации правового регулирования труда лиц, работающих по трудовому договору. Однако эта дифференциация требует дальнейшего обоснования и развития.

Если исходить из оснований возникновения трудовых отношений, то следует выделить отношения, возникающие в силу трудового договора и акта избрания (выборные работники), трудового договора и назначения на должность (государственные и муниципальные служащие).

Следующим фактором, влекущим дифференциацию, являются особенности субъектного состава, т.е. работника и работодателя. Применительно к работнику такими факторами выступают прежде всего гражданство и физиологические особенности организма. Первый из них влечет за собой особенности правового регулирования иностранцев и лиц без гражданства³⁵, второй – женщин, несовершеннолетних и инвалидов.

Что касается работодателя, то им обычно признаются лишь юридические и физические лица. В принципе это правильно. Однако крестьянское (фермерское) хозяйство, которое также вправе нанимать работников, не относится к этим категориям.

Среди юридических лиц следует выделить иностранных и с иностранными инвестициями, где правовое регулирование труда имеет свои особенности.

Российских юридических лиц необходимо подразделить на государственные (прежде всего, находящиеся на бюджетном финансировании) и негосударственные. По отношению к государственным организациям, находящимся на бюджетном финансировании, государство выступает в качестве собственника и в связи с этим осуществляет наиболее жесткое правовое регулирование (в особенности по вопросам оплаты труда). Существенной спецификой обладает правовое регулирование труда работников различных негосударственных обществ и товариществ. По отношению к ним кодекс должен устанавливать лишь минимум юридических гарантий и может содержать рекомендательные нормы (в особенности когда работниками являются участники обществ и члены товариществ). Наконец, следует сказать о малых организациях (независимо от их экономической направленности и организационно-правовой формы). Правовое регулирование труда в этих организациях должно быть максимально гибким. Лишь в этом случае они будут конкурентоспособными.

По нашему мнению, в любой организации должно быть лицо, персонально отвечающее за соблюдение трудового законодательства. Им может быть руководитель (в том числе собственник), либо иной работник этой организации, указанный в Уставе или назначенный ее руководителем. Такое лицо должно обладать определенным уровнем юридических знаний.

Все трудовые договоры, заключаемые работодателями-физическими лицами должны регистрироваться в местных органах труда. Однако необходимо различать работодателей, заключающих трудовые договоры: а) для удовлетворения своих личных потребностей (например, с домашними работниками); б) с целью извлечения прибыли. В последнем случае речь идет о гражданах, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, т.е. индивидуальных предпринимателях (ст. 23 ГК РФ). Таковыми могут быть лица, достигшие шестнадцати лет (ст. 27 ГК РФ). Однако право выступать в качестве работодателей следует предоставить лишь индивидуальным предпринимателям, достигшим восемнадцати лет.

Объективным фактором, влекущим за собой особенности правового регулирования труда, является характер трудовой связи работника и работодателя. Здесь следует различать занятых на основной работе и по совместительству, штатных и нештатных работников (к последним, в частности, относятся преподаватели с почасовой оплатой труда), а также надомников, работающих по вахтовому методу и др.

Особо следует выделить такой объективный фактор как характер труда руководителей (заместителей) организации и главных (старших) бухгалтеров. Они осуществляют хозяйскую власть работодателя по отношению к остальным работникам и в связи с этим не только обладают особыми правами, но и должны нести повышенную (по сравнению с остальными работниками) ответственность за результаты своих действий.

³⁵ См. Указы Президента РФ от 16 декабря 1993 г. «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы» (САПП РФ 1993 г., № 51, ст. 4934) и от 29 апреля 1994 г. «О дополнительных мерах по упорядочению привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы» (СЗ РФ 1994 г., № 2, ст. 73).

Важным фактором выступают межотраслевые условия труда. Речь идет о тяжелых работах, работах с вредными, опасными и иными неблагоприятными условиями труда.

Следующим фактором является характер и условия труда работников основных профессий (специальностей) соответствующих отраслей (подотраслей) экономики. Характер труда отвечает на вопрос о цели деятельности отрасли (промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и т.д.). Например, цель деятельности транспорта – перевозка людей и грузов. Однако работники автомобильного, морского, железнодорожного и других подотраслей транспорта работают в различных условиях (в смысле внешней обстановки, в которой протекает их трудовая деятельность), которые и определяют правовые особенности их труда.

Объективным фактором выступает и географическая среда, влекущая за собой особенности правового регулирования труда работников Севера, отдаленных местностей и местностей с иными неблагоприятными условиями.

Наконец, сегодня появился еще один важный фактор – несостоятельность (банкротство) работодателя, который влечет за собой особенности правового регулирования труда работников данного работодателя, арбитражного управляющего и принимаемых им работников.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. В кодексе должны получить развитие конституционные права и свободы человека и гражданина в сфере труда. Желательно в специальной главе.

2. В одной из первых статей раздела кодекса, посвященного особенностям регулирования отношений в сфере труда, целесообразно предусмотреть следующее: «На лиц, отношения которых в сфере труда регулируются специальными актами (военнослужащих-контрактников, сотрудников органов внутренних дел, заключивших гражданско-правовые соглашения, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, лишенных свободы и др.), нормы трудового кодекса и иных актов трудового законодательства распространяются в случаях: а) если это предусмотрено в самом кодексе или специальных актах; б) если возникшие отношения не урегулированы специальными актами и требуется применение норм трудового законодательства по аналогии».

3. Особенности правового регулирования труда отдельных категорий наемных работников могут устанавливаться настоящим кодексом, иными федеральными законами и актами, принятыми на их основе, а особенности правового регулирования труда работников отдельных отраслей (подотраслей) экономики и в отраслевых (тарифных) соглашениях, работников соответствующих территорий – в территориальных соглашениях.

4. Непосредственно в кодексе особенности правового регулирования труда наемных работников целесообразно изложить, как это сделано в правительственном проекте, в специальном разделе, состоящем из ряда глав. В первой главе «Общие положения» желательно дать статью «Основные факторы, цели и порядок установления особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников». В ней сформулировать основные факторы, определяющие указанные особенности, и сказать, что целями дифференциации являются: а) предоставление работникам дополнительных льгот и преимуществ в связи с особыми условиями труда, физиологическими особенностями организма и географической средой; б) привязка (приспособление) общих норм к этим работникам; в) установление для некоторых категорий работников (руководителей и др.) более высокой ответственности за результаты своих действий (бездействия).

Наконец, в третьей части этой статьи предусмотреть, что особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников устанавливаются Трудовым Кодексом, иными федеральными законами и актами, принятыми на их основе. Такой подход позволит исключить необоснованную дифференциацию отдельных категорий работников, осуществляемую к тому же различными подзаконными актами.

III. Соотношение Федерального законодательства и законодательства субъектов федерации

Оба проекта содержат в принципе одинаковый перечень вопросов, регулирование которых относится к ведению федеральных органов государственной власти. Вместе с тем, какое-либо обоснование этого перечня отсутствует. Трудно понять, например, что такое основы правового регулирования трудовых отношений; почему в эти основы не входит

гарантированный государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам, единый порядок заключения и расторжения трудовых договоров и т.д.

Субъекты федерации, как следует из правительственного проекта, принимают нормативные акты по вопросам, не отнесенным к ведению федеральных органов государственной власти. Но, как уже отмечалось, Конституция РФ (ст. 72) относит трудовое законодательство к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В связи с этим, по нашему мнению, разграничение компетенции Федерации и ее субъектов возможно лишь на основе анализа самой Конституции РФ. В соответствии со сформулированным Конституционным Судом РФ положением, согласно которому субъекты Российской Федерации не обладают суверенитетом, который изначально принадлежит Российской Федерации в целом.

Субъект Российской Федерации не может изменять установленные Конституцией РФ приоритеты действия законов и иных федеральных нормативных правовых актов, ограничивать их применение, приостанавливать механизмы разрешения коллизий, правовых споров, не предусмотренные Конституцией РФ и федеральными законами.³⁶

Важнейшие права и свободы человека и гражданина в сфере труда закреплены в ст. 37 Конституции РФ. Она предусматривает свободу труда, запрещение принудительного труда, право каждого на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера, а также право на защиту от безработицы. Эта статья признает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку, а также право каждого на отдых.

Ст. 39 Конституции РФ гарантирует каждому социальное обеспечение по возрасту и в иных случаях, установленных законом. Принципиальное действие, имеют также статьи 6 (равенство прав, свобод и обязанностей граждан РФ), 7 (охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда), 17 (неотчуждаемость прав и свобод человека), 19 (равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности и других обстоятельств), 30 (право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов), 45 (право каждого на государственную защиту и самозащиту своих прав и свобод), 46 (право каждого на судебную защиту прав и свобод).

В связи с этим следует полагать, что *конституционные права и свободы граждан в сфере труда относятся к компетенции органов федеральной власти*. По нашему мнению, субъекты федерации не могут принимать акты по вопросам, закрепленным в приведенных статьях Конституции РФ (даже при отсутствии соответствующего федерального акта), а следовательно, и иметь собственные трудовые кодексы.

По всем остальным вопросам регулирования отношений в сфере труда субъекты федерации вправе принимать законы и иные нормативные акты, где могут быть конкретизированы федеральные нормы с учетом социально-экономических, географических и национальных особенностей этих субъектов федерации.

³⁶ См. постановление Конституционного Суда РФ по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции РФ отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан от 27 июня 2000 г. – Российская газета, 2000г., 25 июля.

О сфере действия современного российского трудового права

*Е.Б. Хохлов,
доктор юридических наук, профессор кафедры
трудового права Санкт-Петербургского
государственного университета*

В настоящее время в качестве практической ставится цель создания нового Трудового кодекса Российской Федерации. Немаловажной, а, во многих отношениях, решающей является задача разработки теоретических основ, определяющих как построение, так и содержание этого нормативного акта. Понятно, что идеология Трудового кодекса должна быть определена в его первой главе (или главах), и прежде всего эта идеология должна дать исчерпывающий ответ на два основных вопроса: во-первых, о сфере действия законодательства о труде, включая и Трудовой кодекс, во-вторых, о круге источников трудового права, признаваемых, а следовательно, и легализуемых Кодексом. Попытаемся здесь в краткой форме сформулировать наше видение первого из сформулированных вопросов.

Ответ на него, на первый взгляд, не вызывает каких-либо сомнений: предметом трудового права, а следовательно, и трудового законодательства должны стать прежде всего отношения несамостоятельного труда, т.е. труда, осуществляемого одним лицом (работником) в интересах, для достижения целей, а значит, и под руководством другого лица (работодателя). Иными словами, речь должна идти о *трудовых отношениях*.

Такая постановка вопроса не несет с собой ничего нового: о трудовых отношениях как предмете, точнее говоря, как об элементе, составляющем ядро предмета трудового права, советская юридическая наука вела речь едва ли не на протяжении всей своей истории. Именно такую трактовку предмета трудового права можно встретить практически во всех советских и современных российских учебниках по этой отрасли права. Однако, констатируя данный факт как очевидную истину, следует все же принять во внимание тот исторический социально-экономический фон, на котором развивалось учение и законодательная практика о предмете трудового права.

Нам уже неоднократно приходилось цитировать слова В.И. Ленина о том, как должны были строиться трудовые отношения при социализме: здесь вся национальная экономика, по мысли В.И. Ленина, должна стать «единой конторой и единой фабрикой с равенством труда и равенством платы», а, соответственно, все работники должны превратиться в «служащих и рабочих этого всенародного государственного синдиката»¹. Здесь нет необходимости углубляться в выяснение вопроса о том, какими соображениями руководствовался В.И. Ленин, формулируя эту свою идею, для нас важен результат – начиная с тридцатых годов экономика СССР действительно была организована в качестве «единой конторы», а все члены общества оказались на службе у этой единой и единственной конторы. Как следствие возникновения монистически организованной государственной экономики также монистически оказалось организованным и наше трудовое законодательство, каковым оно, в существенных своих чертах, продолжает оставаться и по сию пору. Единое и единственное трудовое отношение с единообразным субъектным составом (рабочий или служащий – с одной стороны и советское государство в лице учреждения или социалистического государственного предприятия («хозоргана», т.е. хозяйственного, хозяйствующего органа государства), содержанием (иначе говоря, «равенством труда и равенством платы») и, соответственно, с единообразным кругом юридических фактов, определяющих динамику этого отношения, – такое единое, недифференцированное, трудовое отношение и составляло предмет советского законодательства о труде периода зрелого социализма. Тот факт, что трудовое законодательство дифференциро-

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 101.

валось в зависимости от индивидуальных особенностей работников и места применения его труда, не влияло на указанную особенность социалистического трудового отношения.

С отказом от монистически организованной государственной экономики, с возникновением плюрализма форм собственности и хозяйственной деятельности указанная недифференцированная модель трудового отношения как предмета трудового права не может рассматриваться иначе как анахронизм. Трудовое отношение теперь должно трактоваться как собирательное – *родовое* – понятие, включающее в себя различные *виды* трудовых отношений. Прежде всего это обстоятельство должны принимать во внимание нынешние реформаторы трудового законодательства.

Рассматривая вопрос в историческом аспекте, мы можем констатировать, что такое понимание существовало у наших предшественников. Так, например, оценивая в середине XIX в. один из законопроектов в сфере труда, Государственный совет Российской империи указал, что «по разнообразию условий нашей промышленности, вряд ли возможно устранить все неудобства найма рабочих по старым законам каким либо одним общим узаконением». Государственный совет согласился с недостаточностью существующих законодательных постановлений о найме рабочих, но, в то же время пришел к заключению, что эти недостатки легче могут быть устранены путем отдельного рассмотрения в законодательном порядке тех вопросов, которые, по указаниям практики, окажутся имеющими наиболее важное и настоятельное значение. В силу этих соображений, Государственный совет предоставил министрам, «по мере обнаруживающейся на опыте потребности, входить в Государственный совет с представлениями об изменении и дополнении действующих о рабочих узаконений по тем отдельным предметам, которые могут требовать ближайшего определения в законодательном порядке»².

