

Трудовое право в России и за рубежом

№ 2, 2021

3

Трудовое право в свете
изменений Конституции
Российской Федерации

38

Конституционное право
граждан на защиту
от безработицы

15

Учение Адама Смита
о труде и генезис науки
трудового права

42

Нерабочие памятные дни

22

Интерпретационная
техника в трудовом праве

46

Ответственность
в трудовом праве

30

Трудовое право
в условиях пандемии

48

Механизм медиации
при разрешении
трудовых споров

34

Социальное партнерство

61

Научная жизнь

ТРУДОВОЕ ПРАВО В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-38717 от 22 января 2010 г.

Учредитель: ИГ «ЮРИСТ»

Главный редактор:

Куренной А.М., д.ю.н., профессор

Зам. главного редактора:

Забрамная Е.Ю., к.ю.н., доцент

Редакционный совет:

Вальковой А.Ф., Московская федерация профсоюзов

Гейхман В.Л., к.ю.н., профессор

Герасимова Е.С., к.ю.н.

Головина С.Ю., д.ю.н., профессор

Горохов Б.А., к.ю.н.

Ершова Е.А., д.ю.н., профессор

Касумов А.М. оглы, д.ю.н., профессор

Костян И.А., д.ю.н., профессор

Крылов К.Д., д.ю.н., профессор

Лушников А.М., д.ю.н., профессор

Маврин С.П., д.ю.н., профессор

Нурмагамбетов А.М., д.ю.н., профессор

Нуртдинова А.Ф., д.ю.н., профессор

Саликова Н.М., д.ю.н., профессор

Скачкова Г.С., д.ю.н., профессор

Снигирева И.О., д.ю.н., профессор

Томашевский К.Л., д.ю.н., профессор

Тучкова Э.Г., д.ю.н., профессор

Хныкин Г.В., д.ю.н., профессор

Хохлов Е.Б., д.ю.н., профессор

Чиканова Л.А., д.ю.н., профессор

Чуча С.Ю., д.ю.н., профессор

Шкловец И.И., Роструд

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»: Гриб В.В.

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписи:

(495) 617-18-88 (многоканальный)

Редакция: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

Верстка: Калинина Е.С.

Адрес редакции:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

Тел.: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru;

http: www.lawinfo.ru

Подписной индекс:

Объединенный каталог. Пресса России — 91910.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. — 8,0. Усл. печ. л. — 8,0.

Общий тираж 2000 экз.

ISSN 2221-3295.

Цена свободная.

Номер подписан в печать 23.04.2021.

Номер вышел в свет 06.05.2021.

Издательская группа «Юрист», 2021

В НОМЕРЕ:

ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Мачульская Е.Е. Модификация принципов трудового права в свете изменений Конституции Российской Федерации	3
Забрамная Е.Ю. Теоретические и практические аспекты содержания принципов дисциплинарной ответственности	8
Бережнов А.А. Применение судами принципов трудового права при разрешении индивидуальных трудовых споров	12

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Лушников А.М. Учение Адама Смита о труде и генезис науки трудового права	15
Потапов А.В. Правосубъектность работодателя — юридического лица: историко-правовой аспект	19

НОРМОТВОРЧЕСТВО И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Лушников М.В. Интерпретационная техника в трудовом праве: актуальные проблемы	22
Корсаненкова Ю.Б. Некоторые проблемы упорядочения межотраслевых связей трудового права с правом социального обеспечения в процессе совершенствования трудового законодательства	26

ТРУДОВОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ

Томашевский К.Л. Дистанционная (удаленная) работа в трудовом законодательстве стран ЕАЭС в период пандемии	30
--	----

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО

Кудрин А.С. К вопросу об участии работников в управлении организацией: международный и сравнительно-правовой аспект	34
---	----

РЫНОК ТРУДА, ЗАНЯТОСТЬ И ТРУДОУСТРОЙСТВО

Тучкова Э.Г. Конституционное право граждан на защиту от безработицы и юридические гарантии его реализации	38
---	----

РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ И ВРЕМЯ ОТДЫХА

Менкенов А.В. Нерабочие памятные дни	42
--	----

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Новрадова-Василиади С.М. К вопросу о компенсации морального вреда, причиненного работнику нарушением его трудовых прав	46
--	----

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

Затула Е.А. Применение механизма медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров	48
---	----

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

Сергеенко Ю.С. Актуальные вопросы регулирования труда лиц старшего поколения в чрезвычайной ситуации	51
--	----

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. МЕЖДУНАРОДНОЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

Леонова А.А. Правовое регулирование удаленной работы в Нидерландах	53
Чесалина О.В. К вопросу о правовой природе права на отключение	57

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Смирнов Д.А. Рецензия на коллективную монографию: Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной реальности России. Т. 3. Трудовое право России	61
Информация о круглом столе в ИГП РАН	63

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.05 — юр. науки)

Отдельные материалы наших журналов размещаются в СПС «КонсультантПлюс».

Статьи публикуются в авторской редакции.

LABOR LAW IN RUSSIA AND ABROAD

No. 2/2021

Certificate of Registration of a media outlet PI № FC77-38717 of January 22, 2010.

Founder: Jurist Publishing Group

Editor in Chief: Kurennoy A.M.,
LL.D., Professor

Deputy Editor in Chief: Zabramnaya E.Yu.,
PhD (Law), Associate Professor

Editorial Board:

Val'kovoij A.F., Moscow Federation of Trade Unions,

Gejkhman V.L., PhD (Law), Professor

Gerasimova E.S., PhD (Law)

Golovina S.Yu., LL.D., Professor

Gorokhov B.A., PhD (Law)

Ershova E.A., LL.D., Professor

Kasumov A.M. ogly', LL.D., Professor

Kostyan I.A., LL.D., Professor

Kry'lov K.D., LL.D., Professor

Lushnikov A.M., LL.D., Professor

Mavrin S.P., LL.D., Professor

Nurmagambetov A.M., LL.D., Professor

Nurtdinova A.F., LL.D., Professor

Salikova N.M., LL.D., Professor

Skachkova G.S., LL.D., Professor

Snigireva I.O., LL.D., Professor

Tomashevskij K.L., LL.D., Professor

Tuchkova E'.G., LL.D., Professor

Khny'kin G.V., LL.D., Professor

Khokhlov E.B., LL.D., Professor

Chikanova L.A., LL.D., Professor

Chucha S.Yu., LL.D., Professor

Shklovets I.I., Rostrud

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V.

Deputy Editors in Chief

of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,

Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Editorial Subscription Centre:

(495) 617-18-88 (multichannel)

Editorial Office: Lapteva E.A., Solovyova D.V.

Layout: Kalinina E.S.

Editorial Office Address:

Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,

Moscow, 115035.

Tel.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru;

http: www.lawinfo.ru

Subscription: Unified Catalogue. Russian Press – 91910.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031

Tel.: (4842) 70-03-37 Size 60x90/8.

Offset printing. Printer's sheet – 8,0.

Conventional printing sheet – 8,0.

Circulation 2000 copies.

ISSN 2221-3295. Free market price.

Passed for printing 23.04.2021.

Published 06.05.2021.

Jurist Publishing Group, 2021

CONTENTS:

LABOR LAW PRINCIPLES

- Machulskaya E.E.** Modification of Labor Law Principles in View of the Amendments to the Constitution of the Russian Federation..... 3
Zabramnaya E.Yu. Theoretical and Practical Aspects of the Content of Disciplinary Liability Principles 8
Berezhnov A.A. Application of Labor Law Principles by Courts in Resolution of Individual Labor Disputes.. 12

ISSUES OF THEORY

- Lushnikov A.M.** The Adam Smith's Labor Doctrine and Genesis of the Labor Law Science 15
Potapov A.V. Legal Capacity of an Employing Legal Entity: A Historical and Legal Aspect..... 19

RULE MAKING AND DEVELOPMENT OF LAWS

- Lushnikova M.V.** Interpretative Technique in Labor Law: Relevant Problems 22
Korsanenkova Yu.B. Some Problems of Alignment of Inter-Branch Links between Labor Law and Social Security Law in the Labor Law Improvement Process 26

LABOR LAW IN THE CONDITIONS OF THE PANDEMIC

- Tomashevskiy K.L.** Distant (Remote) Work in Labor Laws of the EAEU Member States during the Pandemic 30

SOCIAL PARTNERSHIP

- Kudrin A.S.** On the Involvement of Employees in Corporate Management: An International and Comparative Law Aspect..... 34

LABOR MARKET, OCCUPATION AND EMPLOYMENT

- Tuchkova E.G.** The Civil Constitutional Right to Protection against Unemployment and Legal Guarantees of Its Exercising 38

WORKING HOURS AND TIME OFF

- Menkenov A.V.** Non-Working Memorable Days 42

LIABILITY IN LABOR LAW

- Novradova-Vasilidi S.M.** On Compensation for Moral Damage Caused to an Employee by Violation of His/Her Labor Rights 46

LABOR DISPUTES

- Zatula E.A.** Application of the Mediation Mechanism to Solution of Individual Labor Disputes..... 48

PECULIARITIES OF REGULATION OF LABOR OF SPECIFIC EMPLOYEE CATEGORIES

- Sergeenko Yu.S.** Relevant Issues of Regulation of Labor of Elderly People in an Emergency Situation 51

FOREIGN EXPERIENCE. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LABOR LAW

- Leonova A.A.** Legal Regulation of Remote Work in the Netherlands..... 53
Chesalina O.V. On the Legal Nature of the Right to Disconnection..... 57

SCIENTIFIC LIFE

- Smirnov D.A.** Review of a Collective Monograph: The Establishment and Development of Law Branches in the Historical and Modern Reality of Russia. Vol. 3. Russian Labor Law 61
Information on a round table at the ISL RAS 63

Recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of basic results of PhD and doctor of theses (12.00.05-law science)

Some materials of our journals may be placed in ConsultantPlus reference legal system.

Articles shall be published in author's version.

Материалы данной рубрики посвящаются светлой памяти профессора
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
Ирины Константиновны Дмитриевой

Files of this section are dedicated to the blessed memory
of Irina K. Dmitrieva, Professor of the Lomonosov Moscow State University

Модификация принципов трудового права в свете изменений Конституции Российской Федерации

Мачульская Елена Евгеньевна,
член Комитета экспертов по применению конвенций
и Рекомендаций Международной организации труда (МОТ),
член Комитета по делам инвалидов при Президенте Российской Федерации,
профессор кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
melena60@mail.ru

В работе рассмотрены вопросы теории трудового права, касающиеся состава отраслевых принципов в свете новелл Конституции РФ. Обосновано, что принцип «обеспечения достойных условий труда», вытекающий из актов МОТ, должен быть включен в ст. 2 Трудового кодекса РФ. Раскрыто его содержание, включая право работника на защиту от чрезмерно низкой оплаты труда.

Ключевые слова: принципы трудового права, минимальный размер оплаты труда (МРОТ), прожиточный минимум, медианная заработная плата, медианный доход.

Modification of Labor Law Principles in View of the Amendments to the Constitution of the Russian Federation

Machulskaya Elena E.
Member of the Committee of Experts on the Application
of Conventions and Recommendations of the International Labour Organization (ILO)
Member of the Committee on the Affairs of Persons with Disabilities
under the President of the Russian Federation
Professor of the Department of Labor Law of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
LL.D., Professor

The article deals with the issues of the theory of labor law concerning the composition of its principles in the light of the novelties of the Constitution of the Russian Federation. It is proved that the principle of «ensuring decent working conditions», which follows from the ILO acts, should be included in art. 2 of the Labor Code of the RF. The content of this principle is disclosed, including the employee's right to protection from excessively low wages.

Keywords: principles of labor law, the minimum wage, the minimum level of subsistence, the median salary, the median income.

Принципы трудового права — это основополагающие, исходные начала, закрепленные в праве, которые определяют сущность и направления развития данной отрасли права¹. Полный набор отраслевых принципов закреплен в ст. 2 Трудового кодекса РФ (ТК РФ). В ней перечислены 20 принципов, регулирующих трудовые и непосредственно связанные с ними общественные

отношения. Очевидно, что данный перечень является чрезмерным. Многие принципы сформулированы в виде прав и обязанностей сторон в разных частях указанной статьи.

В качестве одного из наиболее ярких примеров можно привести принцип запрета дискриминации. Помимо того что он установлен в ч. 3 ст. 2, этому принципу специально посвящена ст. 3 ТК РФ. Однако не ясно, почему этот всеобъемлющий по своей сути принцип «раздроблен» по нескольким частям ст. 2 ТК РФ. В частности,

¹ Принципам трудового права посвящена монография И.К. Дмитриевой. См.: Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. М., 2004.

кроме общей формулировки в ч. 3 ст. 2, в ч. 6 этой же статьи провозглашен парный принцип в виде «равенства прав и возможностей работников», а в ч. 8 — «обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе...». Кроме Общей части Трудового кодекса РФ, принцип запрета дискриминации закреплен также в ст. 64 («Гарантии при заключении трудового договора») и в ст. 132 («Оплата по труду») ТК РФ.

Парный принцип запрета принудительного труда тоже содержится в двух частях ст. 2 — в ч. 2 в качестве «свободы труда» и в ч. 3 в своей прямой формулировке. Его содержание подробно раскрывается в ст. 4 ТК РФ.

Представляется, что с точки зрения юридической техники указанные парные принципы целесообразно объединить в части I раздела I «Общие положения» ТК РФ следующим образом: «равенство прав и возможностей работников и запрет какой бы то ни было их дискриминации», «свобода труда и запрет принудительного труда».

Международный принцип «запрета детского труда», которому посвящены две Конвенции МОТ — № 138 и 182², прямо не провозглашен в Трудовом кодексе РФ, но воплощен в ст. 63. Эта статья устанавливает возраст, с которого допускается заключение трудового договора, на уровне 16 лет. Для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда здоровью и нравственному развитию ребенка, и без ущерба для его учебы подросткам разрешено заключать трудовой договор по достижении 15 лет, а с письменного согласия одного из родителей и органа опеки и попечительства — с 14 лет. Из данного общего правила есть исключение, касающееся театральнo-зрелищных постановок с участием несовершеннолетних детей.

Безусловно, ст. 2 ТК РФ нуждается в серьезной переработке, а количество принципов — в сокращении, обновлении и приведении в соответствие с Конституцией РФ и основополагающими принципами и правами в сфере труда, установленными в фундаментальных конвенциях Международной организации труда (МОТ), ратифицированных Российской Федерацией.

Основы государственного строя, закрепленные в Конституции РФ, провозглашают Россию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих **достойную жизнь** и свободное развитие человека (ст. 7). Часть вторая ст. 7 раскрывает эти условия. «Достойная жизнь» — это комплексное понятие, включающее множество различных составляющих. Ее неотъемлемыми компонентами являются:

— наличие не только безопасной, но и комфортной производственной среды, справедливая оценка и оплата труда, включая гарантированный **минимальный размер оплаты труда (МРОТ)**;

— предоставление доступной, качественной и бесплатной для населения медицинской помощи, сохранение и укрепление общественного здоровья;

— создание возможностей для ведения здорового образа жизни, занятия физкультурой и спортом, форми-

рования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью;

— оказание государственной поддержки семье, материнству, отцовству и детству в целях **достойного** воспитания детей, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях;

— развитие системы социального обслуживания;

— установление государственных пенсий и пособий на уровне прожиточного минимума и др.

Естественное и неотъемлемое право человека на достойную жизнь, закрепленное в Конституции РФ и в международных актах, в трудовых отношениях трансформируется в принцип **«обеспечения достойных условий труда»**. Очевидно, что этот принцип объемлен по своему содержанию и не должен ограничиваться *правом работника на защиту от чрезмерно низкой оплаты труда и безусловной обязанностью работодателя выплачивать всем работникам заработную плату на уровне МРОТ*. Помимо этого, он охватывает следующие права работника:

— на равные возможности для реализации своих способностей к труду, включая право на профессиональную подготовку и переподготовку, на повышение квалификации, на продвижение по работе;

— на запрещение любой дискриминации, принудительного и детского труда;

— на создание безопасных для здоровья условий труда и защиту от профессиональных рисков, сокращение рабочего времени и право на отдых;

— на объединение в профсоюзы и ведение коллективных переговоров;

— на своевременное и в полном размере получение заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него и его семьи, основанной на справедливой оценке количества и качества затраченного труда, уровня производительности труда и других показателей;

— на уважение, защиту чести и достоинства в процессе труда.

В реализации на практике названных принципов и выражается **социальная ответственность бизнеса** в сфере труда. А принцип социальной ответственности бизнеса уже давно следует признать **общеправовым**, имеющим особенности проявления во всех отраслях права.

Указанные принципы неоднократно анализировались в научной литературе. Настоящая статья посвящена лишь праву работника на **минимальный размер оплаты труда** с учетом новелл Конституции РФ.

Минимальная оплата труда была в центре внимания МОТ с самого начала ее создания в 1919 г. В Преамбуле к Уставу МОТ, принятому в 1919 г., говорилось о необходимости борьбы с несправедливостью, нищетой и лишениями, которые создают угрозу для «всеобщего мира и гармонии». Для преодоления недовольства трудящихся в качестве одной из основных целей МОТ было провозглашено улучшение условий труда, в том числе путем гарантирования **«заработной платы, обеспечивающей подобающие условия существования»**³.

На первой сессии Международной конференции труда, проходившей в 1919 г. в Вашингтоне, установлены

² Конвенция МОТ № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу» 1973 г.; Конвенция МОТ № 182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда» 1999 г. Обе конвенции ратифицированы РФ // СПС «КонсультантПлюс».

³ СПС «КонсультантПлюс».

фундаментальные принципы международного трудового права, к реализации которых должны стремиться государства — члены МОТ:

- «труд не должен рассматриваться просто как товар или предмет торговли»;
- право работников и работодателей на объединение;
- заработная плата должна обеспечивать «подобающий уровень жизни, как он понимается в их время и в их стране»;
- установление 8-часового дня или 48-часовой рабочей недели, минимального еженедельного отдыха продолжительностью 24 часа, включая по возможности воскресенье;
- отмена детского труда, создание для несовершеннолетних работников таких условий труда, которые позволяли бы им получать образование и обеспечивали физическое развитие;
- право на равную заработную плату «без различия пола за труд одинакового достоинства» (ст. 427)⁴.

В Филадельфийской декларации «О целях и задачах Международной организации труда» 1944 г., ставшей неотъемлемой частью Устава МОТ, было отмечено, что «нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния», что «борьба с нуждой должна вестись с неослабевающей силой в каждом государстве и путем постоянных и объединенных международных усилий». Кроме того, МОТ приняла на себя обязательство содействовать принятию государствами программ, направленных на обеспечение «**прожиточного минимума заработной платы** для всех, кто трудится»⁵.

Согласно современной редакции Устава МОТ с изменениями и дополнениями 1953 г., одной из мер, способствующих улучшению условий труда, является гарантирование «заработной платы, обеспечивающей удовлетворительные условия жизни»⁶.

В Декларации МОТ «О социальной справедливости в целях справедливой глобализации» 2008 г. подчеркивается важность политики в области оплаты труда. Ее главная цель состоит в том, чтобы «все по справедливости получали свою долю общественных благ и чтобы минимальный прожиточный уровень обеспечивался для всех работающих, а защита распространялась на всех нуждающихся в ней лиц»⁷.

И наконец, Декларация 100-летия МОТ «О будущем сферы труда» 2019 г. еще раз указывает на то, что в новых технологических условиях в целях реализации Программы достойного труда работникам необходима защита, гарантирующая, в частности:

- уважение их фундаментальных прав;
- адекватный минимум зарплаты, установленный законодательно или в результате коллективных переговоров;

- максимальное сокращение рабочего времени;
- охрану и безопасность труда⁸.

Воплощение этих прав в реальной жизни позволит создать условия для устойчивого развития предприятий, экономического роста и достойного труда для всех.

Следует отметить, что МРОТ как показатель, обозначающий тот минимум, ниже которого заработная плата не должна опускаться, применяется в зарубежных странах уже больше ста лет. Впервые он был введен в Новой Зеландии в 1894 г., затем — в 1896 г. в австралийском штате Виктория, в 1909 г. — в Великобритании⁹. Сначала его законодательное закрепление рассматривалось как временная мера, подлежащая упразднению в результате создания эффективного механизма социально-партнерских переговоров об оплате труда. Однако законодательное регулирование МРОТ во многих странах применяется до сих пор. И в настоящее время в мире используются два равнозначных механизма закрепления МРОТ — в законодательстве и в социально-партнерских соглашениях.

В Конвенции МОТ № 26 «О создании процедуры установления минимальной заработной платы» 1928 г. содержится призыв к странам вводить минимальные ставки заработной платы в тех отраслях экономики, где не существует эффективной процедуры регулирования заработной платы с помощью коллективного договора. В соответствии со ст. 4 Конвенции работник, получивший заработную плату по более низкой ставке, имеет право *взыскать недоплаченную сумму в судебном порядке* в пределах срока исковой давности. Эта Конвенция ратифицирована 105 странами мира¹⁰.

После Второй мировой войны количество стран, применяющих МРОТ, увеличилось за счет государств, приобретших независимость, — Индии, франкоговорящих стран Африки и др. Использование МРОТ в качестве важнейшего параметра для оценки уровня социально-экономического развития стран расширялось по мере **признания международным сообществом права работников на защиту от чрезмерно низкой оплаты труда**. Так, единый общенациональный МРОТ был введен в большинстве стран Европы к середине 1970-х годов, а сегодня применяется в большинстве стран — членов МОТ.

В ст. 1 Конвенции МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы» 1949 г. содержится следующее определение. Термин «заработная плата» означает, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или всякий заработок, могущие быть исчисленными в деньгах и установленные соглашением или национальным законодательством, которые предприниматель должен уплатить в силу письменного или устного договора о найме услуг трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны¹¹.

В 1970 г. была принята Конвенция МОТ № 131 «Об установлении минимальной заработной платы с

⁴ «Мирный договор между Союзными и Объединившимися державами и Германией [Версальский договор]. Приложение. Первая сессия Конференции труда 1919 г. Отдел II. Общие принципы. Ст. 427 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 23–25.

⁶ Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 23.

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Starr G. Minimum wage fixing: An international review of practices and problems. Geneva, ILO, 1993. P. 1.

¹⁰ Российская Федерация не ратифицировала // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Российская Федерация ратифицировала в 1961 г. // СПС «КонсультантПлюс».

особым учетом развивающихся стран»¹². В соответствии со ст. 2 минимальная заработная плата не подлежит понижению. Лица, виновные в нарушении этой нормы, должны привлекаться к уголовной или иной ответственности.

При определении уровня минимальной заработной платы во внимание принимаются следующие факторы:

а) физиологические, социальные и культурные потребности работников и их семей с учетом общего уровня заработной платы в стране, стоимости жизни, социальных пособий и т.п.;

б) экономические соображения, включая уровень производительности труда и желательность поддержания высокого уровня занятости.

Кроме того, Конвенция призывает к всеобщему охвату наемных работников системой МРОТ. При этом от стран не требуется устанавливать единый МРОТ, что связано с разным уровнем их социально-экономического развития их субъектов или иных территориальных единиц.

В большинстве стран совокупная заработная плата складывается из нескольких частей: базовой ставки, различных видов премий, надбавок за опасные условия труда или нестандартный график работы, натуральных выданных и др. В связи с этим возникает вопрос о том, должен ли МРОТ включать в себя весь заработок работника или лишь некоторые его составляющие¹³. В Конвенции МОТ № 131 нет точного перечня составляющих минимальной заработной платы. В разных странах этот вопрос решается по-разному. В некоторых странах в МРОТ включается лишь базовая ставка оплаты труда, в других — базовая ставка плюс отдельные надбавки и премии. Конвенция МОТ № 131 допускает использование обоих вариантов. Но проблема возникает в тех случаях, когда базовая ставка оплаты труда составляет лишь малую часть совокупного заработка (что означает незначительную величину МРОТ) или когда составные части МРОТ вообще не определены. В некоторых странах, где структура МРОТ не имеет четкого правового определения, эта проблема решается в судебном порядке.

Обобщение актов МОТ, касающихся заработной платы, позволяет сделать вывод о том, что целью МРОТ является защита работников от **чрезмерно низкой оплаты труда**. МРОТ может устанавливаться из расчета за час, неделю, месяц или любой другой период работы.

29 декабря 2020 г. был принят Федеральный закон № 473-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который введен в действие 1 января 2021 г.¹⁴ Этот закон вводит новые для отечественного законодательства понятия —

«**медианный среднедушевой доход**» (МСД) и «**медианная заработная плата**» (МЗП).

В ранее действовавшей редакции Федерального закона от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ прожиточный минимум (ПМ) представлял собой «денежное выражение потребительской корзины». Он исчислялся по данным Росстата о ценах на продукты питания, входивших в потребительскую корзину, и услуги в соотношении 50% на 50%. Согласно новой редакции ст. 1, ПМ — это «минимальная необходимая для обеспечения жизнедеятельности сумма доходов гражданина». Таким образом, вполне понятная для населения потребительская корзина, стоимость которой можно было легко подсчитать, заменяется неясной и относительной суммой, требуемой для жизнедеятельности, поскольку термин «жизнедеятельность» и ее показатели в законодательстве четко не определены.

МСД обозначает денежный доход, относительно которого половина населения имеет среднедушевой доход ниже нее, а другая — выше. Причем Порядок исчисления МСД установит даже не Правительство РФ, а Росстат путем случайной выборки домохозяйств.

На основе этой величины Правительство РФ будет ежегодно, а не ежеквартально, как было до принятия указанного закона, утверждать размер прожиточного минимума на душу населения в целом по стране. С 2021 г. соотношение этих величин (ПМ и МСД) будет составлять 44,2% и пересматриваться не реже одного раза в пять лет исходя из условий социально-экономического развития Российской Федерации.

Для населения в трудоспособном возрасте величина прожиточного минимума превысит среднедушевой уровень лишь на 9% (т.е. 109%), для пенсионеров она будет ниже на 14% (т.е. 86%), а для детей на 3% (т.е. 97%).

На 2021–2025 гг. устанавливается переходный период поэтапного доведения прожиточного минимума в субъектах РФ до указанных соотношений.

С 1 января 2021 г. размер МРОТ равен 12 792 руб., т.е. в реальном исчислении он повысится лишь на 662 руб. Данное увеличение МРОТ, безусловно, нельзя расценить в качестве такого усовершенствования национальной системы оплаты труда, которое позволит решить проблему «работающих бедных». На очередной финансовый год МРОТ будет исчисляться Росстатом из медианной заработной платы за предыдущий год по данным ПФР.

В любом случае МРОТ не должен быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации на очередной год.

Очевидно, что изменение лишь механизмов исчисления прожиточного минимума и МРОТ не приведет к существенному повышению уровня жизни в Российской Федерации. К сожалению, «перекосы» в количественной и качественной оценке труда, возникшие в нашей стране в результате распада СССР, не устранены до сих пор. На протяжении длительного времени МРОТ был ниже величины прожиточного минимума, что с экономической точки зрения является абсурдом, так как устраняет материальные стимулы для работы по трудовому договору. В этом заключается одна из причин широкого распространения в нашей стране «серого сектора» экономики, вывести который из тени пока не удастся.

¹² Российская Федерация не ратифицировала // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Этот вопрос неоднократно затрагивался в научной литературе. См.: Петров А.Я. Заработная плата: актуальные вопросы трудового права. М.: ЭкОУнИС, 2011. С. 74–76; Бережнов А.А., Корсаненкова Ю.Б., Куренной А.М., Хныкин Г.В. Проблема применения МРОТ в работах Крайнего Севера // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 39–43; Саликова Н.М. Оплата труда в Российской Федерации: правовое исследование: монография. Екатеринбург, 2003. С. 134; Головина С.Ю., Саликова Н.М. О правовом содержании категории «минимальный размер оплаты труда» // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 105–114 и др.

¹⁴ URL: <http://pravo.gov.ru>, 29.12.2020.

Столь низкая величина МРОТ привела к хронической недооценке труда во многих отраслях экономики, где тарифная ставка первого разряда до настоящего времени остается ниже МРОТ. Даже в социально-партнерских соглашениях отдельных субъектов РФ тарифная ставка 1-го разряда установлена на уровне ниже МРОТ. В частности, по региональному соглашению между Правительством Ленинградской области, объединением работодателей и профсоюзов от 28 ноября 2019 г. № 15/с-19 она должна быть не ниже 9940 руб. в месяц при МРОТ во внебюджетном секторе — 12 800 руб. В Санкт-Петербурге она составляет 14 300 руб. при МРОТ во внебюджетном секторе — 19 000 руб. (Соглашение от 27 декабря 2019 г. № 343/19-с)¹⁵.

Это приводит к общему снижению уровня заработной платы в субъектах РФ, а также тарифной сетки в целом. Складывается ситуация, когда низкую базовую ставку заработной платы приходится увеличивать за счет различных надбавок (за профессиональное мастерство, за стаж работы, за интенсивность труда, за знание иностранного языка и т.п.), которые в совокупности в несколько раз превышают ее величину. Такое положение противоречит Конвенции МОТ № 131, которая пока не ратифицирована нашей страной, но к ратификации которой Россия должна стремиться в силу Устава МОТ.

Лишь в 2019 г. размер МРОТ в России был повышен до величины прожиточного минимума, что можно оценить положительно. Но для практической реализации конституционного принципа «уважения человека труда» и отраслевого принципа «обеспечения достойных условий труда» этого явно недостаточно. Очевидно, что МРОТ должен превышать общефедеральный прожиточный минимум для трудоспособного населения. На вопрос о том, насколько это возможно с учетом современного социально-экономического развития страны, должны ответить ученые-экономисты на основе всесторонних исследований.

Следует отметить, что МРОТ в субъектах РФ и в отдельных отраслях экономики может быть повышен с помощью региональных социально-партнерских соглашений. Лишь немногие субъекты РФ увеличивают региональный МРОТ трудоспособного населения для внебюджетной сферы сверх общефедерального (12 792 руб. в месяц), в частности: Республика Башкортостан — 14 000 руб., Волгоградская область — 14 032 руб., Москва — 20 361 руб., Московская область — 15 000 руб., Санкт-Петербург — 19 000 руб., Ростовская область — 14 556 руб., Тульская область — 14 100 руб., Ульяновская область — 14 500 руб. и др.¹⁶ В подавляющем большинстве субъектов РФ региональный МРОТ приравнен к общефедеральному.

Приведенные данные о размерах тарифной ставки 1-го разряда и МРОТ для внебюджетной сферы свидетельствуют о заниженной оценке труда и его оплаты, что не позволит сократить численность населения, живущего на грани прожиточного минимума. Такая ситуация не может восприниматься населением как социально справедливая, соответствующая конституционному принципу «уважения человека труда».

Литература

1. Бережнов А.А. Проблема применения МРОТ в работах Крайнего Севера / А.А. Бережнов, Ю.Б. Корсаненкова, А.М. Куренной, Г.В. Хныкин // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 39–43.
2. Головина С.Ю. О правовом содержании категории «минимальный размер оплаты труда» / С.Ю. Головина, Н.М. Саликова // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 105–114.
3. Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права : монография / И.К. Дмитриева. Москва : Цифровичок, 2004. 332 с.
4. Петров А.Я. Заработная плата: актуальные вопросы трудового права / А.Я. Петров. Москва : ЭкОУнис, 2011. 300 с.
5. Саликова Н.М. Оплата труда в Российской Федерации: правовое исследование : монография / Н.М. Саликова. Екатеринбург : УрГЮА, 2003. 215 с.

¹⁵ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист»» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.

2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.

3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.

4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

Теоретические и практические аспекты содержания принципов дисциплинарной ответственности

Забрамная Елена Юрьевна,
доцент кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
anr-2002@mail.ru

Статья посвящена анализу содержания принципов дисциплинарной ответственности, сформулированных в науке трудового права, с учетом современных тенденций, имеющих место в судебной практике.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, принципы дисциплинарной ответственности, дисциплинарный проступок, дисциплинарное взыскание.

Theoretical and Practical Aspects of the Content of Disciplinary Liability Principles

Zabramnaya Elena Yu.
Associate Professor of the Department of Labor Law of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law)

The article is devoted to an analysis of the content of disciplinary liability principles worded in the labor law science taking into account modern tendencies in place in the judicial practice.

Keywords: disciplinary liability, disciplinary liability principles, disciplinary offense, disciplinary sanction.

В науке трудового права сформулировано положение о том, что дисциплинарная ответственность, являющаяся разновидностью юридической ответственности, характеризуется рядом основных черт (принципов)¹. Речь идет о принципах, как свойственных юридической ответственности в целом, так и отражающих отраслевую специфику именно данного ее вида.

Последние в концентрированном виде раскрывают суть правовых норм, регулирующих привлечение к дисциплинарной ответственности, и имеют большое теоретическое значение, способствуя более глубокому выявлению ее природы и определению места в системе видов юридической ответственности.

Выработанные наукой положения о принципах дисциплинарной ответственности имеют и важное практическое значение, поскольку служат применению норм о дисциплинарных взысканиях в соответствии как с буквой, так и с духом закона. Ярким подтверждением изложенному является то внимание, с которым к вопросу о принципах дисциплинарной ответственности относится высшая судебная инстанция. Как известно, в важнейшем для всех специалистов в области трудового права Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 Пленум Верховного Суда РФ отметил, что обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дис-

циплинарного взыскания и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им общих принципов юридической, а следовательно, и дисциплинарной ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В силу этого работодатель должен представить в суде доказательства не только того, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, а также предшествующее поведение работника и его отношение к труду. Важный практический вывод, сделанный Верховным Судом, таков: если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета указанных обстоятельств, иск может быть удовлетворен (п. 53 Постановления Пленума ВС РФ № 2).

Изложенная позиция Верховного Суда РФ нашла отражение в многочисленных актах судебной практики. Однако особый интерес представляет недавний Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным исключительно с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (далее — Обзор). Этот Обзор составлен на основе изучения дел, рассмотренных Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ в 2018–2020 гг., и утвержден Президиумом ВС РФ 9 декабря 2020 г.²

¹ См.: Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы). М., 1969. С. 137; Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 448; Трудовое право России: учебник / под ред. А.М. Куренного. М.: Юрист, 2004. С. 344; Полетаев Ю.Н. Трудовой распорядок в организации и ответственность за его нарушения по новому Трудовому кодексу РФ // Трудовое право. 2002. № 4. С. 14.

² Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 09.12.2020). СПС «КонсультантПлюс».

Ниже предлагается анализ содержания принципов дисциплинарной ответственности, сформулированных в науке, проиллюстрированный отдельными судебными решениями, вошедшими в Обзор.

Предваряя этот анализ, отметим, что по вопросу о количестве и содержании конкретных принципов дисциплинарной ответственности в науке существуют различные точки зрения. По мнению автора, ранее высказанному в учебной литературе, к таким принципам следует отнести:

- принцип законности дисциплинарной ответственности;
- принцип обоснованности и справедливости дисциплинарной ответственности;
- принцип целесообразности дисциплинарной ответственности;
- принцип быстроты наступления дисциплинарной ответственности;
- принцип неотвратимости дисциплинарной ответственности (с определенной долей условности)³.

Принцип законности дисциплинарной ответственности предполагает прежде всего ее наступление только за такое деяние, которое может быть квалифицировано в качестве дисциплинарного проступка (ст. 192 ТК РФ).

