

Трудовое право в России и за рубежом

№ 1, 2020

13 Природа и сущность
личных неимущественных
трудовых прав

21 Моббинг как особая
разновидность
дискриминации

27 Трудовые аспекты
проектной занятости

31 Социальное партнерство:
«работа над ошибками»

35 Профессиональное
образование и обучение

39 Дистанционная работа:
сравнительный анализ
законодательства

43 Пенсионеры
как межотраслевые субъекты
трудового права

47 Международное
трудовое право

55 Правовое регулирование
трудовых отношений
за рубежом

63
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.

Гладков Н.Г., 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

Орловский Ю.П., 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., доцент

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 подписки:

(495) 617-18-88 (многоканальный)

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

Верстка: Калинина Е.С.

Адрес редакции:

115035, г. Москва, Комсомольская 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 26.02.2020.

Номер вышел в свет 04.03.2020.

Издательская группа «Юрист», 2020

Суллар олий кенгаши
В НОМЕРЕ: Суллар олий мактаби
КУТУБУХОНА

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

- Иванчина Ю.В. Социально значимые потребности как системообразующий фактор
трудового права (Часть 2) 3
- Демидов Н.В. Верховенство публично-правовых начал
в отрасли трудового права России 6
- Филиппов В.Н. Виды правотворческих актов Верховного суда РФ и их роль
в правовом регулировании трудовых отношений 9
- Лушников А.М. Природа и сущность личных неимущественных трудовых прав 13
- Лушникова М.В. Личные неимущественные трудовые права в XXI веке 17
- Тиханова Д.А. Моббинг как особая разновидность дискриминации:
трудоправовые аспекты 21

РЫНОК ТРУДА, ЗАНЯТОСТЬ И ТРУДОУСТРОЙСТВО

- Чесалина О.В. К вопросу о неизбежности правового статуса работника
и правового статуса самозанятого лица 24
- Пряженников М.О. Трудоправовые аспекты проектной занятости 27

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО

- Хныкин Г.В. Социальное партнерство: законодательное воплощение
и «работа над ошибками» 31

ПОДГОТОВКА И ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ РАБОТНИКОВ

- Петров А.Я. Профессиональное образование и обучение: концептуально-правовые аспекты 35

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

- Шуралева С.В. Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства
государств – участников ЕАЭС (Часть 2) 39
- Корсаненкова Ю.Б. Пенсионеры как межотраслевые субъекты
трудового права и права социального обеспечения 43

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. МЕЖДУНАРОДНОЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Линец А.А. Международное трудовое право: междисциплинарный подход 47
- Кудрин А.С. О международно-правовой власти в трудовых и социальных отношениях 51
- Лысенко О.Л. Особенности правового регулирования трудовых отношений
в Германии и Швейцарии: опыт для России? 55
- Шукаева Е.С. Проблемные аспекты нормативного регулирования времени отдыха
в трудовом праве Германии 60

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Научная жизнь 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. 1/2020

Certificate of Registration of a media outlet PJ № 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)

Gladkov N.G., 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

Orlovskij Yu.P., LL.D., Professor

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

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

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

Tomashevski K.L., LL.D., Associate 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 26.02.2020.

Published 04.03.2020.

Jurist Publishing Group, 2020

CONTENTS:

ISSUES OF THEORY

- Ivanchina Yu.V. Socially Significant Demands as a Systemic Factor of Labor Law (Part 2) 3
Demidov N.V. Supremacy of Public Law Origins in the Russian Labor Law Branch 6
Filippov V.N. Types of Law Making Acts of the Supreme Court of the Russian Federation
and Their Role in Legal Regulation of Labor Relations 9
Lushnikov A.M. The Nature and Essence of Personal Non-Property Labor Rights 13
Lushnikova M.V. Personal Non-Property Labor Rights in the XXI Century 17
Tikhanova D.A. Mobbing as a Special Variation of Discrimination: Labor Law Aspects 21

LABOR MARKET, OCCUPATION AND EMPLOYMENT

- Chesalina O.V. On Inviolability of the Legal Status of an Employee
and the Legal Status of a Self-Employed Person 24
Pryzhennikov M.O. Labor Law Aspects of Project-Based Employment 27

SOCIAL PARTNERSHIP

- Khnykin G.V. Social Partnership: Legal Embodiment and "Error Correction" 31

TRAINING AND ADDITIONAL PROFESSIONAL EDUCATION OF EMPLOYEES

- Petrov A.Ya. Professional Education and Training: Conceptual Legal Aspects 35

PECULIARITIES OF REGULATION OF LABOR OF SPECIFIC EMPLOYEE CATEGORIES

- Shuraleva S.V. Distance Work: A Comparative Analysis of the Laws of the EAEU
Member States (Part 2) 39
Korsanenkova Yu.B. Pensioners as Inter-Branch Subjects of Labor Law
and Social Security Law 43

FOREIGN EXPERIENCE. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LABOR LAW

- Linets A.A. International Labor Law: An Inter-Disciplinary Approach 47
Kudrin A.S. On International Law Power in Labor and Social Relations 51
Lysenko O.L. Peculiarities of Legal Regulation of Labor Relations
in Germany and Switzerland: Experience for Russia? 55
Shukaeva E.S. Legal Regulation of Rest Time in Labor Law in Germany 60

SCIENTIFIC LIFE

- Scientific life 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.

Социально значимые потребности как системообразующий фактор трудового права (Часть 2)*

Иванчина Юлия Валерьевна,
доцент кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ),
кандидат юридических наук, доцент
Julia.ivanchina@gmail.com

В статье автор указывает на значимость для процесса обособления трудового права как самостоятельной отрасли права таких системообразующих элементов, как метод и принципы. При этом делается вывод, что данные системообразующие элементы являются второстепенными по отношению к предмету и функциям отрасли, поскольку предопределяются ими. Также в статье предпринята попытка сформировать систему отраслевых принципов с учетом социально значимых потребностей субъектов трудового права.

Ключевые слова: системообразующие элементы, социально значимые потребности, метод, принципы.

Socially Significant Demands as a Systemic Factor of Labor Law (Part 2)

Ivanchina Yulia V.
Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Ural State Law University (USLU)
PhD (Law), Associate Professor

In the article, the author points out the importance for the process of separation of labor law as an independent branch of law, such system-forming elements as the method and principles. At the same time, it is concluded that these system-forming elements are secondary in relation to the subject and functions of the branch, since they are predetermined by them. The article also attempts to form a system of sectoral principles, taking into account the socially significant needs of the subjects of labor law.

Keywords: system elements, socially significant needs, method, principles.

Для обособления трудового права как самостоятельной отрасли права, как уже ранее отмечалось, особое значение имеет системообразующий фактор, который позволяет соединять воедино структурные элементы системы (предмет, метод, принципы и функции), а также удерживать их объединенными. Для трудового права таким фактором являются социально значимые потребности участников общественных отношений по применению наемного труда. Предмет и функции трудового права выступают в качестве основных системообразующих элементов отрасли.

Однако ни предмет, ни функции трудового права сами по себе не позволяют отразить всю специфику возникших общественных отношений и не дают оснований утверждать о появлении самостоятельной отрасли. Такое возможно только с учетом других системообразующих элементов (метода и принципов), обеспечивающих системе устойчивость и функциональность, в том числе посредством детерминизма всех элементов системы.

Как верно отмечал Д.А. Керимов, самостоятельная отрасль права — это не только объективно сложившаяся внутри единой системы права в виде ее обособленной части группа правовых институтов и норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения, это и регулирование, осуществляемое на основе определенных принципов и специфических методов, позволяющих обеспечить устойчивость и автономность ее функционирования¹.

Так, «своеобразный, качественно особый вид общественных отношений, требующий правового регулирования при помощи специфического метода вот главный системообразующий элемент, — писал С. С. Алексеев, — который определяет формирование компактной общности юридических норм, по мере развития законодательства приобретающей свойства самостоятельного элемента в системе права»².

Полагаю, что метод не относится к числу главных системообразующих элементов, ибо предопределяется предметом и функциями данной отрасли. Кроме того, считаю некорректным вести речь о наличии самостоятельного метода у каждой отрасли права.

В теории права различают два основных, противоположных друг другу метода правового регулирования — императивный и диспозитивный. Преобладание того или иного метода зависит от специфики объекта общественных отношений: возникают они по поводу частных или по поводу публичных интересов. Метод правового регулирования является вторым критерием разграничения отраслей права на частные и публичные.

Представляется, что подобное деление не позволяет относить метод правового регулирования к числу системообразующих элементов. Как справедливо отмечает С.П. Маврин, «ни одна отрасль не обладает единственным, неповторимым, абсолютно «чистым» и в этом смысле подлинно собственным методом»³.

¹ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. С. 267.

² См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 48.

³ Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 207.

* Продолжение. Начало см. «Трудовое право в России и за рубежом» № 4. 2019. С. 7–10.

Вместе с тем, если метод рассматривать как сложное, системное образование, которое включает разнообразные приемы и способы, средства воздействия на общественные отношения, можно посредством их уникального сочетания обнаружить специфичность метода в той или иной отрасли права. А.М. Лушников отмечает, что метод имеет отраслевую специфику как модификацию единого метода в применении к конкретному методу правового регулирования⁴.

Вместе с тем, как верно замечал М.В. Молодцов, рассматривая построение системы, оно невозможно без выявления вспомогательных критериев внутри самой правовой материи, которые бы в совокупности с основным предметным критерием давали возможность создать «точную картину» системы права. К их числу он относил метод правового регулирования, функции права, специфические правовые принципы. Вместе с тем ученый указывал, что все вспомогательные критерии разнорядковы, будучи производными от предмета правового регулирования⁵.

Действительно, такие системообразующие элементы отрасли, как функции, метод и принципы, производны от предмета, предопределяются им. Однако представляется, что функции, в отличие от метода и принципов, носящих обслуживающий характер, являются одним из главных системообразующих элементов отрасли, поскольку реализуются в диалектическом единстве с предметом.

Так, метод трудового права обладает спецификой, обусловленной не только предметом, но и отраслевыми функциями. Трудно отрицать, что в основе трудового права лежат в основном частные интересы (социально значимые потребности) работника и работодателя, но при этом используемый метод правового регулирования — не только присущий частным отраслям права диспозитивный, но и императивный. Наличие существенного массива императивного регулирования не означает, что отрасль может быть отнесена к публично-правовым отраслям права либо имеет смешанный характер. Это не меняет частноправовой природы общественных отношений, а использование императивных методов декларирует их публичную значимость, но не публичное содержание и сущность⁶.

Императивно-диспозитивное регулирование представляется вполне логичным и последовательным, поскольку осуществляется с учетом социально значимых потребностей сторон этого договора, в первую очередь работника как слабой стороны. Тип правового регулирования предопределяется не просто характером соответствующих отношений, но и субъектным составом этих отношений⁷ и, как следствие, их социально значимыми потребностями.

Более того, объем и способы удовлетворения социально значимых потребностей субъектов трудового права могут меняться исходя из объективных внешних факторов (экономической, политической, социальной ситуации в стране). Следовательно, такие изменения могут повлечь

за собой изменения в избираемых государством приемах и способах правового регулирования, которые в конкретной ситуации наиболее эффективно позволяют реализовывать соответствующие функции трудового права.

Полагаю, что функции трудового права, проявляясь в диалектическом единстве с предметом отрасли, являются статическими системообразующими элементами, поскольку круг общественных отношений, составляющий предмет отрасли, а также функции, направленные на реализацию социально значимых потребностей, лежащих в основании предмета, остались неизменными. Однако, как показывает история, в зависимости от социально-экономических, политических факторов приемы и способы, посредством которых осуществлялось правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, претерпевали определенные изменения, что указывает на динамичность метода как системообразующего элемента и позволяет говорить о его второстепенном характере.

Еще одним элементом, имеющим важное системообразующее значение для любой отрасли права, являются принципы. Как верно отмечают М.Г. Тирских и Л.Ю. Черняк, «если рассматривать систему права как организованную совокупность структурных элементов, основной функцией которой является регулирование общественных отношений правовыми средствами, то принципы права, как те исходные организующие начала (идеи), характеризующие содержание, сущность и назначение права в обществе, на которых основывается вся система права или отдельные ее элементы, бесспорно, могут и должны быть отнесены к элементам системы права»⁸.

Принципы права возникают одновременно с нормами, поскольку призваны быть фундаментом построения этой системы, тем самым обеспечивать единство и целостность всех норм трудового права, пронизывая всю отрасль. Принципы используются в качестве непоколебимой основы для создания, развития и существования трудового права.

Таким образом, через систему принципов в концентрированном виде должна отражаться специфика отрасли, правовое положение ее субъектов, а также их социально значимые потребности. При этом считаю, что в первую очередь к числу системообразующих принципов следует отнести те, которые отражают основные социально значимые потребности субъектов данной отрасли.

Следует отметить, что принципы трудового права, закрепленные в статье 2 ТК РФ, отражают социально значимые потребности не всех субъектов трудового права. К примеру, социально значимые потребности работодателя и государства (полагаю, государство следует признавать в качестве субъекта трудового права и непосредственного участника общественных отношений, входящих в предмет данной отрасли) не нашли своего отражения, а потребности работника, представителей работников и работодателей получили свое закрепление, однако оно получилось дробным и хаотичным.

Представляется, что отсутствие принципов трудового права, закрепляющих социально значимые потребности работодателя и государства, как субъектов трудового права, не только снижает эффективность реализации функции администрирования (управления) и функции социального мира, но и не позволяет признать систему принципов трудового права целостной, устойчивой и пронизывающей всю отрасль.

⁸ Тирских М.Г., Черняк Л.Ю. Место принципов права в системе российского права // Академический юридический журнал. 2009. № 2 (36). С. 5–6.

⁴ См.: Лушников А.М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 154.

⁵ См.: Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. С. 23–24.

⁶ См.: Васильев В.В. Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Тверь, 2014. С. 111.

⁷ Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 101.

Полагаю, что системообразующие принципы должны в сжатом виде отражать главные социально значимые потребности субъектов. К примеру, принцип, закрепляющий социально значимые потребности работников, может быть сформулирован следующим образом: обеспечение права каждого работника на выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное существование для него самого и его семьи, а также на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, в том числе право на отдых, включая ограничение рабочего времени.

Принцип, отражающий социально значимые потребности работников и работодателей, действующих через своих представителей, может выглядеть следующим образом: обеспечение права работников и работодателей на объединение (в том числе в профессиональные союзы) для защиты своих прав и интересов, включая право на социальное партнерство в различных формах, в том числе посредством участия в коллективных переговорах для достижения компромисса и выработки единой согласованной политики в области регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Представляется, что данный принцип должен быть единым, поскольку потребность, для удовлетворения которой данные субъекты вступают в правоотношения, для них одинакова.

Полагаю, что принципы трудового права, отражающие социально значимые потребности таких субъектов трудового права, как работодатель и государство, могут быть сформулированы с учетом правовой позиции Конституционного суда РФ относительно прав работодателей⁹, а также государства¹⁰, которая к настоящему моменту стала общепризнанной. Можно сказать, что фактически Конституционный Суд РФ восполнил пробел в трудовом праве, сформулировав основополагающее руководящее направление, отражающее сущность социально значимых потребностей данных субъектов трудового права.

Так, принцип, закрепляющий социально значимые потребности работодателя, может быть сформулирован следующим образом: работодатель имеет право в целях эффективного осуществления своей деятельности (управления организацией) самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановку, увольнение работников), а также решения, направленные на рациональное использование труда работников в предусмотренных законом пределах. Тогда как, основываясь на социально значимых потребностях государства, принцип, их отражающий, может быть следующим: регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется в интересах общества путем реализации политики, направленной на согласование интересов работников и работодателей в целях обеспечения и поддержания социального мира в государстве.

Представляется, что именно «текстуальное легальное формулирование принципов трудового права важно в теоретическом и практическом отношениях: оно дает возможность обратить внимание всех граждан на наиболее

важные руководящие положения трудового законодательства и правильно уяснить сущность и смысл конкретных норм трудового права»¹¹.

Более того, принципы на равных с функциями и предметом данной отрасли выступают в качестве основы для подбора и выстраивания индивидуального сочетания приемов и способов регулирования общественных отношений, составляющих предмет трудового права, с целью максимально эффективного удовлетворения социально значимых потребностей ее субъектом.

Полагаю, что предложенная система принципов имеет системообразующее значение для создания и обеспечения отраслевой целостности трудового права не сама по себе, а в обязательной детерминирующей связи с другими системообразующими элементами: функциями, предметом и методом, которые опосредованы системообразующим фактором отрасли. На это указывают их системные связи со всеми структурными элементами отрасли, свидетельствующие о детерминированном, взаимообусловленном взаимодействии, основу которого составляют социально значимые потребности.