Как следствие, на протяжении практически всей последующей истории Российской Империи законодательство, регламентировавшее применение труда оставалось крайне дифференцированным. К концу истории Империи законодательство о найме труда, по сути дела представляло собой самостоятельную и обширнейшую отрасль законодательства, нормы которого, впрочем, были разбросаны по различным томам Свода Законов.

В соответствии со ст. 2201 т. X ч. 1 Свода законов гражданских (изд. 1914 г.) личный наем может быть: 1) для домашних слуг; 2) для отправления земледельческих, ремесленных, фабричных и заводских работ, торговых и прочих промыслов, и 3) вообще для отправления всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законами. В то же время указанная статья сопровождалась обширными примечаниями, суть которых сводилась к отсылке к специальному законодательству, которое, собственно, и регулировало отдельные виды труда по найму.

Так, правила о найме сельских рабочих были изложены в Положении о найме на сельские работы (т. XII Св. зак.: Устав о сельском хозяйстве)³; правила о найме рабочих в фабрично-заводских, горных и горнозаводских предприятиях содержались вначале в Уставе о промышленности, а затем, с 1913 г. - в Уставе о промышленном труде (ч. 2 т. XI Св. зак.); правила о найме ремесленниками подмастерьев и учеников излагались в Уставе о промышленности фабрично-заводской и ремесленной (изд. 1913 г., т. XI Св. зак.). Правила о найме купеческих приказчиков, а также корабельщиков или судовщиков, корабельных служителей, водоходцев и лоцманов содержались в Уставе торговом, изд. 1903 г. (труд последней группы работников, как мы помним, изначально регулировался отдельно). Наемный труд лоцманов и судорабочих регулировался Уставом путей сообщения (изд. 1857 г. и по Прод. 1912 г.). Правила о найме приказчиков и «сидельцев в питейные заведения» излагались в Уставах об акцизных сборах (изд. 1901 г.). Нормы о найме труда «сибирских обывателей разных сословий и мезенских самоедов», а также калмыков содержались в Положении об инородцах (изд. 1892 г. и по Прод. 1912 г.).

Кроме того, особыми положениями определялись правила о найме рабочих на Императорские фарфоровый и стеклянный заводы, а также правила о найме землевладельцами «иностранных выходцев».

² Отчет по государственному совету за 1880 год. СПб., 1882. С. 192–201. Прочитанное мнение Государственного совета было Высочайше утверждено 6 мая 1880 г.

³ Под сельскими работами закон понимал «все вообще работы по возделыванию и уборке полей, по возведению строений и поддержанию благоустройства в имении, а также работы по находящимся в связи с хозяйством сельскохозяйственным производством, не имеющим значения фабричных или заводских производств» (ст. 2 Положения о найме на сельские работы от 12 июня 1886 г.)

Наконец, в ряде западных губерний России (Варшавской, Люблинской, Петроковской и др.) наем рабочих в заведениях фабричной промышленности совершался на основании «общих местных постановлений», с дополнениями, вносимыми общероссийским законодательством о найме труда.

При этом наиболее обширным и совершенным с точки зрения как юридической техники, так и содержания было законодательство о фабричном, промышленном труде. Что касается служащих государственной гражданской службы, то применение их труда также основывалось на особом законодательстве, сконцентрированном большей своей частью в т. III Свода Законов Российской Империи.

Конечно, на современный взгляд, такая обширная дифференциация имперского российского законодательства вряд ли может быть признана обоснованной, однако, вне всякого сомнения, это весьма многозначный факт, который нельзя не принимать во внимание.

Обращаясь к более позднему периоду истории развития трудового законодательства, к периоду новой экономической политики, мы также обнаруживаем существенную дифференциацию законодательства о труде. Воспроизведем систему советского трудового законодательства периода нэпа в том виде, в каком нам удалось ее реконструировать, изучая соответствующие нормативные источники.

I. Общее трудовое законодательство (Кодекс Законов о труде 1922 г.)

II. Специальное трудовое законодательство:

1. Категории наемных работников, на которых «общее» законодательство о труде (КЗоТ) распространялось с изъятиями:

- 1). Сезонные работники⁴;
- 2). Временные работники⁵
- 3). Строительные рабочие⁶
- 4). Квартирники (надомники)⁷;
- 5). Домашние работники⁸;
- 6). Вольнонаемные работники военного ведомства;
- 7). Работники «полумилитаризованного» труда и судового экипажа морского торгового флота (сотрудники милиции, уголовного розыска, работники в местах лишения свободы, члены судового экипажа морского торгового флота)⁹;
- 8). Практиканты и стажеры;
- 9). Гарантийные работники;
- 10). Работники, обслуживавшие торговлю в разнос и развоз;
- 11). Работники концессионных предприятий;

⁴ Постановление ЦИК и СНК СССР от 4 июня 1926 г. «Об условиях труда на сезонных работах» // СЗ СССР. 1926. № 40. Ст. 290. В соответствии с указанным постановлением были внесены дополнения в КЗоТ 1922 г.: ст. 1 КЗоТ была дополнена примечанием 2, содержащим отсылку к специальному законодательству о сезонных рабочих; в качестве приложения к Кодексу помещался полный текст постановления от 4 июня 1926 г. (СУ РСФСР. 1926. № 62. Ст. 476)..

⁵ Постановление ЦИК и СНК СССР от 14 января 1927 г. «Об условиях труда временных рабочих и служащих» (с дополнениями от 11 мая 1927 г. и 4 апреля 1928 г.) // СЗ СССР. 1927. № 9. Ст. 80; № 25. Ст. 272; 1928. № 21. Ст. 187.

⁶ Постановление ЦИК и СНК СССР от 4 апреля 1928 г. // СЗ СССР. 1928. № 21. Ст. 187.

⁷ Постановление СНК РСФСР от 2 июля 1923 г. «Об изъятиях по распространению Кодекса Законов о труде 1922 г. на квартирников» // СУ РСФСР. 1923. № 63. Ст. 611.

⁸ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 февраля 1926 г. «Об условиях труда работников по найму, выполняющих на дому у нанимателя (домашние работники) работы по личному обслуживанию нанимателя и его семьи» // СУ РСФСР. 1926. № 8. Ст. 57.

⁹ Положение о службе в Рабоче-крестьянской милиции. Утверждено постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 сентября 1925 г. // СУ РСФСР. 1925. № 68. Ст. 539; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 12 июня 1924 г. «О служащих в местах заключения» // СУ РСФСР. 1924. № 56. Ст. 551.

2. Категории наемных работников, в отношении которых «общее» законодательство о труде (КЗоТ) не применялось вовсе:

- 12). Батраки трудовых крестьянских хозяйств¹⁰;
- 13). Батраки, занятые в крестьянских хозяйствах промышленного типа (кулацких хозяйствах)¹¹;
- 14). Общественные пастухи (чабаны)¹²;
- 15). Лесорубы и сплавщики;
- 16). Сельские письмоносы и почтовые агенты¹³;
- 17). Ученики кустарно-ремесленной промышленности и промкооперации;
- 18). Работники заграничных учреждений СССР;

3. Категории работников, труд которых применялся не в порядке найма:

- 19). Лица, получавшие работу в порядке оказания им трудовой помощи (безработные, занятые на общественных работах, безработные – члены трудовых коллективов и артелей безработных, «патронируемые» лица¹⁴);
- 20). Старатели¹⁵;
- 21). Участники (члены) промышленных кооперативов¹⁶, трудовых артелей¹⁷ и сельскохозяйственных коллективов;
- 22). Лица, лишенные свободы и выполнявшие принудительные работы¹⁸;
- 23). Военнослужащие¹⁹;

¹⁰ Временные правила об условиях применения подсобного наемного труда в крестьянских хозяйствах. Утверждены постановлением СНК СССР от 18 апреля 1925 г. (с изменениями, внес. пост. СНК СССР от 29 июля 1926 г., 10 октября 1927 г. и 27 марта 1928 г.) // СЗ СССР. 1925. № 26. Ст. 183; 1926. № 52. Ст. 387; 1927. № 60. Ст. 609; 1928. № 22. Ст. 196). В РСФСР нормы упомянутого постановления конкретизировались особой Инструкцией, утв. пост. СНК РСФСР от 24 июля 1925 г. (с изм. от 14 апреля и 7 мая 1928 г.) // СУ РСФСР. 1925. № 54. Ст. 411; 1928. № 43. Ст. 326; № 48. Ст. 367.10

¹¹ Впоследствии на «крестьянские хозяйства промышленно-кулацкого типа» было распространено непосредственное действие КЗоТ 1922 г. и основанного на нем «общего» трудового законодательства. – См.: Циркуляр НКТ СССР от 21 февраля 1928 г. № 124 «О работе органов НКТ по охране труда батрачества в крестьянских хозяйствах промышленно-кулацкого типа» // Известия НКТ СССР. 1928. № 12-13.

¹² Постановление НКТ РСФСР от 26 октября 1926 г. № 252/1324 «О порядке найма и условиях труда общественных пастухов (чабанов) и подпасков» // Известия НКТ СССР 1926. № 40.

¹³ Положение об условиях труда письмоносов и почтовых агентов в сельских местностях. Утв. пост. НКТ СССР от 24 августа 1927 г. № 245 // Известия НКТ СССР. 1927. № 37-38. См., также Приложение: Форма трудового договора с письмоносами и почтовыми агентами в сельской местности. Утв. пост. НКТ СССР 6 января 1928 г. № 3.

¹⁴ Постановление НКТ РСФСР от 5 июня 1928 г. № 168 «Об условиях труда патронируемых, работающих в предприятиях, состоящих в ведении Всероссийского комитета помощи содержащимся в местах заключения и освобожденным от них ВКПЗ» // Известия НКТ СССР. 1928. № 28-29 (поправка - № 38-39).

¹⁵ Постановление ЦИК и СНК СССР от 22 июля 1928 г. «Об условиях применения труда старателей, занятых добычей благородных металлов и драгоценных камней» // СЗ СССР. 1928. № 40. Ст. 365; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «О порядке организации и деятельности артелей старателей» // СУ РСФСР. 1928. № 129. Ст. 829.

¹⁶ Положение о промысловой кооперации. Утверждено ЦИК и СНК СССР 11 мая 1927 г. // СЗ СССР. 1927. № 26. Ст. 280; Положение о промысловой кооперации. Утверждено ВЦИК и СНК РСФСР 11 июня 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 86. Ст. 567; Инструкция НКЗ и НКТ РСФСР от 8 февраля 1928 г. № 24 «О применении наемного труда в рыбацкой кооперации» // Известия НКТ СССР. 1928. № 11.

¹⁷ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30 января 1928 г. «О трудовых артелях» // СУ РСФСР. 1928. № 27. Ст. 195 (указанным актом было отменено постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 15 декабря 1924 г. «О трудовых артелях» // СУ РСФСР. 1925. № 1. Ст. 9); Инструкция НКТ РСФСР от 27 июля 1928 г. № 218 по применению постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 30 января 1928 г. «О трудовых артелях» // Известия НКТ СССР. 1928. № 38-39.

¹⁸ См.: Исправительно-трудовой кодекс РСФСР. Утв. сессией ВЦИК 16 октября 1924 г., в ред. пост. ВЦИК и СНК РСФСР от 21 мая 1928 г. // СУ РСФСР. 1924. № 86. Ст. 870; 1928. № 57. Ст. 426.

¹⁹ Закон об обязательной военной службе. Утв. ЦИК и СНК СССР 8 августа 1928 г. // СЗ СССР. 1928. № 51. Ст. 449. См.: Раздел XIV. О правах и обязанностях военнослужащих и военнообязанных (ст. ст. 210-216.); см., также:– Использование труда лиц, освобожденных от военной службы по религиозным убеждениям.

- 24). Лица, освобожденные от военной службы по религиозным соображениям²⁰;
- 25). Лица, привлекаемые к трудовой повинности.

III. Законодательство о применении труда лиц, не подпадающих под действие трудового законодательства

- 26). Члены института государственных бухгалтеров-экспертов²¹;
- 27). Торговые агенты²².

Наряду со сказанным не следует забывать о разделении работников всех категорий на рабочих и служащих. Относительно последних в двадцатых годах сложилось обширное законодательство, также как и трудовое законодательство в целом, испытывавшее стремление к дифференциации. Здесь следует прежде всего назвать Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях, утвержденные СНК РСФСР 21 декабря 1921 г.²³, которые в сфере государственной службы, очевидно, играли, как и КЗоТ роль «общего» законодательства о труде. Далее различалось законодательство о службе в пределах СССР и правила о службе в заграничных учреждениях СССР²⁴. Первая группа правовых норм, в свою очередь, дифференцировалась на правила о службе в отдельных отраслях хозяйства. В частности, сложилось законодательство, определявшее особенности службы административно-управленческого и технического персонала учреждений и предприятий, работников просвещения, медицинских и ветеринарных работников, судебных и нотариальных работников, коммунальных служащих (в том числе дворников и ночных сторожей), работников сельского и лесного хозяйства и ряда других. Одновременно происходила дифференциация законодательства о государственной службе и по иным основаниям. Так, устанавливались особые правила о службе отдельных категорий трудящихся, занятых в особых географических и климатических условиях (вне культурных центров), определенных отраслях хозяйства (в государственных промышленных, транспортных и «золото-платино-добывающих» предприятиях вне крупных городских поселений, на предприятиях сельского хозяйства). Наконец, были изданы особые правила о службе «в национальных республиках»²⁵.

Как видим, и советское законодательство о труде периода новой экономической политики, а это, надобно признать, была вершина развития (при всех имеющихся, весьма существенных, издержках идеологического характера) российского трудового законодательства применительно к условиям многоукладной рыночной экономики, отличается весьма существенной дифференциацией в зависимости от особенностей предмета регулирования.

Итак, сказанное выше наталкивает на ряд совершенно очевидных выводов. Прежде всего, при всей привлекательности идеи, нам, очевидно, следует отказаться от намерения создания всеобъемлющего Трудового кодекса («кодекса-энциклопедии», по выражению, ставшему крылатым, сформулированному проф. А.М. Куренным) – ввиду невозможности реализации этой идеи.