Показательным в этой связи является дело, вошедшее в п. 11 Обзора. Согласно материалам данного дела, работница, уволенная за прогул, обратилась с иском о восстановлении на работе. Основанием для увольнения послужил ее невыход на работу, вызванный необходимостью пребывания в больнице с несовершеннолетним племянником. Отсутствие работницы, по утверждению работодателя и суда первой инстанции, не было согласовано с руководством. Однако, как указал Верховный Суд РФ, юридически значимым в данном случае является установление обстоятельств и причин невыхода на работу, а также того, уведомила ли работница о необходимости своего отсутствия руководителя. Вместо этого суд ошибочно счел имеющим значение для дела то, получила ли она или нет согласие руководства на невыход на работу, и ввиду его неполучения сделал вывод о ее отсутствии без уважительных причин. Безусловно, позиция Верховного Суда РФ, сформулированная по данному делу, о необходимости суда «исследовать все фактические обстоятельства дела по существу, а не ограничиваться установлением формальных условий применения норм», отвечает полноценной реализации рассматриваемого принципа.

Другим примером, иллюстрирующим возможность применения дисциплинарного взыскания только при условии исследования и учета всех обстоятельств нарушения работником трудовой дисциплины, является дело, описанное в п. 17 Обзора. В данной ситуации суд первой инстанции также встал на сторону работодателя, не приняв во внимание представленный работницей акт о подтверждении факта неочищения дороги в деревне, удостоверенный представителем жилищно-коммунальной службы муниципального образования. Этот акт работница представила в подтверждение наличия уважительных причин отсутствия на работе, поскольку она не

смогла выехать по окончании выходных дней из деревни, где навещала пожилых родителей, из-за сильного снегопада и не очищенных от снега дорог.

Верховный Суд РФ не согласился с нижестоящим судом в том, что уважительность причин отсутствия на работе не могла быть подтверждена такого рода доказательствами, указав дополнительно на то, что круг надлежащих средств доказывания суд первой инстанции не определил (п. 17 Обзора).

Законность привлечения к дисциплинарной ответственности также охватывает четкое следование работодателем порядку, установленному ст. 193 ТК РФ. Кроме того, ответственность могут применять лишь лица, наделенные соответствующими полномочиями и только в установленных законом пределах. Так, закон устанавливает исчерпывающий перечень дисциплинарных взысканий; сроки, в течение которых они могут быть применены; порядок привлечения к ответственности.

Следование установленному порядку предполагает и то, что **из материалов о привлечении работника к ответственности должно быть очевидно, какой именно проступок явился основанием для ее применения.** Как сказано в п. 10 Обзора, если в приказе об увольнении не указан конкретный проступок, за который оно применено, то суд не вправе при рассмотрении дела о восстановлении на работе самостоятельно за работодателя определять, в чем состояло допущенное работником нарушение. В ситуации, приведенной в п. 10 Обзора, суд первой инстанции, обосновав вывод о наличии у работодателя основания для увольнения работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ тем, что к нему ранее был применен выговор, не снятый (не погашенный) на момент повторного неисполнения трудовых обязанностей, проигнорировал тот факт, что в приказе об увольнении не указан конкретный проступок, ставший основанием для увольнения, а также обстоятельства его совершения. Кроме того, в приказе не было ссылки на документы, обосновывающие наличие у работодателя основания для применения взыскания. При таких обстоятельствах Верховный Суд РФ счел, что суд, рассматривавший дело по существу, вышел за рамки своих полномочий, самостоятельно за работодателя определив, в чем заключался дисциплинарный проступок работника, приведший к его увольнению.

Также представляет интерес вывод Верховного Суда РФ о нарушении порядка привлечения к ответственности таким действием работодателя, как объявление работнику приказа о применении взыскания в день выхода его на работу после болезни без предварительного затребования объяснений. Так, по одному из дел Верховный Суд РФ указал, что на работодателя возложена обязанность до применения дисциплинарного взыскания затребовать у работника письменное объяснение, однако в случае временной нетрудоспособности последний не может реализовать свое право на предоставление объяснений. Поэтому инициирование процедуры привлечения к ответственности в период временной нетрудоспособности работника и издание приказа о применении взыскания в день его выхода на работу без затребования от него письменных объяснений нарушают порядок, установленный ст. 193 ТК РФ. Данное дело, изложенное в п. 6 Обзора, примечательно еще и тем, что, как отметил Верховный

³ Трудовое право России: учебник / под ред. А.М. Куренного. М.: Юристъ, 2004. С. 344–348.

Суд РФ, действия работодателя по изданию за короткий промежуток времени (менее месяца) в отношении работника четырех приказов о наложении дисциплинарных взысканий в виде выговоров, два из которых вынесены в период болезни работника без истребования у него объяснений, могут свидетельствовать о намеренных действиях работодателя по увольнению работника и о злоупотреблении правом со стороны работодателя как более сильной стороны в трудовом правоотношении. Это должно учитываться судом при рассмотрении вопроса о законности увольнения работника.

В другом деле Верховный Суд РФ не согласился с судом первой инстанции в том, что истребование работодателем объяснений у работника в период его временной нетрудоспособности законом не запрещено. При этом высшая судебная инстанция сослалась на то, что ч. 3 ст. 193 ТК РФ специально исключает время болезни работника из срока применения дисциплинарного взыскания. Поэтому истребование работодателем объяснений у работника в период болезни и его последующее увольнение в день выхода на работу по окончании этого периода есть основание для признания увольнения незаконным (п. 7 Обзора).

Следующий принцип — обоснованности и справедливости дисциплинарной ответственности — требует учета работодателем в каждом случае при выборе меры взыскания тяжести проступка, обстоятельств его совершения, предшествующего поведения работника и его отношения к труду (ст. 192 ТК РФ, п. 53 Постановления Пленума ВС РФ № 2).

На необходимость учета указанных факторов Верховный Суд РФ указывал неоднократно, однако дополнительно к этому в п. 5 Обзора получил закрепление важный как в теоретическом, так и в практическом плане постулат о том, что неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей не является «самостоятельным и достаточным основанием» для увольнения по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (что, как представляется, актуализирует вопрос об основаниях и условиях привлечения к юридической ответственности).

Применительно к конкретной ситуации Верховный Суд РФ указал, что в нарушение Трудового кодекса РФ и разъяснений Пленума ВС РФ суды первой и апелляционной инстанций оставили без внимания факт непредставления в материалы дела работодателем доказательств того, что при принятии им решения о наложении на работника дисциплинарных взысканий в виде выговора и увольнения учитывались тяжесть вменяемых ему в вину проступков, обстоятельства, при которых они совершены, а также предшествующее поведение работника и его отношение к труду. Напротив, в деле есть документы, подтверждающие наличие у работника (учителя) высшей квалификационной категории, длительного педагогического стажа и целого ряда поощрений — награждений почетным званием, грамотой, медалью, благодарностью (п. 5 Обзора). В другом случае Верховный Суд РФ отметил в качестве упущения судов первой и апелляционной инстанций то, что ими не исследовалась возможность применения работодателем к работнику иного, менее строгого вида дисциплинарного взыскания (п. 11 Обзора).

Принцип целесообразности дисциплинарной ответственности предполагает учет в каждом случае свойств личности нарушителя, т.е. индивидуализацию при выборе меры дисциплинарного взыскания. Он тесно связан с рассмотренным выше принципом обоснованности и справедливости дисциплинарной ответственности, но имеет самостоятельное содержание, заключающееся в том, что в каждом конкретном случае работодателю необходимо решать вопрос не только о соразмерности взыскания проступку, но и целесообразности привлечения работника к ответственности вообще.

Как показывает практика, в некоторых случаях для пресечения нарушений бывает достаточно и иных мер воздействия, например беседы с нарушителем. Кроме того, работодателю следует пользоваться и закрепленной в ст. 194 ТК РФ возможностью досрочного снятия взыскания с работника при наличии к тому оснований.

Свое развитие данный принцип получил в сформулированной Верховным Судом РФ позиции о том, что в определенных случаях действия работодателя могут свидетельствовать о злоупотреблении с его стороны правом на привлечение работника к дисциплинарной ответственности. Такой вывод Верховный Суд РФ, в частности, сделал, оценивая неиздание работодателем приказа о предоставлении работнику отпуска без сохранения заработной платы по семейным обстоятельствам, ранее согласованного работодателем, и последующее увольнение этого работника за прогул в связи с уходом в отпуск (п. 14 Обзора). По материалам дела работница получила устное согласие руководства на отпуск, после чего подала заявление о его предоставлении на регистрацию документоведу работодателя. Однако суды первой и апелляционной инстанций расценили ее уход в отпуск как самовольный, аргументировав это тем, что между ней и работодателем не было достигнуто соглашение о предоставлении отпуска, а регистрация документоведом соответствующего заявления не свидетельствует о согласовании отпуска с работодателем.

Как указал Верховный Суд РФ, для определения причин (уважительные или неуважительные) отсутствия работницы на работе суд должен был установить, подавала ли она работодателю заявление о предоставлении отпуска; какое решение было принято работодателем по этому заявлению; было ли это решение своевременно доведено до нее и в какой форме. Вместо этого суд ошибочно определил в качестве обстоятельства, имеющего значение для разрешения дела, было ли достигнуто соглашение между работницей и работодателем о предоставлении отпуска, и, указав на его недостижение, сделал вывод о ее прогуле.

Между тем в обоснование исковых требований о незаконности увольнения работница приводила доводы о своем отсутствии на работе по той причине, что она подавала заявление с просьбой о предоставлении отпуска на имя генерального директора, который предварительно этот отпуск одобрил устно, а оригинал заявления оставил у себя для передачи в кадровое подразделение. Получив его согласие на отпуск, работница передала копию заявления в приемную на регистрацию. По сложившейся в организации практике работники использовали отпуск, не дожидаясь издания приказа о

его предоставлении; достаточно было получить согласие генерального директора. Кроме того, после подачи работницей заявления у работодателя было достаточно времени для ее уведомления об отказе в удовлетворении заявления, что сделано не было.

При рассмотрении в суде дела по существу данные доводы работницы проверены не были, а также не было принято во внимание, что ссылка работодателя на отсутствие у него оригинала ее заявления и неиздание им приказа о предоставлении отпуска могут свидетельствовать как раз о допущенных нарушениях именно со стороны работодателя по надлежащему оформлению отпуска. Неблагоприятные последствия таких нарушений не могут быть возложены на работника. Кроме того, на него не может быть возложена обязанность по представлению в суд оригинала заявления на отпуск, которое, по утверждению работодателя, было передано работодателю, и это утверждение работодателем, обязанным доказать законность увольнения работника, не опровергнуто.

На основании изложенного, Верховный Суд РФ сделал вывод о том, что обстоятельства, связанные с действиями работницы, направленными на уведомление работодателя о необходимости предоставления ей отпуска, а также непринятие им решения в надлежащей форме по ее заявлению при рассмотрении вопроса о законности увольнения не были предметом исследования и оценки суда, в связи с чем отказ в удовлетворении иска неправилен.

Принцип быстроты наступления дисциплинарной ответственности выражается в установлении законодателем сроков наложения взысканий. Очевидно, что запоздалая реакция работодателя на проступок работника снижает эффективность дисциплинарного взыскания, а кроме того, порождает возможность злоупотреблений со стороны работодателя. Поэтому закон устанавливает предельные сроки применения взысканий, исчисляемые как с момента совершения проступка, так и с момента его обнаружения работодателем.

В этой связи примечательно дело, где Верховный Суд РФ прокомментировал норму ч. 3 ст. 193 ТК РФ об исчислении месячного срока со дня обнаружения проступка (п. 8 Обзора). Как известно, этот срок исчисляется с момента, когда о проступке работника стало известно его руководителю — независимо от того, наделен он правом привлекать к ответственности или нет. В данной ситуации работник (докер-механизатор) был уволен за прогул в связи с тем, что покинул рабочее место более чем за 4 часа до окончания смены для участия в фут-

больном матче, организованном первичной профсоюзной организацией профсоюза докеров. Работодатель, а затем и суды расценили оставление рабочего места как самовольное, так как работник не представил доказательств согласования своего отсутствия с руководством. При этом месячный срок со дня обнаружения проступка был исчислен со дня, когда в соцсети было опубликовано сообщение о выезде докеров на футбол с их фотографиями, включая и данного работника, сделанными в рабочий день. Однако Верховный Суд РФ не согласился с таким подходом к исчислению срока, указав на то, что двум непосредственным руководителям работника было известно о его отсутствии в день проведения матча, так как они сами принимали в нем участие. А поскольку с даты проведения матча до увольнения работника прошло более месяца, Верховный Суд РФ счел рассматриваемый срок пропущенным.

В литературе также выделяется **принцип неотвратимости дисциплинарной ответственности**. Сфера его применения в современных условиях существенно сужена, поскольку право применения взысканий целиком принадлежит работодателю⁴. То, что работодатель самостоятельно решает, возбуждать ли в каждом случае дисциплинарное производство либо это не целесообразно, должно ли оно непременно завершиться изданием приказа о применении к работнику взыскания, свидетельствует о принципиальном отличии дисциплинарной ответственности в трудовом праве от таких близких к ней по штрафной природе видов юридической ответственности, как административная и уголовная.

В заключение следует отметить, что изложенные в Обзоре правовые позиции Верховного Суда РФ имеют большое значение, так как направлены на реализацию огромного потенциала теоретических положений о принципах дисциплинарной ответственности, сформулированных в науке трудового права.

Литература

1. Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы) / А.А. Абрамова. Москва : Юридическая литература, 1969. 176 с.
2. Полетаев Ю.Н. Трудовой распорядок в организации и ответственность за его нарушения по новому Трудовому кодексу РФ / Ю.Н. Полетаев // Трудовое право. 2002. № 4. С. 14–20.
3. Трудовое право России : учебник / под редакцией А.М. Куренного. Москва : Юрист, 2004. 493 с.
4. Трудовое право России : учебник / под редакцией С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. Москва : Юрист, 2002. 560 с.

⁴ За исключением ситуации, регламентированной ст. 195 ТК РФ.

Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

Применение судами принципов трудового права при разрешении индивидуальных трудовых споров

Бережнов Андрей Александрович,
заместитель декана, доцент кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова,
заместитель председателя комиссии по социально-трудовым спорам
Московского отделения Ассоциации юристов России,
кандидат юридических наук
labor-msu@mail.ru

В статье рассматриваются проблемы применения судами общей юрисдикции отдельных принципов трудового права, их соотношение с общеправовыми принципами.

Ключевые слова: принципы трудового права, индивидуальные трудовые споры, злоупотребление правом, свобода труда, судебная практика.

Application of Labor Law Principles by Courts in Resolution of Individual Labor Disputes

Berezhnov Andrey A.
Deputy Dean, Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
Deputy Chairman of the Commission for Social and Labor Disputes
of the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia
PhD (Law)

This article addresses the problems of the application by courts of general jurisdiction of some principles of labour law, their relationship with general legal principles.

Keywords: principles of labour law, labour disputes, abuse of rights, freedom of work, judicial practice.

Проблемы, связанные с понятием, содержанием, применением принципов трудового права, как одной из основополагающих категорий трудового права, по-прежнему актуальны в научной литературе: за последние годы по данной проблематике написано немало научных статей, защищена не одна кандидатская диссертация. Это обстоятельство подчеркивает как важность соответствующей правовой категории, так и наличие спорных, неоднозначных подходов у ученых и практиков.

Принципы трудового права представляют собой концентрированное выражение сущностных черт, присущих трудовым и иным непосредственно связанным с ними отношениям¹, характеризуют сущность, целостность и внутреннее единство трудового права², а также содержание трудового права с точки зрения ценностей, которые оно в себе заключает³.

Принципы трудового права пронизывают его институты и нормы, являются стержнем всей системы трудового

права. Они имеют важное значение для регулирования общественных отношений, юридической практики. Руководствуясь принципами, правильно применяются юридические нормы, принимаются обоснованные и законные решения. Они имеют существенное значение при подготовке и принятии нормативных правовых актов, внесении в них изменений и дополнений⁴.

При этом некоторые принципы, содержащиеся в ст. 2 ТК РФ, частично повторяют друг друга, охватываются один другим. Данные принципы в основном сформулированы как права, обеспеченные набором правовых средств, реже — как обязанности⁵.

Помимо важного теоретического значения, отражения в законодательстве доктрины трудового права, они имеют и практическое значение, в частности применяются судами. При этом, являясь фундаментальными положениями, принципы, в отличие от некоторых других норм, не должны подвергаться частым пересмотрам, они призваны оставаться неизменными.

Одна из важных практических задач принципов трудового права — восполнение пробелов в правовом регулировании, для чего принципы служат указателями для судов в их правоприменительной деятельности, могут

¹ Хныкин Г.В. Принципы и гарантии трудового права: состояние и проблемы реализации // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 1. С. 4.

² Мазуренко С.В. Природа и классификация принципов российского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 7.

³ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. С. 498.

⁴ Дмитриева И.К. Значение основных принципов трудового права // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 3. С. 11.

⁵ Хныкин Г.В. Указ. соч. С. 5.

играть роль своеобразного «компаса» в попытках найти справедливое решение⁶.

Также при выявлении неопределенности в национальных принципах и нормах трудового права суды могут обращаться к принципам трудового права, содержащимся в международных договорах⁷.

Следует отметить, что в судебной практике не так уж и часто встречаются случаи прямого применения принципов трудового права или случаи, когда принципы трудового права, по крайней мере, имели существенное значение при вынесении решения, т.е. суды, как правило, ссылаются на конкретные правовые нормы. Говорит ли это об эффективности существующих правовых норм, о том, что принципы трудового права отражены в них должным образом? Представляется, что такое суждение справедливо не всегда, особенно в «нестандартных» или «нешаблонных» ситуациях, когда конкретные обстоятельства, поведение сторон трудового договора и имеющиеся доказательства требуют оценки прежде всего с позиций принципов трудового права.

Так, в одном деле работник был уволен за прогул. Не отрицая свое отсутствие на работе, работник настаивал, что отсутствовал по уважительной причине, а именно — наличия задолженности работодателя по заработной плате продолжительностью четыре месяца. При этом, по-своему трактуя ст. 142 ТК РФ, работник уведомил работодателя в письменной форме лишь о том, что в принципе оставляет за собой право приостановить работу, что он и сделал, но спустя более чем через месяц после такого уведомления. Признавая увольнение за прогул незаконным, судом был применен закрепленный в ст. 2 и ст. 4 ТК РФ принцип запрета принудительного труда, к которому относится в том числе и неоплачиваемый труд (*Апелляционное определение Свердловского областного суда от 23 ноября 2018 г. по делу № 33-20593/2018*).

Также обращает на себя внимание тенденция, складывающаяся в судебной практике в последнее время, связанная с пересмотром подходов к последствиям пропуска работником срока для обращения в суд по определенным причинам.

В ст. 2 ТК РФ закреплен принцип обеспечения каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту, а также принцип обеспечения права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров.

В ст. 352 ТК РФ к основным способам защиты трудовых прав и свобод отнесены самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами; государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; судебная защита. При этом названные способы защиты трудовых прав могут быть использованы работником по своему усмотрению как одновременно, так и по отдельности, в том числе в выбранной работником последовательности.

⁶ Куренной А.М. Принципы трудового права: теория и проблемы применения на практике // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 4–5.

⁷ Казакова М.В. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 10.

В свою очередь, ст. 392 ТК РФ устанавливает сроки для обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора, которые, как известно, являются сокращенными. Соответственно, обращаясь за защитой своих прав в профсоюз или государственную инспекцию труда, работник должен иметь в виду, что вне зависимости от того, добьется ли он какого-либо результата от такого обращения, он должен успеть подать заявление в суд в установленные в ст. 392 ТК РФ сроки.

Такому положению дел способствовала и судебная практика. Ранее суды указывали, что обращение работника за защитой нарушенных прав, в частности, в государственную инспекцию труда не прерывает течение срока для обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора (*см., например, Апелляционное определение Московского городского суда от 6 февраля 2014 г. № 33-5550/14*). Таким образом, гарантированная государством защита трудовых прав и свобод работника фактически сводилась лишь к судебной защите, так как сокращенные сроки для обращения в суд в совокупности с занятой судами позицией практически вынуждали работника в любом случае обращаться в суд.

Однако в последнее время судебная практика в данной части начала меняться, причем в обосновании своего решения о восстановлении пропущенного работником срока для обращения в суд суды ссылаются именно на вышеуказанные принципы, закрепленные в ст. 2 ТК РФ.

Так, в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» в качестве примеров уважительных причин пропуска срока для обращения в суд названы болезнь работника, нахождение его в командировке, необходимость ухода за тяжелобольными членами семьи, непреодолимая сила, нарушение правил подсудности и т.п., таким образом, указанный перечень уважительных причин не является исчерпывающим.

Развивая указанную позицию, основываясь на принципах трудового права, суды стали относить к уважительным причинам и своевременное обращение работника с письменным заявлением о нарушении его трудовых прав в органы прокуратуры и (или) в государственную инспекцию труда, которыми в отношении работодателя было принято соответствующее решение об устранении нарушений трудовых прав работника, вследствие чего у него возникли правомерные ожидания, что его права будут восстановлены в судебном порядке (*см., например, Определение Верховного Суда РФ от 9 ноября 2020 г. № 60-КГ20-4-К9*).

Нередко в судебной практике встречаются решения по индивидуальным трудовым спорам, в основе которых лежит общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, вытекающий из ч. 3 ст. 17 Конституции РФ.

Такие споры возникают, например, когда работники скрывают от работодателя обстоятельства, имеющие юридическое значение (членство в профсоюзе, открытый листок нетрудоспособности и др.), а также при попытке взыскать выходное пособие, якобы полагающееся работнику при расторжении трудового договора по

инициативе работодателя или по соглашению сторон (так называемый золотой парашют). В этой связи вызывает интерес соотношение общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом с принципами сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и обязанности сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора (ст. 2 ТК РФ), а также с принципом свободы трудового договора.

Нередко в спорах, связанных со взысканием с работодателя невыплаченного работнику при увольнении выходного пособия, предусмотренного трудовым договором или соглашением о расторжении трудового договора, суды усматривают признаки злоупотребления правом обеими сторонами трудового договора, отказывая тем самым работнику в удовлетворении его заявления. Особенно это характерно в ситуациях, когда размер выходного пособия превышает три средних месячных заработка работника.

С одной стороны, когда с согласия работодателя (а чаще по его инициативе) в трудовой договор или соглашение о расторжении трудового договора включается заманчивый для работника пункт, согласно которому он получит выходное пособие в размере, превышающем установленный законодательством, сложно говорить о злоупотреблении правом со стороны работника. Тем более что ч. 8 ст. 178 ТК РФ прямо указывает: трудовым договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий и (или) единовременной компенсации (за исключением прямо предусмотренных законом случаев). Поскольку расширение перечня случаев выплаты выходного пособия или повышение его размера трудовым договором или соглашением о расторжении трудового договора, очевидно, не ухудшает положение работника, то такие условия должны применяться (ч. 2 ст. 9 ТК РФ).

С другой стороны, анализ судебной практики свидетельствует, что суды не применяют «вслепую» принцип приоритета более благоприятного положения работника, не действуют формально, особенно если поведение работника не отвечает принципу разумности и адекватности (см., например, *Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2019 г. № 81-КГ18-27*). То есть до того, как суд применит отраслевой принцип — обязанности сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора, он должен убедиться в том, что такое условие «разумно», дать оценку обстоятельствам дела с позиций общеправовых принципов справедливости, добросовестности, недопустимости злоупотребления правом (*Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 8 февраля 2021 г. № 88-2343/2021; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 4 декабря 2018 г. по делу № 33-21517/2018*). Соответственно, решение по каждому аналогичному спору во многом зависит от субъективного мнения суда, судьейского усмотрения в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела, а также, по нашему мнению, порой и от текущей экономической, социальной ситуации в государстве, конкретном регионе, отрасли экономики.

Следует согласиться с мнением, что современное содержание принципа свободы трудового договора в условиях перехода к цифровой экономике характеризуется прежде всего деловым сотрудничеством сторон трудового

правоотношения⁸. Но в то же время абсолютная свобода договора о труде, так же как и абсолютная регламентация прав и обязанностей его сторон, влечет невозможность реального осуществления свободы даже при ее законодательном провозглашении. Действительная свобода в сфере труда возможна только при ее государственном ограничении посредством закрепления юридических гарантий, механизма ее практической реализации⁹.

Принцип сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений как бы предостерегает от нарушения свободы труда и трудового договора, устанавливая неблагоприятные правовые последствия¹⁰. Условия трудового договора, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работникам по сравнению с установленным трудовым законодательством, не подлежат применению (ч. 2 ст. 9 ТК РФ).

В свою очередь, применение судами принципа недопустимости злоупотребления правом в случаях, когда условие трудового договора явно противоречит интересам работодателя и не может быть признано разумным, позволяет защищать права и интересы другой стороны трудового отношения — работодателя, несмотря на отсутствие прямого указания на такую возможность в Трудовом кодексе. Таким образом, в спорных ситуациях конституционные принципы обладают верховенством и выступают критерием законности¹¹.

В этой связи отдельными учеными предлагается отраслевой принцип трудового права — принцип запрещения злоупотребления трудовым правом, характеризующийся запрещением действий (бездействия) лиц, совершенных в соответствии с нормами права, установленными в различных формах российского трудового права, но нарушающих основополагающие принципы российского и международного права¹².

Проведенный краткий анализ свидетельствует, что принципы трудового права, в том числе закрепленные в ст. 2 ТК РФ, не всегда толкуются судами однозначно, зависят от обстоятельств каждого дела и даже экономической и социальной ситуаций. В этой связи важнейшую роль играют разъяснения и ориентиры, приводимые в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. При этом, разумеется, предполагается, что даже если суды напрямую не ссылаются на принципы трудового права, они обязательно были учтены судом и принятый судебный акт им в полной мере соответствует, в том числе и в случае, когда принципы трудового права были истолкованы судом по своему внутреннему убеждению.

Литература

1. Дмитриева И.К. Значение основных принципов трудового права / И.К. Дмитриева // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 3. С. 11–14.
2. Казакова М.В. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации: автореферат диссертации кандидата юридических наук / М.В. Казакова. Москва, 2019.

⁸ Штринева Т.И. Принцип свободы труда на современном этапе развития трудового права (теоретико-правовой аспект) // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 13.

⁹ Русских Т.В. Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы ее ограничения: автореферат диссертации кандидата юридических наук. Ижевск, 2011. С. 9.

¹⁰ Дмитриева И.К. Указ. соч. С. 14.

¹¹ Там же.

¹² Мазуренко С.В. Указ. соч. С. 9.

3. Куренной А.М. Принципы трудового права: теория и проблемы применения на практике / А.М. Куренной // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 3–6.
4. Лушников А.М. Курс трудового права. В 2 томах. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть : учебник / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2009. 877 с.
5. Мазуренко С.В. Природа и классификация принципов российского трудового права : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.В. Мазуренко. Москва, 2020.
6. Русских Т.В. Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы ее ограничения : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Т.В. Русских. Ижевск, 2011. 29 с.
7. Хныкин Г.В. Принципы и гарантии трудового права: состояние и проблемы реализации / Г.В. Хныкин // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 1. С. 3–6.
8. Штринева Т.И. Принцип свободы труда на современном этапе развития трудового права (теоретико-правовой аспект) / Т.И. Штринева // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 11–13.

DOI: 10.18572/2221-3295-2021-2-15-18

Учение Адама Смита о труде и генезис науки трудового права

Лушников Андрей Михайлович,
заведующий кафедрой трудового и финансового права
Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова,
доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор
 amlu0909@yandex.ru

В данной статье дан авторский анализ вклада шотландского ученого А. Смита в постановку и разрешение комплекса проблем, ставших впоследствии объектом изучения науки трудового права. Отмечено, что он одним из первых поставил разделение труда в центр научного исследования, провел классификацию видов труда. Подчеркнута его заслуга в рассмотрении вопросов, связанных с дифференциацией заработной платы и определением комплекса влияющих на ее размер факторов. В заключение сделан вывод о заслугах ученого в обосновании возможности правового регулирования трудовых отношений, прежде всего в части охраны труда и заработной платы.

Ключевые слова: А. Смит, экономика, труд, наука трудового права, заработная плата.

The Adam Smith's Labor Doctrine and Genesis of the Labor Law Science

Lushnikov Andrey M.
Head of the Department of Labor and Financial Law
of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
LL.D., Doctor of History, Professor

This article provides the author's analysis of the contribution of the Scottish scientist A. Smith to the formulation and resolution of a complex of problems that later became the object of study of the science of labor law. It is noted that he was one of the first to place the division of labor at the center of scientific research, to classify the types of labor. The author emphasizes his merit in considering issues related to the differentiation of wages and the determination of a complex of factors influencing its size. In the conclusion, a conclusion is made about the scientist's merits in substantiating the possibility of legal regulation of labor relations, first of all, in terms of labor protection and wages.

Keywords: A. Smith, economics, labor, science of labor law, wages.

Шотландский ученый А. Смит (1723–1790) известен как первый ученый-экономист, сформировавший классическое направление политической экономики. Самой известной его работой является «Исследование о природе и причинах богатства народов» (опубликовано в 1776 г.)¹, традиционно именуется как «Богатство народов». Кроме того, он был известным философом и, что немаловажно, юристом и доктором права. На наш взгляд, идеи А. Смита оказали определенное влияние на **генезис науки трудового права**. Этой проблемы отчасти мы уже касались в

предыдущих исследованиях², однако данная проблема многогранна и нуждается в самостоятельном рассмотрении.

Начнем с того, что труд для А. Смита являлся одной из ключевых категорий политической экономики. Более того, именно он первым из ученых поставил разделение труда в центр своего исследования, определил его в качестве ключевого фактора экономического роста и повышения благосостояния населения. Ученый подчеркивал, кроме того, факт существования специализации по роду

¹ См.: Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2019.

² См.: Лушников А.М. Право и экономика. М., 2019. С. 99–114 и др.

занятий и даже внутри одного и того же рода занятий. Для иллюстрации своей основной мысли А. Смит выбрал знаменитый пример «маловажной отрасли», а именно производство булавки, которое тем не менее предполагало около 18 операций. Он стремился показать, что разделение труда помогает объяснить относительно высокую современную производительность труда. Это явление он приписывал росту «ловкости отдельного работника» — являющемуся неизбежным следствием выделения одной, относительно простой операции в качестве единственного занятия работника и связанной, среди прочего, с экономией времени, которое обычно теряется при переходе от одного труда к другому.

Это позволяет выделить такое понятие, как «деловые качества работника», сочетающие врожденный талант и приобретенные знания (для квалифицированного труда), навыки и умения (ловкость). По верному предположению ученого, именно разделение труда позволило выделить аппарату публичной власти, создать систему законодательства, что стало основой экономического аспекта развития цивилизации.

Одним из первых он описал изнанку разделения труда, когда работа по трудовому договору становится единственным источником существования, а ее потеря грозит голодной смертью. А. Смит указывал, что, несмотря на некоторый рост реального дохода, современный рабочий может находиться в относительно худшем положении, чем бедный дикарь, поскольку в примитивных обществах разнообразие занятий всех их членов — экономических, политических, военных — предохраняет их разум от той сонливости, которая в цивилизованном обществе притупляет умственные способности почти всех членов низших классов народа. Характерная для его времени экономика с привязкой к одной-двум операциям означает связь работника с конкретной, порой оупляющей деятельностью, и в такое состояние попадают «трудящиеся бедняки», т.е. основная масса народа, только если правительство не прилагает усилий для предотвращения этого³. В данном случае можно говорить об идее охраны труда, так как он видит реальную угрозу вырождения работников, их подверженности разнообразным порокам, а единственным способом это предотвратить считает именно прямое государственное вмешательство, что несколько необычно для сторонника «ничем не ограниченного рынка».

О принятии трудового законодательства в современном понимании А. Смит прямо не писал, но вывод о его необходимости напрашивается сам собой. Следовательно, его вполне можно отнести к категории сторонников умеренных социальных реформ, противоположных по взглядам как консерваторам, так и революционерам.

Весьма проблематично, что А. Смит связывает разделение труда со склонностью только человеческой природы «к торговле, к обмену одного предмета на другой». Особенно усердствовал в насмешках над склонностью человека к обмену его соотечественник, шотландский историк и философ Т. Карлейль. Вывернув ситуацию наизнанку, он задал встречный вопрос: если освобожденные от рабства законом 1833 г. негры в британских

колониях (в частности, на Ямайке) не стремятся к обмену (например, своего труда на деньги или одного товара на другой), то можно ли их считать людьми? Естественно, это явно расистское предположение, но странность выдвижения в качестве квалифицирующего признака человека «склонности к обмену» подмечена верно.

Кстати, сам Т. Карлейль таким признаком считал склонность к труду, в котором человек реализует себя независимо от социального положения и цвета кожи. В этой связи именно предполагаемое подчинение человеческой природы стихии рыночных сил, своеобразное «отчуждение труда» от его носителя позволило ему называть экономику «мрачной наукой»⁴. По его мнению, «труд есть жизнь», «трудиться — значит молиться», а «священный жар труда похож на очистительный огонь, истребляющий любой яд, сквозь самый густой дым дающий чистое, светлое пламя!» Впрочем, о зарплате он пишет вполне в смитовском духе: «Справедливая подневная плата за честный труд» — вот минимальные требования людей! Денежное вознаграждение «в размере, достаточном, чтобы работник мог жить и работать», также необходимо для благороднейшего из тружеников, как и для ничтожнейшего, если вы считаете, что он должен остаться в живых!»⁵ В целом «склонность к торговле, к обмену» можно считать метафорой, которая мало что дает, а еще меньше объясняет. Ради справедливости добавим, что историческая антропология, а тем более экономическая антропология, в то время была в зачаточном состоянии, и ничего не было известно об «экономике дара» и других внерыночных феноменах координации человеческой деятельности.

Несколько сложнее обстоит дело с законодательством, защищающим интересы работников. А. Смит, как юрист и профессор права, вполне мог бы положиться в этой части и на законы, принятые парламентом. Однако при господстве классовых и корпоративных интересов, да и еще в условиях, когда в выборах участвовало менее 2% населения, он предложил в этой сфере больше доверять анализу текущих событий и реагированию на них. Трудно не согласиться с А. Смитом в том, что феодальная аристократия и верхушка цехов, а также крупные бизнесмены и торговцы будут принимать решения уж точно не в пользу рабочих и простых людей, которым британский ученый открыто симпатизировал. Недоверие к работодателям в сфере законодательной инициативы у шотландца было почти тотальным, к чему мы еще вернемся.

В отношении **заработной платы** А. Смит смог оголить основной нерв всей будущей науки трудового права, показав ее главное противоречие между трудом (работниками) и капиталом (работодателями), интересы которых абсолютно различны («работник стремится заработать как можно больше; хозяева — дать как можно меньше»). При этом переговорные позиции работодателей при установке единой ставки заработной платы выигрышные, так как их не много, и они могут сговориться между собой. Рабочим такой сговор в то время был запрещен.

В этой связи А. Смит касался теории рабочего фонда, а равно теории минимальных средств существования,

³ См.: Смит А. Указ. соч. С. 8–26 и др.

⁴ См.: Карлейль Т. Речь по поводу негритянского вопроса. Журнал Фрейзера для города и деревни (Лондон, том XI, декабрь 1849 г.) // Истоки: Экономика — «мрачная наука»? М., 2019. С. 24–49.

⁵ Карлейль Т. Теперь и прежде. М., 1994. С. 301.