Допускаю, что представленное видение как системообразующего фактора отрасли, так и ее системообразующих элементов, их роли в этом процессе отлично от устоявшейся в теории права точки зрения. Однако порой именно «революционные теории оказывают огромное воздействие на действительность, на практику, на само мышление»¹². Более того, именно новые гипотезы, а порой рискованные комбинации, по словам Р. Иеринга, «часто были первыми шагами к открытию истины, были предчувствием истины; это — светящиеся шары, брошенные в потемки, и они должны всегда быть у пытливого науки»¹³.

Литература

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1975. 264 с.
2. Васильев В.В. Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : диссертация доктора юридических наук / В.В. Васильев. Тверь, 2014. 477 с.
3. Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского трудового права Федерации : диссертация доктора юридических наук / Д.В. Винницкий. Екатеринбург, 2003. 436 с.
4. Иеринг Р. Задача и метод истории права; сокращенный / пер. с нем. С.В. Завадского // Журнал Министерства Юстиции. 1896. № 2. С. 143–157.
5. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
6. Лушников А.М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : диссертация доктора юридических наук / А.М. Лушников. Москва, 2004. 384 с.
7. Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права / С.П. Маврин // Правоведение. 2003. № 1. С. 205–216.
8. Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде / М.В. Молодцов. Москва : Юридическая литература, 1985. 176 с.
9. Тирских М.Г. Место принципов права в системе российского права / М.Г. Тирских, Л.Ю. Черняк // Академический юридический журнал. 2009. № 2 [36]. С. 4–10.
10. Трудовое право : учебник / под редакцией О.В. Смирнова. Москва : ТК Велби, 2003. 528 с.

¹¹ Трудовое право : учебник / под ред. О.В. Смирнова. М., 2003. С. 26.

¹² Керимов Д.А. Указ. соч. С. 314.

¹³ Иеринг Р. Задача и метод истории права / сокращенный пер. с нем. С. В. Завадского // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1896. № 2 (февраль). С. 157.

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 3-П от 24 января 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745 ; Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 411-О-О от 15 июля 2008 г. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» и др.

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 840-О-О от 1 июня 2010 г. // Вестник Центризбиркома Российской Федерации. 2010. № 7 и др.

Верховенство публично-правовых начал в отрасли трудового права России

Демидов Николай Вольтович,
 доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
 Томского государственного университета,
 кандидат юридических наук, доцент
 fra_nickolas@list.ru

Посредством теоретического анализа обосновывается идея преимущественно публично-правового характера отрасли трудового права России. Доводами в пользу предложенной концепции предлагаются: императивная природа большинства норм отрасли, преобладание централизованных предписаний, приоритет интересов государства во всех институтах, лимитирование частноправовых начал в институтах трудового и коллективного договора, в локальном нормотворчестве, государственно-ориентированные нормы о трудовом праве, неразвитость частноправовых институтов защиты трудовых прав и иные. Исследуется историческая преемственность публично-правовой парадигмы трудового права по отношению к советскому трудовому праву.

Ключевые слова: трудовое право России, природа отрасли трудового права, публичное право, частное право, история трудового права.

Supremacy of Public Law Origins in the Russian Labor Law Branch

Demidov Nikolay V.
 Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law
 of the Tomsk State University
 PhD (Law), Associate Professor

Through theoretical analysis, the idea of the predominantly public-law nature of the Russian labor law industry is substantiated. The arguments in favor of the proposed concept are: the imperative nature of most industry standards, the predominance of centralized regulations, the priority of state interests in all institutions, the limitation of private law principles in labor and collective bargaining institutes, local rulemaking, and the underdevelopment of private law institutions protection of labor rights and others. The historical continuity of the public law paradigm of labor law in relation to Soviet labor law is investigated.

Keywords: Russian labor law, nature of the branch of labor law, public law, private law, history of labor law.

Одной из существенных характеристик права является его дифференциация на публичное и частное. В критериях отнесения к публичному или частному праву выражаются такие аспекты устройства юридической отрасли, как методология регулирования, принципы, источники, идеология, направленность правоприменения, природа санкций, способы защиты нарушенных прав и иные. Применение этой концепции позволяет уяснить действительное состояние отрасли, логику ее эволюции, внутренние конфликты, парадигму отраслевой науки. При этом выявляются не декларативные или желаемые, а подлинные черты той или иной отрасли.

Нерешенной проблемой учения о дуализме права остается основание разделения институтов и отраслей на публичные и частные, так как базовым типологическим критерием предлагаются различные явления¹. В рамках настоящей работы воспринят суммативный подход, согласно которому публично-правовыми чертами признаются: «1) императивность норм; 2) ориентация на удовлетворение публичных, общественных интересов; 3) иерархические отношения субъектов публичных отношений; 4) одностороннее волеизъявление субъектов;

5) широкая сфера усмотрения государственных органов и должностных лиц; 6) санкции преимущественно штрафного (карательного) характера; 7) большая степень централизованного урегулирования»². В ходе дальнейших рассуждений учитывается и диалектизм права, который исключает его строгое деление на частное и публичное.

В науке трудового права распространено представление о преимущественно частноправовом характере трудового права³, еще чаще — о его дуалистических частно-публичных чертах. Идею двуединых свойств системы норм о найменном труде наметил Л.С. Таль в «Очерках промышленного права»⁴, отстаивали И.К. Дмитриева, И.Я. Киселев⁵,

¹ Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 т. Т. 2. М.: Статут, 2010. С. 187; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 6-е изд. СПб.: Изд. Н.К. Мартынова, 1904. С. 248–250.

² Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2017. С. 264.

³ Минкина Н.И. Частно-публичные начала в трудовом праве и регулировании социально-трудовых отношений // Гражданское общество и правовое государство. 2011. Т. 2. С. 47; Деркач Т.В. Частное и публичное право как парные юридические категории: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 16.

⁴ Таль Л.С. Очерки промышленного права. М.: Типогр. Г. Лисснера и Д. Совко, 1916. С. 1–2.

⁵ Дмитриева И.К. Принципы трудового права и его предмет, значение частноправовых и публично-правовых начал (принципов) // Lex Russica. 2004. Т. 63. № 4. С. 928; Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: Эксмо, 2005. С. 59.

разрабатывают М.В. Лушникова и А.М. Лушников⁶, А.М. Куренной⁷, другие ученые-трудовики.

Вопреки устоявшимся убеждениям, видится необходимым признать преимущественно публично-правовую природу отрасли российского трудового права. Именно к области публичного права относил трудовое право романо-германской правовой семьи Р. Давид⁸. Такова фактическая сущность преобладающего объема юридических норм о труде на федеральном и региональном уровнях регулирования. Назначение предписаний этих уровней — в разграничении интересов работника и работодателя, но не в ключе их собственных интересов, а с позиций нужд общества и государства. Возможность самоопределения для субъектов трудового правоотношения существенно ограничена. Так, законодатель полностью изымает из самостоятельного упорядочения сторонами трудового договора систему отношений, указанную в статье 6 Трудового кодекса РФ. В силу буквального прочтения статьи 6 ТК РФ не допускается регламентация этих отношений даже в целях улучшения положения работника.

Можно говорить о наличии устойчивой административистской парадигмы правового регулирования отношений в сфере труда в период с 1917 года по настоящее время. Ее генезис относится к ранним годам советской власти. В исторических условиях 1917–1922 годов такой подход стал идейным противопоставлением прежнему доминированию нанимателя в фабричном праве, союзу государства и работодателя. Прямое императивное управление обществом отвечало представлению большевистского законодателя о действительных инструментах социальной организации. Именно тогда сформировались начала самобытной, исторически устойчивой советской модели трудового права. Во многом они воплотились и в современном российском трудовом праве.

Расхождение с мировой практикой регулирования отношений по труду было сконструировано во многом искусственно. Факторами советского публично-правового акцента в сфере труда стали: а) концепция публичности всего советского права как исходящего от номинального суверена — социалистического общества; б) идеология гегемонии общественных интересов над частными в большинстве сфер жизни; в) объективная невозможность исключения трудовых норм из логики построения советского права; г) почти полное совпадение общества как носителя публичного интереса и страты наемных работников как субъектов трудового правоотношения; д) идейная установка на априорно правильное воплощение государством потребностей класса наемных работников; е) фактическое деление субъектов в сфере труда на два: государство (суд, надзорные органы, работодатель, профсоюз) и работников. Следующая из этого патерналистская идея попечения о работнике как функции государства; е) необходимость прямой управляемости производительных отношений в хозяйственной системе СССР. Довлеющая причина адми-

нистративизации советского трудового права — умозрительная идеология, а также вынужденная централизация управления хозяйством в условиях отсутствия рынка труда. В эпоху послереволюционного восстановления, сталинской модернизации и в послевоенное время подобная организация управления трудом во многом оправдала себя. Однако она отвечала скорее периодам напряженной антикризисной реконструкции. В условиях мирного времени и повышения производительных сил обнаружилась ее неэффективность. В 1970-е годы общенациональный упадок дисциплины труда стал одной из центральной тем в юридической научной периодике. Во второй половине 1980-х годов критика вышла на более системный уровень и фактически проконстатировала отчужденность работника от результатов труда в советском хозяйственном укладе. В 1989 году Р.З. Лившиц справедливо обращал внимание на бесплодность публично-правовой трудовой политики в отсутствие дополняющих частноправовых мер⁹.

Тяготение современного трудового права к публичным началам обнаруживается в противоречиях понятийного аппарата. Так, заимствуя гражданско-правовую конструкцию обязательных условий трудового договора, законодательство о труде лишает термин его содержания. Трудовой договор принципиально не может быть признан недействительным при отсутствии одного, нескольких или всех условий, которые названы в статье 57 ТК РФ «обязательными». Более того, на действительность соглашения о труде не влияет полное отсутствие документа (ст. 16, 67 ТК РФ). Юридически значимое последствие несоблюдения содержания или формы договора — административно-правовая ответственность работодателя перед государством, что еще более усиливает публично-правовые начала ключевого института отрасли. В связи с этим достаточно странно применение категории сделки по отношению к трудовому договору. Каждое из условий трудового договора, включая дополнительные, детально и ограничительно регламентированы законодательными и сотнями подзаконных централизованных актов. Стороны фактически не вольны даже в выборе между трудовым или гражданским правоотношением в силу норм статей 15 и 19.1 ТК РФ и пункта 4 статьи 5.27 КоАП РФ. Степень административного диктата и количество прогосударственных норм в институте трудового договора таковы, что он является феноменом частного права лишь в эпизодических проявлениях. Необходимость подобного подхода, видимо, оправдана, однако это не оставляет возможности считать институт трудового договора частноправовым или частно-публичным.

С точки зрения частного права лишена целесообразности норма статьи 68 ТК РФ, по которой «прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя». Основанием возникновения трудового правоотношения выступает заключение трудового договора. Приказ не имеет правоустанавливающего значения, весьма слабо отвечает потребностям работодателя или работника. Сущность этого документа, как и некоторых других в трудовом праве, — административистская, расширяющая потенциал государственного управления, надзора, контроля, привлечения к ответственности.

Публично-правовой характер трудового права следует из массы предписаний, не имеющих регулятивного смысла, пренебрегающих нуждами работника и работо-

⁶ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник для вузов. В 2 т. Т. 1. М.: Проспект, 2003. С. 55–56; Лушникова М.В. Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2010. № 5. С. 32–51.

⁷ Куренной А.М. Сможет ли трудовое право России и дальше играть свою роль? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 3. С. 97.

⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М.: Прогресс, 1967. С. 102.

⁹ Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М.: Наука, 1989. С. 5.

дателя, но преследующих контролирующие и организационные цели. Таково правило, ограничивающее работу по совместительству 4 часами в день (ст. 284 ТК РФ). Достаточно трудно уяснить, зачем в условиях рыночной экономики запрещать работнику реализовывать свои способности к труду по собственному усмотрению. Аналогична природа трудовой книжки как уникального советского инструмента государственного надзора за движением работника в национальной системе трудовых отношений.

Симптоматично толкование дискриминации в сфере труда, закрепленное в статье 3 ТК РФ. Согласно части 2 указанной статьи, дискриминацией признается не содержательное ограничение трудовых прав, а ограничение прав, не предусмотренное федеральным законом. Утвержден манипулятивный подход, в рамках которого воля законодателя обретает качества априорной естественно-правовой справедливости. Практическим следствием становятся произвольные изменения правил дискриминации в трудовых отношениях, например, сокращение запрещенных для женщин профессий с 456 до 100¹⁰. Показателен список исключений, узаконивающих в части 3 статьи 3 ТК РФ нарушение интересов индивида, если это делается «в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства». Нетрудно видеть категориальный аппарат, принадлежащий административному, а не трудовому праву. Структура статьи 3 ТК РФ в целом построена по логике восхождения от трудово-правовой нормы части 1 к приоритетным административно-правовым предписаниям частей 2 и 3.

Выраженной публично-правовой чертой трудового права России являются актуальные способы и процедуры защиты нарушенных трудовых прав. Так, наименее востребованы на практике институты, свойственные частно-правовой самоорганизации работников и работодателей — медиация, комиссии по трудовым спорам, профсоюзное движение, коллективные трудовые споры, забастовки. Численность членов Федерации независимых профсоюзов России за период 1997–2016 годов снизилась с 85 млн до 20,7 млн¹¹. При этом ФНПР тесно связана с государством и воплощает скорее принципы корпоративного государства, чем гражданского общества¹². Работники и работодатели предпочитают обращаться за защитой в Государственную инспекцию труда или суд. Так, в порядке медиации в 2018 году были урегулированы 55 трудовых споров — 0,01% от рассмотренных судами 431 989 дел¹³. Количество проведенных в России забастовок в 2017 году — 1, в 2018 году — 2¹⁴.

¹⁰ Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 18 июля 2019 г. № 512н «Об утверждении перечня производств, работ и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин».

¹¹ Баранов Ю.В., Полянская С.Г. Современный взгляд на систему социального партнерства Российской Федерации // Российское предпринимательство. 2017. № 18. С. 2630.

¹² Кузина С.И., Черненко И.А. Российские профсоюзы: неокорпоративная модель представительства интересов // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2014. № С. 17–24.

¹³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891>

¹⁴ Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. Методологические пояснения. Забастовки // URL: <https://www.gks.ru/storage/mediabank/rus19.pdf>

Санкции за правонарушения в сфере труда носят явно публичный характер. Так, за любое нарушение законодательства о труде работодатель и его представители несут административную или уголовно-правовую ответственность перед государством, чьи интересы затронуты лишь в самом общем смысле. Последствием нарушения прав работника для самого работника является не столько компенсация понесенного ущерба, сколько формальные восстановительные меры — выдача трудовой книжки, заключение трудового договора, восстановление на работе, предоставление отпуска и т.д.

Частноправовое исключение в системе трудового права образуют локальная и социально-партнерская регламентация отношений по труду. Однако и их можно признать институтом частного права с известными оговорками. Сущность института локальных нормативных актов также определяют государственные запреты и предписания. Коллективно-договорные отношения и в целом социальное партнерство достаточно слабо востребованы на практике и остаются достаточно формальным институтом. Так, в 2003 году коллективные договоры были заключены в 5% организаций страны¹⁵, к 2016 году число договоров сократилось на 21,8%¹⁶, в 2018 году спад продолжился¹⁷.

Применение иных критериев публичного права, помимо ориентации на удовлетворение общественных интересов, также служит аргументом публично-правовой природы отрасли трудового права. Среди наиболее существенных признаков публично-правовых начал в правовой регламентации отношений по труду можно назвать:

1) иерархизм в отношениях субъектов трудового права, в системе которых работник и работодатель занимают низовое звено, находятся в распорядительном, контрольном, функциональном или юрисдикционном подчинении у органов исполнительной и судебной власти;

2) преобладающий объем норм ТК РФ — запреты и обязывания. Даже в достаточно «либеральном» институте времени отдыха объем императивных норм к диспозитивным соотносится как 3:1. Аналогично содержание иных законов и подзаконных актов трудового права;

3) мера самоопределения работника и работодателя ограничивается на протяжении всего массива норм о труде, находящегося по юридической силе выше локальных правовых актов. Так, вопреки расхожим представлениям, равенство сторон трудового правоотношения отсутствует даже в отношениях по заключению трудового договора, где приоритет прав и гарантий смещен в пользу работника. Не существует отношений в сфере труда, в которых участвовали бы только работник и работодатель. В любой юридически значимой трудово-правовой ситуации присутствует государство в качестве заинтересованной стороны.