²⁰ Там же, ст. ст. 236-238. См., также: Инструкция НКВД РСФСР от 22 ноября 1927 г. № 422 «О порядке использования в мирное время местными органами НКВД лиц, освобожденных от обязательной военной службы по религиозным убеждениям» // Известия НКТ СССР. 1928. № 6.

²¹ Положение об институте государственных бухгалтеров-экспертов. Утв. СНК СССР 18 августа 1925 г. (с изм., внес. пост. СНК СССР от 3 декабря 1926 г.) // СЗ СССР. 1925. № 69. Ст. 513; 1926. № 76. Ст. 613.

²² Постановление ЦИК и СНК СССР от 29 октября 1925 г. «О торговых агентах» // СЗ СССР. 1925. № 76. Ст. 569.

²³ Аналогичного содержания правила в течение 1923 – 1924 гг. были утверждены и в других союзных республиках.

²⁴ См.: Правила об условиях труда работников учреждений СССР за границей. Утв. НКТ СССР 21 октября 1927 г. № 339 // Известия НКТ СССР. 1927. № 45, 52; 1928. № 7-8. См., также: Постановление СНК СССР от 23 января 1928 г. «О мероприятиях по привлечению работников в торговые аппараты СССР за границей» // СЗ СССР. 1928. № 9. Ст. 78.

²⁵ В целях экономии места мы не приводим здесь наименование и выходные данные многочисленных нормативных актов, направленных на решение указанных вопросов.

Вместе с тем, следует исходить из того, что законодательство о труде должно представлять собой систему, причем систему, имеющую в своей основе прежде всего дифференциацию отношений несамостоятельного труда на различные виды трудовых отношений, обладающих единой правовой природой, но различающихся между собой по отдельным видовым особенностям.

Как же может быть описан предмет современного российского трудового законодательства?²⁶

Основным видом отношений в системе трудовых отношений, составляющих предмет трудового права, следует признать отношения *наемного труда*. Как нам уже неоднократно приходилось указывать, само существование трудового права как отрасли было следствием совпадения двух важных факторов, являющихся результатом экономической и духовной эволюции человечества. Во-первых, это превращение наемного труда в социально значимое явление. Появление в Западной Европе, в Америке и в России во второй половине XIX столетия многочисленного класса наемных рабочих было лишь видимым проявлением этого, суть же происходящего заключалось в том, что с этой поры экономика не могла обойтись без применения наемного труда²⁷. Во-вторых, только к концу XIX столетия человечество пришло к осознанию не только того, что высшей ценностью является человеческая личность, но и того, что эта ценность подлежит особой правовой защите. Поскольку же суть договора личного найма, в отличие от найма вещей, заключается в том, что по этому договору одна человеческая личность подпадает под власть другой, это чревато опасностью для первой, а потому необходимо особое законодательное регулирование договора личного найма. Нам нет никаких оснований полагать, что положение существенно изменилось за прошедшие сто с лишним лет.

Формальным признаком наемного труда является его договорная форма. Поэтому будет вполне правильным, если в общей части будущего Трудового кодекса появится норма, согласно которой в качестве предмета законодательства о труде будут объявлены трудовые отношения, возникающие в силу договора.

Однако, на наш взгляд, предмет трудового права, в том числе и той его части, которая содержится в трудовом законодательстве, нельзя ограничивать только отношениями наемного труда. В условиях экономического плюрализма возникают отношения, имеющие очевидную трудовую природу, которые, однако, нельзя отнести к числу отношений найма труда в чистом виде. В этом плане мы должны различать две противоположности, разнонаправленные относительно отношений найма труда, составляющих, как мы уже отметили, сердцевину, ядро трудовых отношений.

С одной стороны, это отношения, тяготеющие по своему содержанию к самостоятельному, предпринимательскому труду и складывающиеся в области, близкой к гражданскому праву. С другой стороны, это отношения, возникающие на границе предмета трудового и административного права.

Рассматривая отношения первой группы, следует указать прежде всего на так называемых «работающих собственников»²⁸. Таковыми являются участники корпораций, в которых личный труд является условием членства. Понятно, что здесь трудовые отношения «растворены» в более общем отношении членства в корпорации. Отношения же членства в преобладающей своей части должны регулироваться властью самой корпорации, властью, которая возникает вследствие реализации участниками такой корпорации своего права на участие в управлении ею. Однако сказанное вовсе не означает, что в системе отношений по применению труда членов корпорации вовсе отсутствует общественный (публичный) интерес и, следовательно, нет места императивному (не говоря уже о диспозитив-

²⁶ Ср.: Курс российского трудового права / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. Т. 1. Гл. 2, § 1.

²⁷ Конечно, труд по найму существовал и в период рабовладения, и при феодализме, однако не он составлял основу народного хозяйства – труд рабов или лично зависимых крестьян, ремесленников и пр. был основным фактором экономики Древнего Рима или средневековой Европы.

²⁸ Насколько можно судить в нашу юридическую литературу этот термин, удачно отражающий правовую природу указанных субъектов, был введен В.И. Никитинским и Т.Ю. Коршуновой. - См.: Никитинский В.И., Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников// Государство и право. 1992. № 6.

ном) регулированию, воплощаемому в нормах трудового законодательства. Например, общество заинтересовано в ограничении чрезмерной эксплуатации труда, ибо забота о лицах, утративших трудоспособность вследствие болезни или увечья впоследствии ляжет на его плечи, общество также заинтересовано в обеспечении охраны материнства, и т.д. Отсюда становится понятным, что действие трудового законодательства, по крайней мере, в своих основополагающих моментах, должно быть распространено и на труд «работающих собственников». Более чем очевидно, что деятельность корпораций труда в своей «трудовой» части должна быть подконтрольна органам государственной инспекции труда.

В рамках трудового законодательства следует трактовать и применение труда руководителей коммерческих предприятий. Как известно, прямая попытка определить правовое положение одной из категорий такого рода работников – руководителей федеральных государственных предприятий – в качестве лиц, заключающих свои трудовые контракты в соответствии с нормами гражданского законодательства, была предпринята еще летом 1994 г.²⁹ Однако последующее развитие событий показало, что, вызвав довольно бурную негативную реакцию у специалистов, указанная норма так и не получила какого-либо развития. В настоящее время Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г., не будучи формально отмененным, фактически дезавуирован Постановлением Правительства РФ, принятым по аналогичному поводу и не содержащим ссылки на гражданское законодательство³⁰. Оценивая данную ситуацию, можно без особого труда определить как причины появления Указа Президента, так и негативную реакцию на этот Указ со стороны юристов. Прежде всего, если брать сущностную сторону проблемы, мы должны совершенно однозначно сказать, что контракт при участии руководителя является юридическим фактом, порождающим не какое иное, а *трудовое* отношение, и руководитель реализует свою способность к труду не автономно, а в *рамках* этого отношения, действуя не непосредственно в своем интересе, а в интересах руководимого им предприятия. Контракт с руководителем, таким образом, оформляя трудовое отношение, есть не что иное, как *трудовой* контракт, одна из разновидностей трудового договора. Трудовой же договор, как мы уже отмечали, есть родовое понятие, несводимое ни к какому другому договору в системе гражданского законодательства. Поэтому, даже если предположить, что контракт с руководителем относится к сфере гражданского законодательства, было бы логичнее говорить не о контракте с руководителем, а о трудовом договоре в целом, причем о трудовом договоре как самостоятельном институте гражданского законодательства. Насколько технически целесообразно ломать сложившееся гражданское законодательство и формирующееся законодательство о труде, решая эту чисто техническую проблему, – мы уже имели возможность в свое время высказать по этому поводу соответствующие аргументы³¹. Итак, контракт с руководителем – это трудовой договор. Но, констатируя это, мы должны отдавать себе отчет в том, что контракт с руководителем не может быть сведен к обычному договору найма, это есть особый вид трудового договора, призванный отражать специфику правовой личности руководителя. Дело заключается в том, что предприятие не может действовать в юридической сфере иначе, как посредством действий своего руководителя. Акты трудовой деятельности руководителя, есть в то же время юридические акты предприятия (именно это и позволяет нам определить руководителя в качестве *предпринимателя* на *службе* юридического лица. Как следствие, трудовой договор с руководителем не может и не должен предполагать отчужденности данного работника от средств производства, как это имеет место «в чистом» договоре трудового найма. Руководитель, с одной стороны, как правило, в той или иной форме принимает участие в прибылях организации (тантьемы), участвует в собственности (в качестве акционера), с другой стороны, он не может быть освобожден от всякого рода коммерческих рисков, тем самым возлагая на себя имущественную ответственность, далеко

²⁹ Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Российская газета. 1994. 16 июня.

³⁰ Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» // СЗ РФ. 2000. № 13. Ст. 1373.

³¹ Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2.

выходящие за пределы той, что очерчены в трудовом законодательстве применительно к «классическому» наемному работнику. Понятно, что решить вопрос о пределах, видах и формах как участия в прибылях и собственности юридического лица, так и имущественной ответственности руководителя можно исключительно в договорном порядке. Очевидно, именно из этого исходил упомянутый Указ Президента, ибо что может означать формула «заключение трудового контракта в соответствии с нормами гражданского законодательства», как не существенное расширение степени договорной свободы сторон трудового отношения?

Итак, констатируя принадлежность трудового договора с руководителем к сфере трудового права (и это необходимо, во избежание недомолвок, в обязательном порядке сделать в рамках Общей части Трудового кодекса), мы, отдавая себе отчет в особенности правового положения руководителя, в границах массива трудового законодательства, составляющего его Особенную часть, должны учесть специфику этого положения. Следует отметить, что и действующее на сегодняшний день законодательство о труде в значительной мере решает эту задачу (достаточно вспомнить о наличии п. 1 и п. 4 ст. 254 КЗоТ РФ). Проблема учета особенностей правового положения руководителя в новом Трудовом кодексе, таким образом, не представляет собой трудности концептуального характера.

Другая группа трудовых отношений представлена отношениями с участием государственных служащих. Отметим попутно, что складывается впечатление о том, что теория государственной службы в нашей юридической науке разработана, мягко говоря, недостаточно, и это находит свое очевидное проявление в нормотворческой практике. Отсутствуют, прежде всего, достаточно четкие и объективные критерии, позволяющие отнести того или иного работника к категории государственного служащего³². Понятно, что такое положение отнюдь не способствует четкости в определении правового положения государственного служащего и как лица, реализующего свою способность к труду.

В общем плане, руководствуясь прежде всего соображениями здравого смысла, мы можем отнести к категории государственных служащих всех тех, кто получает содержание из соответствующего государственного бюджета. В свою очередь, все эти служащие делятся на три группы: а) представители государства (например, депутаты); б) агенты государства (чиновники); в) технические исполнители³³.

Что касается последней группы служащих, то их правовое положение достаточно ясно: они являются обычными наемными работниками, причем можно предположить, что в качестве работодателя в отношениях с их участием выступают соответствующие государственные учреждения, действующие в качестве юридических лиц. Следовательно, к этой категории служащих в полной мере должно применяться «общее» законодательство о труде во всех его составляющих, включая право на объединение в профессиональные союзы и право на забастовку.

Представители государства, очевидно, в целом находятся за пределами действия трудового права (о них мы поговорим позднее).

Суть служащего – *агента государства* прекрасно передается французским термином «*fonctionnaire*» – т.е. им является чиновник – *функционер* государства. Иными словами, эта категория государственных служащих интересна тем, что посредством их труда государство выполняет свою функцию в определенной сфере общественной жизни. Точно также, как любое коллективное образование – юридическое лицо, коллективность, именуемая государством, не может действовать иначе, как через посредство актов трудовой деятельности своих агентов. Таким образом, здесь просматривается прямая аналогия между положением государственного чиновника-функционера и руководителя коммерческого предприятия (о последнем мы

³² Довольно показательным в этом смысле примером является недавнее решение об отнесении к категории государственных служащих работников Гострудинспекции, при том, что, с одной стороны, и до этого решения посредством указанной инспекции государство выполняло одну из важнейших своих функций, как, с другой стороны, содержание этой функции ничуть не изменилось после решения о придании нового статуса работникам инспекции. – (См.: Постановление Правительства РФ от 09 сентября 1999 г. № 1035 «О государственном надзоре и контроле за соблюдением законодательства Российской Федерации о труде и охране труда» // СЗ РФ. 1999. № 38. Ст. 4546).

³³ Как показал Л. Дюги, более или менее близкое к приведенной классификации разделение государственных служащих вытекает из теории и практики организации государственной службы во Франции. – Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. Гл. 3.

говорили выше). Однако сходство здесь лишь внешнее, формальное. Коммерческое юридическое лицо действует в сфере *частного права*, преследуя частные интересы. Поэтому содержание трудовой деятельности руководителя этого субъекта права вполне может как устанавливаться, так и изменяться в порядке договорного регулирования, осуществляемого лицом, занимающим должность руководителя и лицом (лицами), представляющими данное юридическое лицо. Совершенно иную ситуацию мы имеем в области государственной службы.

Прежде всего, поскольку чиновник – функционер действует от имени и в интересах государства, следует однозначно признать, что стороной, противостоящей чиновнику в трудовом отношении с его участием является отнюдь не какой-либо государственный орган или его руководитель, а государство в целом³⁴.

Далее, признавши данное положение как факт, уже в силу этого факта мы сталкиваемся с невозможностью определения чиновника-функционера в качестве обычного наемного работника, ибо отношения трудового найма существуют в условиях рынка труда, здесь же мы сталкиваемся с ситуацией, когда на стороне, олицетворяющей спрос на труд, находится один – единственный «покупатель»³⁵.