договорной теории и даже теории права на остаточную продукцию, хотя все они не могут сосуществовать на одном уровне анализа. В любом случае, в структуре оборотного капитала он выделял фонд заработной платы, необходимый для содержания работников. В целом же теория заработной платы у первого экономиста-классика проработана недостаточно, слишком малое внимание уделено спросу на труд. Профессор исходил из товарности труда, в связи с чем он имеет естественную цену товара, а последнюю он связывал со стоимостью средств, необходимых для существования работника и его семьи. Очевидно, что определить ее крайне сложно, и здесь мы имеем дело с «грубой справедливостью» с учетом влияния рыночной конкуренции.

При этом в подходе А. Смита к заработной плате было много нового.

1. Он ставил «естественную заработную плату» в зависимость от условий места и времени, а также от исторической эпохи и культурного контекста (потребности в одежде и обуви, особенности питания и др.). Следовательно, с развитием хозяйства круг потребностей расширяется, что должно учитываться при начислении заработной платы в сторону ее повышения. При этом минимальную заработную плату он связывал не только с экономическими возможностями работодателя, но и с ее совмещением с «простой человечностью». Сразу оговоримся, что он отрицал как «железный закон заработной платы», так и мальтузианский подход, предполагавшие, что заработная плата должна быть на минимально возможном уровне. А. Смит не считал, что она должна обеспечивать только физическое выживание и обычное для того времени желание рабочих иметь пару кожаной обуви и льняную рубашку. В «цену труда» он включал и затраты на обучение работников, что стоит учитывать при определении заработной платы.

2. Было предложено дифференцировать оплату труда в соответствии с однообразием трудовой функции, а также тяжестью и опасностью труда. Одним из первых за основу такой дифференциации он предложил взять не только чисто экономические показатели (редкость трудовых навыков, производительность труда, уровень профессиональной подготовки (квалификации) и др.), но и его социальную составляющую, влияющую на здоровье работника (однообразие, обоснованное разделением труда, вредность, «грязный», «менее приятный» характер труда, «телесные и душевные тяготы» от него и др.).

3. Низкий уровень зарплат он объяснял среди прочего и неорганизованностью работников, тогда как работодатели, даже без формальных организаций, при любой возможности стремятся сговориться «не повышать заработную плату рабочих выше ее существующих размеров». Следовательно, допускалась возможность организованного влияния рабочих на улучшение их материального положения, прежде всего через профессиональные союзы.

4. Уровень зарплат он связывал с общим состоянием экономики: прогрессирующее состояние (расширение рынка и рост спроса на рабочую силу) ведет к ее росту, а неподвижное и регрессирующее — к стагнации или уменьшению. Однако вполне революционным можно признать его утверждение о том, что щедрая заработная плата является как «неизбежным следствием»,

так и «естественным симптомом роста» национального богатства. Следовательно, повышение заработной платы будет вызывать как увеличение предложения услуг труда, так и его производительность. Представляется, что «минимальные средства к существованию» для А. Смита — не оптимум и не максимум, а нижняя точка отчета для движения вверх. Звучит вполне современно. При этом «приобретенные и полезные способности жителей» шотландец считал важной предпосылкой экономического роста, а их развитие относил к одной из задач государства⁶.

Деление труда на производительный и непроизводительный, проведенное А. Смитом, трудно признать удачным. Производительный труд, в трактовке шотландца, производит капитал, а непроизводительный, хотя и может этому способствовать, не может произвести капитал (хотя и может принести потребительское вознаграждение тем, кто его использует). Непроизводительным трудом оказался труд домашних слуг, а также государя со всеми его судебными чиновниками, офицерами армии и флота, а равно труд «священников, юристов, врачей, писателей всякого рода, актеров, паяцев, музыкантов, оперных певцов, танцовщиков и др.». Надо отдать должное смелости и юмору шотландца (в одном ряду оказались домашний слуга, государь и паяц).

Эту узость в учении классика хорошо отразил русский экономист и философ С.Н. Булгаков, констатировавший, что А. Смит «сузил понятие труда до производительного труда, выражающегося в материальных благах. Следовательно, все внимание было сосредоточено только на одной, объективной стороне труда, на его периферии, и было оставлено без внимания и вне рассмотрения его значение в качестве моста между субъектом и объектом, по которому субъект вообще выходит в объект и осуществляет в нем свои идеи, проекты или мысли»⁷.

Впрочем, на фоне выявленных им масштабных социальных проблем предлагаемая А. Смитом программа преобразований представляется довольно ограниченной. Он, как уже указывалось, допускал давление объединений работников на предпринимателей с целью улучшения своего экономического положения, а равно дифференциацию заработной платы. Однако усилия государства, кроме направленных по развитию экономики, для выхода из такой ситуации виделись ему весьма скромными. Так, он утверждал, что всем людям можно дать базовое образование, научить читать, писать и считать, познакомить с «элементарными отделами геометрии и физики». А. Смит добавлял, что государство может сделать необходимым почти для всего населения приобретение этих наиболее существенных знаний. Конечно, это далеко от выравнивания стартовых возможностей, но хотя бы что-то.

Намечающаяся первая научно-техническая революция вырывала крестьян из привычной социальной среды, превращая их в рабочих, и погружала новых горожан «в неизвестность и мрак». Это побуждало А. Смита предложить мероприятия по недопущению для них «всех

⁶ См.: Смит А. Указ соч. С. 73–165 и др.

⁷ См.: Булгаков С.Н. Философия хозяйства (по изд. 1912 г.) // Соч.: в 2 т. М., 1993. Т. 1. С. 127.

видов низменной распущенности и порока», особенно вступления в религиозные секты «со строгими и анти-общественными нравами». В этой связи можно говорить уже о государственной функции развития образования и культуры с соответствующим финансированием.

Безусловно, А. Смит признавал важное значение предпринимателей и рыночных отношений, а его «Богатство народов» традиционно считается гимном бизнесу и апологетикой капиталистов, а сам шотландец провозглашается едва ли не покровителем, впрочем, не святым, предпринимателей. Между тем это местами не совсем так, а в общем контексте книги «Богатство народов» совсем не так. Его безоговорочной похвалы заслужили только индивидуальные предприниматели, работающие сами на себя, да самозанятые (пекари, пивовары и др.). Интеллектуал из служилого сословия искренне полагал, что слепая погоня за прибылью ожесточает людей, способствует проявлению их худших качеств. Отсюда указание на неизбежное желание предпринимателей повышать цены, понижать зарплату путем предварительного сговора, желание подавить конкуренцию, склонность к монополизму, нежелание считаться с интересами общества. В общем, капиталистов шотландец, мягко говоря, совсем не прославлял, а интересы общества в целом у него всегда стоят на первом месте. Более того, даже в споре производителей и потребителей он традиционно был на стороне последних.

Конечно, наш герой не выводил прямо эксплуататорский характер получения прибыли, но прозрачно намекал на него. Так, А. Смит отказывал владельцам предприятий или промышленникам в какой бы то ни было полезной функции. Они только «занимают работой трудолюбивых людей» и присваивают часть продуктов «их труда». Естественно, А. Смит говорит и о предпринимательском риске, и об авансировании предпринимательского капитала, о заслуженном доходе, но все это могло считаться трудом непроизводительным.

Напротив, А. Смит признает, что группы, распоряжающиеся землей, деньгами, промышленностью и торговлей, желали и могли бы вмешиваться в работу правительства. Ученый прямо утверждал, что «интересы той или иной отрасли промышленности или торговли всегда в некотором отношении расходятся с интересами общества или даже противоположны им». Он часто упоминал их «крикливые приставания» и даже пошел настолько далеко, что предположил, что власть, принадлежащая работодателям, способна серьезно ущемлять интересы всех других слоев общества. А. Смит настаивал на том, что к предложению об издании какого-либо нового зако-

на, исходящему от этого класса, надо всегда относиться «с величайшей осторожностью», его следует принимать только после продолжительного и всестороннего рассмотрения.

Он неоднократно писал о своекорыстных торговцах и промышленниках («которые заинтересованы в том, чтобы вводить в заблуждение общество и даже угнетать его»), об их сговоре с целью недопущения повышения зарплаты, о продажном парламенте, о несчастных рабочих и др. Англичан он назвал «нацией лавочников», что трудно признать комплиментом. А. Смита, в точном соответствии с названием книги, волновала «природа и причины богатства народов», благосостояние этого самого народа. Шотландец прямо обвинил купцов и владельцев мануфактур в том, что те «жалуются на вредные последствия высокой заработной платы», но ничего не говорят «о вредных последствиях высоких прибылей. Они хранят молчание относительно губительных результатов собственных барышей, жалуясь лишь на то, что выгодно для других людей». Вот такие странные и весьма современные «дифирамбы» бизнесу⁸. В любом случае А. Смит был уверен, что общество «не может процветать и быть счастливым, если значительнейшая его часть бедна и несчастна», а богатая казна не может сочетаться с бедным народом.

Таким образом, А. Смита можно признать достаточно важной фигурой в процессе генезиса науки трудового права. Главным его вкладом в данный процесс стало обоснование возможности правового регулирования трудовых отношений, прежде всего в части охраны труда и заработной платы.

Литература

1. Булгаков С.Н. Философия хозяйства (по изд. 1912 г.) // Сочинения. В 2 томах / С.Н. Булгаков. Т. 1. Философия хозяйства. Трагедия философии / составитель, вступительная статья, подготовка текста и примечание С.С. Хоружего. Москва : Наука, 1993. 603 с.
2. Карлейль Т. Речь по поводу негритянского вопроса. Журнал Фрейзера для города и деревни [Лондон, том XI, декабрь 1849 г.] / Т. Карлейль // Истоки. Экономика — «мрачная наука»? / главный редактор В.С. Автономов. Москва : ИД ВШЭ, 2019. С. 24–49.
3. Карлейль Т. Теперь и прежде : сборник : перевод / Т. Карлейль ; составитель, подготовка текста и примечание Р.К. Медведевой. Москва : Республика, 1994. 415 с.
4. Лушников А.М. Право и экономика : монография / А.М. Лушников. Москва : Проспект, 2019. 192 с.
5. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов : перевод с английского / А. Смит. Москва : АСТ, 2019. 1072 с.

⁸ См.: Смит А. Указ. соч. С. 364–387 и др.

Мы на YouTube

Видеообзоры, интервью с известными юристами, знакомство с актуальными публикациями, репортажи — все это на нашем официальном канале



YouTube / Издательская группа «Юрист»

Заходите, смотрите, подписывайтесь!

Правосубъектность работодателя — юридического лица: историко-правовой аспект

Потапов Андрей Владимирович,
главный специалист отдела нормативно-правовой работы
акционерного общества «Объединенная двигателестроительная корпорация»
info@uecrus.com

В данной статье рассмотрены исторически сложившиеся и современные подходы к пониманию трудовой правосубъектности юридического лица как правовой категории в России; изучены доводы в защиту утверждения о наличии «коллективного работодателя» и предпринята попытка представить аргументы, опровергающие достоверность таких выводов.

Ключевые слова: работодатель, трудовые правоотношения, юридическое лицо, правосубъектность.

Legal Capacity of an Employing Legal Entity: A Historical and Legal Aspect

Potapov Andrey V.
Chief Specialist of the Department of Statutory and Regulatory Work
of United Engine Corporation Joint-Stock Company

In this article, the author examines historical and modern approaches to explanation of the legal nature of juridical entity as an employer in Russia; scrutinizes the arguments in support of allegations of the presence of «collective employer» and makes an attempt to present arguments refuting the reliability of such conclusions.

Keywords: employer, labor relationships, juridical entity, legal personality.

Рост неформальной занятости¹, объемов привлечения рабочей силы на спотовом рынке («гиг-работников»), дистанционного труда и иных «нетипичных форм занятости» ставят перед наукой трудового права вопрос о необходимости поиска новых путей защиты трудовых прав работников.

Так, в научной литературе, посвященной проблемам субъектного состава трудовых отношений, все чаще поднимается проблема «о существовании нового субъекта трудового права — коллективного работодателя»² в трудовых отношениях, причем указанные предложения характерны не только для российских, но и для зарубежных правоведов³.

В частности, Н.Л. Лютов предлагает ввести две возможные модели «коллективного работодателя»: долгосрочную и краткосрочную⁴. Внедрение в российский правопорядок возможности группы юридических лиц (ИП) выступать в качестве единого «коллективного работодателя», по его мнению, предопределяет необходимость кардинального изменения подходов к определению в трудовом праве понятия «работодатель».

При этом осуществление деятельности юридических лиц (ИП) в указанной группе должно быть выстроено на договорных началах, т.е. на основе соглашения. В случае необходимости указанные лица также могут быть признаны «коллективным работодателем» в судебном порядке. Предлагается возложить полномочия по осуществлению

от имени всех лиц, входящих в приведенную выше группу, учета рабочего времени и оплаты труда на члена группы, который фактически организует и управляет процессом труда работников, поручает им выполнение работы. При этом работники должны быть проинформированы обо всех работодателях, входящих в группу (в состав коллективного работодателя). Предлагается освободить коллективного работодателя от ведения трудовых книжек, обязав его регистрировать трудовые договоры в органах местного самоуправления⁵.

Предложенная Н.Л. Лютовым модель коллективного работодателя является в настоящее время одной из наиболее детально разработанных и, несомненно, вызывает определенный интерес. Между тем представляется необходимым тщательно подойти к анализу данного предложения и объективно оценить необходимость пересмотра сложившихся подходов к пониманию трудовой правосубъектности работодателя — юридического лица и соответствующих изменений трудового законодательства.

Во-первых, считаем целесообразным при изменении законодательства учитывать историческое наследие, особенности становления и развития трудового права в нашей стране, в том числе сложившиеся в трудовом праве подходы к определению трудовой правосубъектности работодателя.

Напомним, что в начале XX в. Л.С. Таль обосновал наличие работодателя, как субъекта трудовых отношений, отношений власти и подчинения. Наличие субъекта — носителя хозяйской власти позволяет признать его работодателем, а отношения — трудовыми.

Среди элементов хозяйской власти традиционно выделяются нормативный, диспозитивный и дисциплинар-

¹ URL: <https://www.rbc.ru/economics/05/09/2019/5d6e74fb9a794709eeba4f8c>

² Лютов Н.Л. Трудовые отношения с коллективным работодателем: перспективы правового регулирования // Lex russica. 2018. № 12. С. 9.

³ См.: Humans as a Service The Promise and Perils of Work in the Gig Economy. First Edition. Jeremias Prassl. P. 119–140.

⁴ См.: Лютов Н.Л. Указ. соч. С. 9–17.

⁵ См.: Там же. С. 9–17.

ный⁶. При этом О.Б. Зайцева совершенно справедливо подметила, что «детальной разработки сущности трудовой правосубъектности быть не могло, так как трудовое право только начало свое формирование, причем на основе норм гражданского права, и соответственно, в отношениях, связанных с наймом труда, превалировала гражданская правосубъектность»⁷.

Одна из первых попыток разграничения трудовой и гражданской правосубъектности юридического лица была предпринята Н.Г. Александровым. Он обратил внимание, что гражданская и «работодательская» правоспособность юридического лица представляют собой не только различные правовые явления, но и различаются источниками правового регулирования и моментом возникновения⁸.

Развивая идеи Н.Г. Александрова, С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский подчеркивают, что *трудовую правосубъектность нельзя отождествлять с гражданской хотя бы потому, что первая в отличие от второй имеет внутреннюю, а не внешнюю направленность, а также касается не участия хозяйствующего субъекта в гражданском обороте, а формирования трудового коллектива, взаимоотношений внутри коллектива при выполнении трудовой функции*⁹. При этом ими выделены следующие критерии трудовой правосубъектности:

— право формирования коллектива и самостоятельного приема на работу;

— право иметь фонд заработной платы и распоряжаться им;

— дисциплинарные правомочия в широком смысле, т.е. наличие прав на распоряжение трудовыми ресурсами, по организации труда и т.п.¹⁰

В дальнейшем указанные критерии трудовой правосубъектности работодателя были поддержаны такими учеными, как А.Д. Зайкин, Б.К. Бегичев¹¹.

В настоящее время вопрос о коллективном работодателе в трудовых отношениях все чаще находит свое отражение в монографических и диссертационных исследованиях¹². В ряде случаев указанная проблематика позиционируется как новая, ранее не исследованная в науке трудового права¹³. Между тем подобное утверждение представляется весьма спорным.

Объединение лиц, наделенных полномочиями работодателя, существовало и ранее, а их правосубъектность

была предметом диссертационных исследований¹⁴ и освещалась в учебной литературе советского периода, в частности, на примере признания трудовой правосубъектности производственного объединения¹⁵.

Производственное объединение включало в себя ряд предприятий (производственных единиц), при этом производственные единицы, входящие в производственное объединение, не имели статуса юридического лица, однако именно за производственными единицами, входящими в объединение, признавалась полнота трудовой правосубъектности.

Тем не менее указанное явление было рассмотрено отдельными учеными как возможность возникновения нового субъекта трудовых отношений на стороне работодателя — производственного объединения¹⁶.

С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский, не соглашаясь с указанной оценкой, утверждали, что именно производственному объединению в целях наиболее эффективного выполнения организационно-хозяйственных функций и делегировано две группы прав:

— осуществлять производственную деятельность (право заключать договоры от имени объединения, осуществлять централизованное бюджетирование и т.п.);

— устанавливать условия труда работников всего объединения (право регулирования отдельных вопросов систем оплаты труда, режимов рабочего времени по производственному объединению)¹⁷.

При этом абсолютно точно подмечено, что права, переданные производственному объединению, не имеют отношения к возможности вступления в трудовые отношения, к непосредственным связям между конкретными субъектами этого правоотношения — предприятием и работником¹⁸.

Таким образом, была выработана и поддержана концепция единого, неделимого и длящегося трудового правоотношения, участниками которого выступают индивидуальные субъекты, где трудовое правоотношение складывается с единственным работодателем.

Изучение зарубежных исследований, проводимых по вопросу анализа трудовой правосубъектности¹⁹, безусловно, имеет огромное значение, тем не менее вряд ли можно признать позитивным игнорирование исследований, проведенных по данному вопросу выдающимися деятелями отечественной науки трудового права, которые и сегодня представляются актуальными. Нельзя не заметить, что содержание полномочий, которые, как правило, передаются управляющей компании, практически не изменилось, следовательно, разработанный подход к определению трудовой правосубъектности производственного объединения, по-прежнему сохраняет актуальность и позволяет аргументированно возражать против

⁶ Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2009. С. 491, 505, 506.

⁷ Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 41.

⁸ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 204.

⁹ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 266.

¹⁰ См.: Указ. соч. С. 266–273.

¹¹ Советское трудовое право / под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 144–145.

¹² Хавояшхов А.А. Множественность лиц на стороне работодателя: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015; Межотраслевая координация правового регулирования труда в корпоративных организациях: монография / под ред. Н.Л. Лютова. М.: Буки Веди, 2016. Гл. 5; Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: науч.-практ. пособие. М., 2011 и др.

¹³ Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9.

¹⁴ Ильиных З.К. Социалистические организации — субъекты советского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.

¹⁵ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 271–277.

¹⁶ Ильиных З.К. Социалистические организации — субъекты советского трудового права. С. 24.

¹⁷ См.: Там же. С. 275.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ Хавояшхов А.А. Указ. соч.; Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: науч.-практ. пособие. М. 2011 и др.

внедрения такой, не свойственной трудовому праву конструкции, как признание коллективного работодателя.

Руководствуясь одним из общепризнанных принципов методологии науки, предложенных И. Лакатосом²⁰, о выборе среди конкурирующих теорий наиболее эффективно решающей возникающие в науке проблемы, представляется необходимым обратить внимание на неурегулированные аспекты («болевы точки») концепции так называемого коллективного работодателя.

Так, в настоящее время в случае применения «концепции коллективного работодателя» остаются неурегулированными следующие вопросы:

1. Как понятие «коллективный работодатель» в сфере трудового права соотносится с понятием группы компаний, сложившимся в корпоративном праве?
2. Как организовать участие «коллективного работодателя» в социально-партнерских отношениях?
3. Каковы способы реализации работодателем дисциплинарной власти, учитывая особенности привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности?
4. Как будет осуществляться изменение условий трудового договора с работником?
5. Как организовать учет сведений о трудовой деятельности работника, а также индивидуальный персонализированный учет работников?
6. Какова ответственность «коллективного работодателя» перед работником (субсидиарная или долевая)? Каковы особенности его привлечения к ответственности в судебном и административном порядке?

Как видим, вопросов больше, чем ответов на них. Заимствование зарубежных институтов без учета особенностей правового регулирования трудовых отношений в России не может привести к позитивному результату. Вместе с тем действующая в настоящее время концепция трудовых отношений с «единым работодателем» отточена временем и подтвердила жизнеспособность своей стабильностью на протяжении последнего столетия.

Таким образом, можно констатировать, во-первых, что концепция трудового правоотношения как единого, неделимого, длящегося правоотношения, возникающего между индивидуальными субъектами, прошла испытание временем и подтвердила свою обоснованность и живучесть.

Во-вторых, вопрос о возможности признания «коллективного субъекта» на стороне работодателя нуждается в дополнительной аргументации с позиции целесообразности и обоснованности ее внедрения, несмотря на всю внешнюю привлекательность предложенной конструкции.

Поиск путей, новых способов защиты прав работников в условиях применения их труда с нарушением

требований трудового законодательства, несомненно, важен, однако представляется необходимым выстраивать механизм правового регулирования таким образом, чтобы добиться его модификации, но не разрушения действующего. Этого можно достичь, основываясь на понимании основных правовых категорий трудового права, присущей ему защитной функции, создавая единую систему, основанную как на принципах трудового права, так и на принципах российского права в целом, учитывая особенности исторического развития страны, трудовых отношений и, безусловно, применяя опыт зарубежных стран, но не путем его заимствования, а осторожно внедряя те его элементы, которые способны «прижиться» и работать для достижения единой цели — эффективного регулирования отношений, возникающих по поводу применения самостоятельного труда.

Литература

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. Москва : Юридическое издательство, 1948. 336 с.
2. Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений : автореферат диссертации доктора юридических наук / О.Б. Зайцева. Москва, 2008. 57 с.
3. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. Москва : Наука, 1978. 368 с.
4. Ильиных З.К. Социалистические организации — субъекты советского трудового права : автореферат диссертации кандидата юридических наук / З.К. Ильиных. Свердловск, 1975. 23 с.
5. Лютов Н.Л. Трудовые отношения с коллективным работодателем: перспективы правового регулирования / Н.Л. Лютов // Lex russica (Русский закон). 2018. № 12 (145). С. 9–17.
6. Межотраслевая координация правового регулирования труда в корпоративных организациях : монография / под редакцией Н.Л. Лютова. Москва : Буки Веди, 2016. 194 с.
7. Советское трудовое право / под редакцией Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. Москва : Юридическая литература, 1985. 559 с.
8. Таль Л.С. Трудовой договор : цивилистическое исследование / Л.С. Таль. Москва : Статут, 2006. 537 с.
9. Трудовое право России : учебник для студентов вузов / под редакцией А.М. Куренного. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Правоведение, 2008. 541 с.
10. Философия : учебник / А.В. Апполонов, В.В. Васильев, Ф.И. Гиренко [и др.] ; под редакцией А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2017. 669 с.
11. Хавояшхов А.А. Множественность лиц на стороне работодателя: сравнительно-правовой анализ : диссертация кандидата юридических наук / А.А. Хавояшхов. Москва, 2015. 152 с.
12. Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя : диссертация кандидата юридических наук / М.М. Харитонов. Санкт-Петербург, 2010. 160 с.
13. Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя : научно-практическое пособие / М.М. Харитонов. Москва : Юстицинформ, 2011. 143 с.

References

14. Prassl J. Humans as a Service The Promise and Perils of Work in the Gig Economy / J. Prassl. Oxford : Oxford University Press, 2018. 208 p.

²⁰ Философия : учебник / А.В. Апполонов, В.В. Васильев, Ф.И. Гиренко [и др.] ; под ред. А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. М. : Проспект, 2017. С. 627.

Интерпретационная техника в трудовом праве: актуальные проблемы

Лушникова Марина Владимировна,
профессор кафедры трудового и финансового права
Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук
 mvlushnikova@mail.ru

Статья посвящена актуальной и малоисследованной проблеме в трудовом праве — интерпретационной технике трудового права. Дан авторский анализ способов (приемов) интерпретационной техники в трудовом праве с учетом отраслевых особенностей. Обоснована необходимость легализации в Трудовом кодексе РФ принципа толковании всех неразрешимых противоречий, неясностей нормативных правовых актов о труде, локальных нормативных актов, договорных и индивидуальных актов в пользу работника, раскрыто содержание этого принципа. Проведено разграничение пробелов в трудовом праве и квалифицированного молчания закона (законодателя). По результатам исследования внесены предложения *de lege ferenda*.

Ключевые слова: нормативные правовые акты о труде, интерпретационная техника, квалифицированное молчание законодателя.

Interpretative Technique in Labor Law: Relevant Problems

Lushnikova Marina V.
Professor of the Department of Labor and Financial Law
of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
Honored Lawyer of the Russian Federation, LL.D.

The article is devoted to an actual and little-studied problem in labor law — the interpretive technique of labor law. The author's analysis of methods (techniques) of interpretive techniques in labor law, taking into account industry specific features, is given. The necessity of legalization in the Labor Code of the Russian Federation of the principle of interpretation of all insoluble contradictions, ambiguities of normative legal acts on labor, local normative acts, contractual and individual acts in favor of the employee is substantiated, the content of this principle is disclosed. A distinction has been made between gaps in labor law and qualified silence of the law (legislator). Based on the results of the research, proposals were made *de lege ferenda*.

Keywords: normative legal acts on labor, interpretation technique, qualified silence of the legislator.

Неполноту, неясность, противоречивость норм трудового права правоприменители преодолевают, используя способы (приемы, методы) толкования и конкретизации норм трудового права. Интерпретационная техника в трудовом праве имеет отраслевую специфику, которая продиктована прежде всего социальным назначением данной отрасли¹. Начнем с того, что основой толкования должны быть принципы трудового права (ст. 2 ТК РФ). Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» отмечается, что при решении вопроса о правомерности включения в трудовой договор с работником, работающим у работодателя — физического лица, являющегося индивидуальным предпринимателем и не являющегося индивидуальным предпринимателем, дополнительных оснований его прекращения, не предусмотренных Трудовым кодексом РФ, необходимо иметь в виду, что данные основания

не должны носить дискриминационный характер (ст. 3 ТК РФ). Если при рассмотрении спора об увольнении работника судом будет установлено, что причина его увольнения основывается на дискриминационных мотивах (например, в качестве основания прекращения трудового договора указано «вступление в профсоюз», «наступление беременности», «достижение пенсионного возраста»), увольнение по данному основанию должно быть признано незаконным.

При этом толкование не должно создавать новых правил поведения, дополнять или изменять действующие нормы трудового права. Это — «классика жанра». Тем не менее, вопреки указанному требованию, предьявляемому к толкованию, правоприменительные органы «грешат» «ограничительным» или «расширительным» толкованием положений трудового законодательства. Обратимся к примеру «ограничительного» толкования. Министерство труда и социальной защиты в своих письмах (письма от 15 апреля 2016 г. № 17-3/ООГ-578; от 16 января 2017 г. № 14-2/ООГ-245) дает толкование нормам гл. 49.1 и 50.1 ТК РФ в части особенностей регулирования труда иностранных граждан и лиц без гражданства. Высказана позиция о недопустимости привлечения к труду названных лиц, проживающих за пределами Российской Федерации, на условиях тру-

¹ Лушникова М.В. Трудоправовая техника: понятие, структура и отраслевые особенности // Вестник Ярославского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2020. № 4. С. 50–59.

дового договора о дистанционной работе, поскольку отсутствует возможность контроля за соблюдением норм по охране труда этих работников. Минтруд России считает, что с такими лицами, выполняющими работу за границей, сотрудничество следует осуществлять в рамках гражданско-правовых договоров и начисленное им вознаграждение не облагать страховыми взносами. На первый взгляд данное толкование основано на принципе трудового права «обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска» (ст. 2 ТК РФ). Минтруд России поясняет, что в отношении названной категории лиц отсутствует возможность контроля за соблюдением требований по охране труда. Однако такое ограничительное толкование реализации этого принципа приводит к дискриминации данной категории работников, тем более что действующее трудовое законодательство не устанавливает названных ограничений для иностранцев и лиц без гражданства. Кроме того, такое толкование не соответствует требованиям ст. 19.1 ТК РФ. Отчасти решение проблемы видится в легализации в Трудовом кодексе РФ отраслевого принципа толкования (интерпретационной юридической техники): *«Все неразрешимые противоречия, неясности нормативных правовых актов о труде, локальных нормативных актов, договорных и индивидуальных актов должны толковаться в пользу работника»*. Названный принцип не только следует из социального назначения отрасли трудового права как права охраны труда, но и является необходимой составляющей уже известного легализованного принципа запрета ухудшения положения работника (ограничения прав работника, снижение уровня гарантий этих прав (ст. 6; 8; 9 ТК РФ)). И тот и другой из названных принципов — «две стороны одной медали» и охватывают все уровни регулирования трудовых отношений: нормативные правовые акты органов государственной власти РФ и субъектов Федерации (ст. 6 ТК РФ); локальные нормативные правовые акты (ст. 8 ТК РФ), договорные акты (ст. 9 ТК РФ).

Раскроем содержание предлагаемого к легализации в Трудовом кодексе РФ вышеназванного принципа толкования. Начнем с понятий. Что следует понимать под «неразрешимыми противоречиями и неясностями»? Противоречие (содержательная коллизия) предполагает ситуацию, когда две и более правовые нормы по-разному регулируют одни и те же отношения. Неясность нормативного правового акта, договорного и индивидуального акта имеет место в случае расхождения (несоответствия) между смысловым содержанием этих актов и их текстуальным выражением (формой). И в том и другом случае результатом станет правовая неопределенность, которая порождает проблемы в реализации субъектами трудового права своих прав и обязанностей. Важно отметить, что названные противоречия и неясности должны носить неразрешимый (неустранимый) характер². Это означает, что к неразрешимым противоречиям и не-

ясностям следует относить только те, которые отвечают двум признакам в совокупности. Во-первых, они носят объективный характер, что подтверждается правоприменительной практикой (противоречивая судебная практика; противоречивые письма-разъяснения уполномоченных органов, например Роструда). Во-вторых, правоприменителем использованы все необходимые способы толкования нормативно-правового положения (историческое, системное и др.), и это не привело к положительному однозначному результату.

Например, к таким неясностям можно отнести порядок реализации работодателем права продлить срочный трудовой договор в иных случаях, не предусмотренных законом. Судебная практика на сей счет неоднозначна. Одни суды признают правомерным продление срочного трудового договора только в случаях сохранения обстоятельства (причины) (ч. 1 ст. 59 ТК РФ), послужившего основанием для заключения срочного договора. В отношении оснований ч. 2 ст. 59 ТК РФ отмечается, по сути, запрет продления срочного договора (например, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11 июля 2017 г. № 33-12722/2017). Другие суды допускают возможность такого продления срочного договора как по основаниям ч. 1 ст. 59 ТК РФ, так и по основаниям ч. 2 ст. 59 ТК РФ. В последнем случае необходимо наличие дополнительного соглашения, заключенного в добровольном порядке (например, Апелляционное определение Московского городского суда от 14 февраля 2017 г. по делу № 33-5892/2017). В свою очередь Роструд в Письме от 13 октября 2007 г. № 4413-6 рекомендует изменять срок любого договора только дополнительным соглашением, но общий срок трудового договора в таком случае не должен превышать пяти лет. Иными словами, налицо объективный характер выявленной неясности действующего законодательства, и системное толкование норм трудового права не прояснило ситуации. В этом случае обращение к рассматриваемому принципу толкования в пользу работника стало бы решением проблемы правоприменительной практики продления срочного трудового договора.

От случаев интерпретационной юридической техники, к которой обращаются правоприменительные органы и судебные органы, следует отграничить пробел в правовом регулировании трудовых отношений³. Единственным законным способом устранения пробелов в праве является нормотворчество. В этой части трудовое право имеет довольно эффективный отраслевой арсенал, который включает, во-первых, локальное и коллективно-договорное нормотворчество при соблюдении принципа запрета ухудшения положения работников⁴. Во-вторых, органы государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам, не урегулированным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, могут принимать законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права («опережающее нормотворчество»). В случае принятия федерального закона или иного нормативного правового акта Российской Федерации по

² См.: Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. М., 2013. С. 37–39.

³ Жильцов М.А. Дефекты трудового права. Екатеринбург, 2010. С. 83–99.

⁴ Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика). Минск, 2013. С. 341.

этим вопросам закон или иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации приводится в соответствие с федеральным законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации (ст. 6 ТК РФ).

Иные правоприменители могут лишь преодолеть пробел в праве с помощью универсальных способов (приемов) аналогии закона (*analogia legis*) и права (*analogia juris*). В публичных отраслях права, как правило, аналогия недопустима или прямо запрещена законом (например, ст. 3 УК РФ). В частных отраслях права и процессуальных отраслях, обслуживающих в основном частные отрасли, аналогия к спорным отношениям вполне допустима (ГК РФ, СК РФ, ЖК РФ, АПК РФ, ГПК РФ). Трудовое право основано на единстве частных и публичных начал. Но Трудовой кодекс РФ, к сожалению, не содержит норм, регламентирующих порядок применения аналогии закона и аналогии права к трудовым отношениям. Что означает это молчание законодателя: запрет или дозволение? На этот вопрос дала ответ судебная практика, которая рассматривает аналогию закона и права в качестве универсального способа преодоления пробелов в трудовом праве. Но остались нерешенными на нормативном правовом уровне целый ряд вопросов, касающихся перечня субъектов, которые вправе использовать рассматриваемый способ, а также условия и пределы его применения. При этом следует учитывать отраслевую специфику данного способа преодоления пробелов в праве.

Общепризнанными субъектами, которые вправе прибегнуть к аналогии, являются суды. Но в трудовом праве перечень юрисдикционных органов и государственных органов по защите трудовых прав не ограничивается судами. Следовательно, не исключается постановка этого вопроса в отношении Комиссии по трудовым спорам (далее — КТС), медиаторов в трудовых спорах, Государственной инспекции труда, рассматривающей жалобы работников. Полагаем, что контрольно-надзорный орган не вправе отказать работнику в рассмотрении его жалобы только по той причине, что отсутствует для этого случая соответствующая норма трудового права. Могут ли субъекты трудового правоотношения и социально-партнерских отношений применять аналогию закона и аналогию права? Полагаем, что ответ будет отрицательным, так как субъекты этих отношений имеют в своем арсенале договорные способы регулирования отношений в пределах установленных Трудовым кодексом РФ.

Неполнота нормативного правового регулирования связывается, как правило, только с законодательными актами и иными нормативными актами исполнительных органов власти. Возникает вопрос: может ли иметь место пробельность и в отношении локальных нормативных правовых актов, которую преодолевают с помощью аналогии? Ответ не столь однозначный. Например, локальным нормативным актом предоставляются дополнительные права, гарантии работникам, но не определен порядок их реализации. Полагаем, что в части процедурных норм вполне допустима аналогия. Перечень вопросов может быть продолжен.

Аналогия как способ преодоления пробела подчинена определенному алгоритму: а) аналогия трудового права; б) аналогия трудового права; в) межотраслевая аналогия. Во-первых, аналогия трудового права, основанная на принципах трудового права, применяется только при условии невозможности прибегнуть к анало-

гии отраслевого закона. Во-вторых, к межотраслевой аналогии правоприменитель вправе обратиться только в случае, когда преодоление пробела невозможно с помощью отраслевой аналогии. Принципы трудового права должны служить основой и ограничителем межотраслевой аналогии⁵.