В настоящей работе не оспаривается потребность в преимущественно публично-правовом конструировании трудово-правовых отношений. Представляется, что в большинстве случаев патерналистская парадигма отрасли оправдана. Однако вывод о дуалистическом частно-публичном характере трудового права вряд ли достоверен. Применение критериев публичного права требует проконстатировать объективную данность. Трудовое право,

¹⁵ Лада С.А. Коллективный договор по современному российскому трудовому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2003. С. 4.

¹⁶ Постановление Исполкома ФНПР от 31 мая 2017 г. № 4-2.

¹⁷ Постановление Исполкома ФНПР от 10 июля 2019 г. № 2-1.

сформированное в СССР как протекционистская прогосударственная юридическая отрасль, продолжает оставаться по преимуществу публично-правовым явлением. Устанавливая государственные стандарты в сфере труда, оно в большинстве случаев ставит на второе место потребности непосредственных участников отношений — работника и работодателя.

Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 томах. Т. 2. Специальные вопросы правоповедения / С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2010. 471 с.
2. Баранов Ю.В. Современный взгляд на систему социального партнерства Российской Федерации / Ю.В. Баранов, С.Г. Полянская // Российское предпринимательство. 2017. № 18. С. 2625–2634.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Р. Давид. Москва : Прогресс, 1967. 496 с.
4. Деркач Т.В. Частное и публичное право как парные юридические категории : диссертация кандидата юридических наук / Т.В. Деркач. Саратов, 2011. 23 с.
5. Дмитриева И.К. Принципы трудового права и его предмет, значение частноправовых и публично-правовых начал (принципов) / И.К. Дмитриева // Lex Russica. 2004. Т. 63. № 4. С. 923–932.
6. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / И.Я. Киселев. Москва : Эксмо, 2005. 608 с.
7. Кузина С.И. Российские профсоюзы: неокорпоративная модель представительства интересов / С.И. Кузина, И.А. Черненко // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2014. № 1. С. 17–24.
8. Куренной А.М. Сможет ли трудовое право России и дальше играть свою роль? / А.М. Куренной // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 3. С. 96–100.
9. Лада С.А. Коллективный договор по современному российскому трудовому законодательству : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.А. Лада. Владивосток, 2003. 26 с.
10. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р.З. Лившиц. Москва : Наука, 1989. 192 с.
11. Лушников А.М. Курс трудового права. В 2 томах. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право : учебник для вузов / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва : Проспект, 2003. 444 с.
12. Лушникова М.В. Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав / М.В. Лушникова // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2010. № 5. С. 32–51.
13. Минкина Н.И. Частно-публичные начала в трудовом праве и регулировании социально-трудовых отношений / Н.И. Минкина // Гражданское общество и правовое государство. 2011. Т. 2. С. 45–48.
14. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2017. 464 с.
15. Таль Л.С. Очерки промышленного права / Л.С. Таль. Москва : Типогр. Г. Лисснера и Д. Совко, 1916. 127 с.

Виды правотворческих актов Верховного Суда РФ и их роль в правовом регулировании трудовых отношений

Филиппов Вячеслав Николаевич,
юрист общества с ограниченной
ответственностью «Развитие Бизнес Сервисов»

fillippoff.v@gmail.com

В статье исследуются виды актов судебного правотворчества на уровне Верховного Суда, дается их классификация и обосновывается обязательность для нижестоящих судов. Автор доказывает, что, несмотря на отсутствие указания в законе на статус этих актов, для нижестоящих судов обязательны постановления Пленума ВС РФ и обзоры судебной практики. Отдельные акты по конкретным делам не имеют обязательного характера, но де-факто учитываются нижестоящими судами при принятии решений.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ, судебная практика, судебный прецедент.

Types of Law Making Acts of the Supreme Court of the Russian Federation and Their Role in Legal Regulation of Labor Relations

Filippov Vyacheslav N.
Lawyer at Development
of Business Services Limited Liability Company

The article explores the types of acts of judicial lawmaking at the level of the Supreme Court, gives their classification and settles the binding for lower courts. The author proves that despite the absence of a law indicating the status of these acts for lower courts, decisions of the Plenum of the Supreme Court and Reviews of judicial practice are mandatory. Single acts in specific cases are not binding, but are de facto taken into account by lower courts in decision-making.

Keywords: Supreme Court, judicial practice, legal precedent.

Дискуссия о наличии правотворческого потенциала актов Верховного Суда РФ в юридической науке про-

должается много лет. Однако законодатель всячески подчеркивает отсутствие у судебной власти функции

создавать нормы права (за исключением законодательной инициативы), заполнять пробелы и даже давать обязательное толкование законов. Не случайно самая близкая к правотворческой функции задача Верховного Суда РФ сформулирована всего лишь, как «давать судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения» (п. 1 ст. 7 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»). Исходя из этой нормы обязательного характера за разъяснениями ВС РФ не закреплено. Ссылка на статью 126 Конституции РФ также не является панацеей, так как многие ученые обращают внимание на отсутствие указания об обязательности таких разъяснений в Основном законе. В то же время сам Верховный Суд требует от нижестоящих судов учитывать при принятии решений постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании статьи 126 Конституции РФ и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 года № 23 «О судебном решении»). Можно сделать вывод, что все-таки некоторые разъяснения, по крайней мере, Пленума обязательны для правоприменителей¹. Однако, по нашему мнению, обязательными являются также и другие виды актов судебного правотворчества Верховного Суда РФ. Отсутствие законодательного закрепления прецедента не мешает высшей судебной инстанции давать уникальное толкование норм трудового права, конкретизируя их содержание. В данной работе рассмотрим основные виды актов Верховного Суда, в которых проявляется правотворческий потенциал.

Понятие судебной практики, прецедента и правоположений в современном праве

В юридической науке в целом и науке трудового права закрепилось понимание судебной практики в широком и узком значении этого термина². В широком смысле это все результаты деятельности судов, а в узком лишь те, в которых есть правоположения. Последний термин тесно связан с такой популярной в юридической науке категории, как прецедент. Под ним понимают судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры, содержащее правоположение (толкование или разъяснение закона), служащее обязательным правилом применения для аналогичных дел в будущем и опубликованное в официальных сборниках³. Существует несколько видов классификации прецедентов. Прецеденты делят на

обязывающие и убеждающие, а также на первичные и вторичные. Под первичными прецедентами понимается установление судом нормы права в отсутствие правового регулирования (заполнение пробела). Вторичный же прецедент представляет собой образец понимания и применения существующей правовой нормы.

Отметим, что руководящие разъяснения Пленума ВС РФ не подпадают под понятие прецедента, хотя и обладают многими его признаками, главный из которых это выработка правоположений. Однако, поскольку они не представляют собой решение по конкретному делу, они больше схожи с нормативными актами или квазинормативными актами судебной власти⁴.

Прецедент и правоположения неразрывно связаны, поэтому стоит также раскрыть содержание и этого понятия. А.К. Безина определяет правоположение как правило применения нормы права судами, вносящее элемент новизны в правовое регулирование общественных отношений⁵. М.Г. Смирнова отмечает, что правоположения носят поднормативный характер, поскольку создаются в результате судебной деятельности и их предписания с необходимостью учитываются в последующем субъектами юридической деятельности, выступают своеобразными ступками профессионального правосознания на грани их перерастания в юридические нормы, служат прообразом юридических норм⁶.

Можно заключить, что правоположения — это некий прообраз правовых норм, которые вносят элементы новизны в регулирование трудовых отношений. Суд не просто применяет в конкретном деле ту или иную норму трудового права, но и конкретизирует ее, расширяя или сужая ее содержание и заполняя имеющиеся пробелы в правовом регулировании.

В юридическом сообществе практически нет разногласий по поводу того, что правоположения содержатся в постановлениях Пленума ВС РФ. Однако их также можно встретить и в Обзорах судебной практики Президиума ВС РФ. При этом они носят не рекомендательный, а обязательный характер, что будет подтверждено далее.

Но что более интересно, правоположения также можно встретить и в текущей судебной практике Верховного Суда РФ. Данные результаты деятельности суда не являются обязательными для нижестоящих судов и правоприменителей, но служат ориентиром для принятия правовых решений. Приведем конкретные примеры правотворческих актов Верховного Суда РФ и соотнесем их с признаками судебного прецедента, обозначенными ранее.

Правоположения в постановлениях Пленумов ВС РФ

Одним из характерных примеров создания важного правоположения в тексте Пленума ВС РФ является определение понятия деловых качеств работника. Суд определил их, как способности физического лица выполнять

¹ Как пишет П.А. Гук, постановления Пленума ВС РФ, хотим мы того или нет, закреплена ли законодателем или нет их обязательность, имеют прецедентный характер и должны учитываться судьями и иным правоприменителем при рассмотрении дел [Судебное толкование норм права // Журнал российского права. 2016. № 8 (236). С. 76].

² См., напр.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2011. С. 69; Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма: дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 1980. С. 15; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 254; Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права: дис. ... М., 2007. С. 46.

³ Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 68

⁴ Такую терминологию, в частности, предлагает Е.П. Войтович. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. С. 109.

⁵ Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма: дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 1980. С. 38.

⁶ Смирнова М.Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник прав // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. С. 56.

определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных и личностных качеств (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 года № 2, далее — постановление № 2). Данное правовоположение нельзя считать обычным толкованием закона. Ведь в процессе толкования права всего лишь раскрывается содержание воли законодателя. Данное правовоположение следует отнести к конкретизации правовой нормы, то есть в переходе от неопределенности юридического предписания к определенности⁷. Такую конкретизацию называют понятийно-терминологической правоприменительной конкретизацией⁸.

Другой пример важного правовоположения в постановлении № 2 — конкретизация условий, при которых возможно увольнение работника по подпункту «б» части 1 статьи 81 ТК РФ за появление на работе в нетрезвом виде.

Верховный Суд конкретизировал, что увольнение по данному основанию может последовать в том случае, если работник находился в таком состоянии в рабочее время (п. 42 постановления № 2). Данным правовоположением суд восполнил пробел, имеющийся в Трудовом кодексе РФ. Таким образом, работодатель не вправе уволить сотрудника, который появился на работе в нетрезвом виде во время отпуска, например, для решения какого-то личного вопроса.

Итак, можно сделать промежуточный вывод, что в постановлениях Пленума ВС РФ содержатся примеры не только толкования норм трудового права, но и оригинальных конкретизирующих правовоположений, вносящих элементы новизны в регулирование трудовых отношений.

Правовоположения в Обзорах судебной практики

В отличие от постановлений Пленума ВС РФ, в юридической науке, в том числе и трудового права, распространена точка зрения о рекомендательном характере Обзоров судебной практики, утвержденных Президиумом ВС РФ⁹. Однако, как показывает анализ данных актов, в них также содержатся недублированные оригинальные выводы, которые транслируются нижестоящим инстанциям для единообразного понимания правовых норм.

Так, например, Верховный Суд РФ дал определение месту работы. Суд указал, что под местом работы понимается расположенная в определенной местности (населенном пункте) конкретная организация, ее представительство, филиал, иное обособленное структурное подразделение. В случае расположения организации и ее обособленного структурного подразделения в разных местностях место работы работника уточняется применительно к этому структурному подразделению (Обзор, утв. Президиумом Верховного Суда 26 февраля 2014 года). Данное определение восполняет пробел, имеющийся в законодательстве, и исключает иное понимание этой дефиниции. Тот факт, что оно принято на уровне Обзора

судебной практики, никак не умаляет его значение и обязательность для всех правоприменителей.

В пользу обязательности позиции Верховного Суда РФ, содержащихся в Обзорах судебной практики, говорит еще вот какой пример. В 2010 году был принят Закон № 387-ФЗ, установивший обязанность работника предоставлять при приеме на работу справку о наличии и отсутствии судимости за ряд преступлений. В случае наличия таковой данные лица не могли работать в организациях, которые занимаются, в частности, образованием, воспитанием и развитием несовершеннолетних¹⁰. Однако из закона было не ясно, распространяется ли он на работников, трудовые договоры с которыми заключены до даты вступления его в силу, то есть до 7 января 2011 года.

Стоит отметить, что согласно части 3 статьи 12 ТК РФ закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. Из-за этого можно было заключить, что и Закон № 387-ФЗ должен применяться только к вновь принимаемым на работу лицам.

Но с таким подходом не согласилась прокуратура, и по их требованию работодателям пришлось увольнять работников с уголовным прошлым, которые так или иначе контактировали с несовершеннолетними¹¹.

Верховный Суд РФ согласился с позицией прокуроров, разъяснив правила, что норма пункта 13 части 1 статьи 83 Трудового кодекса РФ распространяется на трудовые отношения, возникшие до 7 января 2011 года (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2012 года). Позднее суд подтвердил свою позицию в конкретном деле (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2012 года). Оставим за скобками суть данной весьма спорной позиции и лишь констатируем, что Верховный Суд РФ фактически внес недостающие положения в закон № 387-ФЗ, обязав нижестоящие суды применять его только с учетом этих разъяснений. Это говорит не только о создании новой нормы, но и ее обязательном характере. Наличие прямого законодательного предписания о действии норм трудового права во времени не позволяет оценить подобную ситуацию как рядовую правовую корректировку. Очевидно, что Верховный Суд РФ самостоятельно урегулировал возникшую недоработку законодателей, а не просто истолковал их волю.

Таким образом, в Обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ, содержатся правовоположения, обладающие обязательной силой для нижестоящих судов и, как следствие, для всех правоприменителей. Ведь, если работодатель проигнорирует разъяснение, содержащееся в Обзоре судебной практики, суд признает его действия незаконными. Поэтому Обзоры распространяются на всех без исключения участников трудовых отношений.

⁷ Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60.

⁸ Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8 (236).

⁹ См., напр.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2-х т. Т. I. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право: учебник. М.: Изд-во «Проспект», 2003. С. 191.

¹⁰ Федеральный закон от 23 декабря 2010 года № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации».

¹¹ См., например, апелляционные определения Ростовского областного суда от 1 ноября 2012 года по делу № 33-12862, Красноярского краевого суда от 14 ноября 2012 года по делу № 33-9215.

Правоположения в решениях ВС РФ по конкретным делам

В последнем виде судебной практики Верховного Суда РФ, текущей практике также содержатся правовоположения, но в отличие от постановлений Пленума ВС РФ и Обзоров, обязательной силы де-юре они не имеют. Однако де-факто нижестоящие суды и остальные правоприменители ориентируются даже на такие судебные позиции Верховного Суда.

Примером важного правовоположения может быть определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 сентября 2014 года № 37-КГ14-4. В этом решении Верховный Суд указал на возможность отказа беременной от ранее достигнутого соглашения об увольнении по пункту 1 части 1 статьи 77 ТК РФ. В данном деле сотрудница не знала о своей беременности на момент заключения соглашения о расторжении трудового договора. Суд указал, что соглашение сторон о расторжении трудового договора не может сохранить свое действие ввиду отсутствия на это волеизъявления работника. В противном случае фактически имеет место прекращение трудового договора не по соглашению сторон, а по инициативе работодателя с нарушением запрета, предусмотренного частью первой статьи 261 ТК РФ.

Другой интересный, однако не менее спорный пример связан с отзывом заявления об увольнении по собственному желанию после окончания рабочего дня. Работница, находясь на больничном, направила работодателю телеграмму с просьбой об отзыве своего заявления об увольнении. Однако работодатель все равно уволил ее, поскольку уже издал приказ об увольнении, а работница направила телеграмму после окончания рабочего дня.

Однако Верховный Суд РФ указал, что в Трудовом кодексе РФ не конкретизировано, когда заканчивается течение срока предупреждения работодателя об увольнении, если в последний день работы работник по каким-либо причинам отсутствовал на работе. В связи с этим следует руководствоваться нормами статьи 14 ТК РФ об исчислении сроков. В ней течение срока как возникновения, так и прекращения трудовых отношений связано именно с календарными датами. Таким образом, у работницы было время до окончания календарных суток, чтобы отозвать свое заявление (определение ВС РФ от 10 августа 2012 года № 78-КГ12-10).

Данные позиции ВС РФ не имеют статуса обязательного разъяснения, но им можно придать обязательную силу на уровне социального партнерства. Представительный орган и работодатель могут договориться использовать выработанные текущей практикой Верховного Суда РФ положения, включив их в содержание коллективного договора. При этом следует руководствоваться правилом об улучшении положения работника нормами коллективного договора, соглашения. Поэтому приданием им обязательной силы на локальном уровне текущую практику Верховного Суда можно признать фактическим источником права.