Еще более существенным обстоятельством, характеризующим особенность положения государственного чиновника – функционера, является то, как определяется содержание его трудовой деятельности, и, соответственно, содержание трудового отношения с его участием. Из того, что государство осуществляет свое функционирование посредством актов трудовой деятельности государственных чиновников вытекает, что содержание этой трудовой деятельности *объективировано* содержанием той публичной функции, которая выполняется государством в данной области жизни общества. Конечно, и содержание трудовой деятельности руководителя частного юридического лица определяется теми целями, ради выполнения которых создано это юридическое лицо, однако существеннейшее отличие государства и его функционера в рассматриваемой области заключается в том, что ни государство, ни чиновник *не могут* ни отказаться от выполнения соответствующей публичной функции, ни видоизменить ее. Заданность, объективированность содержания трудовой деятельности государственного чиновника проявляется в том, что и содержание трудового отношения с его участием если не целиком, то подавляющей своей части формируется *заранее*, в порядке нормативного регулирования. Договор в сфере государственной службы если и допустим, то его роль должна быть сведена к минимуму: это такой договор, который ни в коей мере не обладая свойствами источника трудового права, сохраняет за собой одну единственную роль – роль юридического факта, порождающего трудовое (служебное) отношение на заранее определенных нормативных, т.е. внедоговорных условиях.

Таким образом, обращаясь к фигуре государственного чиновника – функционера, мы сталкиваемся с особым видом трудовых отношений, который не может быть отождествлен с отношениями найма труда, но не может быть отождествлен по существенно иным причинам, нежели трудовое отношение с участием «работающего собственника» или руководителя коммерческой организации.

Итак, обобщая сказанное, мы приходим к выводу о наличии по крайней мере *трех видов* родовой категории трудового отношения: во-первых, это отношение найма труда, облеченное в существенных своих проявлениях в юридическую форму трудового договора и состав-

³⁴ В этом отношении совершенно неправильным с теоретической и практической точки зрения является положение Закона о службе в таможенных органах РФ (ст. 10), в соответствии с которым контракт заключается между гражданином и *соответствующим таможенным органом в лице его начальника* (курсив мой. – Е.Х.). Понятно, что заключивши контракт о службе, сотрудник своим трудом будет реализовывать отнюдь не интересы и волю «соответствующего таможенного органа» или его начальника (ни своей воли, ни своих интересов у них быть по определению не может), а интересы и волю государства.

³⁵ В экономической теории различают два типа конкуренции – совершенную и несовершенную. Крайней формой несовершенной конкуренции, практически уничтожающей рынок, является ситуация, когда на стороне предложения товара находится один продавец (монополия), но, в равной степени, когда сторону, олицетворяющую спрос на товар, представляет один покупатель (монополия). Понятно, что в сфере государственной службы таким единственным и единственным покупателем является государство. Следует, соответственно, учесть специфику этого «покупателя» как субъекта публичной власти.

ляющее сердцевину предмета отрасли трудового права; во-вторых, это трудовое отношение с участием «работающего собственника» или руководителя коммерческой организации (которое, кстати говоря, может и не иметь договорной формы, но которое предполагает обязательное участие в делах корпорации); наконец, в-третьих, это трудовое (служебное) отношение с участием государственного чиновника – функционера. Данная дифференциация сложилась объективно и ее чрезвычайно важно учесть в новом Трудовом кодексе: ведь, несмотря на указанную дифференциацию, повторимся, все указанные отношения являются, по своей правовой природе, *трудовыми*, т.е. они нуждаются в принципиально едином правовом регулировании. Между тем, достаточно хорошо известны и вызывают определенную тревогу попытки предпринимаемые в литературе, обособить как, с одной стороны, трудовые отношения с участием работающих собственников, так, с другой стороны, и трудовые (служебные) отношения.

Характеризуя трудовое отношение в качестве предмета трудового права, нельзя обойти вниманием процесс дифференциации этих отношений, происходящий и на более низком уровне. Здесь, прежде всего, следует обратить внимание на необходимость учета на уровне закона дифференциации отношений *наемного труда*. Прежде всего, если в эпоху реального социализма фактически за фигурой любого работодателя стояло социалистическое государство, в связи с чем не было особой необходимости в дифференциации трудовых отношений в связи с особенностями экономического и правового положения работодателя, то сейчас, с формированием плюрализма форм собственности и хозяйственной деятельности, это необходимо сделать. В этом плане можно учесть опыт законотворческой деятельности, который имел место в России как в эпоху Империи, так и во времена нэпа. Понятно, что следует учитывать как величину того или иного предприятия (ибо не каждый работодатель экономически способен обеспечить выполнение в рамках трудового отношения всех тех обязанностей перед работником, которые гарантируются «общим» трудовым законодательством), так и сугубо личностные особенности работодателя. В связи с этим, следует, например, помнить о том, что на протяжении всего периода регулирования отношений наемного труда (т.е. труда, осуществляемого в условиях рыночного типа хозяйства) у нас существовало особое законодательство о найме на сельские работы. Точно также, не требует, видимо, особых аргументов тезис о том, что необходимо особое законодательство о найме прислуги («домашних работников»), как и о том, что в этой области применения труда не могут действовать нормы общего законодательства о запрете дискриминации по мотивам пола, расы, отношения к религии или к политическим партиям.

Таким образом, все сказанное выше можно обрисовать одной фразой: в условиях плюралистического хозяйства субъектная дифференциация трудового законодательства наряду с учетом половозрастных и иных особенностей *работника* должна обогащаться посредством учета и особенностей *работодателя*.

Характеристика сферы действия трудового законодательства будет неполной, если не обратить внимания на случаи применения несамостоятельного труда *вне рамок трудового отношения*. Круг такого рода случаев нельзя считать узким: сюда можно отнести и труд военнослужащих срочной службы, и труд депутатов, и труд заключенных, и т.п., наконец, труд в порядке трудовой повинности. Понятно, что применение труда этих лиц должно быть предметом соответствующего законодательства. Однако не менее очевидно и то, что на указанных лиц действие трудового законодательства должно быть распространено по крайней мере в двух случаях. Во-первых, в безусловном порядке на них, в той мере, в какой применяется их труд, должно быть распространено действие общих положений трудового законодательства, констатирующих и обеспечивающих основных прав и свобод человека в сфере труда, а также, возможно, и императивных норм в области охраны труда (ибо, например, если трудящийся человек – военнослужащий срочной службы или заключенный, это вовсе не означает, что его работа, скажем, с радиоактивными предметами может осуществляться без использования соответствующих средств защиты и предусмотренных законодательством мер профилактического характера). Во-вторых, на такого рода работников возможно распространение в диспозитивном порядке отдельных норм трудового законодательства (например, нормы этого законодательства об ограничении продолжительности рабочего времени могут применяться в том случае, если специальное законодательство не устанавливает иные нормы).

Совершенствование трудового законодательства Российской Федерации: конкретизация правового статуса работников и работодателей

А.И. Ставцева,
доктор юридических наук, профессор

Экономическими преобразованиями в РФ в связи с переходом к рыночной экономике обусловлены существенные изменения общественных отношений, регулируемых трудовым законодательством. Высший смысл и назначение этого законодательства в новых условиях должен заключаться не только в регулировании трудовых и иных социальных отношений, как это традиционно понималось, а в закреплении и обеспечении трудовых и иных социальных прав работников. Эти права в настоящее время должны быть не только провозглашены, но и гарантированы четким правовым и экономическим механизмом их реализации. В новом Трудовом кодексе РФ необходимо раскрыть содержание этих механизмов, чтобы устранить причины неправомерного применения законодательства о труде работодателем, который чаще всего представлен руководителем организации.

Государство несет ответственность за соблюдение трудовых прав и иных социальных прав.¹ Поэтому в трудовом законодательстве закрепляется правовая ответственность за нарушение работодателем субъективных прав работников, гарантированных законодательством. В настоящее время многие нормативные правовые акты о труде, ориентированные на экономическую модель, когда основными работодателями являлись государственные организации, пересматриваются и совершенствуются в связи с изменением субъектов трудовых отношений.

Представляется, что в новом Трудовом кодексе, прежде всего, следует сформулировать понятие трудового отношения, правовой статус работодателя и работника. В нем должны быть определены основания отнесения отношений, основанных на трудовой деятельности работника, к отношениям, подпадающим под действие трудового законодательства. Особенности трудовых отношений, положения работодателя и работника и ответственности за неисполнение трудовых обязанностей обусловлены правовым статусом и спецификой их деятельности, что также следует четко закрепить в новом Кодексе.

Трудовое законодательство должно распространяться на всех работников – субъектов трудовых отношений, независимо от формы собственности (государственная, частная, иная) и организационно-правовой формы организации (унитарное предприятие, акционерное общество, кооператив, товарищество, народное предприятие, некоммерческие организации – общественные, религиозные организации, фонды и др.), ведомственной их подчиненности, структуры организации (единая организация, со структурными подразделениями – филиалами, представительствами и др.).

Как свидетельствует судебная практика, в негосударственных организациях произошло ослабление правовой защищенности субъекта трудовых отношений – работника по воле

¹ Согласно ст. 6 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах, 1966 г. (вступил в силу в Союзе 6 января 1976 г.) государством признается ... право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается ..., а в ст. 7 Пакта закреплено право на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности.

Право на труд закреплено и в ст. 23 Декларации прав и свобод человека и гражданина от 21 ноября 1991 г.

В Конституции РФ указано, что граждане России имеют право на свободный труд, и поэтому закреплено положение, запрещающее необоснованный отказ в приеме на работу.

работодателя, содержание их отношений стало на практике определяться не трудовым законодательством, а гражданско-правовым. Поэтому все более обостряются противоречия интересов работодателей, стремящихся к увеличению прибыли, и работников, заинтересованных в улучшении условий труда и повышении уровня оплаты за труд. Отмечается переход к преимущественно договорному регулированию отношений, предметом которых является трудовая деятельность работников с подчинением его трудовому распорядку работодателя, что обусловило появление крайне негативных тенденций в правоприменительной практике (таких, как подмена трудовых отношений гражданско-правовыми; снижение конкурентоспособности на рынке труда и вытеснение с него ряда категорий работников, нуждающихся в предоставлении дополнительных трудовых и иных социальных гарантий; неспособность гарантировать государством (судом) соблюдение трудовых прав работников).

Частичное изменение законодательства о труде и введение в действие новых норм КЗоТ РФ по отдельным институтам нарушили целостность системы трудового законодательства, привели к появлению в нем ряда противоречий и оценочных понятий, которые на практике создают у правоприменителя (работодателя) сомнения, споры, неясности. Особенно это касается содержания правового статуса субъектов трудовых и непосредственно связанных с трудом отношений, а также предмета и сферы действия трудового законодательства и его системы, правового механизма ответственности руководителя организации (работодателя) за нарушение трудовых прав работников.

Поэтому реформирование трудового законодательства должно осуществляться с учетом того, что трудовое право является особой правовой формой осуществления социальной защиты прав работника – субъекта трудовых отношений, сохранения гарантий и основополагающих принципов и прав в сфере его трудовой деятельности. Эти гарантии позволяют работникам свободно и на равных условиях требовать своей справедливой доли в богатстве, созданном их трудом.

Трудовое законодательство является самостоятельной отраслью законодательства, принципиально отличающейся от других отраслей (гражданского, административного законодательства) по предмету и методу регулирования, особым гарантиям и защите прав и свобод человека труда. Именно оно направлено на достижение социальной справедливости в социально-трудовых отношениях и в обществе в целом.

Трудовое законодательство призвано содействовать взаимному усилению экономической и социальной политики, созданию условий для развития страны и ее экономики. В новых условиях изменяется роль государственного регулирования трудовых отношений. Усиливается охранительная (социальная) функция государства в регулировании условий труда. При определении соотношения государственного и договорного регулирования следует исходить из того, что локальное и индивидуальное договорное регулирование трудовых отношений не должно снизить уровень социальной и государственной защиты прав работников. Трудовое законодательство устанавливает обязательные стандарты для охраны труда, компетенцию органов надзора и контроля за соблюдением законодательства, порядок рассмотрения трудовых споров, виды ответственности сторон трудового договора и правовой механизм ее реализации, а также гарантии от необоснованного привлечения к ответственности. Правовые нормы, регулирующие трудовые отношения, должны усиливать социальную защищенность работников.

В новом Трудовом кодексе РФ следует развить конституционные нормы в области регулирования трудовых отношений, не снижая уровня правовых гарантий. В нем следует закрепить положения Конвенций и Рекомендаций МОТ, правовой механизм их реализации, а также гарантии применительно к каждому институту трудового права.

Большое внимание следует в новом Кодексе уделить нормам об ответственности работодателя за виновное нарушение прав работников в процессе применения правовых предписаний Кодекса и других актов о труде.

Трудовое законодательство, как отрасль законодательства о труде, должно включать: нормы Конституции, международные акты, действующие на территории России, новый Трудовой кодекс РФ и иное национальное законодательство о труде, акты субъектов Федерации о труде, исполнительной власти, локальные акты, в том числе соглашения о труде и коллективные договоры.

При определении соотношения государственного и договорного регулирования необходимо найти оптимальный механизм, при котором переход к договорному регулированию трудовых отношений не повлек бы за собой ослабления правовой защищенности работников. При этом к исключительной компетенции государства должны быть отнесены вопросы, касающиеся основных принципов правового регулирования трудовых отношений; закрепление основных прав и обязанностей субъектов трудового договора (контракта); гарантий и норм по условиям труда работников; ответственность за нарушение законодательства о труде; прав представительных органов в сфере трудовых отношений, и некоторые другие вопросы. Следует отметить, что по этим вопросам в науке трудового права высказано много обоснованных предложений.

Реальное нарушение норм о труде при их применении влечет за собой правовую ответственность. Виды юридической ответственности целесообразно более детально конкретизировать в новом Кодексе. Юридическая ответственность имеет государственно-принудительный характер, является ответной мерой за совершенное виновное правонарушение, в частности, совершаемое руководителем организации при применении законодательства о труде, влечет неблагоприятные последствия для правонарушителя. В новом Кодексе следует закрепить, что ответственность субъектов трудового отношения наступает при совершении ими виновного юридического проступка, указанного в законодательстве. Санкции применяются в подобных случаях за совершенное противоправное деяние, т.е. за неправомерное виновное поведение работодателя при осуществлении правоприменительной функции.