В части рассматриваемых проблем с очевидностью назрела необходимость соответствующих дополнений в Трудовой кодекс РФ путем включения в кодифицированный акт специальной статьи, посвященной рассматриваемому способу. Таким образом, аналогия закона и аналогия права выступают универсальными средствами казуального восполнения, преодоления пробелов в трудовом праве. Основным пределом применения аналогии является принцип запрета ухудшения положения работника, ограничения его прав.

В правоприменительной практике довольно сложно провести грань между пробелом в правовом регулировании и квалифицированным молчанием законодателя. К примеру, действующее трудовое законодательство не устанавливает сроков обращения работников в инспекцию по труду с заявлениями о нарушении трудовых прав. Государственный контроль (надзор) за соблюдением норм трудового права признается способом защиты трудовых прав и свобод (ст. 352 ТК РФ). К сожалению, в судебной практике не сложилось однозначной позиции по вопросу о сроках обращения в инспекцию труда. Одни суды считают, что сроки давности не применяются, поскольку закон их не устанавливает. В качестве аргументов отмечается, что законодатель намеренно сохраняет данный пробел в законодательстве и не отражает данный срок в нормах Трудового кодекса РФ с тем, чтобы нарушенные субъективные трудовые права были восстановлены в любых случаях. Иными словами, мы имеем дело с квалифицированным молчанием законодателя, установившего запрет на ограничение сроками обращения названный способ защиты. Другие суды признают эту ситуацию пробелом в трудовом законодательстве и считают возможным применение по аналогии сроков давности обращения в КТС и суд по трудовым делам.

Итак, квалифицированное молчание законодателя (закона) — это особый случай выражения воли законодателя, причем эта воля предполагает неоднозначное ее выявление в практике применения действующего законодательства. Квалифицированное молчание законодателя зачастую на практике принимают за пробел в праве. И это не случайно. Пробелы в праве и квалифицированное молчание законодателя (закона) объединяет отсутствие соответствующей правовой нормы. Однако в первом случае это обусловлено дефектами трудового законодательства, а во втором случае это осознанное решение законодателя таким образом выразить свою волю.

В теории права квалифицированное молчание законодателя подразделяют на два вида: позитивное и негативное. Квалифицированное молчание закона позитивного типа — довольно распространенный способ (прием), к которому обращается наш законодатель. Дело в том, что реальная жизнь богаче любой нормативной системы, поэтому невозможно (более того, и нет в том необходимости) пытаться исчерпывающе перечислить все жизненные

⁵ Лушникова М.В. Межотраслевые связи трудового права // Вестник Ярославского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2017. № 3. С. 50–54.

ситуации, требующие правового урегулирования. Римские юристы понимали, *non possunt omnes articuli singillatim aut legibus comprehendere* — нельзя объять законами все отдельные случаи. Иными словами, законодатель оставляет «вопрос открытым», предоставляя возможность правоприменителям разрешить проблему с учетом конкретных обстоятельств дела. Однако и здесь пределами таких возможностей правоприменителей должны выступать принципы трудового права. Например, депутаты ошибочно квалифицировали в качестве правового пробела отсутствие в трудовом законодательстве размера компенсации работнику морального вреда. Ими был внесен на рассмотрение проект федерального закона № 179899-6 (2012 г.) о внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части размера денежной компенсации за задержку работодателем выплат, причитающихся работнику (ст. 236), в частности, предлагалась следующая редакция:

«Статья 237.1. Размер возмещения морального вреда работнику

При причинении морального вреда работнику работодатель обязан выплатить денежную компенсацию в размере от пятидесяти тысяч до пяти миллионов рублей. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором, а также судебным решением».

Проект был отклонен Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации. В частности, в Заключении Правового управления аппарата ГД ФС РФ от 22 января 2014 г. № 2.2-1/321 справедливо указывалось, что введение новой ст. 237.1 «денежных рамок» для компенсации морального вреда не соответствует общему принципу компенсации морального вреда — в зависимости от характера причиненных физических и нравственных страданий, а также исходя из принципа разумности и справедливости.

Второй тип квалифицированного молчания законодателя — «негативное» молчание — довольно редкое явление, означает по сути «запрет», который не может быть преодолен с помощью аналогии или конкретизации. Например, Трудовой кодекс РФ (ст. 70, 71) не предусматривает возможности продления испытательного срока, в том числе и соглашением сторон трудового договора. Это нельзя признать пробелом в праве, воля законодателя связана с разрешительным типом правового регулирования, т.е. в данном случае «запрещено все, что прямо не разрешено законом». Другим примером может служить ст. 137 ТК РФ, которая предоставляет право работодателю удержать из заработной платы при увольнении работника суммы за неотработанные дни ежегодного оплачиваемого отпуска. Между тем на практике не исключается ситуация, когда выплачиваемых работнику при увольнении сумм оказалось недостаточно для такого удержания за неотработанные дни отпуска. Может ли работодатель оставшуюся сумму задолженности взыскать с работника и обратиться в суд? Трудовой кодекс РФ не регулирует эту ситуацию. С чем мы столкнулись: с пробелом в правовом регулировании, который можно восполнить по аналогии, или с квалифицированным молчанием законодателя, означающим запрет? Верховный Суд РФ остановился на втором варианте, отметив, что нормы международного, трудового и гражданского права не содержат оснований для взыскания суммы задолженности в судебном порядке с работника, использовавшего отпуск авансом, если работодатель фактически при расчете не смог произвести удержание за неотработанные дни отпуска вследствие недостаточности сумм, причитающихся при расчете (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2013 г. (утв. Президиумом ВС РФ от 05.02.2014); Определение ВС РФ от 5 февраля 2018 г. № 59-КГ17-19).

Литература

1. Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления / А.В. Демин. Москва : ИНФРА-М, 2013. 246 с.
2. Жильцов М.А. Дефекты трудового права / М.А. Жильцов. Екатеринбург : Изд-во УГТУ-УПИ, 2010. 312 с.
3. Лушникова М.В. Межотраслевые связи трудового права / М.В. Лушникова // Вестник Ярославского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2017. № 3. С. 50–54.
4. Лушникова М.В. Трудоправовая техника: понятие структура, отраслевые особенности / М.В. Лушникова // Вестник Ярославского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2020. № 4. С. 50–59.
5. Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) / К.Л. Томашевский. Минск : Амалфея, 2013. 460 с.

Использование материалов в других изданиях допускается только с письменного согласия редакции.
Ссылка на журнал обязательна.

Некоторые проблемы упорядочения межотраслевых связей трудового права с правом социального обеспечения в процессе совершенствования трудового законодательства

Корсаненкова Юлия Борисовна,
доцент кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент
korsanenкова@yandex.ru

В статье раскрывается специфика проявления межотраслевых связей трудового права с правом социального обеспечения в ходе анализа норм, регулирующих предоставление работникам социально-трудовых гарантий.

Ключевые слова: межотраслевые связи, время отдыха, отпуск, временная нетрудоспособность, отпуск без сохранения заработной платы.

Some Problems of Alignment of Inter-Branch Links between Labor Law and Social Security Law in the Labor Law Improvement Process

Korsanenкова Yulia B.
Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law), Associate Professor

The purpose of the article is to identify interbranch relations of labor law and social security law as a result of the analysis of the norms on social and labor guarantees.

Keywords: interaction between labour law and social security law, experience, vacation, disability, vacation without pay.

Межотраслевое взаимодействие трудового права с правом социального обеспечения можно установить через ряд гарантий, связанных с реализацией прав работников, закрепленных в нормативных предписаниях институтов трудового права, регулирующих сложное трудовое правоотношение (в частности, в нормах таких институтов, как трудовой договор и институт времени отдыха).

Так, например, очевидна взаимосвязь норм трудового законодательства, регламентирующих правила ведения трудовых книжек, которые являются «основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника», с нормами института трудового стажа отрасли права социального обеспечения. В связи с этим вызывает неопределенность терминология, употребляемая законодателем в п. 32 Постановления Правительства РФ «О трудовых книжках»¹ о необходимости при оформлении дубликата трудовой книжки внести работодателем сведения об «общем и (или) непрерывном стаже работы» работника до поступления к данному работодателю, подтвержденном соответствующими документами.

Законодатель в Трудовом кодексе РФ не использует понятие «общий трудовой стаж». Речь о непрерывном стаже фактически идет в ст. 122 ТК РФ при регулиро-

вании права работника на ежегодный оплачиваемый отпуск за первый год работы «по истечении шести месяцев его *непрерывной работы* у данного работодателя», который исчисляется по установленным в ст. 121 ТК РФ правилам. Упоминание «*непрерывной педагогической работы*» в ст. 335 ТК РФ содержится при предоставлении специального длительного отпуска педагогическим работникам сроком до 1 года через каждые 10 лет, правила исчисления которого определяются законодателем в специальном подзаконном акте — источнике трудового права.

Однако в праве социального обеспечения непрерывный стаж утратил свое значение с 1 января 2007 г., а общий трудовой стаж сохраняет свое значение лишь для исчисления страховых пенсий тем, кто имел страховой стаж по состоянию на 1 января 2002 г.

Понятие «трудовой стаж» в трудовом праве имеет иное значение и не совпадает ни содержательно, ни по своему значению, ни по порядку исчисления ни с одной из разновидностей трудового стажа в праве социального обеспечения. Трудовой стаж, понимаемый в том значении, в каком данный термин употребляется в статьях Трудового кодекса РФ, составляет, в частности, основу страхового стажа (страховых периодов), необходимого для назначения страховых пенсий по старости, инвалидности и по случаю потери кормильца. Следовательно, в данном случае межотраслевые связи двух рас-

¹ Постановление Правительства РФ «О трудовых книжках» от 16 апреля 2003 г. № 225 (ред. от 25 марта 2013 г.) // СЗ РФ. 2003. № 16. Ст. 1539.

сма­три­вае­мых от­рас­лей, ус­та­нав­ли­вае­мые по­сред­ством об­щей де­фини­ции «тру­до­вой стаж», при­во­дят к то­му, что воз­мож­ные кол­ли­зии мо­гут пре­одо­ле­вать­ся толь­ко пу­тем за­кре­п­ле­ния оп­ре­де­ле­ния его по­ня­тия в тру­до­вом за­ко­но­да­тель­стве с це­лью нор­ма­тив­но­го раз­гра­ни­че­ния дан­но­го по­ня­тия в смеж­ной сфе­ре ре­гу­ли­ро­ва­ния от­рас­лей. Ме­жот­рас­ле­вые свя­зи двух рас­сма­три­вае­мых от­рас­лей в рас­сма­три­вае­мом при­ме­ре фор­ми­ру­ют смеж­ную сфе­ру вли­я­ния, где од­на из от­рас­лей (в ча­ст­но­сти, тру­до­вое пра­во) ис­поль­зу­ет кон­струк­цию дру­гой от­рас­ли, но вк­ла­ды­ва­ет в нее уже свое со­дер­жа­ние.

Рас­смот­рим бо­лее по­дроб­но взаи­мо­свя­зь нор­м от­дель­ных ин­сти­ту­тов тру­до­вого пра­ва и пра­ва со­ци­аль­но­го обес­пе­че­ния в це­лях ус­та­но­в­ле­ния не­ко­то­рых про­блем, воз­ни­каю­щих в про­цес­се со­вмес­тно­го функ­ци­о­ни­ро­ва­ния от­рас­лей при ре­гу­ли­ро­ва­нии от­но­ше­ний по пре­дос­тав­ле­нию га­ран­тий при ос­во­бо­ж­де­нии ра­бот­ни­ка от ра­боты в пе­ри­од от­пус­ков.

Оп­ре­де­лен­ная ме­жот­рас­ле­вая свя­зь двух от­рас­лей об­на­ру­жи­ва­ет­ся в нор­мах ст. 124 ТК РФ, в ко­то­рой речь идет о пра­ве ра­бот­ни­ка про­д­лить или пе­ре­не­сти на дру­гой срок с уче­том его по­же­ла­ний ос­нов­ной еже­год­ный от­пуск в свя­зи с вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­стью. Взаи­мо­дей­ствие от­рас­лей про­ис­хо­дит че­рез пра­во­от­но­ше­ние по вре­мени от­ды­ха (по пре­дос­тав­ле­нию от­пус­ков) и пра­во­от­но­ше­ние по обя­за­тель­но­му со­ци­аль­но­му стра­хо­ва­нию в свя­зи с вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­стью.

Как ве­рно за­ме­ча­ют Л.А. Га­лае­ва и М. Куч­ма, пар­ные пра­во­вые ка­те­го­рии «тру­дос­по­соб­ность» и «нет­рудос­по­соб­ность» встре­ча­ют­ся в нор­мах от­рас­лей гра­ждан­ско­го, ад­ми­ни­стра­тив­но­го, уго­лов­но­го и се­мей­но­го пра­ва, но в бо­ль­шей сте­пени они име­ют зна­че­ние в тру­до­вом пра­ве и пра­ве со­ци­аль­но­го обес­пе­че­ния. Од­на­ко ни од­на из от­рас­лей не да­ет ле­галь­но­го оп­ре­де­ле­ния дан­ных по­ня­тий, и уче­ные пра­вы в том, что до сих пор не сло­жил­ся си­сте­мный на­уч­ный под­ход к их рас­кры­тию². От­рас­ле­вые спе­ци­али­сты ве­рно за­ме­ча­ют ши­ро­кий под­ход за­ко­но­да­те­ля к оп­ре­де­ле­нию ка­те­го­рии «вре­мен­ная нет­рудос­по­соб­ность» в ст. 5 Фе­де­раль­но­го за­ко­на от 29 де­каб­ря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обя­за­тель­ном со­ци­аль­ном стра­хо­ва­нии на слу­чай вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­сти и в свя­зи с ма­те­рин­ством», т.е. с уче­том всех со­ци­аль­но зна­чи­мых об­стоя­тель­ств, а не толь­ко слу­чаев, ка­саю­щих­ся за­бо­ле­ва­ния ра­бот­ни­ков.

Сле­ду­ет сог­лас­ить­ся с дан­ным по­ни­ма­нием вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­сти в ши­ро­ком смы­сле, в ко­то­ром чет­ко прос­ле­жи­ва­ет­ся взаи­мо­свя­зь тру­до­вого пра­ва и пра­ва со­ци­аль­но­го обес­пе­че­ния. И имен­но в та­ком смы­сле сле­ду­ет трак­то­вать дан­ное по­ня­тие в ч. 6 ст. 81 ТК РФ, ус­та­нав­ли­ваю­щей за­пре­т уво­ль­не­ния ра­бот­ни­ка по иници­а­ти­ве ра­бот­да­те­ля (за ис­клю­че­нием уво­ль­не­ния по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) в пе­ри­од его вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­сти.

Од­на­ко при­ве­дем иллю­стра­цию не­по­сле­до­ва­тель­но­сти си­сте­м­но­го под­хо­да в тол­ко­ва­нии ука­зан­ной ка­те­го­рии в тру­до­вом за­ко­но­да­тель­стве. Как по­ка­зы­ва­ет сло­жив­шая­ся пра­во­при­менитель­ная прак­ти­ка при­ме­не­ния ст. 124 ТК РФ, вре­мен­ная нет­рудос­по­соб­ность в уз­ком зна­че­нии (ис­клю­чи­тель­но как за­бо­ле­ва­ние или трав­ма

са­мо­го ра­бот­ни­ка) тол­ку­ет­ся пра­во­при­менитель­ными, ко­гда речь идет о про­д­ле­нии или пе­ре­но­се ос­нов­но­го еже­год­но­го от­пус­ка с уче­том по­же­ла­ний ра­бот­ни­ка, ко­гда оба пе­ри­ода (ос­нов­ной еже­год­ный от­пуск и вре­мен­ная нет­рудос­по­соб­ность) сов­па­да­ют по вре­ме­ни. Ис­хо­дя из ма­те­ри­а­лов су­деб­ной и ве­дом­ствен­ной прак­ти­ки, «иные со­ци­аль­но зна­чи­мые об­стоя­тель­ства» на­ступ­ле­ния вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­сти, ус­та­но­в­лен­ные в за­ко­но­да­тель­стве о со­ци­аль­ном стра­хо­ва­нии, при тол­ко­ва­нии дан­ной нор­мы тру­до­вого за­ко­но­да­тель­ства не при­ни­ма­ют­ся во вни­ма­ние.

Так, Вер­хов­ный Суд РФ в сво­ем Ре­ше­нии от 3 де­каб­ря 2012 г. № АКПИ12-1459³ ука­зал, что по смы­слу при­ве­ден­ной нор­мы фе­де­раль­ный за­ко­но­да­тель, ре­гу­ли­ру­я тру­до­вые от­но­ше­ния, под вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­стью ра­бот­ни­ка в пе­ри­од еже­год­но­го оп­ла­чи­вае­мо­го от­пус­ка по­д­ра­зу­ме­ва­ет нет­рудос­по­соб­ность толь­ко са­мо­го ра­бот­ни­ка и за­щи­ща­ет его пра­во на от­ды­х, по­зво­ля­я про­д­лить еже­год­ный оп­ла­чи­вае­мый от­пуск на то вре­мя, ко­гда он был нет­рудос­по­соб­ен в свя­зи с за­бо­ле­ва­ни­ем в ука­зан­ный пе­ри­од. В сво­ем ре­ше­нии Вер­хов­ный Суд РФ, в ча­ст­но­сти, опи­рал­ся на тре­бо­ва­ние п. 2 ст. 6 Кон­вен­ции МОТ № 132 «Об оп­ла­чи­вае­мых от­пус­ках» о том, что пе­ри­оды нет­рудос­по­соб­но­сти, вы­зы­вае­мые бо­лез­нью ра­бот­ни­ка или нес­час­тым слу­ча­ем, не мо­гут за­счи­ты­вать­ся в ка­че­стве ча­сти ми­ни­маль­но­го еже­год­но­го оп­ла­чи­вае­мо­го от­пус­ка. Та­ким об­разом, ис­хо­дя из это­го, за­бо­ле­ва­ние ре­бен­ка, дру­го­го чле­на се­мьи в со­от­вет­ствии с при­ве­ден­ной вы­ше ст. 124 ТК РФ не яв­ля­ет­ся ос­но­ва­ни­ем для про­д­ле­ния еже­год­но­го оп­ла­чи­вае­мо­го от­пус­ка да­же при на­личии вы­дан­но­го ра­бот­ни­ку ли­стка нет­рудос­по­соб­но­сти.

В ма­те­ри­а­лах ве­дом­ствен­ной прак­ти­ки со­дер­жит­ся ука­за­ние на­то, что в со­от­вет­ствии с абз. 4 ч. 1 ст. 124 ТК РФ та­кой слу­чай, как бо­лезнь чле­на се­мьи, мо­жет быть пре­дус­мо­т­рен в ло­каль­ном нор­ма­тив­ном ак­те, при­ня­том ра­бот­да­те­лем в ус­та­но­в­лен­ном по­ря­д­ке, в ка­че­стве ос­но­ва­ния для про­д­ле­ния еже­год­но­го оп­ла­чи­вае­мо­го от­пус­ка⁴. Та­же до­пол­ни­тель­ные раз­ме­ры воз­ме­ще­ния рас­хо­дов, свя­зан­ных с на­хо­ж­де­нием ра­бот­ни­ка в еже­год­ном оп­ла­чи­вае­мом от­пус­ке, ор­га­ни­за­ция в это­м слу­чае мо­жет пре­дус­мо­т­ре­ть ис­хо­дя из сво­их фи­нан­со­вых воз­мож­но­стей, за­кре­пив их в кол­лек­тив­ном до­го­во­ре⁵.

Сле­ду­ет воз­разить про­тив та­ко­го уз­ко­го тол­ко­ва­ния вре­мен­ной нет­рудос­по­соб­но­сти в ст. 124 ТК РФ в си­лу сле­ду­ю­щих ар­гументов. Во-пер­вых, дан­ное по­ня­тие не сог­ласу­ет­ся с по­ня­ти­ем пе­ри­ода вре­мен­ной нет­рудос­по­

² Га­лае­ва Л.А., Куч­ма М.И. Стра­ховые слу­чаи в обя­за­тель­ном со­ци­аль­ном стра­хо­ва­нии. Deutshland, Saabruken : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. С. 49, 57, 58.

³ Ре­ше­ние Вер­хов­но­го Су­да РФ от 3 де­каб­ря 2012 г. № АКПИ12-1459 «Об от­ка­зе в удо­в­лет­во­ре­нии за­яв­ле­ния о при­зна­нии ча­стич­но не­дей­ствую­щи­ми пун­к­тов 40 и 41 По­ря­д­ка вы­да­чи ли­ст­ков нет­рудос­по­соб­но­сти, утв. При­ка­зом Мин­здрав­со­ц­раз­ви­тия Рос­сии от 29.06.2011 № 624н» и Оп­ре­де­ле­ние Вер­хов­но­го Су­да РФ от 28 фев­ра­ля 2013 г. № АПЛ13-18 «Об ос­тав­ле­нии без из­ме­не­ния ре­ше­ния Вер­хов­но­го Су­да РФ от 03.12.2012 № АКПИ12-1459, ко­то­рым бы­ло от­ка­за­но в удо­в­лет­во­ре­нии за­яв­ле­ния о при­зна­нии ча­стич­но не­дей­ствую­щи­ми пун­к­тов 40 и 41 По­ря­д­ка вы­да­чи ли­ст­ков нет­рудос­по­соб­но­сти, утв. При­ка­зом Мин­здрав­со­ц­раз­ви­тия Рос­сии от 29.06.2011 № 624н» // СПС «Кон­суль­тант­Плюс».

⁴ См.: Пись­мо Рос­тру­да от 1 ию­ня 2012 г. № ПГ/4629-6-1; Пись­мо Мин­тру­да Рос­сии от 17 ию­ня 2020 г. № 14-2/ООГ-8522 // СПС «Кон­суль­тант­Плюс».

⁵ Пись­мо Мин­тру­да Рос­сии от 26 ок­тяб­ря 2018 г. № 14-2/ООГ-8536 // Учет. На­ло­ги. Пра­во. 2018. № 44.

способности в широком понимании согласно ст. 81 ТК РФ и доктринальным понятием временной нетрудоспособности в праве социального обеспечения. Данное широкое понятие временной нетрудоспособности как вида социального страхового риска складывалось на протяжении длительного исторического периода развития института обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности и в силу этого трансформировалось из медицинского в правовое понятие, включающее пять случаев, указанных в ч. 1 ст. 5 Закона от 29 декабря 2006 г.

Во-вторых, сам законодатель в тех случаях, когда важно выделить случай болезни работника (медицинский фактор) от иных социально значимых случаев временной нетрудоспособности работника, прямо указывает на это. Примером могут служить нормы ч. 3 ст. 193 ТК РФ, которая не включает в срок применения дисциплинарных взысканий (месячный срок со дня обнаружения работодателем дисциплинарного проступка) *период болезни работника*.

В-третьих, уход за больным членом семьи (который также является основанием выплаты пособия по больничному листу) — общественно полезная деятельность, которая поощряется государством. Не зря периоды ухода за ребенком-инвалидом, инвалидом 1-й группы или лицом, достигшим возраста 80 лет, засчитываются в общий страховой стаж наравне со страховыми и иными социально значимыми периодами, согласно ч. 1 ст. 12 Закона о страховых пенсиях. Тем более, если речь идет о периодах временной нетрудоспособности работника, связанных с необходимостью ухода за ребенком-инвалидом или ребенком, страдающим особо тяжелыми или неизлечимыми заболеваниями (ВИЧ-инфекция, онкология, тяжелые заболевания крови и др.), при которых сроки предоставления периода выдачи больничных листов максимальны или вовсе не ограничиваются максимальным пределом (согласно п. 1, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»).

Полагаем, что ежегодный отпуск всех работников с семейными обязанностями (а в отношении вышеперечисленных категорий из них — тем более) должен продлеваться или переноситься в случае совпадения по времени данных периодов. В противном случае сохраняется противоречие национального законодательства общепризнанным международным нормам о запрете дискриминации лиц с семейными обязанностями, согласно Конвенции № 156 Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями». Статья 4 данного международного акта предусматривает, что для установления подлинного равенства обращения и возможностей для трудящихся с семейными обязанностями должны приниматься все меры, соответствующие национальным условиям и возможностями, с тем чтобы *принимались во внимание их потребности* в области условий занятости и социального обеспечения. В результате социально-гарантийная функция основного ежегодного отпуска как вида времени отдыха, связанного с восстановлением здоровья таких работников, вынужденных во время отпуска выполнять

обязанности по уходу, будет утрачена. В случае, когда длительный уход за страдающими особо тяжелыми заболеваниями детьми (в частности, за детьми-инвалидами) порождает временную нетрудоспособность одного из их родителей, приходящуюся на период их основного ежегодного отпуска, и сложившаяся законодательная и правоприменительная практика не предоставляет возможности его продления или переноса, речь фактически идет об утрате лицами с семейными обязанностями конституционно гарантированного им права на отдых, включая оплачиваемый ежегодный отпуск (ч. 5 ст. 37 Конституции РФ).

В-четвертых, кроме ухода за ребенком, есть еще случаи, когда временная нетрудоспособность самого работника вызвана его протезированием и долечиванием в стационаре, а также карантинном. Полагаем, что если время основного ежегодного отпуска совпадет с такими периодами, то во всех случаях время отпуска необходимо продлевать или переносить на другой срок с учетом пожеланий работника. Отпуск как вид времени отдыха имеет восстановительную цель отдыха самого работника, восстановления его трудового потенциала, тем самым реализуется социально-защитная функция трудового права. Однако в случаях в связи с протезированием, долечиванием по медицинским показаниям, карантинном (особенно в кризисных условиях) работник вынужден будет использовать его с определенной целью, так же как и в случае ухода за больным членом семьи. Иначе говоря, имеет место вынужденная временная нетрудоспособность работника, которая не должна сказываться на утрате работником права на отпуск как вида времени отдыха.

Итак, можно сказать, что межотраслевые связи двух родственных отраслей оказываются формализованными благодаря нормам трудового законодательства через категорию «временная нетрудоспособность». Межотраслевые связи трудового права с правом социального обеспечения в приведенном примере представляют вид генетических связей. Термин «генетические связи» отраслей применим, поскольку регулирование отношений по обязательному социальному страхованию, включая временную нетрудоспособность, в советский период до середины 60-х годов прошлого столетия протекало в рамках предмета трудового права. Структурно взаимозависимость отраслей (структурные связи отраслей) обнаруживается через соответствующие институты двух отраслей — нормы института времени отдыха в трудовом праве и института пособий в праве социального обеспечения (в частности, пособия по временной нетрудоспособности). В то же время структурные связи отраслей в большей степени проявляют себя как вид функциональных связей — межотраслевые связи, в которых функциональная зависимость норм разных отраслей строится при регулировании одной и той же жизненной ситуации (в данном случае при реализации субъективного права работника на отпуск). Если предположить, что функциональные связи подразделяются в зависимости от степени проявления в них соответствующей функции отрасли (охранительные и регулятивные), а также в зависимости от характера связей (субординационные или координационные), то в данном примере функциональные связи отраслей можно отнести к регулятивным связям координационного характера. Межотраслевые термины-

логические связи оказываются выявленными благодаря дефиниции «временная нетрудоспособность», которая включается в общее «терминологическое поле» двух отраслей через прием правового заимствования данного термина отраслю трудового права из понятийного аппарата отрасли права социального обеспечения (в силу возможности такого заимствования при наличии общей межотраслевой гарантийно-обеспечительной функции). Выявленная несогласованность норм отраслей права может быть преодолена с помощью использования термина «временная нетрудоспособность» в трудовом законодательстве.

В трудовом законодательстве также выделяется ряд отпусков, связанных с материнством и усыновлением ребенка (ст. 255, 256, 257 ТК РФ). Особо следует остановиться на норме ч. 3 ст. 256 ТК РФ, которая позволяет лицу, находящемуся в отпуске по уходу и получающему страховое пособие по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени. При этом согласно позиции, выраженной в Постановлении Пленума ВС РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обя-

занностями и несовершеннолетних», такому работнику, совмещающему одновременно трудовые и семейные обязанности, не должен предоставляться ежегодный оплачиваемый отпуск, так как работник не может находиться сразу в двух отпусках (п. 20). С данной позицией нельзя согласиться, так как по целевому назначению речь идет о разных отпусках. Ежегодный отпуск выступает как реализация времени отдыха — трудовая гарантия, а отпуск по уходу за ребенком — гарантии, связанной с материнством, корреспондирующей нормам права социального обеспечения (социально-страховой). Кроме того, лишение работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, но работающего на условиях неполного рабочего времени, основного ежегодного отпуска противоречит ст. 93 ТК РФ, поскольку в ней говорится, что работа на условиях неполного рабочего времени не может повлечь для него ограничение любых трудовых прав.

Таким образом, уяснение межотраслевых связей отраслей трудового права и права социального обеспечения в нормативных предписаниях двух отраслей в части социально-трудовых гарантий, связанных с реализацией работниками права на различные виды отпусков, позволит устранить системные «сбои» при функционировании двух отраслей на рассмотренных смежных участках правового регулирования социально-трудовых отношений.

Литература

1. Галаева Л.А. Страховые случаи в обязательном социальном страховании: монография / Л.А. Галаева, М.И. Кучма. Deutschland, Saarbrücken: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. 178 с.
2. Гарипов Р.С. Пособие по временной нетрудоспособности: правовые вопросы: автореферат диссертации кандидата юридических наук / Р.С. Гарипов. Екатеринбург, 1997. 21 с.
3. Кучма М.И. Как изменились пособия в 2017 г. / М.И. Кучма // Справочник кадровика. 2017. № 3. С. 106–111.
4. Менкенов А.В. Трудовой стаж и его роль в праве социального обеспечения: автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.В. Менкенов. Москва, 2013. 26 с.

Почему важен DOI и как это влияет на качество научной информации и ее последующее цитирование?

DOI значительно облегчает процедуры цитирования, поиска и локализации научной публикации.

DOI повышает авторитет журнала, он свидетельствует о технологическом качестве издания.

DOI является неотъемлемым атрибутом системы научной коммуникации за счет эффективного обеспечения процессов обмена научной информацией.

При цитировании статьи с DOI одним из журналов, входящих в Scopus, Web of Science или какую-либо другую престижную библиографическую базу, данные статьи и автора также заносятся в эти базы.

Все журналы, входящие в Scopus, Web of Science и Springer, в обязательном порядке присваивают своим статьям DOI.

Как ссылаться на статью с DOI?

Альханова Г.К. Построение «дома качества» для сливочного масла / Г.К. Альханова, Р.В. Залилов, Б.К. Асенова // Международный научно-исследовательский журнал. 2015. № 7 (38). Ч. 1. № 7–1 (38). С. 6–10. DOI: 10.18454/IRJ.2015.0001

Как проверить DOI статьи?

DOI, присвоенный любой организацией, можно проверить непосредственно на сайте IDF DOI: <http://www.doi.org/>

Дистанционная (удаленная) работа в трудовом законодательстве стран ЕАЭС в период пандемии*

Томашевский Кирилл Леонидович,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Международного университета «МИТСО»,
доктор юридических наук, профессор
 k_tomashevski@tut.by

В статье в сравнительном аспекте будут проанализированы последние изменения и дополнения, внесенные в трудовое законодательство ряда государств — членов ЕАЭС (прежде всего Беларуси, Казахстана и России) в части регулирования дистанционной и удаленной работы. Авторами высказываются предложения по дальнейшей гармонизации норм о дистанционной и удаленной работе в странах ЕАЭС, широко используемых в условиях пандемии коронавируса COVID-19.

Ключевые слова: дистанционная работа, пандемия, COVID-19, законодательство, работник, работодатель.

Distant (Remote) Work in Labor Laws of the EAEU Member States during the Pandemic

Tomashevskiy Kirill L.
Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the International University MITSO
LL.D., Professor

The article will analyze the recent changes and additions made to the labor legislation of a number of EAEU member states (primarily Belarus, Kazakhstan and Russia), in terms of regulating remote and remote work. The authors make proposals for further harmonization of the norms on remote and remote work in the EAEU countries, which are widely used in the context of the coronavirus pandemic.

Keywords: remote work, pandemic, COVID-19, legislation, employee, employer.

В условиях объявленной Всемирной организацией труда 11 марта 2020 г. пандемии коронавируса COVID-19 во всем мире, включая и государства — члены Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), активизировался процесс нормотворчества в части установления специальных норм, которые бы позволяли работодателям (нанимателям)¹ и работникам оптимизировать свои трудовые отношения в эпидемиологически неблагоприятной ситуации, складывавшейся на протяжении 2020 г. и в начале 2021 г.

Законодательная основа регулирования дистанционной (удаленной) работы в Беларуси, Казахстане и России

В законодательстве трех сравниваемых стран нормы о дистанционной или удаленной работе появились в следующей последовательности: в 2012 г. — в Казахстане, в 2013 г. — в России, с 2020 г. — в Беларуси. С 2012–2013 гг. трудовое законодательство Казахстана и России существенно изменилось.

В Трудовом кодексе Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. (далее — ТК Казахстана)², вступившем в силу с

1 января 2016 г., дистанционной работе посвящена всего одна статья 138. Заметим, что в ранее действовавшем Трудовом кодексе Республики Казахстан от 15 мая 2007 г. (с учетом изменений и дополнений 2012 г.) была целая глава, регулирующая трудовые отношения с дистанционными работниками.

В свою очередь, в Трудовом кодексе Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (далее — ТК РФ) особенностям труда дистанционных работников посвящена гл. 49¹, состоявшая ранее из пяти статей 312¹–312⁵ и включенная в Трудовой кодекс РФ Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ³. Вместе с тем Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» (далее — Федеральный закон № 407-ФЗ), вступившим в силу с 1 января 2021 г., нормы гл. 49¹ подверглись существенным корректировкам и дополнениям (ст. 312.1–312.5 изложены в новой редакции, а также введены новые ст. 312.6–312.9).

¹ *Примечание.* Термины «работодатель» и «наниматель» будут использоваться в настоящей статье в качестве синонимов.

² URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832#pos=2204;-29 (дата обращения: 25.03.2021).

³ Здесь и далее ссылки на законодательство России приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

Для сравнения: в Трудовом кодексе Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. (далее — ТК Беларуси) специфике трудовых отношений с дистанционными работниками посвящена гл. 25¹ (ст. 307¹–307⁵), введенная в него Законом Республики Беларусь от 18 июля 2019 г. № 219-З «Об изменении законов»⁴, вступившим в силу с 28 января 2020 г. На нормы гл. 25¹ ТК Беларуси существенное влияние оказало российское трудовое законодательство (первоначальная редакция гл. 49¹ ТК РФ), в меньшей степени казахстанское законодательство о труде, о чем мы ранее уже писали⁵.

Понятия дистанционной и удаленной работы

Дистанционной (удаленной) работой согласно ст. 312.1 ТК РФ (в редакции Федерального закона № 407-ФЗ) является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей связи общего пользования.

Принципиально важно то, что российский законодатель Федеральным законом № 407-ФЗ по существу отождествил понятия дистанционной и удаленной работы, несмотря на то что многие российские ученые-юристы ранее обосновывали необходимость разграничения данных категорий⁶. Еще на стадии разработки законопроекта, как пишет Н.Л. Лютов, предполагалось охватить все три варианта дистанционной (удаленной) работы: постоянной, временной и комбинированной⁷. Отчасти эта задумка и была реализована.