Выводы

Руководящая практика Верховного Суда выражена в форме постановлений Пленумов ВС РФ, которые давно считаются де-факто нормативными актами. Они обладают признаками прецедента и обязательной силой для ниже-

стоящих судов и остальных правоприменителей. Правовоположения, выработанные Верховным Судом, являясь не обычным толкованием закона, а его конкретизацией, содержат элемент новизны. То есть в таких актах происходит проявление правотворческого потенциала судебной власти.

Обзоры и разъяснения, утвержденные президиумом Верховного Суда РФ, обладают всеми классическими признаками прецедента и, несмотря на встречающееся мнение о рекомендательном характере подобных актов, тем же обязательны, как и постановления Пленумов ВС РФ. Более того, они фактически развивают идеи, заложенные Пленумом, и дополняют сформулированные им правовоположения.

И, наконец, текущая практика, которая представляет собой решения Верховного Суда РФ по конкретным делам, содержащие правовоположения. В отличие от первых двух уровней такая практика действительно не является обязательной, но обладает убеждающей силой, авторитетом. Стороны социального партнерства могут придать им обязательную силу, включив в содержание коллективного договора, соглашения.

Литература

1. Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма : диссертация доктора юридических наук / А.К. Безина. Казань, 1980. 416 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. 3-е изд. Москва : Юриспруденция, 2000. 640 с.
3. Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования / Н.А. Власенко // Журнал российского права. 2014. № 7 [211]. С. 60–75.
4. Власенко Н.А. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики / Н.А. Власенко, М.В. Залоило // Журнал российского права. 2016. № 8 [236]. С. 43–57.
5. Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : диссертация кандидата юридических наук / Е.П. Войтович. Новосибирск, 2006. 167 с.
6. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Д.А. Гаврилов. Саратов, 2000. 24 с.
7. Гук П.А. Судебное толкование норм права / П.А. Гук // Журнал российского права. 2016. № 8 [236]. С. 72–78.
8. Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права : диссертация кандидата юридических наук / Г.Б. Евстигнеева. Москва, 2007. 144 с.
9. Каминская В.И. Роль Верховного Суда СССР в развитии социалистического права / В.И. Каминская // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 33–44.
10. Ломакина С.В. Судебная практика и ее роль в развитии трудового законодательства России : диссертация кандидата юридических наук / С.В. Ломакина. Москва, 2012. 203 с.
11. Лушников А.М. Курс трудового права. В 2 томах. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право : учебник / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва : Проспект, 2003. 444 с.
12. Манукян А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия : диссертация кандидата юридических наук / А.Г. Манукян. Санкт-Петербург, 2006. 177 с.
13. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. Москва : Проспект, 2016. 448 с.
14. Смирнова М.Г. Правовоположения судебной практики как нетипичный источник прав / М.Г. Смирнова // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1. С. 54–70.

Природа и сущность личных неимущественных трудовых прав

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 рассмотрен комплекс проблем, связанных с личными неимущественными трудовыми правами (право на информацию субъектов трудового права, право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных, право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и др.). В частности, автором выделены признаки этих прав, определены отличия от личных неимущественных гражданских прав. Сделан вывод о возможности структурного обособления личных неимущественных прав в системе трудовых прав, которое проведено по субъектам-носителям личных неимущественных прав, преобладающему нематериальному их содержанию и юридическому характеру.

Ключевые слова: личные неимущественные трудовые права, качество трудовой жизни, постиндустриальное общество, достойный труд.

The Nature and Essence of Personal Non-Property Labor Rights

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

This article discusses a set of problems related to personal non-property labor rights (the right to information of subjects of labor law; the right to privacy and the protection of personal data; the right to protection of dignity during the period of employment, etc.). In particular, the author highlights the signs of these rights, identifies differences from personal non-property civil rights. The conclusion is drawn about the possibility of structural separation of personal non-property rights in the system of labor rights, which was conducted on subjects-holders of personal non-property rights, their predominant non-material content and legal nature.

Keywords: personal non-property labor rights, quality of working life, post-industrial society, decent work.

Проблематика личных неимущественных прав традиционно изучалась прежде всего специалистами по гражданскому праву¹. Однако и ученые-трудовики не остались в стороне и также уделяли аналогичным вопросам определенное внимание, причем как в советский², так и в постсоветский периоды³. Отметим, что рассматрива-

емая проблематика затрагивалась и нами в предыдущих исследованиях⁴. Между тем именно в настоящее время личные неимущественные трудовые права нуждаются в значительном переосмыслении и дальнейшем изучении.

При этом дискуссионным остается целый ряд вопросов, начиная от необходимости выделения личных неимущественных трудовых прав до их определения, признаков и классификации. В этой связи постановка проблемы о данных правах представляется весьма актуальной, поскольку именно эта категория трудовых прав, в содержании которых основной становится личная доминанта, приобретает все большую значимость в условиях информационного и цифрового общества, и данная тенденция, скорее всего, будет только усиливаться⁵. Кроме того, исследование данной категории трудовых прав откроет путь для решения целого ряда прикладных проблем, свя-

¹ См.: Априанич М.Л. Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001 ; Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их правовая защита. Красноярск, 2001 ; Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994 ; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001 и др.

² См.: Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966 ; Бущенко П.А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980 ; Зеленко Б.И. Право на трудовую честь и достоинство рабочих и служащих и его обеспечение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980 и др.

³ См.: Басаргин И.Н. Личные неимущественные права в трудовом правоотношении : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002 ; Жерукова А.Б. Обеспечение прав работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Курилов В.И. Личность в системе управления трудом : дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1998 ; Станкова У.М.

Трудоправовые средства обеспечения конфиденциальности информации ограниченного доступа : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014 и др.

⁴ См., напр.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. М., 2009. С. 782–795 и др.

⁵ Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития. М., 2015. С. 18–27 и др.

занных с правотворчеством и правоприменением (защита персональных данных, ведение кадровой документации, профессиональная подготовка, защита от морального преследования на работе, авторские права работников и др.).

Классикой жанра является определение природы трудового отношения через единство личного, имущественного и организационного элементов. Личный и относительный характер трудовых отношений не дает возможности однозначно разграничить их имущественный и личный неимущественный сегменты. Вместе с тем имущественная составляющая превалирует только в отношениях, связанных с оплатой труда и возмещением материального вреда.

Напомним, что первоначально главной задачей трудового (рабочего, промышленного) права как раз и являлось обеспечение работнику и его семье хотя бы минимальных средств к существованию (так называемый «железный закон заработной платы») и физической целостности организма, а в случае болезни или увечья — возмещение потери заработка рабочему или членам его семьи (в случае потери кормильца). Но даже в этих случаях выплаты или возмещение осуществляются только конкретному работнику (личностный элемент) или его семье в случае гибели первого. Это снимает вопрос об уступке права требования (цессии) на уже начисленную, но еще не выплаченную зарплату и иные выплаты, так как передача права на получения зарплаты посредством доверенности регулируется уже гражданским правом. Кроме того, форма, порядок, сроки и место выплаты определяются, как правило, нормативными правовыми актами или коллективным договором, локальным нормативным правовым актом (организационный элемент). Соответственно, деление трудовых прав на имущественные и неимущественные представляется до известной степени условным, тем более что все они являются личными. Оно может быть проведено только по субъектам-носителям, преобладающему нематериальному содержанию и юридическому характеру, о чем речь пойдет ниже.

Как уже указывалось выше, в современном трудовом праве несколько иначе расставляются основные акценты. Наряду с экономической и физической безопасностью работника все большее значение приобретает его субъективное самочувствие, а также то, что условно можно назвать «качеством трудовой жизни», как необходимой составляющей программы МОТ «Достойный труд»⁶. Таким образом, в настоящее время на международном уровне ставится вопрос не просто о праве на труд, а о праве на достойный труд. Именно личная неимущественная составляющая становится важнейшей частью такого труда, а главным в организации такого труда является достоинство работника.

Содержание качества трудовой жизни в современной трактовке включает в себя, по меньшей мере, следующие главные составляющие: 1) хорошо развитую систему информации в процессе организации труда, защиту персональных данных, конфиденциальность их оборота; 2) комфортные условия труда при системном подходе к его организации (психический, физический, эмоциональный комфорт и др.); 3) поощрение со стороны работодателей

творческой инициативы работников и рост творческой составляющей в любой трудовой функции, появление категории «третьего времени» (помимо рабочего и времени отдыха), позволяющего наладить коммуникацию между работниками и между работниками и работодателями; 4) систему непрерывной («пожизненной») профессиональной подготовки кадров.

Взрывное развитие информационных технологий, роботизация и совершенствование систем коммуникации в сочетании с глобализацией повлекли за собой интеллектуализацию наемного труда. Параллельно происходит вытеснение репродуктивного труда, механических (ковейерных) операций, десятки профессий просто отмирают, как устаревшие (стенографисты и др.). В экономически развитых странах производительным трудом в промышленности и строительстве занято менее 15% работников, а в сельском хозяйстве — не более 5%. Не случайно современное общество часто именуется постиндустриальным. Значение информации резко выросло, и оно определяется как высшая с точки зрения материального наполнения ценность. Некоторые специалисты ставят информацию в качестве основы определения ключевых понятий бытия. В частности, время определяется в качестве скорости передачи информации, а пространство — в качестве пределов ее распространения.

Это дало основание для второго названия нового качества современного общества — «информационное общество», а также «общества, основанного на знаниях». Более того, постиндустриальное общество движется в направлении такого состояния, в котором все связи и отношения осуществляются дистанционно, в том числе и трудовые (через дистанционный (сетевой) труд, интерактивные контакты, использование «высоких» технологий, многослойную коммуникацию и др.). По экспертным оценкам, движущей силой общественного развития в обозримом будущем станет производство интеллектуального, информационного продукта. Это не значит, что материальное производство утратит свое значение, однако информатизация в большой степени коснется и сферы производства (моделирование производственных процессов, компьютерное программирование, роботизация, создание идеальных моделей и др.).

В соответствии с этим чрезвычайную актуальность приобретает вопрос авторских прав в случаях, когда их объект создан наемным работником в процессе выполнения им трудовой функции. Например, в США и Канаде все авторские права, включая неимущественные, могут перейти к работодателю, если работник специально нанят для осуществления изобретения. Ряд законодательств, например Франции, допускает переход всех прав работодателю, если это установлено в трудовом договоре. Весьма велико и чисто экономическое значение «пакта о не конкуренции» (контрактной оговорки), в соответствии с которым бывшие работники, в том числе изобретатели, после увольнения не могут конкурировать с бывшими работодателями, работая в той же сфере. Такие оговорки особенно активны в трудовых договорах в сфере высоких технологий. В этой части весьма интересен и поучителен сравнительный анализ опыта штата Массачусетс и штата Калифорния.

В штате Массачусетс (на территории которого расположен Гарвард и Массачусетский технологический институт) вышеназванные контрактные оговорки признают действительными и на них можно ссылаться в судебном

⁶ См.: Достойный труд. Доклад генерального директора. Международная конференция труда. 87-я сессия. Женева: МБТ, 1999.

порядке. В Калифорнии, напротив, такие оговорки признаются недействительными, как несовместимые с базовым правом личности использовать свои таланты, способности и знания. Так, согласно Деловому и профессиональному кодексу штата Калифорния (ст. 16600), кроме прямых исключений, предусмотренных специальной главой, любой договор (в том числе трудовой), посредством которого любому лицу запрещается заниматься разрешенной законом профессиональной деятельностью, считается недействительным. Одним из следствий такого разночтения стала следующая ситуация. В 1965 году уровень занятости в регионе, расположенном вдоль шоссе 128 в штате Массачусетс, был в 3 раза больше, чем в Кремниевой долине (штат Калифорния). Однако с 1975 по 1990 год в Кремниевой долине было создано втрое больше рабочих мест в сфере новых технологий, чем в Массачусетсе, а в сфере электроники Калифорния экспортировала в 2 раза больше продукции. К 1995 году Кремниевая долина превратилась в урбанизированное пространство с самой высокой концентрацией технологий в стране, а регион вдоль шоссе 128 в штате Массачусетс перестал входить даже в первую пятерку. Естественно, такой разрыв был вызван не только различием трудового законодательства этих штатов, однако и другие факторы такого разрыва в той или иной мере связывают с регулированием трудовых отношений. В частности, наемные работники в Кремниевой долине имеют возможность более свободно обмениваться информацией⁷.

Рост значения права на информацию и ее защиту с неизбежностью увеличивает важность личных неимущественных прав работников, которые характеризуются следующими критериями:

- 1) имеют в своей основе ярко выраженную личностную доминанту, тесно связаны с личностью, выражают ее нравственную ценность и человеческое достоинство;
- 2) носят нематериальный личный характер, то есть лишены экономического содержания. Это не исключает их косвенного влияния, например, на последующий заработок работника;
- 3) неотчуждаемы и непередаваемы иным способом другим лицам;
- 4) в правовом механизме реализации и защиты личных трудовых благ эти права выполняют роль правового средства обеспечения личной сферы работника.

Эти личные неимущественные права имеют существенные отличия от личных имущественных прав, не связанных с имущественными и охраняемых гражданским законодательством. Остановимся на сравнительном анализе личных неимущественных трудовых прав и личных неимущественных гражданских прав.

К основным характеристикам личных неимущественных трудовых прав, полагаю, относятся следующие:

А. Носителями таких прав, по общему правилу, могут быть только работники (в том числе бывшие работники, а также лица, ищущие работу), а права на труд — лица, обладающие трудовой правосубъектностью.

Б. Осуществляются всегда в рамках относительных правоотношений, субъектами которых являются, по общему правилу, работник и работодатель. Это опять же связано с личностным признаком трудовых отношений.

В. Имеют преимущественно «активное» содержание, то есть работники вправе требовать не только воздержания работодателя от каких-либо действий, нарушающих его права, но и активных действий, направленных на реализацию и защиту этих прав.

Г. Метод правового равенства сторон «в чистом виде» не применим в процессе реализации трудовых прав работника, как подчиненной стороны трудового договора. В этом случае должна учитываться не только экономическая, но и социальная (защитная) функция трудового права.

В свою очередь, личные неимущественные права, не связанные с имущественными, охраняемые гражданским правом, имеют иные характеристики. К основным из них относятся:

А. Носителями таких прав выступают все лица с рождения.

Б. Осуществляются всегда в рамках абсолютного правоотношения, субъектом которых является управомоченное лицо, с одной стороны, и все окружающие (неопределенный круг лиц), с другой стороны.

В. Имеют «пассивное» содержание, то есть управомоченное лицо вправе требовать от всех воздержания от каких-либо действий, нарушающих его права.

Г. Метод правового равенства сторон является единственно применимым в процессе реализации личных неимущественных прав.

Как уже указывалось выше, личные неимущественные права были предметом специального исследования в науке гражданского права. Некоторые ученые-цивилисты предпринимали попытки доказать, что гражданское право не только охраняет, но и регулирует все личные неимущественные отношения. Это прямо противоречит как ГК РФ (ст. 2, 150), так и ТК РФ (ст. 5). Более того, метод правового равенства сторон, свойственный гражданскому праву, не может быть применен к отношениям, где это равенство отсутствует или ограничено наличием элементов субординации (через феномен работодательской власти). Отсюда очевиден вывод о том, что большинство личных неимущественных прав гражданским законодательством регулироваться не может (в том числе право на информацию в различных сферах общественной жизни, право на подготовку и профессиональное образование, право на защиту персональных данных, право на защиту от психологического преследования и др.).

Следовательно, более корректной, соответствующей законодательству и правовым реалиям является позиция, согласно которой личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, только защищаются и охраняются, но не регулируются гражданским правом. Достаточно часто встречаются утверждения о том, что личные неимущественные права регулируются различными отраслями законодательства, в том числе гражданским, государственным, семейным, трудовым и др.⁸ Следует отметить, что многие цивилисты традиционно признают большую социальную ценность неимущественных прав по сравнению с имущественными⁹. Последняя позиция встречает поддержку практически всех ученых-трудовиков.

⁷ См.: Маккай И. Право и экономика для континентальной правовой традиции. М., 2019. С. 353, 361, 389–390 и др.

⁸ См.: Малеина М.Н. Указ. соч. С. 8.

⁹ См.: Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 24 и др.

Если исходить из содержания пункта 2 статьи 2 ГК РФ, то неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. В личных неимущественных трудовых правах этого «инога» более чем достаточно. В этой связи можно с полным основанием выделить особые личные неимущественные трудовые права. Видимо, совсем неслучайно последняя по дате принятия Конвенция МОТ № 190 «Об искоренении насилия и домогательства в сфере труда» (2019 г.)¹⁰ была посвящена защите именно личных неимущественных трудовых прав.