Юридическая ответственность руководителя организации является одной из форм проявления принуждения, применяемого к нарушителю трудового законодательства. Назначение такой ответственности состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение трудового законодательства, трудового и коллективного договоров и иных соглашений о труде, а также Конвенций и Рекомендаций МОТ. При разрешении индивидуальных трудовых споров орган, разрешающий спор, должен руководствоваться фактическим правовым положением работника, содержание которого определяется законом и другими правовыми источниками, а также экономическим положением работника.

Социальная защищенность прав работников особенно необходима на начальных этапах формирования рынка труда, потому что рынок не создает для всех равные возможности не только в сфере реализации права на оплачиваемый труд и социальное обеспечение, но и не гарантирует стабильности существования возникшего трудового отношения. Неравенство этих возможностей заключается уже в исходном неравенстве способностей, склонностей и профессиональной подготовки гражданина при поступлении на работу, а также при реализации права на социальное обеспечение.

Уровень социальной защищенности прав граждан в России характеризуется совокупностью политических, экономических, правовых гарантий, обеспечивающих реализацию и соблюдение трудовых и иных социальных прав, включая право на оплачиваемый труд по специальности; на переобучение и трудоустройство на другую работу; на справедливую и своевременную оплату труда и пенсионное обеспечение; право на достойный человека уровень жизни и право на судебную защиту. Все эти гарантии целесообразно закрепить в новом Трудовом кодексе РФ.

Виновное нарушение законодательства работодателем влечет его юридическую ответственность, которая всегда сопряжена с ограничением прав и иногда с возложением на лиц, совершивших правонарушение, обязанности возместить материальный ущерб и компенсировать моральный вред.

Юридическая ответственность сопряжена с государственным осуждением лица, привлекаемого к ответственности. Задачей юридической ответственности является не только наказание нарушителя законов о труде и иных правовых актов, но также удержание его от совершения новых правонарушений и стимулирование правомерной правоприменительной деятельности работодателя.

Принцип индивидуализации наказания позволяет избирательно и более эффективно использовать имеющиеся в распоряжении государства и закрепленные в законодательстве о труде правовые средства и методы убеждения и принуждения.

Становление рыночной экономики в России не исключает, а предполагает существование основной социальной функции трудового права, которая характерна именно для содержания трудового правоотношения и трудового законодательства в отличие, например, от гражданского права. Выделение этой функции в качестве самостоятельной обусловлено практической необходимостью, так как сам процесс общественного труда является основной сферой человеческой жизнедеятельности, в которой самореализуется работник - субъект трудового правоотношения как полноценный член общества. Поэтому трудовое право не может не защищать работника – носителя творческих способностей к труду и создателя материальных и духовных ценностей. Государство с помощью трудового законодательства создает условия для эффективного развития социальной функции трудового права и для охраны труда работника. Напротив, как свидетельствует практика, в развитии материального фактора производства, подчас в ущерб социальному, прямо заинтересован собственник средств производства (работодатель). Нарушая законодательство о труде и, главным образом, об охране труда, ради увеличения прибыли, он нередко «забывает» о создании факторов, благоприятствующих улучшению условий труда и развитию творческих способностей работника.

Государство, государственные органы не могут не реагировать на нарушения работодателем (руководителем) норм трудового законодательства, на попытки отдельных работодателей подменять общеобязательные для них нормы КЗоТ и других актов своим, так называемым «локальным», правом и гражданским договором, удовлетворяя свои потребности за счет нарушения трудовых прав и законных интересов работников - субъектов трудовых правоотношений. Государство пресекает такие нарушения и восстанавливает нарушенные права работников.

С помощью норм, определяющих содержание социальной функции трудового права, создаются равные стартовые возможности для осуществления различными субъектами трудового отношения своих способностей к труду. В этих целях закрепляются юридические гарантии для реализации работниками своих социально-экономических прав независимо от расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного положения, а также других обстоятельств (см. ст. 3 Декларации прав и свобод человека и гражданина). Об этом указано в ст. 16 действующего КЗоТ РФ, которая запрещает прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при приеме на работу в зависимости от пола, расы, национальной принадлежности и отношения к религии.

Жалобы граждан на отказ должностного лица в приеме на работу, исходя из ст. 46 Конституции РФ и Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»², а также иные жалобы рассматриваются в суде (ст. 210 КЗоТ РФ).

Социальная функция трудового права включает также нормы, которые способствуют созданию условий для безопасного труда, повышения квалификации работника, совмещения работником труда с обучением и для реализации многих других льгот и преимуществ.

В новом Кодексе следует выделить в качестве самостоятельной главу об ответственности за нарушение законодательства о труде, т.е. за нарушение работодателем условий трудового и ученического договора, незаконное увольнение или перевод на другую работу, дискриминацию в трудовых отношениях, нарушение прав профсоюзов и иных представительных органов работников и другие нормы. Непосредственно в этой главе необходимо предусмотреть все виды ответственности руководителя организации, которые могут быть установлены, а именно: дисциплинарную, материальную ответственность и санкции, а также меры воздействия компенсационного характера. Можно указать конкретные уголовные, административные, имущественные санкции, которые предусмотрены в законодательных актах, относящихся к соответствующим отраслям законодательства, и которые применяются в настоящее время к руководителю организации при совершении им виновного правонарушения.

В новом Трудовом кодексе необходимо предусмотреть и возможность компенсации морального вреда работнику не только в связи с незаконным увольнением или переводом,

² Закон принят 27 апреля 1993 г., с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным Законом от 14 декабря 1995 г. - СЗ, 1995, № 51.

причинением вреда здоровью работника, но и незаконным привлечением к дисциплинарной ответственности, незаконной формулировкой причины увольнения или необъективным содержанием характеристики, невыплатой зарплаты, пенсии, пособия, причинением вреда руководителем организации, в других случаях, которые причиняют нравственные и физические страдания работнику.

Работодатель должен нести материальную ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника, находящемуся у работодателя на ответственном хранении или используемому работником в интересах работодателя.

В Кодексе следует также закрепить, что увольнение женщины по инициативе работодателя при ее равных деловых качествах с мужчиной должно быть расценено как дискриминация по признаку пола и служить основанием не только для компенсации морального вреда, но и восстановления на прежней работе. Руководитель и в этом случае должен нести материальную ответственность за ущерб и компенсировать моральный вред.

Цель нового Трудового кодекса РФ заключается в создании необходимых правовых условий для достижения оптимального баланса интересов сторон трудовых отношений с учетом их неравного положения на рынке труда, усилении реальной защиты трудовых прав работников при учете интересов работодателя в повышении эффективности производства. В этой связи в Кодексе следует определить объективно необходимый, юридически и экономически оправданный уровень гарантий для всех работников и специальный - для отдельных категорий работников, а в соответствующих случаях - компенсации, связанные с обеспечением и реализацией этих гарантий. Новый Трудовой кодекс должен также гарантировать право на компенсацию морального вреда, причиненного работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей, а также при незаконном применении работодателем трудового законодательства, нарушающего права работников. В итоге в новом Кодексе должен быть установлен на федеральном уровне минимум государственных гарантий в области труда, а также расширены договорные начала в регулировании трудовых отношений, повышен уровень социальной защиты работников при структурной перестройке, банкротстве, приостановке производства по причинам экономического характера. С точки зрения требования законности в трудовых отношениях в новом Кодексе необходимо четко определить правовой статус руководителя организации, его права и обязанности, а также ответственность.

Закрепление в новом трудовом кодексе России гарантий прав граждан в сфере содействия занятости

Ж. А. Горбачева,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

Основные права граждан в сфере занятости и трудоустройства закреплены в Конституции РФ. В частности, **ст.37 Конституции** устанавливает, что каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также право на защиту от безработицы. В свою очередь государство обязуется гарантировать гражданам наиболее эффективное осуществление указанных прав, что прежде всего следует из конституционного положения, согласно которому Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (**ст.7**).

Обращение к проблеме закрепления в законодательстве гарантий прав граждан в сфере содействия занятости связано с целесообразностью вмешательства государства, в том числе и посредством правового регулирования, в общественные отношения, складывающиеся на рынке труда. При этом следует уточнить, что в литературе отражено наличие двух подходов к тому, что считать рынком труда: 1) первый подход характеризует тенденции и изменения занятости населения (**стабильная** составляющая рынка), то есть, в частности, появление новых ее форм, изменение, в том числе искажение правовой природы традиционных форм занятости и т.д.; 2) второй подход подразумевает трудоспособных лиц, в тот или иной момент свободных от работы и ищущих ее, либо желающих ее изменить (**динамическая** составляющая). В России именно таким образом чаще всего понимают рынок труда. Данный подход более связан с таким правовым понятием, как трудоустройство.

С учетом указанных подходов в настоящей статье будут проанализированы соответственно следующие две группы проблем, возникающих в сфере функционирования российского рынка труда: 1) вопросы оформления трудовых отношений, в том числе все большее стремление организаций привлекать граждан на условиях гражданско-правовых договоров, договоров о временном трудоустройстве, а также проблемы существования неформального сектора рынка труда; 2) отдельные аспекты деятельности государственных и негосударственных служб по трудоустройству как посредников, а также процедура отбора работников и оценки их соответствия будущей работе, в том числе и посредством проведения в отношении них всякого рода тестирований.

Анализируя приведенные проблемы прежде всего с точки зрения оценки способности существующей правовой базы их разрешить, необходимо выяснить, насколько сегодняшнее состояние правового регулирования занятости и трудоустройства позволяет говорить о том, что соответствующие нормы являются гарантией реализации права на труд и права на защиту от безработицы. В настоящей статье будут предложены рекомендации по совершенствованию правовой базы занятости и трудоустройства, с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, закрепленных прежде всего в документах МОТ. Представляется, что такие предложения могут оказаться полезными в свете принятия нового Трудового Кодекса РФ.

Настоящая статья основана на анализе правовых норм как РФ, так и зарубежных стран, поскольку большинство существующих на российском рынке труда проблем имеют интернациональный характер и на протяжении уже ряда лет обсуждаются правоведами всего мира. Проблемы занятости и трудоустройства были признаны международным сообществом настолько актуальными, что правовому регулированию отношений, возникающих в данной сфере, был посвящен ряд встреч международного уровня и множество офи-

циальных публикаций МОТ. Показательно, что проходивший в Иерусалиме в сентябре 2000 года *XVI Международный Конгресс по трудовому праву и социальному обеспечению* значительную часть времени своей работы уделил актуальным проблемам занятости и трудоустройства, о чем более детально будет сказано ниже.

* * *

В основе необходимости вмешательства государства в регулирование отношений в сфере занятости и трудоустройства лежат положения некоторых международно-правовых актов. В частности, *ст.6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах* (принят ООН в 1966 году) признает, что право на труд включает в себя право каждого на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Одновременно в названном Пакте фиксируется обязанность государств предпринимать надлежащие меры к обеспечению права на труд (к числу которых можно отнести и мероприятия по содействию занятости населения, проводимые, например, государственной службой занятости).

Содействие странам в повышении производительной и свободно избранной занятости и в конечном итоге достижение полной занятости является одной из главных задач деятельности Международной Организации Труда, что закрепляется *Филадельфийской декларацией* (принята 10 мая 1944 года на 26-сессии Международной конференции труда). В частности, МОТ стремится «способствовать принятию странами мира программ, имеющих целью ...полную занятость и повышение жизненного уровня», принимая во внимание тот факт, что «нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния». В рамках реализации этой общей миссии МОТ призвана проводить активную деятельность в сфере расширения занятости путем содействия сбалансированному и долгосрочному экономическому росту в сочетании с разумной социальной политикой; снижения уровня бедности посредством принятия мер, направленных на содействие оплачиваемой производительной занятости; повышения эффективности труда и качества занятости в формальном и неформальном секторах экономики; особой поддержки наименее защищенных категорий граждан, испытывающих трудности на рынке труда.¹

Приведенные базовые принципы были детализированы в ряде иных правовых актов МОТ, среди которых прежде всего следует отметить Конвенцию 1949г. о трудящихся-мигрантах (№ 97) и сопровождающую ее одноименную Рекомендацию; Конвенцию (№122) и Рекомендацию (№122) 1964 г. о политике в области занятости, Конвенцию 1997 г. о частных агентствах занятости (№ 181) и ряд других.

Основные направления государственной политики Российской Федерации в рассматриваемой сфере перечисляются в Законе РФ «*О занятости населения в РФ*» от 19 апреля 1991г., с последующими изменениями и дополнениями (далее – *Закон о занятости*)², в соответствии с которым государство проводит политику содействия реализации прав граждан, нацеленную на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. В частности, государственная политика направлена на развитие трудовых ресурсов, обеспечение равных возможностей всем гражданам РФ в осуществлении права на добровольный труд в сочетании с разработкой специальных мероприятий, способствующих обеспечению занятости граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы (инвалидов; женщин; лиц, впервые ищущих работу, и др.).

В реализации указанных направлений государственной политики значительная роль должна принадлежать правовым нормам. Анализ же действующего российского законодательства, регулирующего отношения в сфере занятости и трудоустройства, не позволяет сделать вывод о существовании эффективного механизма правового регулирования в данной сфере. Так, представляется, что *Закон о занятости* не охватывает всех вопросов трудоустройства (в частности, отсутствуют конкретные меры ответственности работодателей

¹ «Что такое МОТ». - МБТ. Москва. 1998. С.15.

² СЗ РФ. 1996, №17, ст.1915; СЗ РФ 1998. №30. Ст.3613; СЗ РФ 1999. №18. Ст.2211, СЗ РФ 1999. №29. Ст.3696; «Российская газета» от 24.11.99 №233.

за его несоблюдение; имеют место некорректные формулировки, неточно определяется правовое положение всех участников правоотношений по содействию занятости и др.). Примечательно, что большая часть названного Закона посвящена гарантиям социальной поддержки безработных (и прежде всего основаниям назначения и порядку выплаты пособий по безработице), в то время как принципиальные положения и основные права граждан в сфере содействия занятости не в достаточной степени конкретизированы. Как справедливо отмечалось в юридической литературе, российский Закон о занятости представляет собой в большинстве его норм обязательственный акт, и в этом смысле трудно не согласиться с предложением о переименовании названного Закона, например, в Закон о государственных гарантиях населению в сфере занятости (в том случае, если логика Закона не изменится)³.