Тем же законом российский законодатель существенно расширил категорию «дистанционный работник», отнеся к ним не только лиц, заключивших трудовой договор о дистанционной работе (как было ранее), но также еще две категории лиц: работников, заключивших трудовой договор или дополнительное соглашение к трудовому договору, указанных в ч. 2 ст. 312.1 ТК РФ, а также работников, выполняющих трудовую функцию дистанционно в соответствии с локальным норматив-

ным актом, принятым работодателем в соответствии со ст. 312.9 ТК РФ. Таким образом, дистанционной работой в России стала охватываться постоянная или временная удаленная работа, на которую работодатели «перевели» работников (что имеет широкое распространение в условиях пандемии коронавируса COVID-19), причем не только на основании трудового договора или дополнительного соглашения, но и в одностороннем порядке — на основании локального нормативного акта. Можно прийти к выводу, что российский законодатель расширением понятия «дистанционная работа» учел опыт стран ЕС, где наряду с термином «телеработа» с 2015 г. стал использоваться и термин «мобильная работа»⁸.

В соответствии с ч. 1 ст. 138 ТК Казахстана дистанционная работа является особой формой осуществления трудового процесса вне места расположения работодателя с применением в процессе работы информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Для сравнения: согласно ст. 307¹ ТК Беларуси, дистанционной работой считается работа, которую работник выполняет вне места нахождения нанимателя с использованием для выполнения этой работы и осуществления взаимодействия с нанимателем ИКТ. Несмотря на некоторые редакционные отличия двух дефиниций они обе довольно удачны, хотя и не охватывают вариант комбинированной (гибридной) занятости, сочетающей в себе дистанционную и офисную работу. Согласимся с С.В. Шуралевой, что вышеуказанные дефиниции лаконичнее российского «аналога», что позволяет считать дистанционной работой взаимодействие как с помощью сетей (включая Интернет), так и других ИКТ⁹.

Особенности заключения трудового договора с дистанционными работниками и перехода («перевода») на дистанционную работу

Российский законодатель в ч. 1 ст. 312.2 ТК РФ допускает, что трудовой договор и дополнительное соглашение к трудовому договору о выполнении работником трудовой функции дистанционно могут заключаться путем обмена между работником (лицом, поступающим на работу) и работодателем электронными документами в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 312.3 ТК РФ. При этом по письменному заявлению дистанционного работника работодатель не позднее трех рабочих дней со дня получения такого заявления обязан направить дистанционному работнику оформленный надлежащим образом экземпляр трудового договора или дополнительного соглашения к трудовому договору на бумажном носителе.

В отличие от ст. 312² ТК РФ в ст. 307² ТК Беларуси предусматривается обязательное личное присутствие дистанционного работника при заключении с ним трудового договора. Данное правило, на наш взгляд, не вполне оправданно, поскольку дистанционный работник может находиться на отдаленном расстоянии от потенциального работодателя (к примеру, за границей или

⁴ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 27.07.2019. 2/2658.

⁵ Томашевский К.Л. Правовое регулирование дистанционного труда в Республике Беларусь: анализ нововведений в сравнении с законодательством России и Казахстана // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы; ред. кол.: И.Э. Мартыненко [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2019. С. 311–320.

⁶ Головина С.Ю. Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–8; Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 8–11.

⁷ Лютов Н.Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 81.

⁸ Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. № 10. С. 33.

⁹ Шуралева С.В. Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства государств — участников ЕАЭС (Часть 2) // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 41.

в другом конце страны). Поэтому неразумно требовать от такого лица личного приезда только для того, чтобы поставить свою подпись на трудовом договоре, условия которого могут быть согласованы между сторонами через Интернет (по Skype, электронной почте и т.д.), затем он может быть заключен путем обмена подписанными экземплярами трудового договора по почте или при помощи электронной цифровой подписи. Схожего взгляда придерживаются С.Э. Бахорина и С.В. Шуралева¹⁰.

В этой связи белорусскому законодателю стоило бы допустить при заключении трудового договора легальную возможность первоначального обмена электронными документами или путем направления письменного трудового договора (в двух экземплярах) нанимателем работнику с последующим возвратом его посредством заказной корреспонденции. К слову, подобный механизм обмена электронными документами предусмотрен в ст. 307² ТК Беларуси при заключении соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора с работником, осуществляющим дистанционную работу.

О.В. Кораблина не без оснований писала о том, что законодателю следует ввести нормы в гл. 49.1 ТК РФ, которые напрямую бы регулировали перевод работника по трудовому договору на дистанционный труд, в том числе в условиях эпидемии¹¹. Разработчики Федерального закона № 407-ФЗ по существу реализовали это предложение, предусмотрев решение этой практической проблемы, обнаружившейся в условиях пандемии, когда у работодателей нет возможности предупреждать работников о переходе на дистанционную работу за два месяца, как этого требует ст. 74 ТК РФ при изменении определенных сторонами условий трудового договора. Так, по правилам ст. 312.9 ТК РФ в ряде чрезвычайных и исключительных случаев (включая эпидемию) работник может быть временно переведен по инициативе работодателя на дистанционную работу на период наличия указанных обстоятельств (случаев). Причем временный перевод работника на дистанционную работу по инициативе работодателя также может быть осуществлен в случае принятия соответствующего решения органом государственной власти и (или) органом местного самоуправления. Согласие работника на такой перевод не требуется. В ст. 312.9 ТК РФ также подробно урегулированы обязанности работодателя обеспечивать работника, временно переведенного на дистанционную работу, необходимыми для выполнения этим работником трудовой функции дистанционно оборудованием, программно-техническими и т.п. средствами, выплачивать дистанционному работнику компенсацию за использование принадлежащих ему или арендованных им оборудования, программно-технических и иных средств и возмещать другие расходы, связанные с выполнением трудовой функции дистанционно, при необходимости проводить обучение работника применению оборудования, программно-технических средств, средств защиты

информации и иных средств, рекомендованных или предоставленных работодателем. Для сравнения: в ч. 2 п. 2 ст. 138 ТК Казахстана более лаконично закреплено, что по соглашению сторон дистанционному работнику могут возмещаться и иные расходы, связанные с выполнением работы для работодателя (стоимость электроэнергии, воды и другие расходы). Схожее правило закреплено в ч. 4 ст. 307² ТК Беларуси. Следовательно, если такой договоренности между сторонами нет, то дистанционному работнику со стороны работодателя (нанимателя) вышеуказанные расходы возмещаться в Беларуси и Казахстане не будут, что снижает уровень гарантий прав данных работников по сравнению с Трудовым кодексом РФ.

Работодатель с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации принимает локальный нормативный акт о временном переводе работников на дистанционную работу, содержащий сведения, перечисленные в ч. 3 ст. 312.9 ТК РФ. Как видим, в отличие от «постоянных» дистанционных работников, чьи права и обязанности регулируются прежде всего в договорном порядке (через трудовой договор), с «временными» превалирует локальное нормативное регулирование.

При временном переводе на дистанционную работу по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным ст. 312.9 ТК РФ, внесение изменений в трудовой договор с работником не требуется, а по окончании срока такого перевода (но не позднее окончания периода наличия обстоятельства (случая), послужившего основанием для принятия работодателем решения о временном переводе работников на дистанционную работу) работодатель обязан предоставить работнику прежнюю работу, предусмотренную трудовым договором, а работник обязан приступить к ее выполнению (ч. 5 ст. 312.9 ТК РФ).

Использованный российским законодателем механизм «перевода» на дистанционную работу на первый взгляд напоминает временные переводы работников (ст. 72² ТК РФ и ст. 32¹ ТК Беларуси). Вместе с тем бросается в глаза несогласованность терминологии, ведь в ситуации перехода на дистанционную работу у работника ни трудовая функция, ни структурное подразделение не меняются (изменяется лишь место ее выполнения). Не происходит и поручение работы в другой местности вместе с работодателем, следовательно, о переводе по смыслу ч. 1 ст. 72¹ ТК РФ речь здесь идти не может. Следовательно, российскому законодателю стоило или использовать в ст. 312.9 ТК РФ другой термин (к примеру, «переход на дистанционную работу»), или изменить легальное определение «перевода» в ч. 1 ст. 72¹ ТК РФ, на что обращалось внимание С.Ю. Головиной и автором этой статьи на международном семинаре, проходившем в Минске 4 декабря 2020 г.¹²

Применительно к белорусскому опыту вызывает сомнение целесообразность правила ст. 307² ТК Беларуси о том, что если соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается путем обмена электронными документами, то наниматель

¹⁰ Бахорина С.Э. Проблемы использования электронного документооборота при дистанционной работе // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 1. С. 47; Шуралева С.В. Указ. соч. С. 41.

¹¹ Кораблина О.В. Актуальные проблемы перевода работников на труд в дистанционном режиме // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 14.

¹² Обзор Международного семинара «Обеспечение прав трудящихся в условиях пандемии COVID-19: национальный опыт и международные трудовые стандарты», 4 декабря 2020, Минск (Беларусь) // Трудовое и социальное право. 2020. № 4. С. 46–55.

обязан направить в течение двух рабочих дней со дня заключения соглашения работнику, выполняющему дистанционную работу, оформленный надлежащим образом экземпляр данного соглашения на бумажном носителе заказным почтовым отправлением с уведомлением о его вручении. Поскольку электронный документ, согласно ч. 1 ст. 22 Закона Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З (ред. от 08.11.2018) «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»¹³, приравнен по юридической силе к документу на бумажном носителе (в данном случае это соглашение об изменении условий трудового договора), то нет никакого смысла в возложении на нанимателя дополнительной обязанности по высылке работнику письменного экземпляра этого соглашения.

Анализ специфики организации труда дистанционных работников и особенности прекращения трудового договора с дистанционными работниками оставляем за рамками статьи, учитывая ограниченный объем.

В заключение проведенного краткого сравнительно-правового исследования были выявлены также некоторые недостатки в новых нормах гл. 25¹ ТК Беларуси об особенностях труда дистанционных работников:

— представляется необоснованным требование о личном присутствии дистанционного работника при заключении с ним трудового договора;

— допустимая при дистанционной работе возможность обмена электронными документами между нанимателем и дистанционным работником не должна требовать обязательной отправки оригиналов документов на бумажных носителях, поскольку электронный документ имеет такую же юридическую силу, что и документ на бумажном носителе;

— белорусскому и казахстанскому законодателям стоит учесть российский опыт и предусмотреть обязанность нанимателя (работодателя) компенсировать дистанционному работнику документально подтвержденные расходы, связанные с расходом электричества, использованием программного обеспечения и средств защиты, необходимых для выполнения работы, причем не по соглашению сторон, а в силу прямого указания закона.

Литература

1. Бахорина С.Э. Проблемы использования электронного документооборота при дистанционной работе / С.Э. Бахорина // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018. № 1. С. 46–51.
2. Головина С.Ю. Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву / С.Ю. Головина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–8.
3. Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 / С.Н. Еремина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 8–11.
4. Кораблина О.В. Актуальные проблемы перевода работников на труд в дистанционном режиме / О.В. Кораблина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 12–14.
5. Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России / Н.Л. Лютов // Lex russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 30–39.
6. Лютов Н.Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 78–88. DOI: 10.12737/jrl.2020.149.
7. Томашевский К.Л. Правовое регулирование дистанционного труда в Республике Беларусь: анализ нововведений в сравнении с законодательством России и Казахстана / К.Л. Томашевский // Проблемы гражданского права и процесса: сборник научных статей. Вып. 4 / Гродненский государственный университет им. Янки Купалы; главный редактор И.Э. Мартыненко. Гродно: ГрГУ, 2019. С. 311–320.
8. Шуралева С.В. Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства государств — участников ЕАЭС (Часть 2) / С.В. Шуралева // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 41–44.

¹³ СПС «КонсультантПлюс». Беларусь. ООО «ЮрСпектр». Минск, 2021.

Издательская группа «Юрист» продолжает подписку на комплект «Библиотека юридического вуза» на 2021 год

Уважаемые читатели!

Предлагаем вам оформить подписку на комплект «Библиотека юридического вуза».

В комплект входят следующие издания:

- Арбитражный и гражданский процесс;
- Гражданское право;
- История государства и права;
- Конституционное и муниципальное право;
- Международное публичное и частное право;
- Семейное и жилищное право;
- Трудовое право в России и за рубежом;
- Финансовое право;
- Юридическое образование и наука;
- Юрист.

С условиями подписки рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист»: www.lawinfo.ru в разделе «Подписка».

Наш адрес:

115035, г. Москва, Космодамианская набережная, д. 26/55, стр. 7.

Телефон: 8(495) 617-18-88.

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

К вопросу об участии работников в управлении организацией: международный и сравнительно-правовой аспект

Кудрин Антон Сергеевич,
доцент кафедры «Философия и право»
Пермского национального исследовательского политехнического университета,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермского филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
доцент кафедры средств водного транспорта
и управления на транспорте Пермского филиала
Волжского государственного университета водного транспорта,
кандидат юридических наук, доцент
antoune@yandex.ru

В статье рассматриваются некоторые вопросы эволюции правового регулирования участия работников в управлении организацией международными правовыми актами и зарубежным законодательством. Отмечается ряд особенностей такого участия. Обосновывается на основе изучения исторического, зарубежного опыта участия работников в управлении организацией, а также исходя из положений международных нормативных договоров (прежде всего актов МОТ и Модельного закона СНГ «О социальном партнерстве») необходимость имплементации положений некоторых зарубежных и международных актов в ст. 53.1 ТК РФ об участии представительного органа работников в распределении прибыли организации или индивидуально-предпринимателя, а также участии представителей работников с правом голоса в работе органов управления организацией (правления, совета директоров и иных органов).

Ключевые слова: управление организацией, работники, трудовые отношения, социальное партнерство, зарубежные и международные акты, COVID-19.

On the Involvement of Employees in Corporate Management: An International and Comparative Law Aspect

Kudrin Anton S.
Associate Professor of the Department of Philosophy and Law
of the Perm National Research Polytechnic University
Associate Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Perm Branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration
Associate Professor of the Department of Water Transport Means and Management
in Transport of the Perm Branch of the Volga State University of Water Transport
PhD (Law), Associate Professor

The article is examined the evolution of some issues of legal regulation of the participation of workers by international legal acts and foreign legislation. A number of features of such participation are noted. It is argued, based on the study of the historical, foreign experience of employees' participation in the management of the organization, as well as on the basis of the provisions of international normative treaties (first of all, the acts of the ILO and the CIS Model Law «On Social Partnership»), it is necessary to implement the provisions in Art. 53.1 of the Labor Code of the Russian Federation on the participation of the representative body of employees in the distribution of profits of an organization or an individual entrepreneur, as well as the participation of representatives of employees with the right to vote in the work of the management bodies of the organization (board, board of directors and other bodies).

Keywords: organization management, workers, labour relations, social partnership, COVID-19.

Следует начать с того, что в научной литературе принято выделять четыре основные системы участия работников в управлении организацией. Первая система предусматривает, что право работников на участие в управлении организацией реализуется путем функционирования на уровне организации профсоюзных органов, члены которых либо назначаются профсоюзом, либо избираются работниками организации, являющи-

мися членами соответствующего профсоюза. При этом непрофсоюзные органы либо вообще лишены права участия в управлении организацией, либо наделяются данным правом в отсутствие уполномоченного профсоюзного органа¹.

¹ См.: Казаков О.С. Основные формы социального партнерства в России и Германии: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 39–40.

Вторая (дуалистическая) система — это такая система, при которой управленческие полномочия от имени работников организации распределены между профсоюзным органом и органом, избранным всеми работниками в организации независимо от их членства в профсоюзе. Третья система характеризуется тем, что полномочия работников в сфере участия в управлении организацией осуществляются от лица лишь одного представительного органа, который в свою очередь избирается всеми работниками организации независимо от их членства в профессиональном союзе. Заключительная четвертая система — система смешанного (объединенного) представительства, где управленческий орган включает в себя как представителей со стороны нанимателя, так и представителей со стороны работников организации².

Важно отметить, что акты Международной организации труда (МОТ) предусматривают возможность реализации данного права работников главным образом посредством проведения коллективных переговоров и консультаций.

Так, Конвенция МОТ № 150 о регулировании вопросов труда: роль, функции и организация от 26 июня 1978 г. предусматривает необходимость создания эффективной системы регулирования отношений в сфере наемного труда, функционирующей при участии предпринимателей, трудящихся (работников) и государства. Обязанность организации такой системы возлагается на государство — члена МОТ, который должен обеспечить в рамках системы консультации, сотрудничество и переговоры между организациями предпринимателей и трудящихся³.

Другая Конвенция МОТ № 154 о содействии коллективным переговорам от 19 июня 1981 г. определяет, что термин «коллективные переговоры» означает все переговоры, которые проводятся между предпринимателем, группой предпринимателей или одной, или несколькими организациями предпринимателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями трудящихся — с другой, в целях определения условий труда и занятости.

При этом метод коллективных переговоров в силу положений данной Конвенции распространяется на все сферы экономической деятельности, однако национальное законодательство может сделать исключение для армии и полиции. Особые способы применения Конвенции могут быть установлены в отношении государственной службы.

Интересно отметить, что Генеральная конференция МОТ приняла ряд рекомендаций, посвященных проблеме консультаций в системе социального партнерства. В частности, речь идет о Рекомендации МОТ № 94 о консультациях и сотрудничестве между работодателями и работниками на уровне предприятия от 26 июня 1952 г. Согласно данному акту, должны приниматься надлежащие меры с целью содействия консультациям и сотрудничеству между работодателями и работниками на уровне предприятия по вопросам, представляющим общий интерес и не охватываемым процедурой коллектив-

ных переговоров или какой-либо другой процедурой, обычно применяемой при определении условий труда.

К отношениям, возникающим на отраслевом уровне социального партнерства, применима Рекомендация МОТ № 113 о консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и в национальном масштабе от 20 июня 1960 г. Рассматриваемая Рекомендация закрепляет, что должны приниматься меры, соответствующие национальным условиям, для содействия в отраслевом и в национальном масштабе эффективным консультациям и сотрудничеству между государственными органами власти и организациями работодателей и работников, а также между этими организациями. Целями такого сотрудничества должны выступать содействие взаимопониманию и хорошим отношениям между государственными органами власти и организациями работодателей и работников, а также между этими организациями для развития экономики в целом или ее отдельных отраслей.

Примечательно, что в рамках Европейского союза также принят ряд правовых актов, регламентирующих деятельность системы участия работников в управлении организацией. В частности, среди них следует назвать Директиву 94/45/ЕС от 22 сентября 1994 г. «Об учреждении на предприятиях и группах предприятий, действующих в масштабе сообщества, Европейского комитета предприятия или процедуры в целях информирования работников или проведения с ними консультаций». Данный документ устанавливает единый для стран Европейского союза стандарт информирования и консультирования трудящихся по вопросам экономической сферы и вопросам занятости⁴. Данный правовой акт Европейского союза предусматривает участие работников в управлении предприятием в рамках таких организаций, как европейское кооперативное общество и европейская компания⁵.

Следует заметить, что указанные выше общевропейские акты во многом восприняли положения национального законодательства таких стран, как ФРГ и Швеция, в части реализации права работников на управление организацией. Так, например, в ФРГ одним из основных механизмов совместного управления рабочих и работодателей является представительство первых в структуре высшего менеджмента (совет директоров). Классической схемой организации данной деятельности принято считать модель, которая была утверждена в законодательстве в 1976 г.: компания со штатом сотрудников свыше 500 человек должны были создать условия, при которых трудовой коллектив выбирает из своих членов 33% представителей наблюдательного комитета при совете директоров, а если штат компании превышает 2 тыс. человек, то количество членов наблюдательного совета от работников достигает 50%. Остальные члены наблюдательного совета определяются акционерами компании⁶.

² Там же.

³ См.: Трудовое право России / под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1993. С. 283.

⁴ См.: Трудовое и социальное право Европейского союза: документы и материалы. М., 2005. С. 232–252.

⁵ См.: Бонвичини Р. Социальное партнерство и трудовые отношения в Европе. Применимы ли для России европейские модели? М., 2005. С. 59.

⁶ Дементьева А.Г. Модели корпоративного управления: опыт зарубежных стран и России // Информационный портал Московского

Производственный совет в Германии — «это представительный орган работников, действующий на уровне предприятия и представляющий всех работников данного предприятия... Чтобы избежать конкуренции производственных советов с другим важнейшим представителем работников — профсоюзами, функции и сфера деятельности этих двух представительных органов четко разграничены в законе... Немецкие профсоюзы действуют на уровне крупных отраслевых объединений и ведут централизованные коллективные переговоры, как правило, с объединениями работодателей. Представляют профсоюзы только своих членов, а положения заключаемых отраслевых коллективных соглашений касаются в первую очередь уровня оплаты труда»⁷.

В настоящее время в ФРГ действуют шесть основных видов производственных советов: производственный совет структурного подразделения предприятия, производственный совет предприятия, объединенный производственный совет, центральный производственный совет предприятия, производственный совет концерна и европейский производственный совет. Полномочия этих представительных органов работников в системе социального партнерства ФРГ четко разделены, к тому же они выстроены в единую иерархическую структуру, что обеспечивает эффективную работу всей системы производственных советов⁸.

Важнейшее право производственного совета в отношении управленческих действий работодателя касается кадровых решений. В компаниях, где работают 20 человек и более, работодатель обязан заблаговременно уведомлять производственный совет и получить его согласие в отношении найма работников, изменения их должностей, а также переводов. Производственные советы участвуют в установлении принципов и правил найма, переводов, трудовой дисциплины и увольнения работников в компаниях с количеством работников более 500 человек⁹.

Тем самым следует отметить, что в практике государств Западной Европы, прежде всего ФРГ, сформировался богатый опыт правового регулирования участия работников в управлении организацией, и эта практика во многом закрепляется в форме актов Европейского союза.

Несколько иной формат участия работников в управлении организацией определен в Модельном законе СНГ от 16 ноября 2006 г. № 27-14 «О социальном партнерстве» (далее — Закон о социальном партнерстве). В частности, в ст. 26 данного международного правового акта определено, что право работников на участие в управлении организацией непосредственно или через свои представительные органы регулируется международными договорами (в случае нахождения организации на территории нескольких государств), национальным законодательством, учредительными документами ор-

ганизации, коллективным договором. Формы же такого участия конкретизированы в ст. 27 Закона о социальном партнерстве. Среди них, в частности, следует выделить участие представительного органа работников в распределении прибыли организации или индивидуального предпринимателя, а также участие представителей работников с правом голоса в работе органов управления организацией (правления, совета директоров и иных органов) и др.

Интересно отметить, что на постсоветском пространстве в национальном законодательстве стран СНГ существует специфика регламентации участия работников в управлении организацией. Так, например, по мнению Е.В. Мотиной, в Республике Беларусь праву работников на участие в управлении организацией (п. 4 ст. 11 ТК РБ) корреспондирует обязанность нанимателя обеспечивать такое участие (п. 13 ст. 55 ТК РБ). Однако неясен механизм осуществления данного права. Представляется, что рассматриваемое право носит коллективный характер, поскольку работник не может реализовать его непосредственно, обратившись к нанимателю, так как нет законодательных гарантий его реализации. Некоторые формы участия работников в управлении организацией реализуются профсоюзом (например, учет мнения профсоюза в случаях, предусмотренных трудовым законодательством (в частности, ст. 123, 124, 126–128, 168, 195 ТК РБ); проведение консультаций по вопросам принятия локальных нормативных правовых актов; участие в разработке и принятии коллективного договора)¹⁰.

В Трудовом кодексе Республики Казахстан (далее — ТК РК) в ст. 261, посвященной формам социального партнерства, участие работников в управлении организацией не обозначено. Вместе с тем данная форма косвенно реализуется через положения ст. 260, в силу которой социальное партнерство обеспечивается в форме взаимодействия сторон посредством органов социального партнерства на уровне организаций в форме соглашений или коллективных договоров, устанавливающих конкретные взаимные обязательства в сфере труда между представителями работников и работодателем, а в организациях с иностранным участием — резидентами Республики Казахстан на основе международных договоров (соглашений) и законодательства Республики Казахстан, а также ст. 266, посвященной регулированию социально-трудовых отношений на уровне организации. Рассматриваемая статья ТК РК определяет, что для обеспечения регулирования социально-трудовых отношений, ведения коллективных переговоров и подготовки проекта коллективного договора и его заключения, а также для организации контроля за выполнением коллективного договора на равноправной основе по решению сторон образуются комиссии из наделенных необходимыми полномочиями представителей сторон.

В Трудовом кодексе Республики Молдова (далее — ТК РМ) данному вопросу посвящена глава 6, которая называется «Участие работников в управлении предприятием». Статья 42 ТК РМ предусматривает, что право работников на участие в управлении предприятием не-

государственного института международных отношений МИД России. URL: [http://www.mgimo.ru/files/61121/ru21_2008-2\(3\)_dementeva.doc](http://www.mgimo.ru/files/61121/ru21_2008-2(3)_dementeva.doc)

⁷ Лютов Н.Л. Производственные советы в России: баланс экономических и социальных прав // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 96.

⁸ Казаков О.С. Указ. соч. С. 44–45.

⁹ Там же.

¹⁰ Мотина Е.В. Участие работников в управлении организацией. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/191391/1/Запрет%20дискриминации_гендер.pdf (дата обращения: 03.06.2020).

посредственно или через их представительные органы и формы этого участия регулируются настоящим кодексом, иными нормативными актами, учредительными документами предприятия и коллективным трудовым договором и может быть реализовано в трех формах: участие в разработке проектов нормативных актов в социально-экономической сфере на уровне предприятия; участие в утверждении нормативных актов на уровне предприятия в случаях, предусмотренных ТК РФ и другими законодательными или нормативными актами; информирование и консультирование работников по вопросам деятельности предприятия.

При этом содержание такой формы, как информирование и консультирование работников, раскрывается в ст. 42.1 ТК РФ. Речь идет об обязанности работодателя информировать работников и их представителей и консультироваться с ними по вопросам экономического положения и развития предприятия, охраны труда, планирования и введения новых технологий, занятости на предприятии, а также любых планируемых предупредительных мероприятий, особенно в том случае, когда есть угроза сокращения рабочих мест.

Информирование в силу положений ТК РФ осуществляется работодателем по мере необходимости, вызванной возникшими обстоятельствами, а также периодически, через равные промежутки времени, предусмотренные коллективным трудовым договором. Периодическое информирование должно осуществляться работодателем не реже раза в год, не позднее первого полугодия следующего за отчетным года.

Таким образом, молдавский законодатель взял за основу модель двухсторонних консультаций, предусмотренную Рекомендацией МОТ № 94 о консультациях и сотрудничестве между работодателями и работниками на уровне предприятия от 26 июня 1952 г.

В связи с изложенным полагаю, что на основе изучения исторического и зарубежного опыта участия работников в управлении организацией, а также исходя из положений международных нормативных договоров (прежде всего актов МОТ и Модельного закона СНГ «О социальном

партнерстве»), необходима имплементация положений в ст. 53.1 Трудового кодекса Российской Федерации об участии представительного органа работников в распределении прибыли организации или индивидуального предпринимателя, а также участии представителей работников с правом голоса в работе органов управления организацией (правления, совета директоров и иных органов). Полагаю, что совместными усилиями работников и работодателей можно найти пути преодоления и кризисных ситуаций в экономике организации, в том числе вызванных пандемией COVID-19.

Реализация обозначенных изменений законодательства видится главным образом путем создания у работодателя постоянно действующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, функционирующих на паритетной основе с участием представителей работников и работодателя.

Литература

1. Бонвичини Р. Социальное партнерство и трудовые отношения в Европе. Применимы ли для России европейские модели? / Р. Бонвичини. Москва: Права человека, 2005. 196 с.
2. Дементьева А.Г. Модели корпоративного управления: опыт зарубежных стран и России / А.Г. Дементьева // Право и управление. XXI век. 2008. № 3 (8). С. 74–82.
3. Казаков О.С. Основные формы социального партнерства в России и Германии: сравнительно-правовой анализ: диссертация кандидата юридических наук / О.С. Казаков. Москва, 2015. 225 с.
4. Лютов Н.Л. Производственные советы в России: баланс экономических и социальных прав / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 95–104.
5. Мотина Е.В. Участие работников в управлении организацией / Е.В. Мотина // Белорусская юридическая энциклопедия. В 4 томах. Т. 4. Т — Я / редколлегия: С.А. Балашенко [и др.]. Минск: ГИУСТ БГУ, 2013. С. 139.
6. Трудовое право России / под редакцией А.С. Пашкова. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1993. 289 с.
7. Участие работников в управлении организацией как фактор профилактики социально-трудовых конфликтов / под редакцией А.С. Запесоцкого. Санкт-Петербург: СПбГУП, 2019. 256 с.

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону:

8 (495) 953-91-08

или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru

Конституционное право граждан на защиту от безработицы и юридические гарантии его реализации

Тучкова Эльвира Галимовна,
профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук
 tuchka37@mail.ru

В статье акцентируется внимание на проблемах необходимости совершенствования правового регулирования отношений, возникающих в связи с реализацией конституционного права граждан на защиту от безработицы. Высказаны также предложения о глобальном реформировании системы обеспечения полной и продуктивной занятости населения с целью усиления эффективности государственных гарантий реализации данного права. Основными аргументами в пользу такого подхода, по мнению автора, являются, во-первых, признание государством на современном этапе развития общества безработицы и бедности населения острейшими социальными проблемами и, во-вторых, формирование принципиально новых качественных характеристик общественного производства, обусловленных требованиями четвертой промышленной революции.

Ключевые слова: защита от безработицы, гарантии занятости, трудоустройство, виды государственных услуг в области занятости, безработный, подходящая работа, пособие по безработице, социальное страхование от безработицы, социальный контракт и др.

The Civil Constitutional Right to Protection against Unemployment and Legal Guarantees of Its Exercising

Tuchkova Elvira G.
Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
LL.D.

The article focuses on the problems of the need to improve the legal regulation of relations arising in connection with the implementation of the constitutional right of citizens to protection from unemployment. Proposals were also made on the global reform of the system for ensuring full and productive employment of the population in order to enhance the effectiveness of state guarantees for the implementation of this right. The main arguments in favor of such an approach, according to the author, are, firstly, the recognition by the state at the present stage of the development of society of unemployment and poverty of the population as the most acute social problems and, secondly, the formation of fundamentally new qualitative characteristics of social production due to the requirements of the fourth industrial revolution.

Keywords: protection against unemployment, job security, employment, types of public services in the field of employment, unemployed, suitable job, unemployment benefits, social insurance against unemployment, social contract, etc.

В программных документах стратегического развития России в ближайшее десятилетие, в выступлениях Президента страны безработица и бедность расцениваются как острейшие социальные проблемы, требующие незамедлительного решения. Безработица объективно усугубляет проблему бедности, поскольку неминуемо влечет утрату источника дохода, получаемого от занятия трудовой деятельностью. Именно поэтому право граждан на защиту от безработицы, закрепленное в ст. 37 Конституции Российской Федерации, является по существу гарантией — предпосылкой реализации права на труд, т.е. права каждого зарабатывать себе на жизнь собственным трудом. В связи с этим принципиально важно общественное понимание содержания такого понятия, как «защита от безработицы». Как нам представляется, право на защиту от безработицы предполагает, во-первых, скорейшее возвращение безработного гражданина в ряды занятого населения с тем, чтобы он

мог продолжать зарабатывать себе на жизнь собственным трудом, а во-вторых, защиту безработного и его семьи от риска крайней нищеты и бедности в тот период, когда он по независящим от него причинам теряет источник средств существования в виде заработной платы. С учетом такого понимания в правовой механизм, направленный на обеспечение реализации данного права, должны быть включены средства, которые: а) гарантируют в результате содействия органа службы занятости трудоустройству безработных обеспечение их соответствующей работой; б) гарантируют безработному в течение всего периода поиска подходящей работы получение источника средств существования в виде социальной выплаты для него самого и несовершеннолетних детей либо иных лиц, находящихся на его иждивении. Степень достижения указанных выше целей во многом обусловлена соответствующими экономическими возможностями страны, в связи с чем государство должно обозначить

позапное движение в этом направлении, приняв стратегическую программу, предусматривающую обеспечение полной продуктивной занятости населения.

Правовые, экономические и организационные основы государственной политики содействия занятости населения, в том числе гарантии государства по реализации конституционных прав граждан Российской Федерации на труд и социальную защиту от безработицы закреплены в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 31.07.2020) «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Закон). Принципиально важным является закрепление в ст. 5 Закона положения о том, что государство проводит политику содействия реализации прав граждан на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Эта политика направлена на развитие трудовых ресурсов, повышение их мобильности, защиту национального рынка труда; обеспечение равных возможностей всем гражданам в реализации права на добровольный труд и свободный выбор занятости; поддержку трудовой и предпринимательской инициативы граждан.

Наряду с основными направлениями политики государства в области занятости Закон также закрепляет конкретные права граждан: право на выбор места работы путем прямого обращения к работодателю или путем бесплатного посредничества органов службы занятости, или с помощью других организаций по содействию в трудоустройстве населения; право на консультацию, профессиональную ориентацию, содействие в переезде и переселении в другую местность для трудоустройства, профессиональное образование, получение информации в органах службы занятости (ст. 8 Закона).

Реализация указанных выше прав обеспечивается государством целым комплексом гарантий, закрепленных в ст. 12 Закона. Социальная поддержка безработных граждан осуществляется также путем предоставления бесплатных услуг по профессиональной ориентации и психологической поддержке, профессионального обучения и дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости; бесплатного медицинского освидетельствования при направлении органами службы занятости для прохождения обучения или получения образования.

Для отдельных категорий населения, испытывающих трудности в поиске рабочих мест, установлены дополнительные гарантии занятости. К ним относятся такие, как создание дополнительных рабочих мест и специализированных организаций (включая рабочие места и организации для труда инвалидов), установление квоты для приема на работу инвалидов, молодежи; организация обучения по специальным программам и другие меры.

Существенной гарантией, на наш взгляд, является также оказание финансовой поддержки безработным гражданам. В соответствии со ст. 23 Закона им оплачивается стоимость проезда к месту обучения и обратно; выплачиваются суточные расходы за время следования к месту обучения и обратно; оплачиваются расходы по найму жилого помещения на время обучения.

Важно отметить, что перечень дополнительных гарантий непрерывно расширяется. Так, например, Федеральным законом от 29 декабря 2017 г. № 476-ФЗ был дополнен новой статьей Закон «О занятости населения в Российской Федерации» (13.1), предусмотревшей в

целях трудоустройства незанятых инвалидов и их стабильной занятости осуществление сопровождения при содействии их занятости, если они нуждаются в таком сопровождении.

В аспекте исследуемой проблемы рассмотрим правовые способы содействия государственной службой занятости трудоустройству тех лиц, которые нуждаются в подыскании соответствующей работы. Эти способы обусловлены видом государственной услуги, за которой обращаются граждане в органы службы занятости. Перечень услуг закреплен в Законе: это содействие гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников; организация профессиональной ориентации граждан в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования. Самостоятельными видами услуг являются социальная адаптация безработных граждан на рынке труда; содействие самозанятости безработных, включая оказание им единовременной либо ежемесячной социальной поддержки на основании заключенного с ними социального контракта (например, для ведения подсобного хозяйства), финансовой помощи на подготовку документов для соответствующей государственной регистрации; содействие безработным гражданам в переезде или переселении в другую местность для трудоустройства по направлению органов службы занятости; организация сопровождения при содействии занятости инвалидов; обеспечение бесплатного доступа к информационно-аналитической системе — Общероссийская база вакансий «Работа в России».