Все это позволяет сделать вывод о возможности структурного обособления личных неимущественных прав в системе трудовых прав работников, определить их признаки и провести соответствующую классификацию.

Литература

1. Апринич М.Л. Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными : диссертация кандидата юридических наук / М.Л. Апринич. Санкт-Петербург, 2001. 144 с.
2. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству / М.И. Бару. Москва : Юридическая литература, 1966. 192 с.
3. Басаргин И.Н. Личные неимущественные права в трудовом правоотношении : диссертация кандидата юридических наук / И.Н. Басаргин. Екатеринбург, 2002. 214 с.
4. Буценко П.А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества : диссертация кандидата юридических наук / П.А. Буценко. Харьков, 1984. 240 с.
5. Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : монография / Т.В. Дробышевская. Красноярск : КГУ, 2001. 131 с.
6. Жерукова А.Б. Обеспечение прав работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности : диссертация кандидата юридических наук / А.Б. Жерукова. Москва, 2011. 180 с.
7. Зеленко Б.И. Право на трудовую честь и достоинство рабочих и служащих и его обеспечение : диссертация кандидата юридических наук / Б.И. Зеленко. Москва, 1980. 155 с.
8. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л.О. Красавчикова. Екатеринбург : Уральская юридическая академия, 1994. 199 с.
9. Курилов В.И. Личность в системе управления трудом: правовой аспект : диссертация доктора юридических наук в форме научного доклада / В.И. Курилов. Санкт-Петербург, 1998. 88 с.
10. 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. Москва : Статут, 2009. 879 с.
11. Лушников А.М. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва : Проспект, 2015. 272 с.
12. Маккай И. Право и экономика для континентальной правовой традиции / И. Маккай. Москва : Дело, 2019. 624 с.
13. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малейн. Москва : Юридическая литература, 1981. 216 с.
14. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малейна. Москва : МЗ Пресс, 2001. 244 с.
15. Станскова У.М. Трудоправовые средства обеспечения конфиденциальности информации ограниченного доступа : диссертация кандидата юридических наук / У.М. Станскова. Екатеринбург, 2014. 211 с.

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

Общероссийский студенческий диспут «Трансформация исторических событий как технология ведения информационной войны»

24 апреля 2020 г. в Общественной палате Российской Федерации пройдет Общероссийский студенческий диспут «Трансформация исторических событий как технология ведения информационной войны», посвященный 75-летию Победы советского народа в Великой Отечественной войне.

Основная цель данного обсуждения – определение последствий исторических трансформаций событий Великой Отечественной войны, раскрытие современных технологий искажения информации, при помощи которых оказывается воздействие на общество и, в частности, студенческую молодежь.

В рамках мероприятия будут работать следующие дискуссионные площадки:

- мультимедийные технологии в средствах массовой информации как инструмент ведения информационной войны;
- киберпространство в контексте распространения фейковой информации, место факт-чекинга в современной журналистике;
- роль интернет-каналов, телевидения, театра и кино в формировании искаженного мировоззрения;
- информационно-психологическая война и манипуляции общественным сознанием.

По результатам студенческого диспута в Издательской группе «Юрист» будет подготовлен сборник статей.

За более подробной информацией рекомендуем обращаться на сайт Издательской группы «Юрист» <http://lawinfo.ru/about/news/news/14050/>

Личные неимущественные трудовые права в XXI веке

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

Статья посвящена авторскому анализу личных неимущественных трудовых прав в сравнительно-правовом ключе: право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование; право на информацию; право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных; право на продвижение по работе, на оценку и признание трудовых заслуг, достижений, на моральное поощрение; право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), право на психологически комфортную трудовую среду. По каждому из вышеназванных прав выявлены наиболее дискуссионные проблемы и спорные вопросы. Обоснованы правовые пути их решения.

Ключевые слова: личные неимущественные трудовые права, подготовка и профессиональное образование, право на информацию, моббинг.

Personal Non-Property Labor Rights in the XXI Century

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

The article is dedicated to the author's analysis of the following personal non-property labor rights from the comparative legal standpoint: the employee's right to training and additional professional education; the right to information; the right to personal privacy and personal data protection; the right to promotion, evaluation and acknowledgment of labor merits, achievements, moral encouragement; the right to protection of dignity at work and protection against mobbing (moral bullying at work), the right to psychologically comfortable labor environment. The most relevant discussion and challenging issues are identified in respect of each of the above named rights. Legal solutions of the issues are justified.

Keywords: personal non-property labor rights, training and professional education, the right to information, mobbing.

Международная организация труда рассматривает трудовые права в XXI веке в роли определяющего фактора самореализации человека, его личностного развития. В этой связи особую значимость приобретают проблемы правового обеспечения особой категории трудовых прав — личных неимущественных трудовых прав.

К основным личным неимущественным трудовым правам, полагаю, следует отнести:

1. Право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование.
2. Право на трудовую информацию.
3. Право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных.
4. Право на продвижение по работе, на оценку и признание трудовых заслуг, достижений.
5. Право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), право на психологически комфортную трудовую среду.

Остановимся на кратком анализе каждого из выше перечисленных прав¹.

1. *Право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование.*

В XXI веке происходит постепенная переориентация общественного развития. Одним из основных приоритетов становится приобретение знаний, профессиональное образование. Более того, особое значение приобретают индивидуальные, зачастую уникальные знания и умения, что позволяет говорить о формировании сектора «крафтовой экономики», нового ремесленничества и мейкерства, связанной в том числе и с творческим ручным трудом, основанном на уникальных знаниях и навыках².

В Рекомендации МОТ № 195 «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение» (2004 г.)³ отмечается, что образование, подготовка кадров и непрерывное обучение имеют основополагающий характер и должны быть неотъемлемой частью социальной политики государств. Более того, государства-члены должны признавать право каждого гражданина на образование и профессиональную подготовку и в сотрудничестве с социальными партнерами

¹ Обзор литературы по данной проблематике см.: Лушников А.М., Лушникова М.В. *Онтология отечественной науки трудового права в постсоветский период*. М., 2017.

² См.: Данилова Д. *Ручной труд в тренде. Могут ли мейкеры создать новую экономику* // *Русский репортер*. 2019. С. 8–15.

³ СПС «КонсультантПлюс».

обеспечивать доступность непрерывного обучения для всех.

Между тем в России до сих пор среди дискутируются проблемы профессионального образования и роль в процессе профессиональной подготовки высшего образования, тогда как, например, в Японии вопрос ставится едва ли не о всеобщем высшем образовании для взрослых. При этом главы 31 и 32 ТК РФ предполагают гарантированность подготовки и дополнительного профессионального образования только в случаях, предусмотренных трудовым законодательством, а в остальных случаях все определяется на коллективно-договорном и индивидуальном-договорном уровнях.

В настоящее время изменилась и идеология организации труда. В индустриальной системе знание и творческие способности работника были как бы отделены от труда, а главной являлась технология производства и предусмотренная последовательность действий. Конвейерный и иной репродуктивный труд должен был исполняться точно по инструкции, в соответствии с определенными алгоритмами и техническими нормами. При этом любое отклонение считалось нарушением заданной технологии, а элемент самостоятельности и творчества в наиболее массовом низовом звене были минимальными.

В новой экономике знаний создаются целостные модели инициативного творческого труда, основанного на самоорганизации и самоконтроле, отходе от алгоритма в пользу нестандартных подходов. Главным становится не столько требование инструкции, сколько определение наиболее эффективного пути к достижению поставленной задачи. Новые формы организации труда предъявляют и иные требования к личности работника и его способности к труду, модифицируются профессиональные стандарты и квалификации, а равно и саму трудовую функцию работника. Массово исчезают и в дальнейшем будут исчезать профессии, которые требуют механических навыков (стеночник, помощник, в перспективе продавец, водитель, охранник и др.). Это выдвигает новые требования к постоянному пополнению и возобновлению профессиональных знаний, широкой квалификации работника при совмещении трудовых функций и профессий (должностей), а равно требования к творческой составляющей трудовых прав и обязанностей.

Особо отметим, что в настоящее время на Западе все чаще в содержание (структуру) трудового договора включается образовательный элемент. Более того, мотивом устройства на работу нередко становится желание приобрести новые знания, в связи с чем элементы трудового договора содержат условия о труде и обучении в неразрывном единстве: обучение в процессе труда и труд в процессе обучения. Кроме того, важнейшими структурными элементами коллективно-договорных и локальных нормативных актов становятся «образовательные разделы». Перспективным видится и расширение профессиональных групп, проходящих в соответствии с законодательством периодическое обучение, а равно его интенсификация (не раз в 5 лет, а в 2–3 года). Между тем, как отмечают специалисты, несмотря на то что в национальном законодательстве государств — членов ЕС в настоящее время имеются нормы, регулирующие профессиональное переобучение и повышение квалификации, но эти нормы, как правило, не гарантируют субъективного права работника на такую переподготовку и дополнительное профессиональное об-

учение⁴. Таким образом, проблема гарантированности права работника на «пожизненное» профессиональное обучение и переобучение в условиях Четвертой промышленной революции нуждается в принципиальном решении «здесь и сейчас» социальными партнерами: государством, представителями работодателей и работников.

2. Право на трудовую информацию.

XXI век — это век «информационного общества» что в полном объеме осознается и руководством нашей страны⁵. В этой связи потребовалось осмысление и теоретическое обоснование нового отраслевого института «информационные права работников и работодателей». Именно анализ информационных трудовых прав позволил нам утверждать о появлении нового одноименного института в трудовом праве. Европейская социальная Хартия от 3 мая 1996 года (пересмотренная) провозглашает право работников на информацию и консультации: «регулярно, в доступной форме получают информацию об экономическом и финансовом положении работодателя, получать консультации по решениям, затрагивающим интересы работников» (ст. 21). В ТК РФ права работников на информацию закреплены в более чем 20 статьях ТК РФ. Так, статья 21 ТК РФ закрепляет право работников на доступ и получение полной, достоверной информации об условиях труда и требованиях охраны труда, статьи 22, 37 ТК РФ — информационные права представителей работников и работодателей в сфере социального партнерства и др.

С правом на информацию связана и «цифровизация» трудовых отношений (использование электронной подписи и электронный обмен информацией между работниками и между работниками и работодателем, введение «электронной» трудовой книжки, организация дистанционного труда и др.). Отсюда очевидны и назревшие в этой части изменения и дополнения в ТК РФ. Информация становится важнейшей сферой пересечения при взаимодействии права и экономики⁷.

В условиях цифровой экономики проявилась проблема реализации работником права использовать ресурсы сети Интернет на рабочем месте в личных целях. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 октября 2017 года № 25-П закреплено, что пересылка, копирование или сохранение сведений с места работы само по себе не может явиться основанием для применения к работнику санкций, если работодатель не сможет доказать ценность передаваемой информации для осуществления коммерческой деятельности⁸.

В рассматриваемом аспекте представляет интерес и Постановление ЕСПЧ от 5 сентября 2017 года по делу «Бэрбулеску против Румынии». В нем, в частности, опре-

⁴ См. подробнее: Чесалина О.В. Стабильность занятости и право на переобучение в условиях цифровизации экономики: факторы риска и необходимые правовые реформы // Российская юстиция. 2019. № 6. С. 68–70.

⁵ См.: Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии формирования информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 290.

⁶ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития. М., 2015. С. 127–134.

⁷ См. подробнее: Лушников А.М. Право и экономика. М., 2019.

⁸ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 6.

делено, что полный запрет на пользование Интернетом в личных целях с рабочего компьютера неприемлем, так как в процессе общения человек формирует свою социальную ценность и именно в контексте своего рабочего времени большинство людей имеют значительную, если не самую большую, возможность устанавливать отношения с внешним миром⁹.

3. *Право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных.*

Появление в ТК РФ главы 14 «Защита персональных данных работника» означает несомненное возращение важности именно личных неимущественных прав работника. Отметим, что мировой тенденцией является общая регламентация персональных данных на уровне закона, носящего межотраслевой характер. В эту тенденцию вписывается Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁰.

Вышеназванные права в той или иной мере пересекаются со всеми другими личными неимущественными правами работников. Так, выделяются следующие составляющие права работника на неприкосновенность личной жизни на рабочем месте:

1) неприкосновенность внешнего облика работника. Отметим, что в законодательстве и правоприменительной практике ряда стран закреплено понятие «лицо фирмы», что предполагает обоснованность дополнительных требований к внешнему виду работника; 2) физическая неприкосновенность работника (обыски, досмотры, использование алкотестеров и т.п.); 3) неприкосновенность средств личного общения работника, неприкосновенность частной документации работника; 4) неприменение средств аудио- и видеонаблюдения за поведением работника на рабочем месте (если иное прямо не установлено законодательством); 5) неприменение средств специального контроля за достоверностью информации, предоставляемой работником (например, использование «детектора лжи», не предусмотренного законодательством медицинского освидетельствования)¹¹; 6) собственно, защита персональных данных.

К сожалению, в действующем российском трудовом законодательстве отсутствуют правовые механизмы, гарантирующие неприкосновенность личной жизни работника. Вряд ли можно признать эффективными и адекватными гражданско-правовые способы защиты названных прав. Эта проблема не может быть в полной мере разрешена на коллективно-договорном, локальном или индивидуально-договорном уровнях регулирования трудовых отношений. В общих положениях ТК РФ необходимо определить содержательное наполнение права работника на неприкосновенность личной жизни на рабочем месте на основе принципов запрета дискриминации и защиты достоинства работника в период трудовой деятельности.

4. *Право на продвижение по работе, на оценку и признание трудовых заслуг, достижений.*

Рекомендация МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) предусматривает, что все лица должны пользоваться без дискриминации равенством возможностей и обращения в отношении «про-

движения по работе сообразно с их личным характером, знаниями и старанием». Европейская социальная хартия закрепляет «равные возможности и равное обращение без дискриминации по признакам пола в области профессиональной карьеры, включая поощрение» (ст. 20).

ТК РФ в перечне основных принципов правового регулирования называет обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности (ст. 3). Закреплено и право работодателя поощрять работников (ст. 191 ТК РФ).

Право на профессиональную карьеру (продвижение по работе) определяется как «право на право», то есть в качестве правовой возможности (элемента трудовой правосубъектности) работника. Соответственно, трудовым законодательством обеспечиваются равные возможности (без дискриминации) претендовать на продвижение по работе. При этом критериями оценки служат производительность труда, квалификация работника, количество, качество и интенсивность труда, соответствие профессиональным стандартам и стаж работы. Иными словами, речь идет об «охраняемом законом интересе», когда законодатель определяет границы, порядок реализации работником «права на право».

В этой связи работодатель вправе, но не обязан обеспечить работнику продвижение по работе, но если он этим правом воспользовался, то обязан соблюдать требования о запрете дискриминации и учете объективных критериев (квалификации, профессиональных стандарты, стажа работы и др.). Речь идет о защите трудовых интересов работника. Однако интерес может перерасти в субъективное право. Это станет возможным только в случае, когда на работодателя будет возложена обязанность предоставить работнику работу более высокой квалификации в случаях прямого указания на то закона, либо локального нормативного акта, либо коллективного договора, соглашения, индивидуального трудового договора.

5. *Право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), право на психологически комфортную трудовую среду.*

Достоинство работника в период трудовой деятельности является объектом международно-правовой защиты. Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) провозглашает принцип признания достоинства, присущего всем членам человеческой семьи. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) закрепляет этот принцип на основе права на защиту достоинства, чести и репутации (преамбула, ст. 2, ст. 10). В свою очередь, Европейская социальная хартия (ст. 26) предусматривает право работника на защиту своего достоинства в период работы, раскрывая его содержание как охранительного права:

— право на защиту от сексуальных домогательств на рабочем месте и в связи с работой;

— право на защиту работника от издевательских, явно враждебных и оскорбительных действий на рабочем месте или в связи с работой.

Конвенция МОТ № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда» (2019 г.) (ст. 1) определила: «а) термин «насилие и домогательства» в сфере труда обозначает ряд неприемлемых форм поведения и практи-

⁹ Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 10.

¹⁰ РФ. 2006. 29 июля (с изм. и доп.)

¹¹ См., напр.: Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 179–181.