Основополагающие принципы правового регулирования отношений в сфере содействия занятости, не говоря уже о наиболее важных терминах и характеристике правового статуса субъектов, практически не закреплены и в действующем *КЗоТе РФ*. Так, в Кодексе правовое регулирование трудоустройства представлено в виде перечисления гарантий при приеме на работу, запрещения необоснованных отказов, гарантий стабильности трудового правоотношения, гарантий реализации права на труд, которые в большей степени касаются высвобождаемых работников (глава III–А). Вместе с тем следовало бы более определенно сформулировать критерии необоснованного отказа, конкретизировать ответственность за проявление дискриминации при заключении трудового договора.

Помимо указанных *Закона о занятости* и Кодекса, в рассматриваемой сфере действует множество нормативных актов различного уровня, не систематизированных и во многом противоречащих друг другу, что приводит к неоднозначному толкованию весьма существенных понятий (таких, как право граждан на трудоустройство, способы содействия (обеспечения) занятости); а также к нечеткости в определении правового статуса субъектов правоотношений. Последнее особенно касается трудоустройства определенных категорий граждан, так как указанная группа субъектов по-разному называется в различных нормативных актах, что приводит на практике к разного рода сложностям в предоставлении им услуг по трудоустройству в приоритетном порядке.

Таким образом, следует признать, что действующая правовая база в сфере занятости и трудоустройства не вполне отвечает сложившимся реалиям на российском рынке труда и нуждаются в совершенствовании. Вместе с тем проблемы, возникающие в данной сфере, относятся к числу наиболее актуальных в России. Известно, что сегодня в качестве основной предпосылки трудоустройства выступает **безработица**, которая приводит к различным негативным последствиям социального, экономического и психологического характера.

Основываясь на анализе экономических показателей РФ в **1 полугодии 2000г.**⁴, доля безработных в общей численности населения составляет **8%** по России. Если определить уровень безработицы по методике МОТ, то есть в соотношении с экономически активным населением, то цифра достигнет **11,8%**⁵. И хотя согласно официальным данным Управления рынка труда Минтруда России, за 1999 год численность официально зарегистрированных безработных уменьшилась на **31,6%** и впервые за последние 9 лет отмечался рост численности занятых граждан на **2,8%**, общая напряженность на рынке труда не снижается. Такой вывод основан прежде всего на следующих соображениях:

1. Существуют значительные различия уровня безработицы по **регионам**. Так, если сослаться на официально опубликованные показатели, доля безработных в общей численности населения увеличивается до **10%**, например, в *Ивановской* области; до **9%** - в *Архангельской* области; до **15,8%** - в республике *Дагестан* и до **25,7%** - в *Ингушетии*⁶.

2. Реальный уровень безработицы окажется значительно выше, если учитывать такое объективно существующее явление на российском рынке труда, как **скрытая безработица**.

³ Смирнов С. Как улучшить Закон о занятости населения. - «Человек и труд». 1999. №11. С. С.16-17.

⁴ Российская газета. 01.08.2000.

⁵ Справочник кадровика. 2000. №0. С.104.

⁶ Российская газета. 01.08.2000.

Данный термин по-разному трактуется специалистами различных областей знания. В самом общем виде скрытая безработица распространяется на ситуации, когда работник, *формально состоящий в трудовых правоотношениях с работодателем, не может быть на практике обеспечен работой по объективным причинам, в основном экономического характера*. Как отмечается в литературе, безработица с учетом скрытой ее формы может быть оценена как превышающая официально зарегистрированную в **5 раз**⁷.

3. Следует принять во внимание и такое проявлением скрытой безработицы как **неполная занятость**, оценить масштабы которой также представляется проблематичным, также усиливает напряженность на российском рынке труда. Существующие социологические исследования позволяют считать неполную занятость весьма распространенным в России явлением⁸. Так, например только в **Москве** в первой половине 1999 года почти **4%** работников крупных и средних предприятий работали на условиях неполной рабочей недели⁹.

4. Ситуация с безработицей в еще большей степени осложняется, если принять во внимание существование так называемого **неформального сектора** экономики, масштабы которого также практически невозможно оценить объективно. Как отмечается в социологической литературе, неформальный сектор может охватывать следующих работающих граждан:

- 1) самостоятельно обеспечивающих себя работой - на различных правовых и неправовых основаниях;
- 2) работников малых предприятий, не зарегистрированных в установленном порядке;
- 3) лиц, работающих без какого-либо юридического оформления трудовых отношений, в том числе работников так называемого формального сектора, осуществляющих дополнительно какую-либо деятельность без соответствующего оформления или регистрации, и ряд других. Примечательно, что неформальный сектор экономики включает в себя не только работников неквалифицированного труда, но и высококвалифицированных специалистов¹⁰.

Результаты социологических опросов свидетельствуют о том, что почти **60% граждан** помимо основного места работы имеют дополнительный источник дохода, и возникающие при этом отношения не оформлены юридически¹¹.

5. Безработица охватывает **наиболее трудоспособную часть** населения. Так, средний **возраст** безработных – около **39 лет**, то есть наиболее трудоспособный как с точки зрения физиологии, так и с точки зрения профессионализма и уровня квалификации. Молодежь составляет от общего числа безработных **38%**.

6. Особого внимания со стороны государства требует проблема **трудовой миграции**. С одной стороны, следует признать, что на российском рынке труда наблюдается рост вынужденной миграции в России, что на практике нередко расширяет границы неформального сектора. С другой стороны, характерная для многих развитых рынков естественная мобильность рабочей силы у нас затруднена, ограничена нерешенностью жилищной проблемы, что не связано с проблемами трудового права. И хотя на практике и имеет место позитивная тенденция движения интересов крупных компаний в сторону регионов (в основном – привлечение управленцев высшего звена из Москвы и Санкт-Петербурга), говорить о массовой трудовой миграции такого рода не приходится, поскольку речь идет о единичных высокооплачиваемых вакансиях.

Перечень приведенных характеристик российский рынок труда, к сожалению, далеко не исчерпывающий. При этом причины многих из приведенных выше проблем далеко не всегда следуют из несовершенства правового регулирования. Вместе с тем, представляется, что некоторые предлагаемые в настоящей статье рекомендации по изменению действующего российского законодательства о занятости и трудоустройстве могут оказаться полезными с точки зрения сокращения негативных тенденций формирования российского рынка труда.

⁷ Enterprise Restructuring in Russian Industry and Mass Unemployment. The RLFS, 4-th round, 1994. G.Standing. – ILO, Geneva. – P.5.

⁸ Власов В., Неполная занятость: защита прав работников. – Москва, 1996. С.36–40.; Рынок труда в России. (Смирнов С.Н., Кашепов А.В. и др.) – Москва, 1998.

⁹ Ежегодный статистический отчет Комитета труда и занятости г.Москвы. 1 половина 1999 года.

¹⁰ Рынок труда в России. (Смирнов С.Н., Кашепов А.В. и др.) – Москва, 1998.

¹¹ Дорошенко С.В. Социально-экономические основы и особенности занятости в неформальном секторе. – Автореферат диссертации на соискание степени кандидата экономических наук. – Санкт-Петербург, 1997.

Известно, что одной из широко обсуждающихся в последнее время как в России, так и за рубежом проблем является существование **неформального сектора рынка труда**, что с правовой точки зрения влечет за собой такие последствия, как 1) снижение уровня социальных гарантий прав работников; 2) сложности с определением правового статуса лица, обратившегося в государственные органы по вопросам занятости за содействием в трудоустройстве (в частности, возникают затруднения при решении вопроса о том, относится ли гражданин к категории занятых, и об определении его права на пособие по безработице) и многие другие.

О том, что указанная проблема широко обсуждается на международном уровне, свидетельствует то, что МОТ в своем ежегодном докладе 2000г., посвященном вопросам социальной защиты населения в изменяющихся экономических условиях, отмечает, что сегодня далеко не подавляющее большинство работающих вовлечено в сферу охвата социальным обеспечением. И одной из причин этого является существование неформального сектора.

Россия, как и мировой рынок труда, сталкивается с проблемой все большего **применения гражданско-правовых договоров**, нередко с тем, чтобы прикрыть реально установившиеся трудовые отношения. И в этом смысле все более актуальным становится определение критериев трудового правоотношения, по возможности с их закреплением в Трудовом Кодексе. Ситуацию может также в определенной мере улучшить закрепление перечня существенных условий трудового договора, с тем чтобы предоставить судам больше аргументов делать вывод о правовой природе конкретного договора о применении труда и, как следствие, об уровне социальной защиты работающих.

Примечательно, что проблема определения критериев трудового правоотношения в числе основных обсуждалась на уже упоминавшемся *XVI Конгрессе международного права и социального обеспечения* (сентябрь 2000г., Иерусалим). В частности, в одном из докладов в результате сравнительного анализа были сформулированы признаки трудового договора на основании существующих в законодательстве большинства стран мира. В качестве основных таких признаков можно назвать то, что **трудовой договор**, в отличие от гражданско-правовой сделки, направленной на достижение конкретного результата, заключается в целях установления **более длительного и более многообразного** по содержанию правоотношения; **трудовой договор** порождает трудовое правоотношение, отличающееся значительной **субординацией**, одна сторона которого (работодатель) наделяется определенными «властными» полномочиями по отношению к другой – работнику, что выражается и в том, что работник, в свою очередь, обязан подчиняться решениям работодателя, в противном случае наступает ответственность. Было также отмечено, что заключая **трудовой договор**, гражданин приобретает права в сфере управления и организации труда. То есть именно трудовое право предусматривает участие трудовых коллективов в процессе принятия работодателем организационно-управленческих решений (в более широком смысле речь идет о процедурах социального партнерства или социального диалога). Иными словами, заключая трудовой договор, работник и работодатель оказываются включенными в систему **социального диалога**, результатом могут быть различные решения, в том числе и в форме конкретных правовых актов – коллективных договоров, что также позволяет отграничивать **трудовой договор** от смежных гражданско-правовых¹².

Представляется, что большинство из названных признаков применяются и в России. В любом случае, следует признать, что внесение определенности в регулирование данных отношений сегодня актуально, что прежде всего следует учесть при разработке нового ТК.

Закрепление гарантий прав граждан в сфере трудоустройства приобретает особую актуальность в России и в связи с деятельностью **негосударственных агентств по трудоустройству**. Создание негосударственной системы трудового посредничества в России относят к началу 1990 годов. В настоящее время в Российской Федерации насчитывается более 1000 негосударственных агентств по трудоустройству, большая часть которых действует в крупных городах – Москве, Санкт-Петербурге¹³. Существует *Российская Ассоциация консультантов по подбору персонала* – первое профессиональное объединение негосударствен-

¹² Приведенные признаки трудового договора были названы профессором *К.Саммерсом* (США) в его докладе в качестве основных критериев трудового правоотношения и сформулированы в результате сравнительного анализа существующих правовых норм различных стран.

¹³ Тюрина И.О. Российский рынок рекрутинговых услуг. /Социологические исследования. 1997. №5.

ных агентств по трудоустройству на территории СНГ, которое проводило свой первый *Конгресс 27-28 сентября 2000г. в г.Киеве*, под эгидой МОТ, с участием представителей органов государственной власти, науки, а также специалистов-практиков. Интересно, что названная Ассоциация утвердила свой Профессионально-этический кодекс. Все это свидетельствует о том, что данный бизнес в РФ активно развивается.

Следует признать, что складывающиеся общественные отношения с участием негосударственных агентств по трудоустройству не урегулированы в достаточной степени законодательством. Вместе с тем необходимость вмешательства права (и особенно – трудового) в данную сферу общественных отношений объективно существует.

Так, практически обойдена вниманием российского законодателя в последнее время широко распространенная за рубежом практика «временного трудоустройства» (*temporary employment*), которая начинает применяться и в России. Речь идет о так называемых «треугольных отношениях», одной из сторон которых выступает **агентство**, предоставляющее работу лицу, которое заключает договор с агентством, а не с организацией-работодателем.

Частные агентства рассматривают «временное трудоустройство» в качестве одного из наиболее прибыльных направлений своей деятельности. Так, в качестве реально оказываемых услуг негосударственными агентствами в их рекламных проспектах перечисляются следующие:

1) **аренда персонала** – привлечение работников без оформления их в штат компании, а также выведение за штат уже имеющихся сотрудников. Предполагается достижение оптимизации издержек, связанных с содержанием работников, высвобождение ресурсов на выполнение стратегически важных для бизнеса функций.

2) **временное трудоустройство** – предоставление персонала на условиях занятости, что эффективно при ограничении (либо отсутствии) количества штатных единиц в компании.

Очевидно, что как в первом, так и во втором случае уменьшение издержек происходит в том числе и за счет снижения уровня социальных гарантий. Таким образом, широко обсуждаемая за рубежом (в том числе и на уровне МОТ¹⁴) проблема гарантий социально-трудовых прав лиц, работающих на условиях временного трудоустройства, уже актуальна и для России, а также и для других стран СНГ¹⁵. При этом в РФ правовое регулирование соответствующих отношений выгладит беднее, если сравнивать, например, со странами Европы.

В качестве правовых мер, направленных на устранение указанных негативных явлений и в конечном итоге на сокращение неформального сектора представляется возможным, ориентируясь на опыт зарубежных стран, предложить **следующие**:

♦ регистрация временных работников, в частности, обязательство агентства, которое трудоустраивает на временные работы, регистрировать договоры, заключаемые с работниками;

♦ разработка *типовых трудовых договоров* с временными работниками, условия которых, с одной стороны, должны учитывать известную специфику, с другой - соответствовать общим принципам трудового права и, в частности, не ухудшать положение временных работников по сравнению с иными, работающими на условиях трудовых договоров на неопределенный срок. В этой связи необходимо текстуальное закрепление принципа **равенства в трудовых отношениях временных работников с остальными**, а в числе обязанностей работодателя следует упомянуть обязательство создать для временных работников такие же условия, как и для других работников.