С учетом конкретного вида государственной услуги, по поводу которой возникает соответствующее правоотношение между органом службы занятости и гражданином на основании его обращения в указанный орган, формируется и содержание данного правоотношения. Наиболее сложным по своему содержанию, очевидно, будет правоотношение, которое возникнет в связи с обращением гражданина в орган службы занятости по месту его жительства по поводу оказания ему содействия в трудоустройстве. В формировании содержания данного правоотношения, на наш взгляд, можно выделить два этапа.

Первый этап связан с обязанностью органа службы занятости осуществить обязательную регистрацию в целях поиска ему подходящей работы. Продолжительность данного периода составляет 10 дней, в течение которых органы службы занятости (как и сам гражданин) занимаются поиском подходящей работы для его трудоустройства. Вполне возможно, что в течение этого времени работа будет найдена и поиск завершится заключением работодателем с данным гражданином трудового договора. В этом случае основанием прекращения правоотношения по поводу поиска подходящей работы будет заключение трудового договора. При невозможности предоставления органом службы занятости подходящей работы гражданину в течение 10 дней со дня его регистрации в целях поиска подходящей работы данный гражданин признается безработным с первого дня предъявления им следующих документов: паспорта, трудовой книжки (включая ее электронную версию) и (или) сведений о трудовой деятельности, оформленных в установленном законодательством порядке, либо

документов, их заменяющих, а также документов, удостоверяющих его квалификацию, справки о среднем заработке за последние три месяца по последнему месту работы (службы), а для впервые ищущих работу, не имеющих квалификации, — паспорта и документов об образовании и (или) о квалификации. Для решения вопроса о признании безработным инвалида дополнительно необходимо предъявление индивидуальной программы реабилитации, выданной в установленном порядке и содержащей заключение о рекомендуемом характере и условиях труда.

Второй этап в формировании содержания правоотношения по поводу трудоустройства связан именно с принятием органом службы занятости решения о признании гражданина безработным. Данное решение является основанием изменения содержания ранее возникшего правоотношения, поскольку у его сторон меняются права и обязанности. Статус безработного существенно отличается от статуса лица, зарегистрированного в целях поиска подходящей работы. Одним из основных прав безработного становится право на материальное обеспечение в виде получения ежемесячного пособия по безработице, причем невыполнение безработным возложенных на него Законом обязанностей повлечет ограничение его права на получение данного пособия либо даже полную его утрату, что приведет к изменению содержания правоотношения либо его прекращению. Кроме того, Закон предусматривает и другие основания прекращения правоотношения по поводу трудоустройства — устройство на работу, переезд в другую местность, истечение установленного срока состояния на учете в качестве безработного и др.

Таким образом, анализ динамики формирования содержания правоотношения по поводу трудоустройства гражданина, признанного безработным, и возможных оснований его прекращения позволяет сделать вывод о том, что возврат данного лица в число занятых путем его трудоустройства вовсе не является абсолютно гарантированным правовым способом защиты от безработицы. При прекращении рассмотренного выше правоотношения, например, в связи с истечением срока состояния на учете в качестве безработного данное лицо возвращается в прежнее состояние как не имеющее работы и заработка, т.е. не защищенное от безработицы. Невольно возникает вопрос о том, что, может быть, законодатель, закрепляя правовой механизм защиты населения от безработицы, и не ставил такую цель, как возврат лиц, признанных безработными, в сферу занятости, а изначально предполагал ограничить защиту лишь временной материальной поддержкой в виде выплаты пособия по безработице? В этом случае, очевидно, размер пособия на минимальном уровне должен был гарантировать безработному и его семье доход не ниже прожиточного минимума. Однако этого не произошло, и в течение длительного времени (вплоть до начала пандемии) размер указанного пособия для основной массы безработных был крайне низким. Результатом такого положения стало игнорирование основной массой безработных возможности обращения в государственную службу занятости за содействием в трудоустройстве, что создавало иллюзорное представление об официально низком уровне безработицы в России. Данный вывод подтверждается,

в частности, тем, что в связи с повышением размера пособия по безработице существенно выросло количество безработных, официально зарегистрированных в органах службы занятости (с 4 до 6,1%).

В рамках данного фрагментарного исследования на основе научного анализа правового механизма обеспечения продуктивной занятости населения полагаем возможным высказать ряд предложений, направленных как на совершенствование организационно-правовой системы занятости населения в целом, так и правового регулирования общественных отношений в этой сфере. Очевидно, что для выполнения государством своих обязательств по обеспечению в стране полной и продуктивной занятости населения необходимо создание соответствующей национальной системы, законодательно закрепленной, по аналогии с такими национальными системами, как здравоохранение, образование, социальное обеспечение. Очень важным, на наш взгляд, является усиление такого направления в функционировании данной системы, как профилактическое, с целью предупреждения безработицы вместо борьбы с ней, что успешно используется в ряде стран Европы (например, в Германии).

Полагаем также необходимым выделить в структуре национальной системы как минимум две гарантированные государством подсистемы. Первая — это страховая система, обеспечивающая реализацию конституционного права на защиту от безработицы тем, кто подлежит обязательному социальному страхованию при наступлении такого страхового случая, как потеря работы и заработка. В этих целях необходимо возродить соответствующий внебюджетный фонд обязательного социального страхования на случай безработицы, который был ликвидирован. Вторая — государственная система, гарантирующая защиту от безработицы гражданам, ищущим работу впервые либо после длительного перерыва, финансируемая за счет бюджетных средств. В первом случае размер пособия по безработице должен определяться на основе заработка, утраченного в связи с потерей работы, и срок его выплаты может быть более длительным, поскольку финансирование будет осуществляться за счет средств внебюджетного фонда. Во втором случае размер пособия может устанавливаться в размере прожиточного минимума, а продолжительность его выплаты, очевидно, следует устанавливать с учетом экономических возможностей государства.

Кроме того, и в первой, и во второй подсистемах должно быть гарантировано право на обязательное трудоустройство наиболее уязвимых социальных групп населения в целях предупреждения их крайнего обнищания.

С 1 января 2021 г. во всех регионах страны должен использоваться такой правовой способ борьбы с бедностью, как привлечение малоимущих граждан к трудовой деятельности путем оказания им временной социальной поддержки (ежемесячной или единовременной) на основании заключаемого с ними социального контракта. На данную социальную меру государство возлагает большие надежды. Основные функции по внедрению в жизнь данной меры возлагаются на субъекты, однако совершенно очевидна необходимость закрепления на федеральном уровне принципиально новых подходов к регулированию общественных отношений, возникающих на основе социального контракта.

В процессе научных дискуссий на конференциях некоторыми учеными (М.В. Лушниковой) высказывалась точка зрения о том, что социальный контракт — это вид гражданско-правового договора. В силу данной позиции вопрос о материальной ответственности граждан, не выполнивших свои обязательства по данному договору, должен решаться на основе норм гражданского права. Так, например, ст. 395 ГК РФ предусматривает ответственность за нарушение денежного обязательства гражданско-правового характера. В силу данной нормы неисполнение и просрочка исполнения денежных обязательств влекут обязанность должника уплатить деньги, вернуть долг. Надо сказать, что такой подход уже обозначился в практике судебных органов, в связи с чем Верховный Суд РФ разъяснил следующее: когда спорные отношения связаны с реализацией гражданом права на получение субсидии, предоставляемой за счет бюджетных средств в качестве меры социальной поддержки безработных граждан и граждан, испытывающих трудности в поиске работы, в целях реализации их права на труд и решения вопроса занятости населения, применение ст. 395 ГК РФ неправомерно, поскольку отношения по предоставлению мер социальной поддержки в виде субсидии на организацию самозанятости в рамках специального правового регулирования не носят гражданско-правового характера и не относятся к денежным обязательствам по смыслу, придаваемому этим обязательствам нормами ст. 395 ГК РФ¹. Очевидно такой принципиально важный подход Верховного Суда РФ к определению правовой природы указанных отношений должен, на наш взгляд, найти свое закрепление на уровне закона.

В целях совершенствования правового регулирования общественных отношений в рассматриваемой сфере в изменении нуждается целый ряд норм действующего Закона о занятости населения в Российской Федерации. Это в первую очередь обусловлено необходимостью отражения в нормах данного Закона тех правовых позиций Конституционного Суда, которые сформулированы в соответствующих постановлениях данного органа².

¹ См.: Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с реализацией мер социальной поддержки отдельных категорий граждан. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17 июня 2020. Пункт 23 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 22 октября 2009 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 30, пункта 2 статьи 32, пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан М.А. Белогуровой, Т.А. Ивановой, С.Г. Климовой и А.В. Молодцова»; от 25 мая 2010 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.И. Гуцина»; от 23 апреля 2012 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Е.Н. Эрлих»; от 6 октября 2015 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 3 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина М.В. Чайковского»; от 11 октября 2016 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.А. Назарова»; от 8 октября 2019 г.

Кроме того, к числу таких норм, как нам представляется, относятся нормы, закрепляющие понятие занятости, безработного, подходящей работы, порядок регистрации гражданина в качестве безработного. Так, например, к числу занятых весьма проблематично относить лиц, имеющих доход от своей деятельности ниже прожиточного минимума либо получающих доход хотя и в пределах прожиточного минимума, но эпизодически; отнесение к категории занятых студентов, получающих образование по дневной форме обучения.

Понятие подходящей работы, связанное с профессией, квалификацией, которые были у лица, признанного безработным, только с той работой, которую он потерял, не гарантирует продуктивной занятости, поскольку на момент поиска новой работы гражданин уже мог приобрести новую профессию и более высокую квалификацию, однако орган службы занятости юридически не обязан содействовать его трудоустройству с их учетом.

Как показывает судебная практика, в более четком законодательном закреплении нуждается и процедура регистрации гражданина в качестве безработного, поскольку с ее соблюдением связаны материальные права безработного, в частности право на получение пособия по безработице. Так, например, регистрация не производится, если лицо, претендующее на получение статуса безработного, не представило органу службы занятости такой документ, как справка об образовании, о заработной плате за три месяца с последней работы. Верховный Суд РФ признал такую практику нарушающей права человека³.

Подводя итог сказанному, можно утверждать, что на современном этапе развития общественного производства и формирования рынка труда конституционное право на защиту от безработицы приобрело особое значение, поскольку только гарантированная его реализация может обеспечить человеку возможность возврата в ряды занятого населения.

Литература

1. Власов В.И. Комментарий к законодательству о занятости и трудоустройстве населения / В.И. Власов, О.М. Крапивин. Москва: Норма: ИНФРА-М, 1999. 357 с.
2. Глухов А.В. Защита трудовых прав граждан Конституционным Судом Российской Федерации / А.В. Глухов // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2008. № 2 (2). С. 102–109.
3. Лаврикова М.Ю. Понятие занятости и его правовое значение / М.Ю. Лаврикова // Ученые записки юридического факультета. 1997. № 2. С. 64.
4. Пашков А.С. Занятость, безработица, трудоустройство: обзор законодательства / А.С. Пашков. Санкт-Петербург: Россия-Нева, 1994. 54 с.
5. Пашков А.С. Правовой статус безработного / А.С. Пашков, Е.В. Магницкая // Правоведение. 1993. № 2. С. 25–35.
6. Хохрякова О.С. Конституционные основы защиты прав и свобод человека (российское и зарубежное законодательство) / О.С. Хохрякова. Москва, 2000.

№ 31-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина М.В. Чайковского» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. указ. Обзор практики. Пункт 10.

Нерабочие памятные дни

Менкенов Алексей Владимирович,
начальник отдела правового обеспечения
образовательной деятельности правового управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
кандидат юридических наук
 menkenov@ranepa.ru

В статье исследовано понятие «нерабочий памятный день». Автор анализирует соотношение понятий «памятный день», «памятная дата» и «нерабочий праздничный день» и приходит к выводу о несовпадении понятий «нерабочий памятный день» и «нерабочий праздничный день», а также с учетом сложившейся правоприменительной практики обосновывает необходимость внесения изменений в трудовое законодательство.

Ключевые слова: нерабочий праздничный день, нерабочий памятный день, памятная дата, законодательство субъекта Российской Федерации.

Non-Working Memorable Days

Menkenov Aleksey V.
Head of the Division of Legal Support of Education of the Legal Department
of the Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration (RANEPA)
PhD (Law)

The article examines the concept of «non-working memorial day». The author analyzes the relationship between the concepts of «memorial day», «memorable date» and «public holiday» and concludes that there is the discrepancy between the concepts of «non-working memorable day» and «public holiday», and justifies, taking into account the existing law enforcement practice, the need for changes in Russian labour legislation.

Keywords: non-working holiday, non-working memorable day, memorable date, legislation of the subject of the Russian Federation.

Трудовой кодекс Российской Федерации¹ (далее — ТК РФ) не упоминает возможность установления нерабочих памятных дней. Между тем такие дни устанавливаются законами и другими нормативными правовыми актами органов власти субъектов РФ.

Например, в Республике Калмыкия нерабочим памятным днем объявлен День памяти жертв депортации калмыцкого народа (28 декабря)², в Кабардино-Балкарской Республике — День памяти адыгов (черкесов) (21 мая)³.

В Карачаево-Черкесской Республике указами главы Республики нерабочими днями объявлялись дни памяти жертв Кавказской войны⁴. Хотя официально эти дни не объявлялись нерабочими памятными, полагаем, что их также можно отнести к рассматриваемой категории.

Рассмотрим прежде всего понятие «памятный день». Правила установления в Российской Федерации памятных дней утверждены Указом Президента РФ от 31 июля 2013 г. № 659⁵. Согласно Правилам, указами Президента РФ памятными днями могут быть объявлены знаменательные события и даты в истории России или в мировой истории, имеющие особое значение для государства и общества, а также дни, связанные с актами международных организаций. Например, список памятных дней в Вооруженных Силах РФ установлен Указом Президента РФ от 31 мая 2006 г. № 549⁶.

Федеральный закон от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России»⁷ использует близкое по смыслу понятие «памятная дата», однако определение этого понятия в законе отсутствует. Вероятно, законодатель считает, что данный термин не требует специальных пояснений.

Тем не менее обратимся к толковым словарям.

В толковом словаре Д.Н. Ушакова имеются следующие толкования слова «памятный»: 1. Хорошо сохранив-

¹ СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I). Ст. 3.

² Закон Республики Калмыкия от 13 октября 2004 г. № 156-III-З «О праздничных и памятных днях в Республике Калмыкия» (ред. от 10.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс. Регион».

³ Постановление Верховного Совета Кабардино-Балкарской ССР от 7 февраля 1992 г. № 977-XII-B «Об осуждении геноцида адыгов (черкесов) в годы Русско-Кавказской войны» // Кабардино-Балкарская правда. 1992. 20 февраля.

⁴ Указ Главы Карачаево-Черкесской Республики от 19 мая 2014 г. № 90 «О Дне памяти жертв Кавказской войны» // День Республики. 2014. 74 (18966). 20 мая; Указ Президента Карачаево-Черкесской Республики от 11 мая 2007 г. № 93 «О нерабочем дне 21 мая 2007 года» // День Республики. 2007. 17 мая.

⁵ СЗ РФ. 2013. № 3. Ст. 4201.

⁶ Указ Президента РФ от 31 мая 2006 г. № 549 «Об установлении профессиональных праздников и памятных дней в Вооруженных Силах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2455.

⁷ Федеральный закон от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России» (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

шийся в памяти, долго помнящийся; достойный памяти; 2. Служащий для напоминания, для заметок⁸.

В этой связи термины «памятный день» и «памятная дата» можно определить как «дата, достойная памяти»; «день, служащий для напоминания, сохранения в памяти какого-либо события». При этом, несмотря на некоторую семантическую разницу слов «дата» и «день», мы можем их рассматривать как синонимы⁹.

Данное толкование соответствует Федеральному закону от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России», согласно которому им устанавливаются памятные даты в истории Отечества, связанные с важнейшими историческими событиями в жизни государства и общества, что практически дословно совпадает с текстом вышеупомянутых Правил установления в Российской Федерации памятных дней.

Отметим, что в первоначальной редакции Федерального закона от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ носил название «О днях воинской славы (победных днях) России». Понятие «памятная дата», а также перечень памятных дат были введены в него Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 98-ФЗ¹⁰.

С учетом синонимичности понятий «памятный день» и «памятная дата» возникает вопрос о соответствии Указа Президента РФ от 31 июля 2013 г. № 659 Федеральному закону от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ.

Однако вернемся к заявленной теме.

На региональном уровне понятию «памятный день» придается аналогичный смысл.

Например, Законом Республики Адыгея от 14 февраля 1995 г. № 168-1 «О праздничных днях и памятных датах»¹¹ к памятным датам отнесены День Конституции Республики Адыгея (10 марта); День репатрианта (1 августа) и другие. Указом Главы Чеченской Республики от 11 апреля 2011 г. № 67 «Об установлении дня памяти и скорби народов Чеченской Республики»¹² памятным днем объявлено 10 мая.

Нет сомнений в праве субъектов РФ объявлять региональные памятные дни. Однако могут ли субъекты РФ объявлять эти дни нерабочими?

Объявление памятного дня нерабочим предполагает предоставление дополнительных прав работникам и возложение дополнительных обязанностей на работодателя, т.е. регулирование трудовых отношений.

Данный вопрос требует более детального анализа.

Согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ¹³, трудовое законодательство относится к сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Согласно ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, установлено, что по предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и

иные нормативные правовые акты субъектов РФ. При этом законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ, а также по предметам совместного ведения (ч. 5 ст. 76 Конституции РФ).

В литературе отмечается, что «в случае, когда федеральный законодатель не принял необходимый закон по предмету совместного ведения, до урегулирования данного вопроса федеральным законодателем субъект Федерации вправе самостоятельно осуществить собственное правовое регулирование по указанному предмету совместного ведения, в соответствии с основами конституционного строя РФ и теми общими принципами, которые предусмотрены Конституцией»¹⁴.

Согласно ч. 1 ст. 5 ТК РФ, регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется трудовым законодательством, состоящим из самого Кодекса, иных федеральных законов и законов субъектов РФ, содержащих нормы трудового права, а также иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, в том числе нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов РФ.

Трудовой кодекс РФ, как уже было отмечено выше, не содержит понятия «нерабочий памятный день». При этом ч. 1 ст. 6 ТК РФ, устанавливая сферу ведения федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, не относит к ней установление нерабочих дней.

С учетом изложенного полагаем, что субъекты РФ вправе объявлять памятные дни нерабочими.

Однако распространяются ли в этом случае на работников гарантии, установленные Трудовым кодексом РФ для нерабочих праздничных дней, например не снижения заработной платы, невключения в основной и дополнительный отпуска и др.?

Прямой ответ на данный вопрос отсутствует. Упомянутые выше нормативные правовые акты субъектов РФ данный вопрос не регулируют. На практике работникам в регионах, где имеются нерабочие памятные дни, предоставляются гарантии, аналогичные установленным для нерабочих праздничных дней.

Рассмотрим в этой связи более подробно соотношение понятий «памятный день» и «праздничный день».

В толковых словарях содержатся различные определения понятия «праздник»¹⁵, однако в целом праздничный день определяется прежде всего как день торжества в память какого-нибудь выдающегося религиозного, исторического, гражданского события; счастливый, радостный день, ознаменованный каким-нибудь важным, приятным событием, удачей и т.п., а также само такое радостное событие.

Таким образом, содержание этих понятий частично совпадает. Фактически все нерабочие дни, установлен-

⁸ Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2014. 800 с. С. 436.

⁹ Синонимичные ряды: дата — число; день — сутки — число. Словарь синонимов и антонимов русского языка для школьников / под ред. А.С. Гаврилова. М.: Аделант, 2014. 352 с. С. 26, 28.

¹⁰ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О днях воинской славы (победных днях) России» // СЗ РФ. 2005. № 30 (1 ч.). Ст. 3109.

¹¹ СПС «КонсультантПлюс. Регион».

¹² СПС «КонсультантПлюс. Регион».

¹³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

¹⁴ Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017. С. 264.

¹⁵ Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2014. 800 с. С. 513; Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. П—М / под ред. А.Н. Филиппова. М.: РИПОЛ классик, 2006. С. 374–375.

ные ст. 112 ТК РФ, за исключением новогодних каникул, являются памятными днями, т.е. днями торжеств, установленными в память какого-нибудь религиозного, исторического или гражданского события.

При этом не все памятные дни, объявленные нерабочими, являются праздничными. Например, День памяти жертв депортации калмыцкого народа (нерабочий в Республике Калмыкия) или День памяти адыгов (черкесов) (нерабочий в Кабардино-Балкарской Республике) являются днями скорби.

Тем не менее близость нерабочих праздничных и нерабочих памятных дней очевидна. Однако в отсутствие федерального регулирования можно говорить лишь об аналогии закона.

В этой связи предлагаем изменить название ст. 112 ТК РФ на «Нерабочие праздничные и нерабочие памятные дни», дополнив эту статью прямым указанием на право субъектов РФ устанавливать региональные нерабочие праздничные и нерабочие памятные дни и на распространение гарантий, установленных рассматриваемой статьей, на работников в случае установления субъектом РФ таких нерабочих дней.

Данное решение также будет соответствовать ратифицированной Российской Федерацией Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 132 «Об оплачиваемых отпусках» (пересмотренной в 1970 г.), согласно п. 1 ст. 6 которой в минимальный ежегодный оплачиваемый отпуск как его часть не должны засчитываться не только официальные, но и традиционные нерабочие и праздничные дни¹⁶, независимо от того, приходится ли на период ежегодного отпуска или нет. К последним стоит отнести региональные праздничные и памятные нерабочие дни.

Стоит отметить, что официальный русский перевод Конвенции № 132 не вполне соответствует текстам на официальных языках МОТ. В русском тексте, опубликованном в Собрании законодательства РФ, в п. 1 ст. 6 Конвенции перечислены «государственные и национальные праздники и нерабочие дни»¹⁷, однако во французском тексте используется словосочетание «Les jours fériés officiels et coutumiers»¹⁸, в английском «Public and customary holidays»¹⁹, в испанском «Los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre»²⁰, т.е. «официальные и традиционные нерабочие дни» либо «праздники, установленные официально или согласно обычаю».

В этой связи вывод авторов, утверждающих, что Конвенция № 132 подразделяет нерабочие дни на три категории: «официальные праздничные дни», «традиционные праздничные дни» и «нерабочие дни»²¹, не соответствует тексту Конвенции № 132.

¹⁶ ILO (официальный сайт). URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c132_ru.htm

¹⁷ Конвенция № 132 Международной организации труда «Об оплачиваемых отпусках» (пересмотренная в 1970 году) // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7451.

¹⁸ ILO (официальный сайт). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же.

²¹ См.: Петров А.Я. Основной ежегодный оплачиваемый отпуск // Законодательство и экономика. 2012. № 7. С. 30–35; Кучина Ю.А. Проблемы имплементации норм конвенций Международной

Спорным также является вопрос о действии нормативных актов субъектов РФ, устанавливающих как нерабочие памятные, так и нерабочие праздничные дни, по кругу лиц.

В настоящее время право субъектов РФ объявлять нерабочие (праздничные) дни прямо закреплено лишь в Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»²², и то лишь применительно к религиозным праздникам (п. 7 ст. 4).

В отсутствие прямого федерального регулирования у правоприменителей возникают сомнения в сфере действия таких актов по кругу лиц.

Например, Верховный суд Республики Татарстан в Определении от 17 апреля 2013 г. по делу № 77-465/2013 пришел к выводу о законности снижения Управлением Пенсионного фонда окладов работников отдела персонифицированного учета за ноябрь 2012 г. в целях недопущения перерасхода средств федерального бюджета, указав: «Установление субъектом РФ праздничных нерабочих дней допускается путем принятия соответствующего закона субъекта РФ и за счет средств самого субъекта РФ, так как установление дополнительных праздничных нерабочих дней приведет к снижению годовой нормы рабочего времени. При этом в законе субъекта РФ должен быть решен вопрос об источнике финансирования и балансе рабочего времени в отношении организаций, расположенных на территории субъекта РФ, но финансируемых из федерального бюджета»²³.

Иными словами, по мнению Верховного суда Республики Татарстан, гарантии неснижения размера оплаты труда за нерабочий праздничный день, установленные органами власти субъекта РФ, на работников федеральных организаций в случае отсутствия финансирования со стороны бюджета соответствующего субъекта РФ не распространяются.

Данное толкование представляется весьма спорным, так как приводит, с одной стороны, к дискриминации работников федеральных организаций, а с другой — такой подход ставит под сомнение распространение актов органов власти субъекта РФ об установлении дополнительных нерабочих праздничных дней и в отношении муниципальных служащих и работников негосударственных организаций, которые также вынуждены нести дополнительные расходы.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан в мотивировочной части Определения от 5 февраля 2015 г. по делу № 33-1589/2015 и вовсе пришла к выводу, что субъекты РФ не вправе устанавливать нерабочие праздничные дни для работников, оплата труда которых производится за счет средств федерального бюджета: «Учитывая, что к вопросам исключительного ведения РФ относятся федеральный бюджет и федеральная государственная служба, субъекты РФ не имеют полномочий распоряжаться федеральным бюджетом, принимать правовые нормы, регулирующие порядок прохождения федеральной госслужбы.

организации труда об отпусках в российском законодательстве // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 60–68.

²² СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 4465.

²³ Определение Верховного суда Республики Татарстан от 17 апреля 2013 г. по делу № 77-465/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Поэтому установление нерабочих праздничных дней на основании актов субъектов РФ для работников (непонятно, какое отношение законодательство о федеральной государственной службе имеет отношение к трудовым отношениям с работниками федеральных организаций? — Прим. авт.), оплата труда которых производится за счет средств федерального бюджета, противоречит Конституции РФ и федеральным законам»²⁴.

К сожалению, судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан также не рассматривала данный вопрос с точки зрения нарушения равенства возможностей и обращения в сфере труда и занятий.

По мнению автора, толкование, приводящее к исключению из-под сферы действия актов органов власти субъектов РФ об установлении дополнительных нерабочих дней, противоречит принципу запрета дискриминации, гарантированного ч. 2 ст. 20 Конституции РФ и применительно к сфере труда Конвенцией МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г.²⁵, ч. 3 ст. 37 Конституции РФ, ч. 2 ст. 3 ТК РФ, поскольку в результате работники федеральных организаций и гражданские служащие территориальных подразделений федеральных органов власти лишается прав и гарантий, на которые они могли бы рассчитывать, если бы они были работниками государственных организаций субъекта РФ, муниципальными служащими или работниками негосударственных организаций.

Ссылки же на недопустимость установления актом субъекта РФ дополнительных финансовых обязательств

для федерального бюджета представляются неубедительными в случае признания права субъектов РФ на установление дополнительных нерабочих дней на территории соответствующего субъекта РФ.

Тем не менее в литературе высказываются и диаметрально противоположные точки зрения²⁶, в связи с чем вопрос следует признать дискуссионным и требующим решения федерального законодателя.

Литература

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 томах. Т. 3. П — М / В.И. Даль ; под редакцией А.Н. Филиппова. Москва : РИПОЛ классик, 2006. 547 с.
2. Кучина Ю.А. Проблемы имплементации норм конвенций Международной организации труда об отпусках в российское законодательство / Ю.А. Кучина // Российский юридический журнал. 2014. № 5 (98). С. 60–68.
3. Петров А.Я. Основной ежегодный оплачиваемый отпуск / А.Я. Петров // Законодательство и экономика. 2012. № 7. С. 30–35.
4. Словарь синонимов и антонимов русского языка для школьников / под редакцией А. С. Гаврилова. Москва : Аделант, 2014. 352 с.
5. Терехин А.М. Об отдыхе военнослужащих и других федеральных государственных служащих в праздничные дни, установленные законами субъектов Российской Федерации / А.М. Терехин // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 4. С. 14–20.
6. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка : 100 000 слов и словосочетаний / Д.Н. Ушаков. Москва : Аделант, 2014. 800 с.
7. Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата и магистратуры / С.М. Шахрай. 4-е изд., изм. и доп. Москва : Статут, 2017. 624 с.

²⁴ Определение Верховного суда Республики Башкортостан от 5 февраля 2015 г. по делу № 33-1589/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 4. Ст. 448.

²⁶ См.: Терехин А.М. Об отдыхе военнослужащих и других федеральных государственных служащих в праздничные дни, установленные законами субъектов Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 4. С. 14–20.

Приглашаем Вас к публикации
в тематической рубрике журнала «Юрист» № 7!
Тема рубрики: **СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ
И ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Статьи принимаются в срок до 24 мая 2021 года на электронный адрес редакции: avtor@lawinfo.ru с пометкой: «Статья для тематической рубрики. Юрист № 7».

С правилами оформления, порядком предоставления материалов и положением о порядке проведения проверки статей рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист» www.lawinfo.ru в разделе «Редакционная политика».

К вопросу о компенсации морального вреда, причиненного работнику нарушением его трудовых прав

Новрадова-Василиади Стелла Михайловна,
 доцент Базовой кафедры судебной деятельности
 Юридического факультета
 Северо-Кавказского федерального университета,
 кандидат юридических наук
 stella.vasiliadi@yandex.ru

В статье автором исследуется вопрос о компенсации морального вреда работнику, причиненного вследствие нарушения его трудовых прав. Анализируются нормы, регламентирующие вопросы возмещения морального вреда в трудовых отношениях, включая судебную практику. Автором дается оценка законопроекта «О внесении изменений в статьи 391 и 392 Трудового кодекса Российской Федерации (о компенсации морального вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав)».

Ключевые слова: труд, моральный вред, судебная защита, работник, трудовое законодательство, трудовые права.

On Compensation for Moral Damage Caused to an Employee by Violation of His/Her Labor Rights

Novradova-Vasiliadi Stella M.
 Associate Professor of the Basic Department of Judicial Activities
 of the Law Faculty of the North-Caucasus Federal University
 PhD (Law)

In the article, the author examines the issue of compensation for moral damage to an employee caused as a result of violation of his labor rights. The article analyzes the norms regulating the issues of compensation for moral damage in labor relations, including judicial practice. The author gives an assessment of the draft law "On Amendments to Articles 391 and 392 of the Labor Code of the Russian Federation (on compensation for moral damage caused to an employee as a result of violation of his labor rights)".

Keywords: labor, moral damage, judicial protection, employee, labor legislation, labor rights.

Моральный вред в трудовых отношениях регулируется несколькими статьями Трудового кодекса РФ. О возмещении морального вреда упоминается в ст. 3 ТК РФ, которая устанавливает как запрет дискриминации в сфере труда, так и право лиц, считающих, что они подверглись дискриминации в сфере труда, обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. В соответствии со ст. 21 ТК РФ право на компенсацию морального вреда отнесено к числу основных прав работника.

Порядок возмещения морального вреда, причиненного работнику, определяется ст. 237 ТК РФ. Моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора. В случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба. Важным разъяснением этой нормы служит п. 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2¹, в котором отмечается, учитывая, что Трудовой кодекс РФ не содержит каких-либо

ограничений для компенсации морального вреда и в иных случаях нарушения трудовых прав работников, суд в силу абз. 14 ч. 1 ст. 21 и ст. 237 ТК РФ вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя, в том числе и при нарушении его имущественных прав (например, при задержке выплаты заработной платы). В ст. 394 ТК РФ регламентировано право работника требовать компенсацию морального вреда в случае незаконного увольнения или перевода на другую работу. Как мы видим из анализа и содержания указанных статей, понятие морального вреда в Трудовом кодексе отсутствует. Следовательно, в части определения понятия морального вреда следует руководствоваться ст. 151 Гражданского кодекса РФ и п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10², в соответствии с которым под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru>

² Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда». URL: <http://www.consultant.ru>

и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина. В Гражданском кодексе РФ (ст. 1099) также устанавливается, что моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом.

Следует отметить, что самостоятельное правовое регулирование компенсации морального вреда в Трудовом кодексе РФ, а именно в ст. 237, не так подробно описывает все нюансы, как в Гражданском кодексе РФ, видимо потому, что законодатель решил внести данную норму с необходимостью сослаться на положения Гражданского кодекса РФ. В совокупности эти нормы создают институт компенсации морального вреда, в том числе и в разрешении трудовых споров.

Как отмечается экспертами в области трудового права, Трудовой кодекс РФ не обладает тем объемом норм, который необходим для более детального и углубленного регулирования вопроса компенсации морального ущерба, но ст. 6 ГК РФ предполагает применение норм по аналогии, что, наверное, является не совсем удобным, но эффективным способом защиты прав³. С позиции названных документов моральный ущерб возмещается работнику за нарушение его трудовых прав, а также прав, связанных с осуществлением трудовой функции. То есть такой вред может возникнуть при осуществлении трудовых взаимодействий, где одной стороной (чаще работодателем) причинен вред другой стороне (работнику). Также практика часто приводит те самые основания, к которым относит незаконное увольнение, при условии, что работник восстановил свое нарушенное право, дискриминацию по разным признакам, вред, причиненный опасными условиями труда, если работодатель не позаботился о безопасности работника, нарушение порядка оформления при трудоустройстве.

Вопросу компенсации морального вреда особое внимание уделяет и Конституционный Суд РФ, который указал на то, что в Трудовом кодексе РФ необходимо внести нормы о сроке, в течение которого работник может обратиться с отдельным иском о компенсации морального вреда. Итак, Конституционный Суд в Постановлении от 14 июля 2020 г. № 35-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.М. Четыза»⁴ постановил: «Признать часть первую статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1) и 46 (часть 1), в той мере, в какой она не содержит указания на сроки обращения в суд с требованием о компенсации морального вреда, причиненного нарушением трудовых (служебных) прав в тех случаях, когда требование о компенсации морального вреда заявлено в суд после вступления в законную силу решения суда, которым нарушенные трудовые

(служебные) права восстановлены полностью или частично». К такому выводу суд пришел, так как не увидел в ст. 392 ТК РФ конкретизации сроков на обращение в суд по иску о компенсации морального вреда, так как отсутствие срока на подачу такого иска после решения суда по восстановлению трудовых прав нарушает право на судебную защиту, право на индивидуальные трудовые споры⁵. Вместе с тем отмечено, когда требование о компенсации морального вреда вытекает из нарушения имущественных или иных прав, именно заинтересованному лицу принадлежит право выбирать, обращаться ли ему в суд с соответствующим иском одновременно с требованием о защите нарушенных прав или по отдельности. Следовательно, работник не лишен возможности обращаться в суд с таким иском уже после разрешения судом индивидуального трудового спора, в том числе и после вступления в законную силу решения суда, которым требование работника о восстановлении нарушенных трудовых прав было удовлетворено.

В том случае, когда требования о восстановлении нарушенных трудовых прав и о компенсации причиненного таким нарушением морального вреда заявляются работником раздельно, применение к последним сроков, предусмотренных ст. 392 ТК РФ, фактически может привести к тому, что на момент вступления в законную силу судебного решения, установившего факт нарушения прав работника и, соответственно, свидетельствующего о правомерности предъявления требования о возмещении морального вреда, удовлетворение этого требования станет невозможным⁶. Поэтому разумный срок обращения в суд, после того как нарушенные трудовые права восстановлены в судебном порядке, должен быть установлен законом, а соответствующий пробел в законодательстве должен быть устранен.