ки или угрозы таковых — будь то единичный или повторный случай, — целью, результатом или возможным следствием которых является причинение физического, психологического, сексуального или экономического вреда, включая гендерное насилие и домогательства; б) термин «гендерное насилие и домогательства» означает насилие и домогательства, направленные на лиц по причине их половой или гендерной принадлежности, или которые несоразмерно воздействуют на лиц конкретного пола или конкретной гендерной принадлежности и включают сексуальные домогательства». Данная Конвенция пока не ратифицирована ни одной страной мира.

Согласно Конституции РФ (ст. 1) ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Это положение сопрягается с ключевым для концепции естественных прав понятием, как достоинство человека. В ТК РФ впервые легально было закреплено право работника на защиту своего достоинства (ст. 2). В любом случае можно говорить о восприятии юридической конструкции права на защиту достоинства в период трудовой деятельности как охранительного права. При этом в ТК РФ не раскрывается содержание указанного права, не определяются отраслевые способы его защиты. Остается открытым и вопрос о соотношении права работника на защиту достоинства и его права на трудовую честь и деловую репутацию.

Достоинство человека как объект правовой защиты в отличие от чести и деловой репутации означает уважение любого лица как человека. Оно является несомненным свойством всякой личности, присущим ей от рождения. Иными словами, достоинство как естественно-правовая характеристика личности возникает с рождения, в то время как честь и репутация являются приобретенными.

Следовательно, профессиональная (деловая) репутация, трудовая честь как объекты защиты основаны на принципе индивидуализации права, признания работника как индивида, отличающегося от других лиц. Следует отметить, что в отличие от гражданского права в трудовом праве право на трудовую честь, деловую репутацию не ограничивается охранительной компонентой, как право требовать от всех окружающих, а не только от работодателя, не принижать трудовую честь и достоинство работника. Регулятивная составляющая этого права сопряжена с правом работника на признание со стороны работодателя право на оценку и признание его трудовых достижений и заслуг.

Российское трудовое законодательство не предусматривает отраслевых способов защиты достоинства работника в период трудовой деятельности. Между тем международная практика, зарубежный опыт свидетельствуют о необходимости легализации таких способов. Яркий тому пример — трудовое законодательство Франции. В связи с принятием в 2002 году закона «О социальной модернизации» в Трудовой кодекс этой страны были внесены соответствующие дополнения о способах защиты права на достоинство работника в период трудовой деятельности (L122-49–L122-53)¹². Речь идет прежде всего о моральном преследовании работника. Моральное преследование можно определить как повторяющиеся действия, целью или следствием которых является ухудшение условий

труда, которые нарушают права работника и его достоинство, могут повредить физическое и душевное здоровье или испортить его профессиональное будущее. В качестве форм преследования выделяются вертикальное, по инициативе вышестоящих руководителей (боссинг) и горизонтальное, осуществляемое лицами, состоящими в отношениях субординации (буллинг).

В законодательстве Франции устанавливается и довольно емкий перечень способов защиты достоинства работника в период трудовой деятельности:

1) самозащита, то есть право приостановить работу с оплатой времени простоя в случае, если есть разумное основание полагать, что рабочая обстановка представляет собой для работника неминуемую и серьезную опасность;

2) жалоба в представительные органы на предприятии (Комитет по гигиене, безопасности и условиям труда, Комитет предприятия, делегаты персонала);

3) жалоба инспектору труда, который обязан принять попытки по примирению сторон конфликта;

4) судебная защита.

При этом бремя доказывания фактов отсутствия морального давления лежит на работодателе. Суд может переqualифицировать увольнение работника по собственному желанию, подвергнувшегося моральному преследованию со стороны работодателя, на расторжение договора по вине работодателя со всеми предусмотренными в этом случае последствиями.

На наш взгляд, названный зарубежный опыт достоинств заимствования российским законодателем, он вполне соответствует принципам российского трудового права. Назвать это право можно правом на психологически комфортную трудовую среду. Такая квалификация рассматриваемого права будет означать, что данному праву должна корреспондировать обязанность работодателя не только не допускать морального преследования работника, но и создать на рабочем месте благоприятную психологическую трудовую среду. Такой подход означает и новые требования к институту охраны труда¹³.

Литература

1. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству / М.И. Бару. Москва: Юридическая литература, 1966. 192 с.
2. Данилова Д. Ручной труд в тренде. Могут ли мейкеры создать новую экономику / Д. Данилова // Русский репортер. 2019. С. 8–15.
3. Лушников А.М. Онтология отечественной науки трудового права в постсоветский период / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва: Проспект, 2017. 624 с.
4. Лушников А.М. Охрана труда и трудовая инспекция (надзор) / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва: Проспект, 2015. 248 с.
5. Лушников А.М. Право и экономика / А.М. Лушников. Москва: Проспект, 2019. 192 с.
6. Лушников А.М. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва: Проспект, 2015. 272 с.
7. Трудовое право России: проблемы теории / ответственный редактор С.Ю. Головина. Екатеринбург: УрГЮА, 2006. 256 с.
8. Чесалина О.В. Стабильность занятости и право на переобучение в условиях цифровизации экономики: факторы риска и необходимые правовые реформы / О.В. Чесалина // Российская юстиция. 2019. № 6. С. 68–70.

¹² Неофициальный перевод осуществил К.Х. Рекош. См.: Трудовое право. 2002. № 10. С. 71–74.

¹³ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Охрана труда и трудовая инспекция (надзор) М.: Проспект, 2015. С. 87–90 и др.

Моббинг как особая разновидность дискриминации: трудовые аспекты

**Тиханова Дарья Андреевна,
лауреат VI Международного конкурса научных работ
студентов и магистрантов имени Л.С. Таля 2019 г.**

tikhanovadaria@gmail.com

В настоящее время в рамках института охраны труда большое внимание уделяется такому понятию, как «психосоциальный риск», основой для разработки которого стало определение здоровья человека как совокупности физического и психического здоровья. Среди психосоциальных рисков обычно выделяют стресс и психологическое преследование, которое может проявляться в форме моббинга. Несмотря на то что в мире охрана работников от психосоциальных рисков получило широкую регламентацию, трудовое законодательство России все еще не содержит аналогичных положений.

В статье исследуются вопросы понятия моббинга и правовой защиты от моббинга на примере опыта стран Европейского союза. Автор, отталкиваясь от нормативных правовых актов и судебной практики стран Европейского союза, анализирует подходы к правовой защите работников от моббинга. При этом автором выделяются две основные модели правовой защиты работников от психологического преследования: защита от моббинга на основании прямых указаний закона или на основании применения общих норм трудового законодательства (чаще всего принципа запрета дискриминации). На основе проведенного анализа автором выдвигаются предложения по совершенствованию соответствующего законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: моббинг, дискриминация, психологическое преследование, стресс, охрана труда, психосоциальный риск.

Mobbing as a Special Variation of Discrimination: Labor Law Aspects

**Tikhanova Darya A.
Winner of the VI L.S. Tal International Competition of Research Works
of Students and Graduate Students 2019**

Currently, within the framework of the labor protection institute, much attention is paid to a concept of «psychosocial risk», which is based on the definition of human health as a combination of physical and mental health. Among psychosocial risks, stress and psychological harassment, which can manifest itself in the form of mobbing, are usually distinguished. Despite the fact that in the world the protection of workers from psychosocial risks has been widely regulated, the labor legislation of Russia still does not contain similar provisions.

The article explores the concepts of mobbing and legal protection from mobbing using the experience of the countries of the European Union as an example. The author, starting from normative legal acts and judicial practice of the countries of the European Union, analyzes the approaches to legal protection of employees from mobbing. The author also identifies two main models of legal protection of workers from psychological harassment: protection against mobbing on the basis of direct instructions of the law or on the basis of the application of general norms of labor legislation (most often the principle of prohibition of discrimination). Based on the analysis, the author puts forward proposals for improving the relevant legislation of the Russian Federation.

Keywords: mobbing, discrimination, psychological harassment, stress, labour protection, psychosocial risk.

В настоящее время в рамках института охраны труда большое внимание уделяется такому понятию, как «психосоциальный риск». Основой для разработки концепции психосоциального риска стало определение здоровья человека как совокупности физического и психического здоровья, разработанное совместно Международной организацией труда и Всемирной организацией здравоохранения в 40-е годы прошлого века. В частности, устав Всемирной организации здравоохранения закрепляет, что «здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней и физических дефектов»¹.

¹ Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения. 1946 г. // URL: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/RU/constitution-ru.pdf?ua=1> (дата обращения: 17.03.2019).

Среди психосоциальных рисков работников обычно выделяют стресс и психологическое преследование, проявляющееся в форме моббинга или домогательства².

Первоначально термин «моббинг» был применен в биологии в 1958 году К. Лоренцом для описания феномена группового нападения мелких животных на более сильного противника.

Применительно к трудовым отношениям термин впервые был использован шведским психологом и уче-

² Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой // СПС «КонсультантПлюс»; Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работника от психологического преследования (домогательства) // СПС «КонсультантПлюс».

ным-медиком Х. Лейманом в начале 1980-х годов, после проведения исследования на рабочих местах в Швеции. Под моббингом Лейман понимал «психологический террор», который включает «систематически повторяющееся враждебное и незитичное отношение одного или нескольких людей, направленное против другого человека, в основном одного»³. Чаще всего целью моббинга является последующее увольнение работника.

При проведении исследования Лейман выделил 45 вариантов поведения, которые являются типичными для моббинга (необоснованная критика, социальная изоляция, распространение необоснованных слухов и др.).

Негативными последствиями моббинга являются десоциализация работника, снижение его стрессовой толерантности и, как следствие, его отрыв от коллектива, снижение работоспособности и продуктивности, а в некоторых случаях развитие различных неврозов, психических заболеваний у работника⁴.

Международная организация труда давно отметила моббинг в качестве одной из проблем⁵. В июле 2019 года МОТ приняла конвенцию № 190 об искоренении насилия и домогательства в сфере труда⁶, до принятия которой существовали лишь общие рекомендации по снижению стресса на рабочем месте⁷, а также обобщенные практики по вопросу насилия на рабочих местах⁸. Указанная конвенция содержит лишь общее определение домогательства и насилия в сфере труда (как физического, так и психического) и обязанность стран-участниц законодательно закрепить запрет насилия в трудовых отношениях.

Правовое регулирование вопроса предотвращения моббинга наиболее разработано в законодательстве Европейского союза (далее — ЕС) и отдельных европейских стран. Охрана работников от моббинга в ЕС проводится в рамках защиты психического здоровья работника.

В рамках ЕС уже достаточно давно заключены рамочные соглашения о домогательстве и насилии на работе, а также о стрессе на работе. Примером может являться рамочное соглашение (Framework agreement on harassment and violence at work), заключенное между социальными партнерами ЕС в 2004 году⁹.

³ Leymann H. Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren. 1993.

⁴ Сидоров П.И. Синдром моббинга: ментальная экология деструктивного проффесиогенеза // Экология человека. 2013. № 6. С. 33–41.

⁵ New forms of violence at work on the rise worldwide, says the ILO. URL: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS_070505/lang--en/index.htm (дата обращения: 02.03.2019).

⁶ Конвенция № 190 об искоренении насилия и домогательства в сфере труда (2019 г.) // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_712057.pdf

⁷ Stress prevention at work checkpoints. Practical improvements for stress prevention in the workplace. ILO 2012. URL: http://www.ilo.org/global/publications/books/forthcoming-publications/WCMS_168053/lang--en/index.htm (дата обращения: 02.03.2019).

⁸ Workplace violence in services sectors and measures to combat this phenomenon. URL: http://www.ilo.org/safework/normative/codes/WCMS_107705/lang--en/index.htm (дата обращения: 02.03.2019).

⁹ Framework agreement on harassment and violence at work. 2004 г. // URL: <https://drive.google.com/file/d/0B9RTV08-rjErYURTckhMZzFETek/view> (дата обращения: 07.04.2019).

Кроме того, приняты различные директивы, посвященные преследованию и домогательству на рабочем месте, в частности резолюция Европейского парламента 2001/2339 «О преследовании на рабочем месте», принятая в 2001 году¹⁰, мнение Консультативного комитета Европейской комиссии по безопасности, гигиене и охране здоровья «О насилии на рабочем месте» и др.

В странах ЕС вопрос о защите работника от преследования на рабочем месте решается по-разному. В целом можно выделить две модели регулирования данного вопроса.

К примеру, во Франции, Швеции и Бельгии защита от преследования на рабочем месте осуществляется на основании прямых указаний закона. Определение домогательства и моббинга официально закреплено в трудовом, так и в уголовном законодательстве. Трактате преследования на рабочем месте в большинстве случаев является весьма широкой и возлагает ответственность на работодателя за причиненный преследованием вред работнику, в том числе и при отсутствии намерения со стороны работодателя причинить работнику вред (например в случае преследования со стороны коллег).

Во многих странах (например, во Франции) закрепляются обязанности работодателя по разработке и применению мер, направленных на предотвращение действий, которые могут быть преследованием, по немедленно расследованию случаев преследования на рабочем месте. В то же время закрепляются и обязанности работников заботиться о своей безопасности и безопасности своих коллег, в том числе и в обеспечении психологической здоровой атмосферы в коллективе.

Вторая модель характерна для таких стран, как Италия, Ирландия, Дания и др. В данных странах защита работников от преследований на рабочем месте строится на применении общих норм законодательства, чаще всего принципа запрета дискриминации. Специализированные нормы не закрепляются прямо в законодательстве, суды широко трактуют необходимость защиты личности работника.

К примеру, итальянские суды, в случае если преследование производилось со стороны коллег, применяют норму об общей ответственности работодателя за действия своих работников, закрепленную в Гражданском кодексе Италии.

Судебная практика стран, использующих вторую модель, разработала определенные признаки, которыми должны отвечать действия для того, чтобы их можно было рассматривать в качестве преследования. В частности, практика итальянских судов называет следующие признаки: намеренность действий, их повторяемость, направленность на преследование работника, вредное воздействие на его психическое и/или физическое здоровье, как результат поведения, наличие причинно-следственной связи¹¹.

При этом практически во всех странах Европы, использующих как первую, так и вторую модели, закрепляются

¹⁰ European Parliament resolution on harassment at the workplace (2001/2339 (INI)) // URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d8f9cea5-1f11-45c9-8941-f9e39b912d10/language-en> (дата обращения: 07.04.2019).

¹¹ Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работников от психологического преследования (домогательства) // СПС «КонсультантПлюс».

ется возложение бремени доказывания отсутствия в действиях работодателя психологического преследования на работодателя, аналогично правилам рассмотрения дел о дискриминации.

В России и других странах Евразийского экономического союза вопрос защиты психологического здоровья работника не рассматривается ни на уровне законодательства, ни на уровне практики. Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ)¹² не содержит норм, направленных на защиту работника от психологического преследования. При этом моббинг в России уже давно является достаточно серьезной проблемой.

Единственным актом Российской Федерации, упоминающим защиту работника от психологического стресса, является «ГОСТ Р 55914-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Руководство по менеджменту психосоциального риска на рабочем месте», утвержденный приказом Росстандарта от 17 декабря 2013 года № 2327-ст¹³.

В данном ГОСТе под моббингом понимается преследование, оскорбление, социальное исключение кого-либо или осуществление негативного влияния на выполнение кем-либо его служебных заданий; негативные действия являются повторяющимися, регулярными и продолжаются в течение определенного периода времени.

Следует отметить, что рамочное соглашение ЕС, упоминаемое нами ранее, признает, что преследование (harassment) может являться и одиночным действием. Однако, на мой взгляд, более верно было бы говорить о преследовании на работе, как о повторяющихся действиях (однородных или разных), целью которых является создание негативной психологической обстановки для конкретного работника.

ГОСТ содержит указания на создание системы оценки психологических рисков на рабочем месте, которая направлена на предотвращение ситуаций психологического преследования на рабочем месте (то есть является превентивной мерой).

К сожалению, указанный ГОСТ является всего лишь руководством, какой-либо ответственности за отсутствие

у работодателя системы оценки психологических рисков не предусмотрено, в связи с чем практически не применяется на практике.

В связи с изложенным мы полагаем необходимым законодательно урегулировать вопрос защиты работников от психологического преследования на рабочих местах, взяв за основу опыт защиты работников от домогательства по французскому трудовому законодательству и адаптировав его к российской системе.

В результате анализа определений, данных во французском трудовом законодательстве, итальянской судебной практике, а также ранее упоминаемом нами ГОСТе, полагаем возможным закрепить в российском законодательстве следующее интегративное определение: «Психологическое домогательство — негативные повторяющиеся действия, которые осуществляются в виде преследования, оскорбления, социального исключения работника или осуществления негативного влияния на выполнение работником его трудовой функции, что может нанести ущерб правам или же достоинству работника, а также оказать негативное влияние на его физическое / психическое здоровье или же скомпрометировать его профессиональное будущее».