В законодательстве необходимо решить также вопрос о распределении ответственности между **агентством по трудоустройству** (как посредником) и **работодателем** в таких отношениях. В этом смысле можно ориентироваться на правовые нормы развитых стран с рыночной организацией экономики, где применяются такие формы трудоустройства. Так, например, в *США* практически все бремя гарантий (имеются в виду гарантии, предоставляемые работникам в силу трудового законодательства и законодательства о социальном

¹⁴ В ноябре 1999 года в г.Будапеште проводилась научная конференция, организованная МОТ, по проблемам занятости и трудоустройства, в числе которых рассматривались и вопросы правовых гарантий лиц, трудоустраиваемых на временные работы при участии посредников.

¹⁵ Gavrilova E., Litiagin A., Roshchin A. -Personnel Recruitment Services in Russia/ Reference Guidebook.-М.,1998. P.22.

обеспечении) принимает на себя агентство – посредник. Учитывая российскую действительность, можно предложить закрепить текстуально принцип, в соответствии с которым *при трудоустройстве на временные работы с участием государственных и негосударственных агентств по трудоустройству ответственность за предоставление установленных для работников гарантий распределяется между посредником и работодателем на основании законодательства и договора*. Представляется, что данный принцип должен быть закреплен в Трудовом Кодексе.

Деятельность негосударственных агентств по трудоустройству связана с такой проблемой, как проведение всякого рода тестирований с целью определения соответствия гражданина будущей работе. Следует отметить, что практически всеми агентствами по трудоустройству применяются различные **тесты** для отбора персонала, требования к проведению которых не установлены законодательством РФ. Правовая оценка данных явлений необходима не только в связи с деятельностью негосударственных агентств, поскольку такие процедуры применяются и непосредственно работодателем.

Поскольку в России находят применение практически все существующие за рубежом виды тестирований, представляется целесообразным при разработке соответствующей правовой базы учесть опыт развитых стран, где данная сфера законодательства достаточно обширна и в определенной степени систематизирована.

Так, например, в законодательстве стран Европейского Союза закрепляются следующие положения:

1) Понятие тестирования, в частности, встречающийся в нормативно-правовых актах термин «**employment testing**» раскрывается как всякого рода опросы или освидетельствования, проводящиеся с целью подбора определенных кадров, отвечающих требованиям работодателя.

2) Перечень видов тестов (*медицинское освидетельствование, тестирование на СПИД и ВИЧ-инфекцию, тестирование на алкоголь и потребление наркотиков; психологическое тестирование и др.*). Существует и такой вид тестирования, как тестирование *на честность (добросовестность)*, представляющее собой опрос в письменной форме с целью выявления лиц, от которых вероятнее всего ожидать кражи денег или иного имущества в процессе работы, а также других форм неправомерного поведения (в том числе и неэффективного использования рабочего времени по причине, например, излишней медлительности при исполнении трудовых обязанностей).

3) Устанавливаются допустимые пределы выбора тех или иных тестов. По общему правилу при приеме на работу допускается проведение любых тестов при условии, если на то нет ограничения или прямого запрета в законодательстве. Существование же таких ограничений и запретов признается целесообразным большинством юристов рассматриваемых стран.

Проведение отдельных видов тестирования ограничивается в более значительной степени. Так, ограничения применения *психологического тестирования* следуют из международных актов, в частности, *Рекомендация МОТ № 150 о развитии людских ресурсов* (принята в 1975 году) устанавливает, что соответствующие тесты на проверку и оценку способностей к выполнению поручаемой работы, включающие физиологическое и психологическое тестирования, можно проводить **только в определенных законодательством случаях** и только при наличии на то **согласия тестируемого**.

Формируя основы правового регулирования данных вопросов, следует учесть и иные **международно-правовые нормы**. Так, **общий запрет дискриминации** (в том числе и в процессе проведения тестирований при приеме на работу) содержится в *Конвенции МОТ № 111 “О дискриминации в области труда и занятий”* (принята в 1958 году), которая обязывает государства проводить политику, направленную на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации. Международной Организацией Труда были разработаны рекомендации, применение которых может оказаться весьма полезным для формирования соответствующей правовой базы в Российской Федерации. В частности, отмечалось, что правовые нормы и положения актов социального партнерства, регулирующие **защиту персональных данных** работников и граждан, нанимающихся на работу, должны соответствовать следующим основным принципам:

1) персональные данные могут собираться и использоваться в дальнейшем работодателем только законными способами и только в целях, *соответствующих будущей трудовой деятельности работника*;

2) представители работников (прежде всего, конечно, профсоюзные органы) должны быть информированы о всех процессах, связанных с собиранием и использованием данных о работнике;

3) все требуемые данные следует прежде всего испрашивать у работника. Если же необходимо получить какую-либо информацию от третьих лиц, работник должен быть надлежащим образом предварительно поставлен в известность;

4) Информации медицинского характера может быть получена только в случаях, прямо предусмотренных законодательством и только при соблюдении врачебной тайны.

5) Запрет использования так называемых детекторов лжи, а также генетических тестов (правда последние, равно как и тесты на алкоголь и наркотики, могут применяться в исключительных случаях и только при условии прямого указания на то в законодательстве).

6) Нормативно-правовые акты должны закреплять право работника в любое время отказаться от участия в процессе тестирования.

Нормы международного права и принятых на уровне Европейского Союза документов конкретизируются в национальном законодательстве соответствующих стран. В частности, в некоторых странах (например, *Австрии*) существуют специальные нормативные акты, посвященные тестированию вообще или какому-либо определенному его виду. Так, порядок отбора кандидатов для работы в государственных отделениях связи, в том числе и проведения в отношении них тестирований, регулируется *Федеральным Законом о вакансиях*¹⁶.

Вопросы тестирования регулируются на договорном уровне, а именно – в актах социального партнерства. В частности, в *Бельгии Национальное коллективное соглашение*¹⁷, посвященное порядку приема на работу, закрепляет основные принципы защиты неприкосновенности частной жизни граждан, в том числе и в процессе тестирования. Так, **ст.10** данного документа определяет, что работодатель не имеет права устанавливать какую-либо дифференциацию при приеме на работу в зависимости от квалификации кандидата, за исключением ситуаций, когда требования работодателя связаны с характером будущей работы в данной организации, а также случаев, прямо предусмотренных законодательством.

Особенностью правового регулирования тестирования во *Франции* является то, что данные вопросы охвачены таким важнейшим источником трудового права как *Трудовой Кодекс*. В частности, изменения, внесенные в Кодекс в 1992 году, закрепили положение, согласно которому *информация, требуемая от работника работодателем или посредническим органом при оказании услуг по трудоустройству, может быть связана только с характером будущей работы*¹⁸.

Обращаясь к характеристике правовой основы порядка проведения тестирований в РФ, можно отметить, что большое значение имеет провозглашение в **ст.23 Конституции РФ** права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени.

КЗоТ РФ содержит статью, запрещающую необоснованный отказ в приеме на работу (ст.16), которая также может являться основанием для обжалования результатов того или иного теста. Таким образом, существующая в законодательстве большинства европейских стран зависимость проведения тестирования от характера будущей работы находит свое закрепление и в российском законодательстве. Ряд норм содержится в законодательстве об охране труда, при этом если только речь идет только о таком виде тестирования, как медицинские осмотры. В конечном итоге следует признать, что гарантии прав граждан в сфере трудоустройства недостаточно подробно закрепляются в законодательстве.

В этой связи российскому законодателю следует более детально урегулировать запрещение **дискриминации** именно в сфере трудоустройства. В частности, целесообразно конкретизировать ответственность работодателей, а также посреднических органов по трудоустройству за

¹⁶ Федеральный Закон, регулирующий порядок уведомления об имеющихся вакансиях, от 25 января 1989 // Bundesgesetzblatt, No.33, Text 85, 10 Febr. 1989, p.p. 1023-1031, с изм., внесенными Законом от 1 сентября 1991 г. // Bundesgesetzblatt, No. 132, Text 366, 10 July 1991, p.p. 1723-1738.

¹⁷ National Collective Agreement No.38// Convention Collective Nationale No. 38 concernant le recrutement et la selection des travailleurs// Conseil National du Travail: Recueil des conventions collectives de travail 1970- 1984 (Brussels, n.d.), p.p.399-410.

¹⁸ Французский Закон о трудоустройстве, развитии частичной занятости и страховании на случай безработицы № 92- 1446 от 31 декабря 1992 г. // Journal Officiel, No.1, 1 Jan. 1993, p.19.

внесение в тесты критериев дискриминационного характера. Так, например, Германское гражданское уложение запрещает (за рядом исключений) сообщать о вакансиях только для мужчин или только для женщин¹⁹. Подобные требования нередко предъявляются российскими негосударственными агентствами по трудоустройству. В итоге было бы желательным принятие правовых актов, посвященных непосредственно характеристике различных видов тестирований при приеме на работу, требований к их содержанию, а также условиям их проведения.

Следует отметить, что в некоторых предлагаемых проектах Трудового Кодекса (в частности, в проекте Правительства РФ) помимо норм общего характера (о запрещении дискриминации в сфере трудовых правоотношений), содержится специальный раздел, именуемый «*Защита персональных данных работника*». В частности, закрепляется, что работодатель при подготовке и решении вопросов трудоустройства работников, регулирования трудовых отношений и других вопросов, связанных с реализацией трудовых договоров и соглашений, вправе осуществлять обработку персональных данных работников исключительно для целей обеспечения соблюдения законодательства, содействия в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников и клиентов, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества. При этом работодатель не вправе собирать персональные данные работника, затрагивающие его политические, религиозные и иные убеждения, частную жизнь. В исключительных случаях, прямо предусмотренных федеральным законом, работодатель вправе собирать указанные данные, если они непосредственно относятся к вопросам трудоустройства.

В свете известной сложности ситуации на рынке труда России, а также отмеченных недостатков правового регулирования, и прежде всего – *Закона о занятости*, который, по сути дела, не может претендовать на роль комплексного источника правового регулирования всех отношений, возникающих в сфере занятости и трудоустройства, неизбежно формулируется вывод о целесообразности обогащения Трудового Кодекса специальным разделом, посвященным вопросам трудоустройства и занятости. Такая позиция основана и на международно-правовом видении отраслевой принадлежности норм, регулирующих отношения в сфере занятости и трудоустройства.

Ответ на вопрос о существовании соответствующих правовых норм в трудовом Кодексе зависит от ряда обстоятельств, среди которых прежде всего следует принять во внимание, во-первых, общую концепцию построения нового Трудового Кодекса и, во-вторых, состояние правовой базы на сегодняшний день. Действительно, представляется логичным урегулировать все возникающие в сфере занятости и трудоустройства общественные отношения в силу их многообразия и некоторой разнородности (в том числе, и отнесенные к предмету трудового права) специальным комплексным нормативно-правовым актом. В настоящее время таким актом должен быть *Закон о занятости*, который по оценкам как теоретиков, так и практиков не отвечает требованиям комплексного нормативно-правового акта, о чем было сказано выше. Последнее не позволяет рассматривать *Закон о занятости* в качестве источника, в достаточной степени полно и грамотно регулирующего все аспекты общественных отношений, складывающихся в сфере содействия занятости.

Что касается концепции построения нового Трудового Кодекса, то в этой связи хотелось бы привести следующие соображения. Если будущий Трудовой Кодекс принимается только для регулирования непосредственно отношений, возникающих между работником и работодателем (то есть охватывает трудовое правоотношение, оставляя за пределами регулирования так называемые иные, связанные с трудовым, отношения), то необходимо направить все усилия на совершенствование правовой базы занятости и трудоустройства, и прежде всего – *Закона о занятости*. Вместе с тем проект Трудового Кодекса не должен указывать на какие-либо иные правоотношения, включаемые в предмет трудового права (например, возникающие в сфере надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и об охране труда, возникающие в связи с обучением на производстве и ряд других), или по крайней мере, не посвящать им специальных разделов. При этом исключение из Трудового Кодекса раздела о занятости и трудоустройстве позволит сделать неверный на

¹⁹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М., Дело. 1999. С.120.

сегодняшний день вывод о возможности исключения из трудового права института трудоустройства и занятости.

Если же рассматривать Трудовой Кодекс как нормативно-правовой акт, весьма детально регламентирующий не только непосредственно трудовое правоотношение, но и уделяющий достаточно большое внимание и иным, тесно связанным (в том числе и отношениям, возникающим в сфере занятости и трудоустройства), то есть посвященный всем отношениям, включаемым в предмет трудового права (что представляется более сложным, но более правильным, поскольку, во-первых, в большей степени позволяет очертить сферу регулирования отрасли и, во-вторых, является более актуальным в свете указанных несовершенств действующего законодательства о занятости), то включение в Трудовой Кодекс норм, регулирующих соответствующие отношения в сфере занятости и трудоустройства, представляется вполне логичным. Немаловажным будет также перечисление основных принципов правового регулирования данных отношений, указание на их субъектный состав и все остальные необходимые характеристики правоотношений.

Следует отметить, что предлагаемые проекты Трудового Кодекса в основном выбрали второй из приведенных способов, то есть не ограничивались характеристикой только непосредственно трудового правоотношения, а содержали также нормы, посвященные и иным, тесно связанным с трудовым, смежным правоотношениям, причем в ряде случаев весьма подробно (это касается, например, социального партнерства). При этом такой элемент предмета трудового права как правоотношения в сфере занятости и трудоустройства почему-то был обойден вниманием (имеется в виду комплексный подход к характеристике данных правоотношений). Таким образом предлагаемые проекты Трудового Кодекса создавали вероятность сужения предмета трудового права за счет исключения из него отношений, связанных с трудоустройством и занятостью.

Хотелось бы также отметить, что в настоящее время пока еще рано говорить о выделении правовых норм, регулирующих отношения в сфере содействия занятости, в самостоятельную отрасль права, в частности, по причине их разрозненности. Объединение же данных норм в межотраслевой институт, с чем в большей степени можно согласиться, предполагает то, что определенная часть этих норм все-таки включается в трудовое законодательство. Так, представляется, что общественные отношения, возникающие в процессе трудоустройства с участием государственных органов по вопросам занятости и имеющие своей целью заключение трудового договора (контракта), в значительной степени регулируются методами трудового права, что позволяет их отнести к предмету этой отрасли. Все это означает, что соответствующие нормы должны содержаться в Трудовом Кодексе.