В этой связи 14 декабря 2020 г. Правительством РФ был внесен законопроект «О внесении изменений в статьи 391 и 392 Трудового кодекса Российской Федерации (о компенсации морального вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав)»⁷. Законопроектом предлагается установить, что требование о компенсации морального вреда, причиненного работнику нарушением его трудовых прав, может быть заявлено работником одновременно с требованием о восстановлении нарушенных трудовых прав либо в течение трех месяцев после вступления в законную силу решения суда, которым эти права были восстановлены полностью или частично.

Следует сказать, что действительно на законодательном уровне сроки обращения в суд с требованием о компенсации морального вреда, причиненного нарушением трудовых прав, в том числе после их восстановления решением суда, не установлены. В этой связи отсутствует возможность компенсации морального вреда, причиненного нарушением трудовых прав, после того, как факт такого нарушения признан судебным решением, а сами права восстановлены, без нарушения баланса прав и законных интересов сторон трудовых отношений. Специалисты в области трудового права отмечают, что

³ Трemasкин И. Моральный ущерб в трудовых спорах // Трудовое право. 2020. № 9. С. 5–13.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2020 г. № 35-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.М. Четыза // СЗ РФ. 2020. № 29. Ст. 4736.

⁵ Трemasкин И. Указ. соч.

⁶ URL: <https://www.garant.ru/news/1401381/>

⁷ Проект Федерального закона № 1075006-7 «О внесении изменений в статьи 391 и 392 Трудового кодекса Российской Федерации (о компенсации морального вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав)» [ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.12.2020].

такие изменения, безусловно, оправданны и улучшают положение работников без какого-либо встречного ухудшения положения работодателя, однако обращается внимание на то, что предлагаемые изменения не дают работнику, обратившемуся в комиссию по трудовым спорам, равных прав с работником, отстаивающим свои права в суде⁸.

Следует согласиться с необходимостью внесения изменений в трудовое законодательство, ориентированных на решение проблемы определения срока обращения в суд работника с требованием компенсации морального вреда. Данные изменения помогут избежать ситуации, когда работник выигрывает основной спор, но после этого не может возместить моральный вред из-за пропуска срока обращения в суд.

⁸ Ковалев Е., Есаков Н., Томилин И. Планируемые изменения в Трудовой кодекс // Трудовое право. 2020. № 9. С. 81–90.

Формирование и установление на законодательном уровне срока обращения в суд с требованием о компенсации морального вреда влечет за собой баланс прав и законных интересов сторон трудовых отношений, и в первую очередь позволит реализовать один из основных принципов трудового права — обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту (ст. 2 ТК РФ), в том числе обеспечение защиты прав работника как более слабой экономической стороны трудовых отношений, что является одной из приоритетных задач трудового законодательства.

Литература

1. Ковалев Е. Планируемые изменения в Трудовой кодекс / Е. Ковалев, Н. Есаков, И. Томилин // Трудовое право. 2020. № 9. С. 81–90.
2. Трёмаскин И. Моральный ущерб в трудовых спорах / И. Трёмаскин // Трудовое право. 2020. № 9. С. 5–13.

DOI: 10.18572/2221-3295-2021-2-48-50

Применение механизма медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров

Затула Евгений Андреевич,

юрист общества с ограниченной ответственностью «Юридическая компания «РИМ»

ezatula99@gmail.com

Индивидуальные трудовые споры имеют достаточно большой объем в общей статистике рассмотрения дел судами общей юрисдикции в России. Автором рассматривается медиация как один из вариантов разрешения индивидуальных трудовых споров во внесудебном порядке в Российской Федерации, который мог бы быть более действенным при сравнении с рассмотрением дел в судах. В статье рассматривается вопрос о возможности применения медиации при разрешении трудовых споров, ее преимущества и влияние на сохранение и развитие социально-трудовых отношений. Кроме того, рассматриваются аспекты, препятствующие применению медиации в трудовых отношениях. Помимо прочего, в работе анализируется практика применения этого механизма в Турецкой Республике, где медиация при разрешении трудовых споров является обязательной. Также даются предложения по совершенствованию практики применения посредничества медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации, которые бы могли способствовать более быстрому разрешению трудовых споров, снижению затрат на разрешение таковых, развитию и укреплению стабильности трудовых отношений. Полученные выводы могут быть полезны для совершенствования механизма медиации в трудовых отношениях и помочь соблюсти баланс интересов работников и работодателей.

Ключевые слова: медиация, индивидуальные трудовые споры, посредничество, развитие трудовых отношений, партнерство.

Application of the Mediation Mechanism to Solution of Individual Labor Disputes

Zatula Evgeniy A.

Lawyer at ROME Law Firm Limited Liability Company

Individual labor disputes have a fairly large extent in the General statistics of cases considered by courts of General jurisdiction in Russia. The author considers mediation as one of the options for resolving individual labor disputes out of court in the Russian Federation, which could be more effective when compared with the consideration of cases in the courts. The article discusses the possibility of using mediation in resolving labor disputes, its advantages and impact on the preservation and development of social and labor relations. In addition, aspects that prevent the use of mediation in labor relations are considered. Among other things, the paper analyzes the practice of using this mechanism in the Republic of Turkey, where mediation in resolving labor disputes is mandatory. It also provides suggestions for improving the practice of mediation in the resolution of individual labor disputes in the Russian Federation, which could contribute to faster resolution of labor disputes, reduce the cost of resolving such disputes, and develop and strengthen the stability of labor relations. The findings can be useful for improving the mechanism of mediation in labor relations and help to maintain a balance of interests of employees and employers.

Keywords: mediation procedure, individual labor disputes, mediation, development of labor relations, partnership.

По статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ¹, за первое полугодие 2020 г. суда-

ми общей юрисдикции было принято к рассмотрению 143 304 дела, из которых более половины, 82 822 де-

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1-е полугодие 2020 г. / Судебный Департамент при Верховном Суде Россий-

ской Федерации // Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 04.03.2021).

ла, с размером заявленных исковых требований до 50 тыс. руб.

При такой ситуации многие работники попросту могут отказываться от защиты своих трудовых прав, так как зачастую стоимость юридических услуг по составлению искового заявления и представительству в судах общей юрисдикции по трудовым спорам может оказаться значительной относительно суммы заявленных исковых требований. Несмотря на то что по общему правилу судебные расходы при удовлетворении исковых требований подлежат возмещению, работникам может быть затруднительно оплачивать услуги юристов, к тому же не имея гарантий удовлетворения их требований.

Представляется, что при такой ситуации может помочь процедура медиации.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² (далее — Закон о медиации) вступил в силу 1 января 2011 г., однако никаких изменений относительно посредничества в Трудовой кодекс РФ³ не вносилось. Несмотря на это, применение процедуры медиации к трудовым спорам возможно, так как это прямо не противоречит Трудовому кодексу РФ.

В соответствии со ст. 2 Закона о медиации под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Процедура медиации предполагает перед своим началом заключение соглашений: соглашение о применении процедуры медиации (медиативная оговорка) — выражает намерение сторон о проведении процедуры; соглашение о проведении процедуры медиации — предшествует самой процедуре; медиативное соглашение — соответствует окончанию проведения процедуры.

К сожалению, процедура медиации в Российской Федерации на данный момент малоприменима. Это можно объяснить тем, что процедура медиации в России проходит этап становления. Использование практики медиации в России не является нормой, но постепенно обретает известность среди юристов⁴.

По мнению некоторых ученых, такая плачевная ситуация, связанная с развитием медиации, может существовать в связи с тем, что широкий спектр людей попросту не знают о возможности разрешения спора путем посредничества⁵. Можно сказать о том, что такая позиция относительно возможных причин, связанных с проблемами развития медиации, имеет место быть. Такую позицию разделял и Д.А. Медведев, будучи Президентом Российской Федерации. Он указывал на то, что

необходимо развивать институт медиации посредством широкого информирования граждан⁶.

Оба подхода представляются вполне оправданными. Можно сказать, что медиация на современном этапе не пользуется популярностью в большинстве своем из-за сомнений, возникающих у субъектов споров, которые могут иметь место быть при отсутствии преимуществ таковой.

Сама же процедура медиации имеет ряд достоинств, делающих ее перспективной формой для разрешения индивидуальных трудовых споров. К таковым можно отнести следующие.

Первым преимуществом является конфиденциальность. Она подразумевает, что стороны, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, не вправе ссылаться в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства на информацию о достигнутых в ходе процедуры медиации договоренностях, а также сделанных признаниях и предоставленных доказательствах.

В таком случае конфиденциальность является значительным преимуществом, прежде всего для организаций, которые заботятся о репутации компании и не желают выносить возникшие конфликты с работниками на всеобщее обозрение⁷.

Вторым преимуществом является добровольность и сотрудничество при разрешении споров. Оно предполагает, что стороны совместно принимают решение, достигнутое в ходе посредничества, и добровольно его исполняют. Как указывают К. Хоппер и Р. Доман, в медиации присутствует модель «победитель — победитель», в свою очередь, при судебном разбирательстве наличествует модель «победитель — проигравший»⁸. С такой позицией нельзя не согласиться. Представляется, что, если при принятии решений обе стороны удовлетворены им, то они более охотно будут его исполнять, что предотвратит неправомерные затягивания исполнения решений и будет удовлетворять интересы обеих сторон.

Третьим преимуществом можно считать меньший срок принятия решений в медиации. Как указывают А.И. Рашидова и А.О. Рачкова, «в трудовых отношениях важно, чтобы все решения принимались быстро. А так как судебное разбирательство может затянуться на долгий срок, медиация как нельзя лучше подходит для таких целей»⁹. Такой подход можно считать оправданным. Загруженность судов в Российской Федерации не позволяет в короткие сроки разрешить возникающие между работником и работодателем трудовые споры. В таком случае при обращении к процедуре медиации можно существенно сократить срок разрешения трудового конфликта и избежать неблагоприятных последствий, которые могут выражаться в накоплении уровня конфрон-

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования спора с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162 (ред. от 26.07.2019).

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 (ред. от 09.11.2020).

⁴ Филипова И.А. Медиация в трудовых спорах: опыт США, Германии и Франции и возможности его использования при реформировании российского законодательства // Адвокат. 2015. № 7. С. 34–39.

⁵ Аллахвердова О.В., Иванова Е.Н. История развития медиации // Вестник СПбГУ. Серия 6. Политология. Международные отношения. 2007. № 2-2.

⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента РФ. 22.12.2011. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/14088> [дата обращения: 04.03.2021].

⁷ Рашидова А.И., Рачкова А.О. Медиация в трудовых спорах // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85).

⁸ Hopper K., Doman R. Sports Mediation: Getting the Right Mediator // CAS Bulletin. 2017. № 2017/2. P. 19–24.

⁹ Рашидова А.И., Рачкова А.О. Указ. соч.

тации работника и работодателя, что в конечном итоге может привести в серьезному ухудшению отношений между таковыми.

Четвертым преимуществом можно назвать меньшие затраты на разрешение споров с участием медиатора. Как уже указывалось выше, стоимость обращения к профессиональным юристам в целях разрешения индивидуальных трудовых споров зачастую может оказаться значительной. При такой ситуации медиация является менее затратной процедурой. Например, при обращении в Палату посредников при ТПП РФ со спором, стоимость которого ниже 500 000 руб., необходимо уплатить 6000 руб. регистрационного сбора и 5000 руб. медиативного сбора. Расходы также могут быть распределены между работником и работодателем в равных пропорциях, что сделает общую стоимость обращения к медиатору равной 5500 руб., что значительно ниже оплаты услуг представителя. Стоит также отметить, что Закон о медиации допускает обращение к услугам непрофессионального медиатора, что способно сделать стоимость разрешения трудовых споров меньшей.

Наконец, последним преимуществом, является возможность сохранения и нормального развития трудовых отношений. В связи с тем что трудовые отношения характеризуются относительной длительностью, сохранение и развитие таковых должно становиться приоритетным для субъектов. Медиация как способ разрешения индивидуальных трудовых споров способна помочь избежать нарастания конфликта. В свою очередь, при обращении в суд за защитой трудовых прав, в том числе с требованием о восстановлении на работе, работники зачастую не способны нормально продолжать исполнение своих трудовых обязанностей. Они могут сталкиваться с различными формами давления со стороны работодателя, которые последний может использовать в целях мести. Задачей же посредника является примирение сторон и поиск оптимального для сторон варианта решения возникшего спора. В таком случае сохранение трудовых отношений и их нормальное развитие между работником и работодателем представляются более возможными, нежели при обращении в суд.

Таким образом, можно заметить, что медиация в сфере разрешения индивидуальных трудовых споров имеет явные преимущества по сравнению с разрешением таковых путем обращения в суд или Комиссию по трудовым спорам. Как отмечает А.А. Сафирова, у медиации при разрешении трудовых споров имеется существенное преимущество, однако ее польза возможна только в том случае, «если законодатель обозначит медиацию как обязательный этап разрешения индивидуальных трудовых разногласий и споров»¹⁰. Такая позиция является рациональной и находит отражение в зарубежной практике. Например, в Турции медиация является обязательным этапом при разрешении трудовых споров¹¹. Так, с 1 января 2018 г. обращение к посреднику стало

обязательным условием при подаче иска в отношении денежных требований сотрудников или работодателей, вытекающих из трудовых договоров, коллективных трудовых договоров, или требований о восстановлении на работе. Обязательная медиация была введена для ускорения судебных разбирательств и снижения затрат в трудовых спорах. Медиаторы должны завершить обязательный процесс посредничества в течение трех недель с возможностью недельного продления срока. Статистические данные, опубликованные со 2 января 2018 г. по 27 мая 2018 г., показывают, что 65% трудовых споров в Турции приводят к соглашению после завершения обязательных процессов о посредничестве.

Такая статистика свидетельствует о существенной действенности роли медиатора при разрешении индивидуальных трудовых споров.

Представляется, что похожий механизм при разрешении трудовых споров можно предусмотреть и в России. Введение обязательной медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации способно оказать положительное влияние на социально-трудовые отношения и решить как минимум три проблемы. Первая — уменьшить количество рассматриваемых судами общей юрисдикции трудовых споров, что позволит частично разгрузить судебную систему за счет разрешения споров в досудебной стадии. Вторая — сохранить и за счет этого развивать социально-трудовые отношения за счет проведения примирительных процедур. Третья — увеличить информированность среди населения о возможности разрешения споров в порядке медиации. Если работники столкнутся с необходимостью обращения к услугам медиатора при разрешении трудовых споров и смогут принять для себя преимущества таковой, то в будущем при возникновении иных споров они с большим желанием обратятся к разрешению споров при помощи медиации, что в целом положительно скажется на развитии этого института.

Литература

1. Аллавердова О.В. История развития медиации / О.В. Аллавердова, Е.Н. Иванов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6. Философия, политология, социология, психология, право, международные отношения. 2007. № 2-2. С. 73–77.
2. Рашидова А.И. Медиация в трудовых спорах / А.И. Рашидова, А.О. Рачкова // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85). С. 113–116.
3. Сафирова А.А. Медиация как альтернативный способ урегулирования индивидуальных трудовых споров: проблемы и перспективы развития / А.А. Сафирова // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 3. С. 99–101.
4. Филипова И.А. Медиация в трудовых спорах: опыт США, Германии и Франции и возможности его использования при реформировании Российского законодательства / И.А. Филипова // Адвокат. 2015. № 7. С. 34–39.

References

5. Hopper K. Sports Mediation: Getting the Right Mediator / K. Hopper, R. Doman // CAS Bulletin. 2017. Vol. 2017/2. P. 19–24.
6. Sapan B.Y. Turkey: Mandatory Mediation in Labour Disputes — An Overview. / B.Y. Sapan, A.A. Keser, P.E. Bıçık // Mondaq.com. 2019. 18 July.

¹⁰ Сафирова А.А. Медиация как альтернативный способ урегулирования индивидуальных трудовых споров: проблемы и перспективы развития // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 3. С. 100.

¹¹ Sapan B.Y., Keser A.A., Bıçık P.E. Turkey: Mandatory Mediation In Labour Disputes — An Overview // Mondaq.com. 2019. 18 July.

Актуальные вопросы регулирования труда лиц старшего поколения в чрезвычайной ситуации

Сергеенко Юлия Сергеевна,
 доцент кафедры трудового права
 Саратовской государственной юридической академии,
 кандидат юридических наук
 iulya.sergeenko@yandex.ru

В статье рассмотрены актуальные вопросы регулирования труда лиц старшего поколения в период чрезвычайной ситуации. Предложены меры по защите данных субъектов в период выполнения трудовых обязанностей.

Ключевые слова: лица старшего поколения, пандемия, чрезвычайная ситуация, руководитель организации.

Relevant Issues of Regulation of Labor of Elderly People in an Emergency Situation

Sergeenko Yulia S.
 Associate Professor of the Department of Labor Law
 of the Saratov State Law Academy
 PhD (Law)

The article discusses major aspects of industrial regulation of elderly people during an emergency. The author proposes measures to protect them during the period of labour-related arrangement.

Keywords: elderly people, pandemic, emergency, head of organization.

«В условиях рыночных отношений и тех преобразований, которые переживаются на современном этапе российским обществом, особое значение приобретает выявление и формулирование механизмов оптимизации государственной политики в сфере регламентации трудовых отношений, в том числе с участием работников старших возрастных групп»¹.

Трудовое законодательство РФ призвано защищать права и интересы субъектов трудового права — работника и работодателя (и иных субъектов трудового права). Среди работников следует уделить особое внимание гражданам старшего поколения. Значимость и ценность данных субъектов не вызывает сомнения, потому что знание и опыт, которыми они обладают, невозможно заменить цифровизированными, современными новшествами XXI в. «Граждане старшего поколения являются носителями знаний и опыта, вносят существенный вклад в совокупный интеллектуальный потенциал, в социально-экономическое развитие Российской Федерации, стремятся к осуществлению трудовой деятельности, являются создателями значимой части материальных благ, активно участвуют в процессах социального развития, сохраняют и приумножают богатство культуры страны и передают его молодым поколениям, выступают хранителями важнейших духовно-нравственных ценностей и обеспечивают связь и солидарность поколений»².

¹ Киселева Е.В. Правовое регулирование труда работников старших возрастных групп : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 3.

² Распоряжение Правительства РФ 5 февраля 2016 г. № 164-р «Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года» // СЗ РФ. 2016. № 7. Ст. 1017.

По нашему мнению, работающие лица старшего поколения — специальные субъекты трудового права, которые обладают совокупностью обширных, глубоких знаний в узкоориентированной специальности, осваивающие новшества своей профессии в связи с внедрением новых направлений и технологий настоящего времени, тем самым являясь сверхценными работниками для работодателя.

В соответствии с Распоряжением Правительства РФ 5 февраля 2016 г. «для целей Стратегии с учетом особенностей продолжительности жизни, состояния здоровья и пенсионной системы к гражданам старшего поколения условно относятся:

— граждане с 60 до 64 лет — это достаточно активные в экономическом и социальном плане люди, продолжающие осуществлять трудовую деятельность;

— граждане с 65 лет до 80 лет — это, как правило, люди менее активные, многим из которых требуется медицинская помощь и социальные услуги;

— граждане старше 80 лет — это, как правило, люди имеющие множественные проблемы со здоровьем и зачастую нуждающиеся в уходе и помощи»³.

В свете событий 2020 г., когда в стране началось распространение коронавирусной инфекции (2019-nCoV), возникла необходимость в особой защите лиц старшего поколения в трудовой деятельности. «Появление новой коронавирусной инфекции (COVID-19) породило новые обязанности работодателей, с которыми большинству работодателей прежде сталкиваться не приходилось и которые устанавливались специфическими актами»⁴.

³ Там же.

⁴ Бережнов А.А. Трудовые отношения в режиме повышенной готовности // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 17.

По мнению ученых И.В. Шестеряковой, О.В. Галкиной, Ю.С. Сергеенко, социальная защита лиц старшего поколения в контексте устойчивого развития — это планомерное, систематичное трансформирование правовых, социальных и экономических векторов для стабильной, регулярной поддержки работающих лиц старшего поколения (специальные субъекты, нуждающиеся в особой защите) в случае наступления пандемии (на примере COVID-19)⁵.

Планомерное, систематичное трансформирование правового направления заключается в разработке законодательства по защите лиц старшего поколения в период чрезвычайной ситуации, что в настоящее время является неизбежным.

Так, например, «согласно ст. 185.1 Трудового кодекса работники, не достигшие возраста, дающего право на назначение пенсии по старости, в том числе досрочно, в течение пяти лет до наступления такого возраста и работники, являющиеся получателями пенсии по старости или пенсии за выслугу лет, при прохождении диспансеризации в порядке, предусмотренном законодательством в сфере охраны здоровья, имеют право на освобождение от работы на два рабочих дня один раз в год с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка» (Письмо Минтруда России от 9 сентября 2020 г. № 14-2/ООГ-14662)⁶.

Кроме того, в настоящее время в отношении данных субъектов разработаны и приняты Распоряжение Правительства РФ 5 февраля 2016 № 164-р «Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года», Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации», а также Распоряжение Правительства Республики Бурятия от 8 сентября 2016 г. № 568-р «Об утверждении Плана республиканских мероприятий по реализации Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года», Распоряжение Правительства Свердловской области от 14 мая 2018 г. № 319-РП «О разработке комплексной программы Свердловской области «Старшее поколение» до 2025 года», Распоряжение Правительства Нижегородской области от 17 августа 2017 г. № 1339-р «Об утверждении Плана мероприятий на 2017–2020 годы по реализации в Нижегородской области первого этапа Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года», но к сожалению, в программах не разработаны мероприятия по трудовой защите данных лиц при возникновении чрезвычайной ситуации. Это свидетельствует о разработке и незамедлительном внесении изменений в Распоряжения мер по сохранению здоровья и рабочих мест для таких работников.

Несмотря на то что данные субъекты остаются менее защищенными по сравнению с другими участниками трудовых отношений, государство предпринимает все усилия для оказания правовой и социальной защиты старшего поколения. Например, Национальный проект «Демография», направленный на оказание социальной помощи Сибири для повышения рождаемости, улучшения качества жизни людей, оказания помощи старшему поколению в сохранении здоровья и работоспособности. Как отмечает замначальника регионального управления по труду и занятости населения Елена Чувашова: «За два года реализации проекта “Старшее поколение” в Алтайском крае прошли такое обучение уже 3,2 тысячи человек старше пятидесяти лет. 93 процента из них — это работающие граждане, которые либо повышают уже имеющуюся квалификацию, либо переучиваются и получают другую профессию. Более 95 процентов всех переобучившихся сохранили свои рабочие места или трудоустроены на новые»⁷.

Таких национальных проектов должно становиться больше на территории нашей страны, что даст стабильную поддержку и защиту данных субъектов, развитие экономики, сохранение государственных и частных предприятий. Кроме того, на наш взгляд, руководитель организации может предпринять и установить на локальном уровне ряд положений в отношении своих подчиненных.

Для сохранения заработной платы, рабочих мест, предоставления материальной помощи лицам старшего поколения необходимо создать определенные условия для этого.

Данные субъекты, как правило, являются высококвалифицированными работниками в определенной сфере деятельности, поэтому при переводе таких работников на удаленную работу, кроме выполнения своей основной трудовой функции, необходимо за ними закреплять наставничество за молодыми специалистами с небольшим опытом или его отсутствием (довольно часто на практике работники, достигшие пенсионного возраста, продолжают работать на предприятии, оказывая в том числе и консультационные услуги по тому или иному направлению профессиональной деятельности, подтверждая факт необходимости обучения и консультирования менее опытных работников). Наставники курируют трудовую деятельность работников и оказывают помощь по процессу выполнения работы, тем самым не происходит отрыва от производственной деятельности лиц старшего поколения. Знания и опыт, которыми обладают наставники, обеспечивают бесперебойную работу организации в любых неожиданно возникших ситуациях. Считаем, что данное положение должно быть закреплено в локальных актах организации, что даст гарантию сохранения работы для высококвалифицированных специалистов и гарантирует бесперебойную работу предприятия в чрезвычайной ситуации⁸.

В целях бережного отношения к здоровью лиц старшего поколения на время перевода их на удаленную работу необходимо на этот период установить сокра-

⁵ См. подробнее: Шестерякова И.В., Галкина О.В., Сергеенко Ю.С. Социальная защита лиц старшего поколения: риски и перспективы устойчивого развития // Международный научно-практический форум по социальным и поведенческим наукам. 22–23 октября 2020 г. Барнаул, Россия.

⁶ URL: <http://www.garant.ru/news/1411906/#ixzz6hzBd8cjm> (дата обращения: 29.03.2021).

⁷ URL: <https://rg.ru/2020/12/17/reg-sibfo/nacproekt-demografiia-primen-polzu-tysyacham-sibiriyakov.html> (дата обращения: 29.03.2021).

⁸ См. подробнее: И.В. Шестерякова, О.В. Галкина, Ю.С. Сергеенко. Указ. соч.

ценное рабочее время и перерыв для отдыха и питания включить в рабочее время. Уменьшение рабочего времени даст возможность работникам сохранить и восстановить здоровье, не теряя размер заработной платы, позволяя качественно выполнять задания руководства. Назрела необходимость включения работников старшего поколения в категорию лиц, которым устанавливается сокращенное рабочее время. По нашему мнению, происходит увеличение работы в новых условиях, что требует большей концентрации внимания, тем самым влечет быструю утомляемость работников. Данное условие оформляется дополнительным соглашением к трудовому договору.

В условиях чрезвычайной ситуации, лица старшего поколения нуждаются в особой социальной защите. Кроме гарантированной заработной платы для таких работников в организациях целесообразно создавать отделы по оказанию помощи или устанавливать дополнительную оплату на социальные нужды (доставка продуктов, медикаментов на дом, медицинская помощь).

Работодатель, используя и разрабатывая меры трудовой защиты работников старшего поколения, во-первых, бережно относится к здоровью своих подчиненных, соблюдая в том числе нормы по охране труда, а во-вторых, сохраняет, развивает, адаптирует свое предприятие в любых неожиданно сложившихся чрезвычайных обстоятельствах. Такие меры требуют разработки и принятия локального акта в организации, что гарантирует защиту данных субъектов на уровне организации.

Литература

1. Бережнов А.А. Трудовые отношения в режиме повышенной готовности / А.А. Бережнов // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 15–18.
2. Киселева Е.В. Правовое регулирование труда работников старших возрастных групп: автореферат диссертации кандидата юридических наук / Е.В. Киселева. Москва, 2011. 27 с.
3. Шестерякова И.В. Социальная защита лиц старшего поколения: риски и перспективы устойчивого развития / И.В. Шестерякова, О.В. Галкина, Ю.С. Сергеев // Международный научно-практический форум по социальным и поведенческим наукам: материалы форума (г. Барнаул, Россия, 22–23 октября 2020 г.).

DOI: 10.18572/2221-3295-2021-2-53-56

Правовое регулирование удаленной работы в Нидерландах

Леонова Анна Александровна,
менеджер по управлению персоналом в компании
Azerion (Амстердам, Нидерланды),
кандидат юридических наук, LL.M
msu.leonova@gmail.com

Нидерланды занимают лидирующее место в Европе по количеству удаленных работников. Этому способствовали различные факторы, в том числе и правовое регулирование. Автор анализирует законодательные основы дистанционной работы в Нидерландах, а также проблемы, с которыми сталкиваются голландские работники и работодатели при удаленной работе.

Ключевые слова: удаленная работа, Нидерланды, Закон о гибкой работе, охрана труда при удаленной работе.

Legal Regulation of Remote Work in the Netherlands

Leonova Anna A.
Human Resource Manager at Azerion (Amsterdam, Netherlands)
PhD (Law), LL.M.

The Netherlands is a leader in the number of remote employees in Europe. This was facilitated by various factors, including legal regulation. The author analyzes the legal basics of remote work in the Netherlands and challenges related to this modality of work the Dutch employees and employers face.

Keywords: remote work, the Netherlands, the Flexible Work Act, safety at remote work.

На сегодняшний день Нидерланды занимают первое место по количеству удаленных работников в Евросоюзе. По данным Евростата, 14,1% работников в 2019 г. работали из дома¹.

С начала 2000-х годов Правительство Нидерландов стало активно поддерживать использование удаленной работы посредством налоговых льгот для работодателей. В 2006 г. было отменено налогообложение расходов за использование Интернета и телефонов

¹ How usual is it to work from home? // Eurostat. 24 April 2020. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200424-1#:text=The%20Netherlands%20and%20>

Finland%20topped,respectively%20usually%20worked%20from%20home

удаленными работниками². Кроме того, Нидерланды поддерживали развитие удаленной занятости для социализации людей с ограниченными возможностями. Так, работодатели получили льготы в части взносов на социальное обеспечение в случае, если они нанимают людей с физическими или психологическими заболеваниями. Более того, работодатели, а также работники-инвалиды могут получить дополнительное финансирование для создания необходимых изменений на рабочем месте и предоставления всех необходимых инструментов для удаленной работы³.

Кроме того, в Нидерландах была основана национальная независимая платформа TelewerkForum. Цель этой платформы — анализировать и обобщать лучшие практики дистанционной занятости и помогать работодателям и работникам в выстраивании эффективной удаленной работы⁴.

В Нидерландах нет специального закона или специальной главы в законе, посвященной дистанционной занятости. В то же время в 2016 г. был принят Закон о гибкой занятости (Wet Flexibel Werken), который является основным на данный момент правовым актом, регулирующим удаленную занятость и позволяющим работникам запрашивать у работодателя перевод на дистанционную занятость. Также работник и работодатель могут достигнуть соглашения об удаленной работе напрямую, без запроса, включив в трудовой договор или дополнительное соглашение к нему соответствующее условие. Это следует из общего регулирования трудовых отношений в Гражданском кодексе Нидерландов.

Помимо этого, следует отметить, что Нидерланды являются членом Евросоюза, а это значит, что акты Евросоюза, которые в той или иной степени регулируют дистанционную занятость, также являются источниками права Нидерландов.

Удаленная работа: от прошлого к настоящему

Концепция удаленной работы была впервые представлена в 2001 г., когда в Нидерландах был принят Рамочный закон о дистанционной занятости (Raamregeling Telewerken Nr. AD2001 / U60136). Данный закон распространялся только на государственных служащих. В документе введено определение удаленной работы как выполнение работы в доме государственного служащего (по месту жительства) с использованием информационных и телекоммуникационных технологий (ст. 1). Кроме того, этим Законом регулировались такие вопросы, как порядок перевода на удаленную работу, категория работников, для которых удаленная работа является обязательной (статья 3), возмещение затрат и компенсация за такой вид работы (ст. 7) и другие⁵.

В том же году было подписано Европейское рамочное соглашение об удаленной работе, где последняя определялась как форма организации и/или выполнения работы на регулярной основе за пределами помещений работодателя с использованием информационных технологий в рамках трудовых отношений. Соглашение было реализовано в Нидерландах в 2003 г. через заключение коллективных договоров социальными партнерами на разных уровнях⁶.

Закон о гибкой занятости

Как было сказано выше, основным источником регулирования удаленной работы в Нидерландах является Закон о гибкой занятости (далее — Закон). Этот документ вступил в силу с 1 января 2016 г. Особенностью данного нормативного правового акта является отсутствие определения дистанционной занятости, а также детального регулирования удаленной работы от приема на работу до увольнения.

Согласно указанному Закону, работник, проработавший не менее 26 недель, может обратиться к своему работодателю (в штате у работодателя должно быть не менее 10 человек) об изменении места работы и/или режима работы. Закон не устанавливает возможность частичного изменения места работы (например, два дня в офисе и три дня вне). Другой проблемой является то, что работник, который, например, работает в стартапе, где по общему правилу менее 10 человек, но может требовать изменения рабочего места. При этом непонятно, почему законодатели решили ограничить это право для работодателей с численностью менее 10 работников.

Следующая проблема, которая возникает на практике, вытекает из ст. 1 Закона, согласно которой под местом работы понимается любое согласованное с работодателем место, где работник обычно выполняет свою работу.

С одной стороны, данное положение предоставляет работнику и работодателю гибкость в согласовании местонахождения дистанционного работника. С другой стороны, законодательство Нидерландов, а также государственные органы не разъясняют, имеет ли работник, нанятый голландской компанией (компанией, учрежденной в Нидерландах) для офисной работы, а затем переведенный на удаленную работу, возможность работать из-за границы (за пределами Евросоюза). Сегодня в Нидерландах нет четко определенного регулирования этого вопроса. Налоговые органы Нидерландов обращают внимание только на последствия для тех сотрудников, которые были (временно) переведены работодателем из Нидерландов в другую страну, и не дают разъяснения касательно удаленной занятости⁷. В настоящий момент удаленная работа для голландской компании из другой страны (в других государствах — членах Евросоюза или за пределами Евросоюза (Россия, Канада, Япония)) может иметь негативные последствия не только для работников (налоговые, социальное обеспечение), но и для

² Christian Welz and Felix Wolf. Telework in the European Union // Eurofound. 10 January 2010. P. 18. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/eiro/t0910050s/t0910050s.pdf

³ Robbert van het Kaar. Telework in the Netherlands // Eurofound. 29 April 2008. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2008/telework-in-the-netherlands>

⁴ Telewerken. URL: <http://www.telewerkforum.nl/>

⁵ Regeling vrijwillig telewerken medewerkers EZ of 29 September 2001 // URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2001-190-p13-SC31133.html>

⁶ Antoine T.J.M. Jacobs. Netherlands (2020), p. 83 in Frank Hendrickx (ed.), IEL Labour Law (Kluwer Law International BV, Netherlands).

⁷ Working abroad temporarily. URL: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontenten/belastingdienst/individuals/living_and_working/working_in_another_country_temporarily/

работодателя (налоговые, охрана труда, соблюдение законодательства страны, в которую переехал работник, миграционные вопросы, необходимость открытия постоянного офиса в другой стране, конфиденциальность из-за различных VPN и т.д.).

С целью минимизации возможных рисков голландские работники и работодатели используют следующие инструменты: 1. Трудовой договор (дополнительное соглашение к нему) и/или Правила внутреннего трудового распорядка (далее — ПВТР). Стороны могут указать в нем обязательство своевременно информировать друг друга о любых обстоятельствах, которые могут повлиять на качество работы (например, безопасность данных и качество связи). Кроме того, если работник хочет продолжить работу из другой страны, в трудовом договоре может быть закреплена его обязанность получить предварительное разрешение от работодателя. Более того, в ПВТР и/или трудовом договоре может быть также указана ответственность работников за несоблюдение норм охраны труда и сохранности конфиденциальной информации.

Статья 2 Закона описывает процедуру перевода работника по его запросу на дистанционную занятость. Работник может запросить смену места работы не менее чем за 2 месяца до желаемой даты перехода на дистанционную занятость. Документ не определяет, в какой форме следует подавать такой запрос (письменный или устный). На практике стороны предпочитают использовать письменные формы документов для подтверждения соблюдения процедуры, указанной в ст. 2. Например, в решении № AMS 17/6062 Суда Амстердама просьба о смене рабочего места была передана работником по корпоративной электронной почте⁸.

После подачи заявления работником работодатель должен предоставить работнику ответ (одобрение или неодобрение) не позднее чем за месяц до предполагаемого дня перехода на удаленную работу. Если работодатель не предоставляет ответ в срок, то место работы должно быть изменено в соответствии с заявлением работника. Работодатель имеет право отказать работнику в просьбе, однако он обязан письменно уведомить его об этом решении с указанием причин отказа и проконсультироваться с работником. Закон не перечисляет возможные причины отказа, поэтому у работодателей существует определенная свобода действия в выборе таких причин. Более того, Закон гарантирует работодателям право отозвать решение о смене рабочего места после его утверждения, если возникают важные деловые причины (например, низкая производительность дистанционного работника, бизнес-причины).