Кроме того, полагаем необходимым закрепить обязанность работодателя по созданию безопасной психологической атмосферы на рабочем месте, внося соответствующее изменение в статью 212 ТК РФ.

Право на защиту от моббинга должно также включать в себя право работника на обращение в суд. Полагаем, что судебная защита в данном случае должна производиться по процедуре, аналогичной судебной защите от дискриминации (в части сроков обращения в суд, распределении бремени доказывания и др.).

Литература

1. Сидоров П.И. Синдром моббинга: ментальная экология деструктивного проффесиогенеза / П.И. Сидоров // Экология человека. 2013. № 6. С. 33–41.
2. Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой / Е. Сыченко // Трудовое право. 2014. № 7 (171). С. 103–110.
3. Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работника от психологического преследования (домогательства) / Е. Сыченко // Трудовое право. 2014. № 8 (172). С. 75–86.

References

4. Leymann H. Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren / H. Leymann. Rowohlt, 1993. 192 p.

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!

К вопросу о незыблемости правового статуса работника и правового статуса самозанятого лица

Чесалина Ольга Владимировна,
научный референт Института социального права
и социальной политики Общества Макса Планка,
кандидат юридических наук, доцент, LL.M.

ol15ga@yandex.ru

В статье рассматриваются отдельные инновационные решения и законодательные реформы в разных европейских странах, а также новейшие европейские акты и решения, которые были приняты в ответ на изменения на рынке труда, рост псевдосамозанятых и изменения в структуре самозанятых. Автор отмечает, что различие между категориями «работник» и «самозанятый» во многих случаях перестает выполнять функцию универсального критерия, позволяющего отразить потребность в социальной защите.

Ключевые слова: работник, самозанятый, сфера действия трудового законодательства, коллективные трудовые права, потребность в социальной защите.

On Inviolability of the Legal Status of an Employee and the Legal Status of a Self-Employed Person

Chesalina Olga V.
Senior Researcher of the Max-Planck-Institute
for Social Law and Social Policy
PhD (Law), Associate Professor, LL.M.

The article considers particular innovative decisions and legislative reforms in different European countries, as well as the latest acts and decisions at the European level that address actual changes at the labour market, increase of the number of bogus self-employed and transformations in the structure of self-employed. The author notes that the distinction between the categories "employee" and "self-employed" in many cases ceases to fulfil the function of an universal criterion that reflects the need for social protection.

Keywords: employee, self-employed, scope of labour legislation, collective labour rights, need for social protection.

Традиционно трудовое законодательство и законодательство о социальном обеспечении проводят четкое разграничение между работниками и самозанятыми лицами. Основное отличие между этими двумя категориями изначально предполагалось в том, что в обмен на экономическую стабильность, которая обеспечивалась посредством бессрочного трудового договора и норм о защите от увольнений, работник соглашался на отношение подчинения работодателю, в то время как самозанятые полностью несли экономические риски их хозяйственной и предпринимательской деятельности в обмен на самостоятельность в организации их деятельности¹. Нормы трудового законодательства распространялись только на работников, нормы о социальном страховании часто исключали самозанятых из сферы их действия.

В связи с изменениями на рынке труда с течением времени среди самозанятых лиц начинает расти число тех, которые являются псевдосамозанятыми, поскольку заключаются гражданско-правовые договоры с целью уклонения от применения защитных норм трудового права и права социального обеспечения, риски переносятся

с работодателя на работника. Наряду с лицами, которые отвечают всем признакам самозанятого лица, появляется большое количество лиц, которые являются экономически зависимыми от заказчика. Увеличивается число самозанятых, которые не имеют наемных работников. Растет число самозанятых, для которых выбор такой формы занятости является вынужденной мерой ввиду отсутствия возможности заключения трудового договора. В то же время следует учитывать и изменение менталитета трудящихся: в современных условиях многие лица отдают приоритет свободе в организации рабочего времени и поэтому предпочитают самозанятость зависимому труду. Таким образом, среди самозанятых лиц появляется все больше таких лиц, которые так же, как и работники, нуждаются в социальной защите как на основе норм трудового права, так и права социального обеспечения.

Одной из первых реакций законодателя на появление лиц, которые находятся в экономической зависимости от заказчика, было введение промежуточных категорий занятого населения как «лица, подобные работникам» (в Германии — *arbeitnehmerähnliche Personen*), квазизависимые работники (в Италии — *collaborazione coordinata e continuativa*), трудящиеся (в Великобритании категория — *worker*) и распространение на них отдельных норм трудового законодательства. Например, в Германии лица, подобные работникам, имеют право на оплачиваемый отпуск, их споры с заказчиком относятся к компетенции

¹ Rosioru F. Legal Acknowledgement of the category of economically dependent workers // *European Labour Law Journal*. 2014. Vol. 5. № 3–4. P. 279; Gramano E., Stolzenberg H. Die Jobs Act-Reform in Italien: "Smart Regelung" des Weisungsrechts und neuer Rechtsrahmen für Selbständige // *Sozialrecht*. 2018. № 5. S. 199.

судов по трудовым спорам, условия их труда могут быть урегулированы в тарифных договорах.

Законодательство о социальном обеспечении во многих европейских странах, а также европейские нормы о координации систем социального обеспечения все еще построены по принципу четкого разграничения социального страхования работников и самозанятых. Бремя социальных страховых взносов распределено между работниками и работодателями, в то время как самозанятые, за некоторыми исключениями, должны платить полную сумму страховых взносов самостоятельно. Так же, как и в трудовом законодательстве, для того, чтобы реагировать на изменения в структуре самозанятых, применяются различные законодательные техники и механизмы. При этом ставятся следующие цели: во-первых, обеспечить социальную защиту лицам, которые в ней нуждаются, и гарантировать им приемлемый уровень социальной защиты и, во-вторых, по возможности снизить бремя социальных страховых взносов для самозанятых (решить так называемую проблему «double contribution issue»). Можно привести следующие примеры. Во-первых, распространение норм о социальном обеспечении на лиц, которые были ранее исключены из персональной сферы действия отдельного вида или видов социального страхования. Например, в Германии пенсионное страхование распространено на самозанятых, если они получают заказы только от одного заказчика (§ 2 предл. 1 № 9 Шестой книги Социального кодекса Германии). Во-вторых, расширенное толкование понятия «работник» и введение фиктивной категории «работник» (это техника применяется и в трудовом законодательстве), а также введение новых категорий занятости. Например, в Норвегии в социальное страхование законодательство была введена категория «фрилансер». В-третьих, это установление режима социального страхования — «застрахован как работник».

Работа посредством цифровых платформ и мобильных приложений способствовала появлению новой, неоднородной группы самозанятых. Такие лица могут одновременно работать для нескольких платформ и многих заказчиков. De jure эти лица являются самозанятыми, но de facto присутствуют элементы личной, а также экономической зависимости от провайдеров платформ или заказчиков. Для того чтобы реагировать на потребность в социальной защите лиц, работающих посредством платформ, в ряде стран были реализованы инновационные решения (как законодательные, так и принятые социальными партнерами и иными негосударственными субъектами). Рассмотрим некоторые из них.

В апреле 2018 года в Дании был заключен первый коллективный договор для лиц, выполняющих услуги по уборке посредством цифровой платформы Hilfr и соответствующего мобильного приложения. Особенность данного коллективного договора состоит в том, что лица, выполняющие услуги по уборке, рассматриваются по умолчанию как фрилансеры до тех пор, пока они не оказали 100 часов услуг через платформу. Затем они автоматически получают статус работника, и на них начинает распространяться коллективный договор. Инновация данного коллективного договора состоит в том, что лица, оказывающие услуги по уборке, после наработки 100 часов могут самостоятельно выбирать между статусом фрилансера (в таком случае на них не распространяется коллективный договор) и работника². Это решение определяет

² Munkholm N. V., Schjøler C.H. Platform work and the Danish Model — legal perspectives // Nordic Journal of Commercial Law. 2018. № 1. P. 138.

не только то, будет или нет на них распространяться коллективный договор, но и их статус во взаимоотношениях с провайдером платформы (работник или фрилансер)³.

В некоторых странах ряд трудовых гарантий был распространен не только на квазизависимых лиц, но и на всех самозанятых. Так, например, в Италии Законом № 81 от 22 мая 2017 года впервые всем самозанятым лицам в трудовом законодательстве были предоставлены права, некоторые из которых — сохранение вознаграждения в период болезни, беременности или несчастного случая (такие гарантии предоставляются государством, а не заказчиком) — подобны трудовым правам работников, в то время как некоторые другие права направлены на защиту самозанятого в отношениях с заказчиком⁴.

Инновацией в Швеции является использование конструкции «зонтичных» компаний (umbrella companies). В условиях цифровой экономики их число возросло с 4 тысяч в 2011 году до 44 тысяч в 2017 году⁵. Суть данной конструкции состоит в следующем. Исполнитель предлагает услуги или работы, и в случае, если его предложение принято клиентом, стороны договариваются как об условиях работы, так и о размере вознаграждения. Затем клиент заключает договор не с исполнителем, а с «зонтичной» компанией. «Зонтичная» компания нанимает исполнителя на время выполнения работ или оказания услуг клиенту и выставляет последнему счет за оказанные исполнителем услуги или выполненные работы. После оплаты клиентом счета осуществляется оплата работ или услуг исполнителю «зонтичной» компанией за вычетом налогов, социальных страховых взносов и комиссии «зонтичной» компании⁶. Таким образом, по существу, исполнитель остается фрилансером, но технически получает статус работника для целей уплаты социальных страховых взносов, налогов и получения трудовых гарантий. «Зонтичные» компании имеют определенное сходство с частными агентствами занятости⁷.

Следующим примером приобретения статуса работника посредством вовлечения посредника является кооператив SMart в Бельгии. В 2016 году курьеры по доставке еды, работавшие для платформ Deliveroo и Take Eat Easy, которые не хотели, чтобы к ним применялись нормы о самозанятых лицах, заключили трудовые контракты с кооперативом SMart. При этом SMart также заключил рамочные соглашения с Deliveroo и Take Eat Easy, которые платили SMart комиссию за оформление трудовых отношений с курьерами и предоставление им некоторых трудовых гарантий и гарантий по социальному страхованию. Так, курьерам была гарантирована выплата минимальной заработной платы, смена продолжительностью не менее трех часов, страхование от несчастных случаев и т.д.⁸ Данная схема работала почти до конца 2017 года, а затем, в том числе в связи с изменением законодательства, Deliveroo отказался от

³ Ibid. P. 138.

⁴ Gramano E., Stolzenberg H. (сноска 1). S. 200.

⁵ Westregard A. Key concepts and changing labour relations in Sweden. Part 1. Country report Nordic future of work project 2017–2020: Working paper 8. Pillar VI. URL: <https://www.fafu.no/images/pub/2019/Nfow-wp8.pdf>. P. 18.

⁶ Ibid.

⁷ Westregard A. Digital collaborative platforms: A challenge for social partners in the Nordic model // Nordic Journal of Commercial Law. 2018. № 1. P. 97.

⁸ Drahokoupil J., Piasna A. Work in the platform economy: Deliveroo riders in Belgium and the SMart arrangement. Working Paper 2019.01. European trade union institute. Brussels. 2019. P. 8.

использования такой конструкции, предложив курьерам только статус самозанятого лица⁹.

В то же время можно выделить и обратную тенденцию. Платформы стремятся сохранить сложившуюся de jure ситуацию, что лица, работающие посредством платформ, являются самозанятыми. В обмен на поддержание такого статуса они готовы предоставить ряд социальных гарантий лицам, работающим посредством платформ (например, заключить гражданско-правовые договоры о страховании от несчастных случаев курьеров). В то время как 28 ноября 2018 года Верховный суд Франции (Cour de Cassation) впервые вынес решение в пользу статуса работника в отношении лиц, работавших посредством платформы Take Eat Easy¹⁰, новый французский закон от 24 декабря 2019 года (Loi d'Orientation des Mobilités) направлен на предоставление дополнительных социальных гарантий лицам, работающим посредством платформ в обмен на закрепление за ними статуса самозанятого¹¹.

Сегодня в Европе одной из самых актуальных тем в трудовом праве (на национальном и европейском уровнях) является вопрос о возможности заключения коллективных договоров для самозанятых лиц. Так же, как и индивидуальное трудовое законодательство, коллективное трудовое законодательство многих стран проводит четкое различие между работниками и самозанятыми и допускает заключение коллективных договоров и соглашений только между работниками и работодателями или их объединениями. Акты европейского трудового права также закрепляют право на ведение коллективных переговоров за работниками и работодателями. Заключение коллективных договоров и соглашений для самозанятых запрещено согласно статье 101 Договора о функционировании Европейского союза, поскольку такие соглашения могут препятствовать, ограничивать или искажать конкуренцию (запрет картельных соглашений). В связи с вышеназванными изменениями в структуре самозанятых и появлением псевдосамозанятых на европейском уровне постепенно меняется подход по данному вопросу. В получившем широкий резонанс деле FNV Kunsten¹² Европейский суд постановил, что под запрет картельных соглашений не подпадают не только работники, но и такие самозанятые, которые в действительности являются псевдосамозанятыми. Данное дело касалось музыкантов-фрилансеров, которые подменяли основных музыкантов-работников. Ученые толкуют данное решение таким образом, что, по крайней мере, коллективные соглашения таких самозанятых, которые находятся в сопоставимом положении с работниками, не должны подпадать под запрет картельных соглашений¹³.

Знаковым является решение Европейского комитета по социальным правам от 12 декабря 2018 года, в котором он впервые рассмотрел право на коллективные переговоры самозанятых работников. Комитет пришел к выводу, что действовавший в Ирландии до 2017 года запрет на ведение коллективных переговоров журналистами-фрилансерами, закадровыми исполнителями и приглашенными музыкантами нарушил Европейскую социальную хартию. Хотя измененный закон уже не нарушает Европейскую социальную хартию, Европейский комитет по социальным правам воспользовался возможностью, чтобы подчеркнуть, что подобные артисты и писатели, которые имеют статус самозанятых, не могут быть категорически лишены права на ведение коллективных переговоров¹⁴.

В заключение следует отметить, что проблемы отграничения трудовых отношений от гражданско-правовых, заключение гражданско-правовых договоров вместо трудовых и одновременно обсуждение необходимости расширения сферы действия трудового законодательства не являются новыми темами для трудового права. Вместе с тем с учетом развития информационных технологий, появления новых нестандартных форм занятости, в том числе работы посредством интернет-платформ, желания работодателя перенести риски на работника, все более четко проявляются следующие тенденции:

- появляется большое количество как псевдосамозанятых, так и экономически зависимых самозанятых (без наемных работников), которые так же, как и работники, нуждаются в социальной защите и находятся в сопоставимом с работником положении;

- отнесение к категориям «работник» или «самозанятый» во многих случаях перестает выполнять функцию универсального критерия, позволяющего отразить потребность в социальной защите;

- формальное толкование и применение отграничительных критериев не позволяет сделать правильный вывод о правовой природе возникших правоотношений (например, принятие решение на основе того, был ли заключен трудовой договор, была ли внесена запись в трудовую книжку и т.д.).

В качестве реакции на такие изменения:

- на практике начинают использоваться инновационные конструкции, направленные на предоставление de jure самозанятым статуса «работника» (например, «зонтичные» компании в Швеции). Данная конструкция, договор с кооперативом Smart в Бельгии, а также вышеназванный новый французский закон являются примерами того, что категория «работник» не является больше незыблемой. Решение вопроса о статусе может являться предметом соглашения между сторонами, в некоторых случаях лицу предоставляется свобода выбора правового статуса (коллективный договор в Дании);

- ставится вопрос о коллективных трудовых правах таких самозанятых, которые находятся в сопоставимом с работниками положении;

- принимаются законы и европейские акты (например, Рекомендация Совета ЕС о доступе к социальной защите для работников и самозанятых от 8 ноября 2019 го-

⁹ Платформа Take Eat Easy к этому моменту была объявлена банкротом.

¹⁰ Bellahouel S. Reclassification of the contract between a delivery rider and a digital platform: A strong message sent by the Cour de Cassation. 29.12.2018. URL: <https://www.soulier-avocats.com/en/reclassification-of-the-contract-between-a-delivery-rider-and-a-digital-platform-a-strong-message-sent-by-the-cour-de-cassation/>

¹¹ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039666574&dateTexte=20200103>; Lally R. France's Mobility Bill Offers Additional Rights to Gig Workers. 11.10.2019. URL: <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/global-france-gig-workers-bill.aspx>

¹² C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden ECLI:EU:C:2014:2215.