Примечательно, что трудовое законодательство ряда зарубежных стран развивается по пути расширения его сферы действия и, в частности, за счет включения в сферу его регулирования вопросов занятости и трудоустройства. Так, например, Трудовой Кодекс Франции состоит из девяти книг, одной из которых является занятость и трудоустройство²⁰.

Таким образом, принимая во внимание как современное состояние рынка труда в России, так и уровень правового регулирования отношений в сфере содействия занятости, а также следуя предлагаемым концепциям построения проектов Трудового Кодекса, представляется целесообразным включить в новый Трудовой Кодекс следующие положения:

- ◆ указание на правоотношения в сфере содействия (обеспечения) занятости и трудоустройства как на элемент предмета трудового права;
- ◆ характеристику правового статуса всех участвующих в данных правоотношениях субъектов с закреплением прав граждан в указанной сфере, включая право на полную, продуктивную и свободно избранную занятость, учитывая основные тенденции международно-правового регулирования труда, а также права граждан на трудоустройство;
- ◆ закрепление основных гарантий прав граждан в сфере занятости, к которым, в частности, относятся трудоустройство, переподготовка и повышение квалификации с участием органов по вопросам занятости, профориентация и др.;

²⁰ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М., Дело. 1999. С.39.

- ◆ перечисление основных существующих и закрепленных различными нормативно-правовыми актами видов трудоустройства (в зависимости от категорий граждан, трудоустраиваемых) и формы трудоустройства (в зависимости статуса посреднического органа);

- ◆ определение роли негосударственных агентств по трудоустройству как посредников в трудоустройстве;

- ◆ меры ответственности работодателей за нарушение законодательства в сфере занятости и трудоустройства, в том числе за проявление дискриминации, незаконных тестирований и ряд других.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что множество проблем сегодняшнего российского рынка труда имеют интернациональный характер и связаны именно с вовлечением России в мировой рынок труда. Следовательно, разрабатывая конкретные правовые средства решения этих проблем, безусловно, будет полезным обратиться к опыту зарубежных стран с рыночной экономикой при учете специфики России. И несмотря на то, что регулируя рынок труда, трудовое право должно учитывать и необходимую гибкость рынка, все же основным приоритетом должна оставаться социальная защита работающих, с тем чтобы Россия не оказалась в ряду тех развивающихся стран, в которых, как отмечалось в Ежегодном докладе МОТ 2000г., значительное большинство населения (в частности, вовлеченное в неформальный сектор) не охвачены должным уровнем социальной защиты.

Международное трудовое право и трудовое законодательство как средство защиты трудовых прав в социальном государстве: практика РФ и Молдовы

Б.И. Сосна,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель Университета гуманитарных знаний
Республики Молдова

В социальном государстве, как правило, нормы международного права и нормы Конституции не только являются составной частью правовой системы, но и действуют, регулируя общественные отношения (в т.ч. и трудовые) напрямую, т.е. применяются к конкретным случаям возникновения трудовых правоотношений и судебного разбирательства в случае конфликта.

Это положение в равной степени распространяется на правоприменительную практику как Российской Федерации (РФ), так и Республики Молдова (РМ).

Часть 1 статьи 17 Конституции РФ устанавливает: «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Таким образом, в Конституции РФ утверждается приоритет международных договоров над российскими нормативно-правовыми актами.

В соответствии со статьей 4 Конституции Республики Молдова конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. При наличии несоответствия между ними и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

Таким образом, как в РФ, так и в Молдове в случае противоречия между общепризнанными принципами и нормами международного права, с одной стороны, и национальным законодательством, с другой, применяются международные правовые принципы и нормы.

Рассмотрим, в какой степени и как они обеспечивают основные принципы социального государства – свободу, равенство, защиту.

Представляется, что особенно важное значение для практики рассматриваемых стран имеют некоторые Конвенции и Рекомендации МОТ, среди которых:

1) Конвенция № 29 «О принудительном или обязательном труде». В соответствии со статьей 1 каждый член Международной организации труда обязуется упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах.¹ В связи с выполнением Конвенции из Кодекса законов о труде Российской Федерации была исключена такая мера наказания, как перевод на другую работу в качестве меры дисциплинарного взыскания. Согласно статье 24 КЗоТ РФ, администрация не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (контрактом).

Вместе с тем, в настоящее время достаточно часто администрация практикует подписание трудовых договоров (контрактов), в которых не предусмотрены конкретные обязанности работников, а дается отсылка к «должностным обязанностям», как правило, без указания даты их принятия и сформулированным в самом общем виде. Такой «порядок», по

¹ Конвенции и рекомендации, принятые международной Конференцией Труда. – Женева, 1991. – Том I, с. 197.

мнению работодателей, позволяет им в дальнейшем использовать работника в различном качестве, в противном случае – привлекать его к дисциплинарной ответственности и, наконец, уволить по п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ. В небольших организациях в настоящее время принято принимать на работу «просто» в качестве «специалиста» с самым широким кругом обязанностей. Это дает основание принуждать к выполнению весьма разнообразных функций, в том числе и тех, которые не были и не могли быть предусмотрены при такой формулировке договора. Тем самым администрация нарушает статью 2 Конвенции № 29 «О принудительном или обязательном труде», согласно которой термин «принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг.²

Для подобных случаев законодательство РФ предусматривает возможность для администрации ввести в штатное расписание должности, на которой специалист выполняет не одну, а две функции, например, «юрисконсульт-инспектор отдела кадров», либо установить неполное рабочее время (ст. 49 КЗоТ) и заключить дополнительный трудовой договор о выполнении работ по совмещаемой профессии (ст. 87 КЗоТ РФ). Точно также и суд должен защищать нарушенные трудовые права работников.

В соответствии со статьей 2 Конвенции № 52 Международной организации труда, посвященной оплачиваемым отпускам, принятой в 1936 году, каждый работник имеет право после непрерывной работы продолжительностью в один год на ежегодный оплачиваемый отпуск, равный по крайней мере шести рабочим дням.³ Данное положение Конвенции воспроизведено и в статье 74 КЗоТ РФ. В то же время на практике достаточно часто администрация нарушает данную Конвенцию и ст. 74 КЗоТ РФ, и не предоставляет работникам ежегодный оплачиваемый отпуск в течение нескольких лет.

В этом случае предусмотрены юридические меры по защите наемного работника. Он может обратиться в суд с иском о принуждении организации предоставить отпуск, а при увольнении с работы – требовать взыскания денежной компенсации за весь период.

Но и в последнем случае обычно выплачивают денежную компенсацию только за 3 года, ссылаясь на статью 216 КЗоТ РФ. Но с позиций Конституции РФ статья 216 КЗоТ РФ вошла в противоречие с частью 3 статьи 55, согласно которой права и свободы человека и гражданина (следовательно, и трудовые права работника) могут быть ограничены лишь федеральным законом. Статья 216 КЗоТ вошла также и в противоречие со статьей 6 Конвенции МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках», установившей: «лицо, уволенное по причине, зависящей от предпринимателей, до того, как оно использовало положенный отпуск, получает за каждый день отпуска ... вознаграждение».⁴

Важнейшее значение для современной судебной практики имеет и Конвенция МОТ № 95 «Об охране заработной платы», согласно статье 3 которой «заработная плата выплачивается исключительно в валюте, имеющей законное обращение в данной стране»⁵, а в соответствии со статьей 4 законодательство страны, коллективные договоры и арбитражные решения могут разрешить частичную выплату заработной платы натурой в тех отраслях промышленности или профессиях, где такая выплата является обычной или желательной.⁶

Сложившаяся практика российских и молдавских предприятий выплачивать заработную плату в виде изготавливаемых и получаемых этим предприятием товаров противоречит названной Конвенции. Точно также она противоречит и соответствующим нормам КЗоТ (о чем речь пойдет в главе и параграфе о заработной плате).

Однако трудовое законодательство РФ и РМ не предусматривает специальных норм, гарантирующих своевременную и полную выплату заработной платы и компенсирующих и/или наказывающих за их нарушение. Имеется, таким образом, существенный пробел в сфере защиты прав работников.

² Конвенции и рекомендации, принятые международной Конференцией Труда. – Женева, 1991. – Том I, с. 198.

³ Там же, с. 401.

⁴ Там же, с. 402.

⁵ Там же, с. 947.

⁶ Там же, с. 947.

Принцип прямого применения конституций РФ и РМ к правоотношениям, в том числе к трудовым, позволяет непосредственно решать ряд вопросов их установления и разрешения возникающих конфликтов. Некоторые из них связаны, например, с практикой подведомственности трудовых споров.

Длительное время многие специалисты, основываясь на ст. 218 КЗоТ РФ, считали неподведомственными суду трудовые споры руководящих работников, избираемых, утверждаемых или назначаемых на должности. Тем самым нарушался важнейший принцип социального государства – принцип судебной защиты прав и свобод каждого гражданина.

Вместе с тем, сама статья 218 КЗоТ РФ не исключала возможности рассмотрения трудовых споров данных работников судом, а лишь предусматривала необходимость установления особенностей их рассмотрения.

Весьма противоречива в этом смысле и судебная практика. Так, заместитель Министра юстиции Республики Карелия, уволенная «по собственному желанию», обратилась в суд с заявлением об изменении формулировки причин увольнения. В ответ на это, с одной стороны, определением судьи Ленинградского областного суда в принятии заявления было отказано за неподведомственностью, и это определение оставлено без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ. С другой стороны, заместителем Председателя Верховного Суда РФ был внесен протест, удовлетворенный Президиумом Верховного Суда 22 декабря 1993 г. со ссылкой на статью 63 Конституции Российской Федерации, гарантировавшей каждому судебную защиту его прав и свобод.⁷

Интересна также судебная практика по спорам государственных служащих с работодателями. Так, представитель Президента РФ в субъекте Федерации К. был освобожден от занимаемой должности по результатам аттестации со ссылкой на п. 2 ст. 33 КЗоТ РФ. К. обратился в суд с иском к Президенту РФ о признании незаконным Указа о его освобождении от должности. После этого судья Хамовнического районного суда г. Москвы отказал К. в принятии заявления, ссылаясь на неподведомственность. С другой стороны, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по протесту заместителя Председателя Верховного Суда отменила все состоявшиеся ранее судебные постановления со ссылкой на ст. 46 Конституции Российской Федерации.⁸

Ярким подтверждением изложенных выводов явилось и ставшее широко известным гражданское дело об освобождении главы администрации Липецкой области от занимаемой должности, произведенное на основании Указа Президента Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 1573. С одной стороны, дело рассматривалось в различных судебных инстанциях; с другой – заместитель генерального прокурора РФ в протесте, внесенном в Президиум Верховного Суда, поставил вопрос об отмене принятых судебных постановлений и прекращении производства по делу из-за его неподведомственности. Далее же Президиум Верховного Суда РФ протест оставил без удовлетворения (5 июля 1995 г.), указав, что ст. 63 Конституции РФ 1978 г. (в редакции от 21 апреля 1992 г.), действовавшая во время издания оспариваемого истцом акта и его обращения в суд, гарантировала каждому судебную защиту его прав и свобод. Аналогичное положение содержится и в ст. 46 действующей Конституции Российской Федерации.

Право на судебную защиту, порядок его реализации закреплены и Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Так, согласно ст. 3 данного Закона, суды должны рассматривать жалобы на любые действия (решения), нарушающие права и свободы граждан; исключение составляют действия, проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ.⁹

Сотрудник органов внутренних дел также вправе обжаловать в суд наложенное на него дисциплинарное взыскание, поскольку не только Конституция РФ, но и Положение о службе в органах внутренних дел и Закон «О милиции» не устанавливают каких-либо ограничений права работника органов внутренних дел на иное обжалование наложенного

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1995, № 1, с. 12-13.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – М., 1996, № 11, с. 11.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1996, № 2, с. 5-6.

на него дисциплинарного взыскания.¹⁰ Обоснованным является и то, что судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ считала подведомственным суду и спор о восстановлении на работе помощника прокурора.¹¹

В соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. В этой связи, на мой взгляд, важнейшее значение для направления судебной практики имеет дело, рассмотренное 27 февраля 1998 года Верховным Судом Российской Федерации по иску Н.Е. Худякова к Управлению внутренних дел Читинской области о восстановлении на службе, взыскании денежного содержания и возмещении материального вреда. Из приказов об увольнении Худякова установлено, что он был уволен не по основаниям, предусмотренным Законом «О милиции» (принят Верховным Советом РСФСР 18 апреля 1991 года), а по п. «л» ст. 58 Положения о службе в органах внутренних дел РФ (утверждено постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г.). Верховный Суд Российской Федерации в строгом соответствии с Конституцией Российской Федерации сделал обоснованный вывод о том, что статья 19 Закона РСФСР «О милиции» не предусматривает такого основания увольнения из органов внутренних дел, по которому был уволен Н.Е. Худяков, а, следовательно, истец был уволен с нарушением Конституции и Закона.

Это определение Верховного Суда Российской Федерации имеет принципиальное содержание. Оно позволяет сделать важнейший вывод: понятие «законодательство», примененное, например, в части 2 статьи 254 КЗоТ РФ, можно толковать, прежде всего, исключительно как «совокупность федеральных законов», а не всех нормативных правовых актов, в том числе и подзаконных, как зачастую трактуется в правоприменительной практике.

Например, администрацией широко применяется пункт 8 Положения «Об условиях работы по совместительству» (утверждено 9 марта 1989 г.), согласно которому «увольнение с совмещаемой работы производится помимо оснований, предусмотренных законодательством, также в случаях приема работника, являющегося совместителем, или ограничения совместительства в связи с особыми условиями и режимом труда и без выплаты выходного пособия».¹²

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1995, № 4, с. 3.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1996, № 3, с. 6–7.

¹² Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1989, № 6, с. 18.