В то же время работникам гарантируется защита от увольнения за подачу заявления о переходе на удаленную занятость (ст. 3). Эта гарантия вместе с возможностью повторения запроса о смене рабочего места один раз в год позволяет работникам действовать смелее и решительнее. Однако право на смену рабочего места не является абсолютным. В решении № 8545345 от 16 июня 2020 г. Окружной суд Гелдерланда пришел к выводу, что удаленная работа невозможна даже во время пандемии

коронавируса, если это может повлиять на бизнес⁹. В марте 2020 г. работодатель отправил в WhatsApp сообщение, в котором попросил сотрудников оставаться дома и работать оттуда до дальнейшего уведомления. В апреле 2020 г. работодатель отправил следующее сообщение в WhatsApp с просьбой вернуться в офис. Истец приехал в офис и через несколько дней попросил разрешения продолжить работу из дома. Работодатель согласился удовлетворить просьбу работника, при условии, что он должен немедленно вернуться в офис, если это необходимо для бизнеса. В мае 2020 г. компания снова уведомила работников о работе в офисе (в том числе истца). Истец отказался выполнять указания работодателя из-за коронавируса и выступления премьер-министра Нидерландов, в котором последний указал на приоритет дистанционной занятости в период пандемии по крайней мере до сентября 2020 г. Истец притерпелся к данному указанию. В свою очередь, компания отметила, что отказ работника работать в офисе влияет на бизнес. Более того, в компании созданы все необходимые и безопасные условия для работы в офисе. Суд отметил, что выступление премьер-министра имеет статус рекомендаций и не может гарантировать работу на дому, а также не может ограничивать полномочия работодателя.

Иные нормативные правовые акты, регулирующие дистанционную занятость

К другим актам могут быть отнесены законодательные акты, опосредованно регулирующие здоровье и безопасность удаленных работников. Это Закон об условиях труда (*Arbeidsomstandighedenwet*) в редакции от 1 января 2020 г., Указ об условиях труда (*Arbeidsomstandighedenbesluit*) в редакции от 1 июля 2020 г., Правила труда (*Arbeidsomstandighedenregeling*) в редакции от 1 августа 2020 г., а также Гражданский кодекс Нидерландов и ратифицированные конвенции МОТ.

Хотя судебная практика не является источником права в Нидерландах (де-юре), де-факто она интерпретирует правовые нормы и создает новые правила их применения.

Проанализировав эти документы и судебную практику, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, работодатели обязаны внедрить систему оценки рисков (RA&I) и проверить, являются ли условия труда удаленных сотрудников безопасными (раздел 5 Закона об условиях труда). Работодатели несут ответственность (штраф) за нарушение правил техники безопасности. Апелляционный суд Амстердама в решении № 536/05 от 7 сентября 2006 г. указал, что работодатель обязан создать эргономичное рабочее место не только в офисе, но и в жилище сотрудника, если там находится его рабочее место. Более того, работодатель обязан был проинформировать дистанционного работника обо всех негативных последствиях для здоровья работника, если он работает удаленно

⁸ RA, 06 November 2018, AMS 17/6062. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:7998&howbutton=true&keyword=flexibel+werken+arbeidsplaats>

⁹ RG, 16 September 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2954, JAR 2020/169. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2020:2954&showbutton=true&keyword=flexibel+werken+arbeidsplaats>

(Гражданский кодекс Нидерландов (ст. 7: 658), ст. 3 Закона об условиях труда)¹⁰.

Во-вторых, работодатели должны проводить политику по предотвращению психологического вреда здоровью удаленного работника (ст. 3 Закона об условиях труда, раздел 4, глава 2, ст. 2.15 Указа об условиях труда). Работодатели должны проконсультироваться с рабочими советами или иными представителями работников касательно политики условий труда. Если таких органов нет, работодатели обязаны проконсультироваться с каждым работником.

Наконец, работодатель должен не только информировать удаленных работников об условиях и рисках, связанных с безопасностью и здоровьем на их рабочем месте, но и давать инструкции, как снизить такие риски.

Для выполнения вышеперечисленных обязательств работодатели должны иметь доступ к местам проживания удаленных работников, но на практике отсутствует возможность доступа работодателя на рабочее место дистанционного работника. Так, удаленный работник имеет право отказаться в доступе, ссылаясь на защиту частной собственности. Также удаленные работники могут выполнять свою трудовую функцию в отдаленных локациях. Как уже упоминалось, голландское законодательство не запрещает работать из-за границы. Тем не менее могут возникнуть проблемы с безопасностью и здоровьем удаленных работников. Если работник проживает в другой стране, работодатель, очевидно, не будет иметь доступа к рабочему месту работника и, как следствие, может быть подвергнут административному наказанию за несоблюдение голландского законодательства в области охраны труда. Кроме того, голландские работодатели, очевидно, должны подпадать под действие законодательства другой страны о безопасности и гигиене труда. В этой связи на сегодняшний день голландские работодатели включают в ПВТР или в трудовые договоры положение, согласно которому удаленный работник должен отправлять фото, видео и соответствующую информацию о своем рабочем месте. Более того, принимая во внимание все риски для бизнеса (налоги, социальное обеспечение, миграция и т.д.), работодатель имеет право запретить (отказать) работнику работать из другой страны. Если удаленный работник все же уезжает в другую страну, его работодатель имеет право приостановить выплату заработной платы и применить процедуру дисциплинарного взыскания вплоть до увольнения.

Пандемия коронавируса повысила интерес к дистанционной работе. Сегодня Правительство Нидерландов рассматривает удаленную занятость как одну из мер по предотвращению распространения вируса. Настоятельно рекомендуется работать дома, за исключением слу-

чаев крайней необходимости нахождения на территории работодателя.

Голландские политики Ван Вейенберг и Смеулдерс предложили изменения в Закон, согласно которым работник имеет право запрашивать работу из дома на основе полной или частичной занятости (например, один день дома и четыре дня в офисе). Также они предлагают убрать этап консультации работника и работодателя в случае, если работодатель не хочет удовлетворять запрос работника о переходе на удаленную занятость. Таким образом, работодатель может отказать в переходе на дистанционный труд только при наличии серьезного делового интереса. Однако эти изменения не разъясняют, что означает «серьезные деловые интересы» и почему до сих пор нет возможности запросить удаленную занятость для работников, которые трудоустроены у работодателей с численностью менее 10 работников.

Также в период пандемии коронавируса удаленные работники стали поднимать вопрос о компенсации расходов (электроэнергия, Интернет, доставка обедов). Отдельные профсоюзы (CNV и FNV) также призвали работодателей компенсировать своим сотрудникам расходы за работу вне офисов (электричество, Интернет, кофе, чай и даже туалетная бумага). Было определено, что такие дополнительные расходы могут составлять около 43 евро в месяц при полной занятости. Что касается государственных служащих, новый коллективный договор гарантировал им компенсацию за работу на дому в размере 363 евро в год.

Также активно поднимается вопрос о принятии дополнительных мер о недопущении выгорания удаленных работников, а именно ужесточении ответственности за привлечение к сверхурочным работам, и недостаточном мониторинге и учете рабочего времени и времени отдыха со стороны работодателей.

Подводя итог, следует отметить, что на сегодняшний день в Нидерландах достаточно гибкое правовое регулирование, которое позволяет работникам запрашивать дистанционную занятость у работодателя один раз в год или минуя данную процедуру напрямую договариваться с работодателем о дистанционной занятости, закрепляя это в трудовом договоре или дополнительном соглашении к нему. Однако закон также устанавливает достаточно много обязанностей для работодателей в сфере охраны труда, которые в определенных случаях не могут быть ими исполнены (переезд работника в другую страну, нежелание предоставить работодателю доступ к рабочему месту вне офиса и т.д.).

References

1. Jacobs Antoine T.J.M. Netherlands / Antoine T.J.M. Jacobs // IEL Labour Law / ed. by F. Hendriks. Netherlands : Kluwer Law International BV, 2020. P. 83.
2. Kaar R. van het. Telework in the Netherlands / Robbert van het Kaar // Eurofound. 2008. 29 April.
3. Welz C. Telework in the European Union / C. Welz, F. Wolf // Eurofound. 2010. 10 January.

¹⁰ GA 07 September 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5431, JAR 2007/65. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5431>

К вопросу о правовой природе права на отключение

Чесалина Ольга Владимировна,
старший научный сотрудник
Института социального права и социальной политики
Общества Макса Планка,
кандидат юридических наук, доцент, LL.M.
ol15ga@yandex.ru

В статье на основе проекта Директивы Европейского союза исследуется правовая природа права «на отключение». Автор анализирует проект Директивы, а также нормы европейского трудового права и предлагает несколько оригинальных подходов к данному правовому явлению. Также рассмотрено право «на офлайн» в контексте российского трудового права и внесены некоторые предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: право на отключение, рабочее время, учет рабочего времени, ненормированный рабочий день, условия труда, европейское трудовое право, самозащита трудовых прав.

On the Legal Nature of the Right to Disconnection

Chesalina Olga V.
Senior Research Scientist of the Institute of Social Law and Social Policy
of the Max Planck Society
PhD (Law), Associate Professor, LL.M.

The article examines, based on the draft of the European Union Directive, the legal nature of the right to disconnect. The author analyzes the draft of the Directive, as well as the norms of European labour law, and offers several original approaches to this legal phenomenon. Furthermore, the right «to go offline» is considered in the context of Russian labour law and some suggestions are made for its improvement.

Keywords: right to disconnection, working time, measuring working time, irregular working day, working conditions, the European labor law, self-defense of labor rights.

Гибкие режимы рабочего времени и новые нестандартные формы трудовых правоотношений (в особенности дистанционная работа) способствуют развитию корпоративной культуры «всегда на связи» (always on), которая часто ведет к увеличению продолжительности рабочего дня без соответствующей оплаты; размыванию границы между рабочим временем и временем отдыха; между личной жизнью и работой; профессиональному выгоранию и стрессу. Многие страны принимают различные законодательные меры и проводят политику, направленную на ограничение данного явления. К таким мерам относится и *право на отключение*, которое уже законодательно закреплено во Франции, Бельгии, Италии и Испании, его введение обсуждается в ряде других европейских стран¹.

Доктрина и законодательство зарубежных стран демонстрируют отсутствие единого подхода к праву на отключение. На практике реализация данного права включает как жесткие, так и мягкие меры, например полное отключение соединения; блокирование входящих сообщений; получение уведомлений, что нет обязанности отвечать на сообщения². В то время как одни организации предусматривают, что работник может отказаться от реализации права на отключение³, другие возлагают

на работника обязанность не контактировать с другими работниками за пределами рабочего времени⁴.

В настоящее время обсуждается разработка и принятие Директивы ЕС о «праве на отключение». 21 января 2021 г. Европарламент принял резолюцию (которая включает проект Директивы) в отношении данного права. На следующем этапе Еврокомиссия должна принять Директиву или объяснить, почему она выступает против подобной инициативы⁵. В проекте Директивы право на отключение понимается как право работника не участвовать за пределами его рабочего времени посредством цифровых инструментов, как, например, телефона или электронной почты, в коммуникации или деятельности, связанной с работой. Право на отключение включает в себя обязательство государств-членов гарантировать, чтобы работодатели приняли необходимые меры, позволяющие работникам реализовать данное право. К мерам, направленным на реализацию права на отключение, проект Директивы относит практические меры, направленные на отключение цифровых механизмов, включая инструменты мониторинга и контроля; установление систем учета рабочего времени; организацию

¹ Eurofound. Right to disconnect in the 27 EU Member States. Authors: Vargas-Llave O., Weber T., Avogaro M. Working paper. 2020. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf>, P. 29.

² Там же. P. 46, 49.

³ Там же.

⁴ Timellini C. Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition // Wratny, J., Ludera-Ruszel, A. (eds.) New Forms of Employment. Wiesbaden : Springer, 2020. P. 119–136.

⁵ Ein Recht auf Nichterreichbarkeit // Deutsche Sozialversicherung. Europavertretung. SW — 01/2021. URL: https://dsv-europa.de/de/news/2021/01/recht-auf-nichterreichbarkeit.html?utm_campaign=_Newsletter_2912dd5bdb44f05841687e06529adf752e9e29d2

медицинских осмотров и оценку безопасности, включая оценку психосоциальных рисков; организацию обучения по вопросам правильного применения условий труда и некоторые другие меры. Государства-члены должны гарантировать, что работодатели не смогут подвергать работников, реализующих право на отключение, дискриминации, увольнению или другим мерам, ухудшающим их положение. В тех случаях, когда работник полагает, что его уволили в связи с реализацией права на отключение, работодатель должен доказать, что основанием для увольнения послужили другие причины⁶.

В зарубежной доктрине нет единого мнения о сути права на отключение. В частности, обсуждаются следующие вопросы: является ли данное право действительно новым; следует ли регулировать данное право в законодательстве или в актах социального партнерства; должны ли быть наделены данным правом все работники или только дистанционные; подразумевает ли право на отключение также и соответствующую обязанность работника? Проект Директивы дает ответы на некоторые из этих вопросов. Так, согласно проекту Директивы, данное право должно распространяться на всех работников; предлагается закрепить именно право, а не обязанность работника отключиться от цифровых средств⁷.

К сожалению, проект Директивы не содержит ответа на ключевой вопрос — о сути данного права; чем оно отличается от уже провозглашенных трудовых прав и как соотносится с ними. В преамбуле проекта Директивы подчеркивается, что право на отключение должно распространяться на всех работников всех отраслей экономики. При этом в резолюции Европарламента одновременно указывается, что речь идет о фундаментальном праве, которое является неотъемлемой частью новых форм организации труда в новую цифровую эпоху. Кроме того, согласно ст. 1 проекта Директивы под сферу действия Директивы подпадают работники, использующие в работе цифровые средства, включая ИКТ. Между данными формулировками есть определенное противоречие. Действительно, возникает вопрос, каким образом может реализовать право на отключение фермер или садовник. Или в подобных отраслях экономики/профессиях реализация данного права сводится к применению систем учета рабочего времени и соблюдению норм о продолжительности рабочего времени и времени отдыха? Положительный ответ на данный вопрос может свидетельствовать о том, что данное право могут реализовать не все работники. Но даже относительно тех работников, которые используют в работе цифровые средства, требует юридического анализа вопрос: как данное право соотносится с иными трудовыми правами и чем оно отличается от них?

Статья 31 Хартии ЕС об основных правах закрепляет право работников на справедливые и равные условия труда: каждый работник имеет право на условия труда, которые обеспечивают его здоровье, безопасность и достоинство. Данное право включает право на ограниче-

ние максимальной продолжительности рабочего времени и право на ежедневное и еженедельное время отдыха, а также на ежегодный оплачиваемый отпуск. Глава 2 Европейского столпа социальных прав регулирует справедливые условия труда, которые включают в том числе и право работников на справедливое и равное обращение в отношении условий труда; обеспечение баланса между работой и семейной жизнью; право на высокий уровень защиты здоровья и безопасности на работе; право на защиту персональных данных в контексте трудовых правоотношений. В ст. 2 Европейской социальной хартии, пересмотренной в 1996 г., провозглашено право на справедливые условия труда, включая соблюдение разумной продолжительности рабочего времени и обеспечение времени отдыха.

Интересно отметить, что в п. 20 преамбулы проекта Директивы отмечается, что целью Директивы является улучшение условий труда всех работников путем закрепления минимальных требований реализации права на отключение. В связи с этим возникает вопрос, является ли право на отключение составной частью права на справедливые условия труда или представляет собой способ обеспечения справедливых условий труда, способ защиты трудовых прав?

И в России, и в зарубежных странах есть исследователи, которые считают, что нормы о (максимальной) продолжительности рабочего времени и времени отдыха включают в себя право на отключение. Во время отдыха запрещено требовать от работника выполнения им трудовых обязанностей, поэтому нет необходимости регулировать отдельно право на отключение.

В то же время есть ученые, которые считают, что право на отключение не сводится к соблюдению норм о рабочем времени и времени отдыха. Например, во Франции право на отключение было законодательно закреплено уже в 2016 г. Данное право состоит в том, что в организациях с численностью от 50 работников и более работодатели обязаны вести коллективные переговоры относительно использования информационно-коммуникационных технологий с тем, чтобы, с одной стороны, обеспечить соблюдение рабочего времени и времени отдыха и, с другой стороны, обеспечить уважение личной и семейной жизни работников⁸. Французские ученые определяют это право как «право на частную жизнь XXI века»⁹. В отчете Бруно Меттинга оно рассматривается как «взаимная ответственность работника и работодателя, а также обязанность отключения»¹⁰. В Испании Закон о защите персональных данных 2018 г. относит право на отключение к новым цифровым правам работников. Работодатели не обязаны заключать коллективные договоры по данному вопросу, но обязаны реализовать данное право на уровне организации¹¹.

⁸ См.: ст. 2242-8 Трудового кодекса Франции; Gschwind L., Vargas O. *Telework and its effects in Europe* // Messenger J.C. (ed.). *Telework in the 21st Century. An Evolutionary Perspective*. Cheltenham — Northampton: Edward Elgar/Geneva: International Labour Office, 2019. P. 65.

⁹ Цит. по: Timellini C. *Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition* // Wratny J., Ludera-Ruszel A. (eds.) *New Forms of Employment*. Wiesbaden: Springer, 2020. P. 121.

¹⁰ Loiseau G. *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées* // Droit social 2017. P. 463.

¹¹ Eurofound. *Right to disconnect in the 27 EU Member States*. Authors: Vargas-Llave O., Weber T., Avogaro M. *Working paper*. 2020. P. 42.

⁶ European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html

⁷ В то же время в пункте 20 Резолюции отмечается, что работники должны воздержаться от контактов (по работе) с коллегами за пределами установленной продолжительности рабочего времени.

Интересно отметить, что предметом проекта Директивы является установление минимальных требований для реализации права на отключение работниками, которые используют цифровые средства. Хотя среди мер, направленных на реализацию права на отключение, в проекте Директивы указано отключение инструментов мониторинга и контроля, в то же время защита частной жизни и персональных данных работников не относится к предмету регулирования Директивы. То же самое касается такой меры реализации права на отключение, как медицинские осмотры и оценка безопасности — охрана здоровья и безопасности работников тоже не относится к предмету проекта Директивы.

С одной стороны, на сегодняшний день в ЕС еще не выработан целостный, скоординированный подход к вопросу о трудовых правах в условиях цифровизации труда и экономики. Например, Директива ЕС 2019/1158 от 20 июня 2019 г. об установлении баланса между работой и личной жизнью для родителей и опекунов содействует гибким формам занятости, включая дистанционный труд, в то время как проект Директивы о праве на отключение скорее направлен на ограничение продолжительности рабочего времени, т.е. направлен на устранение негативных эффектов гибких форм занятости, в результате чего их применение может быть ограничено. Кроме того, Директивы, которые регулируют различные аспекты условий труда, были приняты в разные периоды времени, и некоторые из них уже не отвечают вызовам времени. В то же время некоторые документы сейчас находятся только в стадии разработки. К примеру, в настоящий момент идет работа над Стратегией ЕС по гигиене и охране труда на 2021–2027 годы. Совет ЕС уже в декабре 2019 г., обращаясь к Еврокомиссии, отметил, что в рамках новой стратегии по охране труда необходимо отреагировать на вызовы изменяющегося мира труда. В частности, необходимо подготовить и опубликовать доклад (Еврокомиссии) о психосоциальных факторах, оценке рисков, менеджменте рисков и психосоциальных ресурсах на работе, с особым фокусом на вызовы меняющегося мира труда, а также предложить стратегию психического здоровья населения¹². Поскольку стратегия «всегда на связи» увеличивает стресс и может оказать влияние на физическое и психическое здоровье работников, очевидно, что право на отключение находится на пересечении права на справедливые условия труда и права на здоровые и безопасные условия труда. Полагаем, что право на отключение должно стать одним из элементов комплексного подхода к «цифровым правам работников в цифровую эпоху».

С другой стороны, в проекте Директивы отмечается, что действующие нормы первичного и вторичного права ЕС не содержат действенного механизма, который бы препятствовал работе за пределами рабочего времени при помощи современных технических средств¹³. То есть, возможно, в проекте Директивы речь идет все же не о праве, а о способе защите трудовых прав. Ис с этой точки зрения можно сопоставить право на отключение и право

на самозащиту трудовых прав, предусмотренное в главе 59 ТК РФ. И в том, и в другом случае речь идет об отказе от выполнения работы в связи с нарушением требований трудового законодательства.

В процессе подготовки изменений в Трудовой кодекс РФ относительно регулирования дистанционной работы активно обсуждалось право работника быть офлайн¹⁴. Во внесенном 16 июня 2020 г. в Государственную Думу законопроект было предусмотрено, что в случае производственной необходимости работодатель может с согласия работника привлечь его к выполнению трудовой функции вне времени, установленного порядком взаимодействия, с оплатой данной работы в порядке, установленном для оплаты сверхурочной работы¹⁵. Такой подход сопоставим с регулированием, предусмотренным в проекте Директивы. К мерам, направленным на отключение цифровых механизмов, ст. 5 проекта Директивы относит также определение критериев, при наличии которых работодатели могут быть освобождены от соблюдения права на отключение, а также критерии, на основе которых должна оплачиваться работа, выполненная за пределами рабочего времени. Таким образом, сходство российского законопроекта с проектом Директивы состоит в ограничении работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени исключительными случаями.

Введение систем учета рабочего времени является одной из мер реализации права на отключение. Вопрос об обязанности работодателя по учету рабочего времени работников является очень актуальным как в российском, так и в европейском трудовом праве. Европейский суд в решении от 14 мая 2019 г. по делу C-55/18 истолковал Директиву ЕС о рабочем времени в свете ч. 2 ст. 31 Хартии ЕС об основных правах таким образом, что каждый работодатель должен создать систему учета ежедневно отработанного работником рабочего времени, в том числе для того, чтобы определить количество часов сверхурочной работы.

В новой ст. 312.4 ТК РФ предусмотрено, что «время взаимодействия (дистанционного) работника с работодателем включается в рабочее время». Обязанность компенсации такого времени следует из норм Трудового кодекса РФ о рабочем времени. Такой подход направлен не на предупреждение и исключение рисков для здоровья и безопасности работников, а прежде всего на компенсацию выполненной работы. Такой подход применялся в европейском трудовом праве начиная с 1960–1970-х годов¹⁶; затем парадигма изменилась, и начиная с 1990-х годов при регулировании рабочего времени основной целью является предупреждение рисков и ограничение продолжительности рабочего времени.

¹⁴ См., например, Н.Л. Лютов. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 78–88.

¹⁵ Законопроект № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/973264-7>

¹⁶ Bruun N. et. al. (eds.) The European Social Charter and the Employment Relation. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2017. P. 175.

¹² Council of the European Union. Brussels, 5 December 2019. 14630/19. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14630-2019-INIT/en/pdf>

¹³ Eurofound. Right to disconnect in the 27 EU Member States. Authors: Vargas-Llave O., Weber T., Avogaro M. Working paper. 2020. P. 11.

Важно отметить, что возможность установления работнику ненормированного рабочего дня ограничивает практическое значение ст. 312.4 и 91 ТК РФ. Интересно, что во Франции большое количество судебных споров, связанных с применением режима рабочего времени «forfait en jours»¹⁷, сопоставимого с ненормированным рабочим днем в России, способствовало активизации дискуссий о введении права на отключение¹⁸.

В заключение отметим, что на сегодняшний день в европейском трудовом праве еще не раскрыт весь потенциал права на отключение. Важно отметить, что эффективная реализация права на отключение зависит не только от технических возможностей (отключения), но и от корпоративной культуры в организации; вида трудового договора; предусмотренного режима рабочего времени; интенсивности труда; необходимости работать в разных временных поясах; санкций, предусмотренных за нарушение работодателем норм о рабочем времени.

В России право на отключение, даже если толковать его ограничительно, не предусмотрено в Трудовом ко-

дексе РФ. Глубокого анализа требует вопрос о возможности рассмотрения права на отключение как одного из способов самозащиты трудовых прав. Кроме того, требует законодательного ограничения применение режима ненормированного рабочего дня.

Литература

1. Лютов Н.Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 78–88.

References

2. Eurofound. Right to disconnect in the 27 EU Member States / Vargas-Llave O., Weber T., Avogaro M. Working paper. 2020. 77 p.
3. Gschwind L. Telework and its effects in Europe / Gschwind L., Vargas O. // Telework in the 21st Century. An Evolutionary Perspective. A new conceptual framework explaining the evolution of telework over four decades / ed. by J.C. Messenger. Cheltenham — Northampton: Edward Elgar; Geneva: International Labour Office, 2019. P. 36–75.
4. Loiseau G. La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées / G. Loiseau // Droit social 2017. Vol. 5. P. 463–470.
5. The European Social Charter and the Employment Relation / eds. by N. Bruun et. al. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017. 536 p.
6. Timellini C. Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition / C. Timellini // New Forms of Employment / eds. by J. Wratny, A. Ludera-Ruszel. Wiesbaden: Springer, 2020. P. 119–136.

¹⁷ Работа, определенное количество дней в году без установленной максимальной продолжительности дневной или недельной продолжительности рабочего времени с компенсацией предоставлением дополнительных дней отдыха. См.: Eurofound. Right to disconnect in the 27 EU Member States. Authors: Vargas-Llave O., Weber T., Avogaro M. Working paper. 2020. P. 39.

¹⁸ Там же.

Уважаемые авторы!

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Рецензия на коллективную монографию: Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной реальности России. Т. 3. Трудовое право России

Смирнов Дмитрий Александрович,
доцент кафедры трудового и финансового права,
заместитель декана по научной работе юридического факультета
Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова,
кандидат юридических наук
dima_smirnov@bk.ru

Review of a Collective Monograph: The Establishment and Development of Law Branches in the Historical and Modern Reality of Russia. Vol. 3. Russian Labor Law

Smirnov Dmitriy A.
Associate Professor of the Department of Labor and Financial Law
Deputy Dean for Research of the Law Faculty
of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
PhD (Law)

Данная монография¹ является одной из серии книг, посвященных основным отраслям российского права. Она повествует о наиболее актуальных и научно значимых проблемах российского трудового права, которое взято за основу. При этом важное место уделено международным аспектам и соответствию национальных стандартов международным стандартам труда, а также интеграционным процессам в сфере трудового права, связанным с взаимодействием государств в рамках ЕАЭС.

В подготовке монографии приняли участие ведущие ученые России и Беларуси, представляющие основные научные центры изучения трудового права. Среди авторов доктора юридических наук, профессора С.Ю. Головина (Гл. 7), А.М. Куренной (Гл. 5), А.М. Лушников (Введение, Гл. 6, Заключение, редактор тома), М.В. Лушникова (Гл. 3), Н.Л. Лютов (Гл. 9), Г.С. Скачкова (Гл. 4), К.Л. Томашевский (соавтор Гл. 2), Г.В. Хныкин (Гл. 8), Е.Б. Хохлов (соавт. Гл. 1), кандидаты юридических наук, доценты Е.А. Волк (соавт. Гл. 2), М.В. Филиппова (соавт. Гл. 1).

Структура книги логична и отражает современные научные подходы к дисциплинарной проблематике. Во Введении обрисованы современные характеристики отрасли и науки трудового права, намечены системные связи внутри анализируемого в работе комплекса вопросов. В Главе 1 рассмотрены проблемы общей части: сущность трудового права, проблемы предмета трудового пра-

ва, метод права и механизм правового регулирования труда, система трудового права. Глава 2, посвященная источникам трудового права, затрагивает их понятие и классификацию, международные и наднациональные источники трудового права, трудовое законодательство и акты судебных органов как источники трудового права, а также коллективно-договорные и локальные источники трудового права России и других государств — членов ЕАЭС. В Главе 3 анализируются отраслевые аспекты оптимизации межотраслевых связей, в том числе теоретический и исторический контекст межотраслевых связей трудового права, межотраслевое субсидиарное регулирование, коллизионное межотраслевое правовое регулирование в трудовом праве, межотраслевое паритетное правовое регулирование. Глава 4 повествует о проблемах занятости, в частности о конституционных основах государственной политики в сфере занятости, о профильном законодательстве, о видах и формах занятости.

Глава 5 «Социальное партнерство в сфере труда» охватывает, в частности, исторический аспект проблемы, ее современное состояние, эффективность социального партнерства на современном этапе. В Главе 6, посвященной трудовому договору, рассмотрено развитие учения о трудовом договоре, анализируются типичные и нетипичные трудовые договоры, проведено соотношение трудовых договоров и трудовых сделок. В Главе 7 поднят комплекс вопросов, связанных с регулированием труда отдельных категорий работников: углубление дифференциации, а также основания и пределы дифференциации трудового законодательства,

¹ Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной реальности России. Т. 3. Трудовое право России : монография / под ред. А.М. Лушникова, Р.Л. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2020. 488 с.

особенности регулирования труда некоторых категорий работников применительно к отдельным институтам трудового права. В Главе 8 «Охрана труда» дано понятие охраны труда и рассмотрено состояние профильного законодательства, подняты проблемы организации охраны труда, а равно профилактики. Затронута и охрана труда лиц с пониженной трудоспособностью. Закрывает работу Глава 9 о международно-правовом измерении российского трудового права. В ней охарактеризованы способы взаимодействия внутреннего трудового права России и международных трудовых норм, международно-правовые источники российского трудового права, проблемы соответствия российского законодательства и правоприменительной практики международным трудовым стандартам. В Заключение определены тенденции и перспективы развития трудового права.

В книге есть еще немало интересных и значимых положений, однако жанр рецензии не подходит для подробного пересказа ее содержания. В этой связи читателю лучше самому обратиться к самой книге, которая этого заслуживает. Особенностью рецензируемой

монографии являются ее научная новизна, комплексный характер, внутренняя согласованность содержания, что для коллективных монографий является достаточной редкостью. Следует отметить широту подхода, масштабный охват основных как теоретических, так и прикладных проблем трудового права. В исследовании содержится немало прогрессивных идей и новаторских подходов, которые обогащают отраслевую теорию. Все вышеизложенное позволяет сделать вывод: данное исследование стало ярким результатом большого и творческого труда коллектива ведущих ученых-трудовиков. Оно отвечает самым высоким критериям добротности, академичности, научной объективности.

Литература

1. Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной реальности России. В 12 томах : монография / Р.Л. Хачатуров, Л.И. Глухарева, А.А. Головина [и др.] ; под редакцией Р.Л. Хачатурова. Т. 3. Трудовое право России / Е.А. Волк, С.Ю. Головина, А.М. Куренной [и др.] ; под редакцией А.М. Лушниковой, Р.Л. Хачатурова. Москва : Юрлитинформ, 2020. 488 с.

Информация о круглом столе в ИГП РАН

26 января 2021 г. в Москве междисциплинарным Центром правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения Института государства и права РАН был проведен круглый стол «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы: вопросы теории и практики».

С приветственным словом выступил директор Института, член-корреспондент РАН А.Н. Савенков, который отметил актуальность темы круглого стола, особо подчеркнув, что дистанционная работа стала объектом пристального внимания со стороны государства и общества, особенно в период пандемии, и острую потребность в открытом и принципиальном обсуждении проблем, складывающихся в правовом регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений в современный период.

Руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения доктор юридических наук, профессор С.Ю. Чуча в своем докладе выделил предпосылки и условия правового регулирования дистанционного труда в России, перспективы которого он видит в дальнейшем совершенствовании законодательства о дистанционном труде и, в частности, обеспечивающем его электронном кадровом документообороте и хранении информации о трудовых отношениях в электронном виде; доработке и включении в законодательство о труде нормы о «режиме тишины» в трудовых отношениях, исключенной из рассматривавшегося законопроекта в ходе третьего чтения; расширении внедрения принципов и механизма социального партнерства в практику нормотворчества, в частности в случае прекращения регулирования особенностей трудовых отношений в тех или иных отраслях, видах деятельности и профессиях; распространении правового регулирования дистанционного труда на все категории прекариата, а также на все случаи применения самостоятельного труда не по трудовому договору (самозанятые, работающие по договору с агрегаторами, индивидуальные предприниматели, не использующие наемный труд, и т.д.).

Начальник научно-организационного отдела Института кандидат юридических наук А.В. Дзюбак и младший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института Т.В. Соколова выступили с обзором основных изменений, внесенных Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях».

Академик РАН В.И. Жуков с применением новейших достижений социологии обозначил основные проблемы правового регулирования дистанционного труда в современных условиях и открыл своим выступлением дискуссию относительно влияния правового регулирования дистанционного труда на общественные отношения, упорядочиваемые иными, нежели трудовое право, отраслями.

Межотраслевое и междисциплинарное обсуждение проблем удаленного труда продолжили в своих выступлениях заместитель директора Института по научной работе, доктор юридических наук Н.В. Летова, исследовавшая удаленный труд женщин, имеющих детей, с позиций семейного права, научный сотрудник сектора философии права, истории и теории Института, кандидат юридических наук М.В. Раттур, ведущий научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института доктор юридических наук Е.В. Михайлова, старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института кандидат юридических наук К.А. Лебедь и научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института О.В. Новиков.

**Чуча С.Ю.,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник сектора гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса
Института государства и права РАН**

ПРАВИЛА

оформления статей и иных материалов, направляемых для опубликования в журналах Издательской группы «ЮРИСТ»

1. Материалы представляются в электронном виде (в формате Word 7.0 или поздней версии) на электронный адрес редакции: avtor@lawinfo.ru (текст — через 1,5 интервала, кегль шрифта — 14, с подписью автора на последней странице; сноски постраничные, обозначенные арабскими цифрами, оформленные в соответствии с действующим ГОСТом). Объем материала не должен превышать 10 страниц. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов материалы к рассмотрению не принимаются.

2. По запросу автор получает информацию о статусе его статьи.

3. Автор, имеющий намерение опубликовать произведение в одном либо в нескольких изданиях, направляет в издательство оферту о заключении с издательством безвозмездного договора об отчуждении исключительного права на произведение. Форму оферты можно скачать на сайте издательства www.lawinfo.ru.

4. Статья должна содержать:

a) фамилию, имя и отчество полностью, должность, место работы (без сокращений), ученую степень, ученое звание на русском и английском языках;

b) название статьи с переводом на английский язык;

c) аннотацию на русском и английском языках (4–5 строк);

d) ключевые слова из текста статьи;

e) служебный адрес либо адрес электронной почты (эта информация будет опубликована в журнале);

f) контактный телефон (для редакции).

Кроме того, в конце статьи автор помещает пристатейный библиографический список (этот список составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи). Данные, предоставляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут размещены в РИНЦ.

Настоятельно рекомендуем авторам ознакомиться с опубликованными статьями по аналогичной тематике и привести не менее двух ссылок на журналы, входящие в состав объединенной редакции ИГ «Юрист».

5. Предоставляемые материалы должны быть актуальными, обладать новизной, содержать задачу и описывать результаты исследования, соответствовать действующему законодательству и иметь вывод.

6. При направлении статьи в редакцию для аспирантов и соискателей необходимо приложить рецензию научного руководителя или рекомендацию кафедры, заверенную печатью учреждения.

Материалы, не соответствующие указанным в настоящей памятке требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов,
можно обращаться в редакцию
по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru
Адрес редакции: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7