¹³ Bayreuther F. Selbständige im Tarif und Koalitionsrecht // Sozialrecht. 2019. Sonderausgabe. S.8.

¹⁴ European Committee of Social Rights Irish Congress of Trade Unions v. Ireland, Complaint No. 123/2016 URL: [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{"ESCDcIdentifier":\["cc-123-2016-dmerits-en"\]](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{); European social rights committee addresses self-employed workers' collective bargaining rights. URL: <https://ijrcenter.org/2019/01/08/european-social-rights-committee-addresses-self-employed-workers-collective-bargaining-rights/>

да¹⁵), направленные на унификацию социальной защиты работников и самозанятых;

— расширяется сфера действия как трудового законодательства, так и законодательства о социальном обеспечении; персональная сфера действия норм распространяется на «трудоустроенных», «занятых лиц», а не только на работников;

— законодатель пытается предоставить расширенную и в то же время дифференцированную защиту самозанятым (например, закон № 81 в Италии);

— многие ученые высказываются в пользу дифференцированной защиты как для работников, так и для самозанятых, в зависимости от степени их потребности в социальной защите. Самая большая сложность при осуществлении дифференцированного регулирования состоит в ограничении категорий занятого населения друг от друга;

— суды вырабатывают новые критерии, позволяющие отграничить трудовые отношения от гражданско-правовых.

¹⁵ URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2019.387.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2019:387:TOC

References

1. Bayreuther F. Selbständige im Tarif und Koalitionsrecht / F. Bayreuther // Sozialrecht. 2019. Sonderausgabe. P. 4–11.
2. Drahokoupil J. Work in the platform economy: Deliveroo riders in Belgium and the SMart arrangement. Working Paper 2019.01 / J. Drahokoupil, A. Piasna. European trade union institute. Brussels, 2019. 45 p.
3. Gramano E. Die Jobs Act-Reform in Italien: «Smart Regelung» des Weisungsrechts und neuer Rechtsrahmen für Selbständige / E. Gramano, H. Stolzenberg // Sozialrecht. 2018. Vol. 5. P. 195–206.
4. Munkholm N.V. Platform work and the Danish Model — legal perspectives / N.V. Munkholm, C.H. Schjøler // Nordic Journal of Commercial Law. 2018. Vol. 1. P. 116–145.
5. Rosioru F. Legal Acknowledgement of the category of economically dependent workers / F. Rosioru // European Labour Law Journal. 2014. Vol. 5. Iss. 3–4. P. 279–305.
6. Westregard A. Digital collaborative platforms: A challenge for social partners in the Nordic model / A. Westregard // Nordic Journal of Commercial Law. 2018. Vol. 1. P. 90–112.
7. Westregard A. Key concepts and changing labour relations in Sweden Part 1 Country report Nordic future of work project 2017–2020: Working paper 8. Pillar VI / rd A. Westregard. URL: <https://www.fafu.no/images/pub/2019/Nfow-wp8.pdf>.

Трудоправовые аспекты проектной занятости

Пряженников Максим Олегович,
генеральный директор частного учреждения
«Приморский краевой дом молодежи»,
кандидат юридических наук

m.pryazhennikov@gmail.com

Проектная занятость все более широко распространяется в деятельности органов публичной власти, бизнеса и некоммерческих организаций. Проведен анализ легального подхода к пониманию проекта, сформулированы признаки проекта как формы организации производственной и трудовой деятельности. На основе проведенного анализа определены возможности и риски регулирования работы над проектами (проектной занятости) нормами российского трудового права.

Ключевые слова: проектная занятость, локальные нормативные акты, трудовой договор, трудовое право.

Labor Law Aspects of Project-Based Employment

Pryazhennikov Maksim O.
CEO of the Private Institution Primorsk Territorial Youth Center
PhD (Law)

Project-based employment is gaining popularity in government authorities, business and non-profit-making organizations. The author analyzes the legal approach to understanding of a project, words attributes of a project as a form of arrangement of industrial and labor activities. Based on the carried out analysis, the author determines the possibilities and risks of regulation of project work (project-based employment) by Russian labor law provisions.

Keywords: project-based employment, local statutory acts, labor agreement, labor law.

В XX веке все большее количество предприятий стало отходить от процессного и внедрять проектный подход. Эффективность проектного управления стала влиять на производственную деятельность. Появление проекта как формы организации деятельности повлекло трансформацию форм организации труда. Все шире применяется проектная занятость, когда лицо привлекается к работе в целях и на срок реализации проекта. Отметим, что понятие «проектная занятость» включает в себя как работу по

трудовому договору, так и по договору ГПХ. Определить количество «проектных» работников невозможно, однако согласно данным Росстата в ноябре 2018 года 872,6 тыс. человек выполняли работы по договорам ГПХ (без учета субъектов малого и среднего предпринимательства)¹. Зна-

¹ Социально-экономическое положение России : доклад / Федеральная служба государственной статистики Российской Федерации. М., 2018. № 12. С. 232. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/social/osn-12-2018.pdf

чит, общее количество лиц, занятых в проектом формате, уже сейчас составляет миллионы человек.

Под проектной занятостью мы будем понимать форму временной занятости² на основании трудового договора, подразумевающую реализацию работником (группой работников) проекта. Проект является категорией управленческой и только начал «вхождение» в правовое поле. Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 54869-2011 «Проектный менеджмент. Требования к управлению проектом»³ под проектом понимает комплекс взаимосвязанных мероприятий, направленный на создание уникального продукта или услуги в условиях временных и ресурсных ограничений. Распоряжение Минэкономразвития России от 14 апреля 2014 года № 26Р-АУ «Об утверждении Методических рекомендаций по внедрению проектного управления в органах исполнительной власти» воспроизводит определение из стандарта, однако говорит уже про создание уникального результата. Проект лежит в основе проектно-ориентированной системы управления, а в основе процессно-ориентированной — исполнение стандартизированных процессов в рамках текущей (операционной) деятельности. В трудовом законодательстве проект или проектная занятость пока никак не отражены. Считаем возможным выделить следующие признаки проекта:

1) уникальность проекта означает его единичный характер и реализацию за рамками текущей производственной, а значит, за рамками «основной» трудовой функции работника;

2) наличие запланированного результата реализации проекта;

3) конкретность и комплексность. Проект является заранее определенным комплексом взаимосвязанных мероприятий, действий;

4) заведомая ограниченность проекта во времени — определенности дат начала и окончания проекта, зависящих от достижения результата;

5) заведомая ограниченность проекта по необходимым ресурсам, в том числе финансовым, материально-техническим, человеческим.

Несмотря на отсутствие в ТК норм, напрямую регулирующих проектную занятость, можно выделить несколько вариантов оформления работы над проектом на основании трудового договора.

Вариант 1. Оформление «обычного» срочного трудового договора на срок до 5 лет в соответствии с абзацами 6–8 части первой статьи 59 ТК. Работник принимается на работу по основному месту на существовавшую ранее должность. Иные условия трудового договора остаются стандартными.

Вариант 2. Возложение обязанности работы над проектом приказом работодателя без изменения условий трудового договора. Рабочее место специально под проект не создается. Работа над проектом осуществляется в течение «основного» рабочего времени и становится частью трудовой функции работника. Однако если

содержание работы над проектом расходится с трудовой функцией работника, мы имеем ситуацию фактического одностороннего и в данной ситуации непропорционального изменения работодателем условия трудового договора.

Как правило, в силу безусловной простоты и отсутствия норм трудового законодательства, предписывающих иное, работодатели используют варианты 1 или 2, однако такой выбор влечет за собой ряд рисков. Во-первых, разграничить основную и проектную занятость. Это создает почву для конфликтных ситуаций как минимум в сфере определения подчиненности работника — линейному руководителю или руководителю проекта. Линейным руководителем является руководитель структурного подразделения, в состав которого входит соответствующая штатная единица, или иное лицо, которому работник подчиняется в силу должностной инструкции или трудового договора. Руководитель проекта — это лицо, осуществляющее координацию работы по проекту в соответствии с утвержденным паспортом проекта. Таким образом, создаются конфликт документов и вытекающая из этого неопределенность внутреннего трудового распорядка. Во-вторых, в силу работы над проектом в рамках «основной» трудовой функции правила осуществления такой работы не приобретают характера правовых норм, а остаются зачастую неформальными (наличие трудового договора, содержание которого расходится с «реальной» трудовой функцией работника, этого не меняет). Это снижает защищенность и работника, и работодателя.

Вариант 3. Оформление внутреннего или внешнего совместительства на срок реализации проекта в соответствии с абзацем 11 части второй статьи 59 ТК. Работа над проектом должна выполняться в свободное от основной работы время. Ограничено предельными сроками срочного трудового договора. Рабочее место может специально создаваться под проект.

Вариант 4. Совмещение профессий (должностей) при согласии работника на основании приказа работодателя и дополнительного соглашения к трудовому договору в соответствии со статьей 60.2 ТК. Работа над проектом осуществляется в течение основного рабочего времени. Срок подобной проектной занятости не ограничен. Рабочее место специально под проект не создается. Указанный вариант несет в себе риски, поскольку в силу части четвертой статьи 60.2 ТК работник имеет право досрочно отказаться от выполнения дополнительной работы, а работодатель — досрочно отменить поручение о ее выполнении, предупредив другую сторону в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. В иных вариантах при прекращении работы над проектом по инициативе работника будет применяться все же двухнедельный срок предупреждения, а прекращение работы над проектом по инициативе работодателя будет осуществляться в соответствии со статьей 81 ТК. Однако формально эти же нормы позволяют оперативно прекратить работу над проектом без вреда для «основных» трудовых отношений.

Вариант 5. Временный перевод на другую должность для работы над проектом в соответствии с частью первой статьи 72.2 ТК. Подобный вариант требует соглашения сторон и осуществляется на срок до 1 года. При этом требуются вакантные должности «под проект», и это должны быть полноценные должности, отраженные в штатном

² Именно такую позицию занимают эксперты МОТ. Подробнее о формах нестандартной занятости см.: Лютов Н.Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115–130.

³ Утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 декабря 2011 года № 1583-ст.

расписании, имеющие должностные инструкции. По ним должна быть проведена специальная оценка условий труда. Вакантность должностей создает риски при проведении мероприятий по сокращению численности (штата) работников, а также при осуществлении в отношении работодателя надзорных мероприятий.

Теперь следует раскрыть влияние применения проектной занятости на трудовое право и отношения в сфере труда.

1. Переход от процессной к проектной деятельности расширяет перечень требований, предъявляемых к работнику. Часть из них можно отнести к деловым качествам работника, другую — к необходимым знаниям и умениям. Например, Минтруд России в декабре 2018 года разместил на своем сайте Методические рекомендации по организации и проведению оценки квалификации государственных гражданских служащих в сфере проектной деятельности, однако официально такой документ опубликован не был, регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации не проходил. Независимо от этого эти рекомендации будут использоваться как в сфере государственной гражданской службы, так и в отношении в сфере труда. Документ вводит перечень персональных и управленческих компетенций в сфере проектной деятельности (лидерство, стратегическое мышление, принятие управленческих решений, персональная эффективность, командное взаимодействие, гибкость и готовность к изменениям), прикладных компетенций и расшифровывает их содержание. Прикладные компетенции представляют собой основу для трудовой функции работника, занятого на проекте. К ним отнесены управление содержанием проекта, управление сроками проекта, управление финансами проекта, планирование и контроль проекта, управление изменениями в проекте и другие. При этом важно заметить, что это все же описание элементов трудовой функции преимущественно руководителя проекта (проектного менеджера). Однако такие компетенции приобретают значение и для иных работников, вовлеченных в проект (например, для юриста, бухгалтера, дизайнера и т.д.), поскольку определяют способность работника выполнять трудовую функцию именно в команде проекта. Возникает вопрос о том, могут ли наличие или отсутствие таких компетенций определять соответствие работника желаемой или уже занимаемой должности. Считаем, что могут, однако только если трудовой договор содержит указание на проектный характер трудовых отношений. Кроме того, важно наличие у работодателя локальных нормативных актов, закрепляющих систему управления проектами, и ознакомление с ними работника.

Нельзя не сказать, что «проектные» компетенции находят отражение и в принимаемых профессиональных стандартах. Так, приказом Минтруда России от 7 апреля 2014 года № 190н утвержден профессиональный стандарт «Специалист по управлению проектами и программами в области атомного флота».

2. Заведомая срочность (временность) выполнения трудовой функции. Важно понимать, что проектная занятость является временной, но не сезонной. Проектная занятость может быть продолжительной, но срочной и разовой. Срочность проектной занятости определяется сроками реализации проекта. Также важно понимать, что мы фактически говорим не только о временном характере занятости конкретного работника, а именно о временном

характере существования самой трудовой функции. Проект подразумевает выполнение в ограниченные временные рамки определенного объема работы, после чего необходимость в выполнении работ пропадает. Достижение результата влечет завершение проекта.

Важно корректно обозначать временный характер работы по проекту. Например, если проект выполняется в интересах третьего лица на основании договора оказания услуг, заключенного между этим лицом и работодателем, то резонно указать в трудовом договоре целевой характер работы и дать ссылку на соответствующий договор оказания услуг. Если же проект выполняется для внутренних нужд, то уместным будет наличие в организации описания проекта (паспорта проекта), утвержденного, например, приказом руководителя организации. Опять же в трудовой договор необходимо включить ссылку на подобный приказ.

Еще один проблемный момент связан с существующей практикой многократного заключения срочных трудовых договоров вместо их заключения на неопределенный срок⁴. Несмотря на наличие позиции Верховного Суда и общей позиции отечественных ученых о недопустимости подобного, рискнем предположить, что при использовании проектной формы организации деятельности перезаключать трудовые договоры для работы над разными проектами допустимо. Однако работодатель должен иметь проекты, как минимум закрепленные в локальных нормативных актах и соответствующие правилам делового оборота. Например, в сфере деятельности некоммерческих организаций, получающих финансирование зачастую посредством грантов, перезаключение трудовых договоров от проекта к проекту является нормой и вытекает из самой сути организаций, а также формата их финансирования.

3. Дополнительный к основному объему работ или дополнительные к основным трудовые обязанности. При оформлении работы над проектом как работы по совместительству или в рамках работы по основному месту оплата труда производится в рамках окладной или стимулирующей частей заработной платы. Если же проектная нагрузка появляется у работника в рамках его текущей трудовой деятельности путем совмещения профессий (должностей), то здесь в силу статьи 151 ТК работнику производится доплата компенсационного характера в случае выполнения дополнительной работы без освобождения от основной работы. Считаем, что возможна правовая конструкция, когда при работе над проектом в рамках основного рабочего времени происходит уменьшение нагрузки именно в рамках основных трудовых обязанностей. Это не временный перевод, поскольку «основная» трудовая функция исполняется, пусть и в уменьшенном объеме. Считаем, что объем рабочего времени, посвящаемый работе над проектом, должен быть определен в приказе о совмещении профессий (должностей).

4. Ориентация на достижение результата, наличие ключевых показателей эффективности (KPI), отражающих создание уникального результата. Следовательно, система оплаты труда должна также быть перестроена под

⁴ Подробно здесь: Лютов Н.Л. Срочный трудовой договор как инструмент неустойчивой занятости: многократное перезаключение и возможность заключения с научно-педагогическими работниками // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 20–23.

КРІ. При этом важен баланс между ориентированностью на результат и трудоправовым характером проектной занятости.

5. Работник поступает в оперативное подчинение руководителю проекта. Отметим, что руководитель проекта может не занимать должность руководителя того или иного структурного подразделения, работника, выполняющего административные функции. Более того, может создаваться ситуация двойного подчинения. По вопросам выполнения своей основной трудовой функции (при наличии) у работника есть линейный руководитель. А по вопросам работы над проектом подчиняться работник будет уже руководителю проекта. И вот здесь мы имеем заведомо конфликтную ситуацию. Коллективный характер работы над проектом подразумевает формирование под проект специальной команды, взаимодействие между членами которой также отличается от взаимодействия между работниками в рамках выполнения «основных» трудовых функций. Трудовое законодательство решений не предлагает. Значит, урегулировать подобные конфликты и устанавливать правила взаимодействия между членами команды проекта следует в локальных нормативных актах работодателя.

6. Наиболее конфликтной сферой, конечно, является прекращение трудовых отношений. Наиболее простой ситуацией является исполнение проекта в обозначенные заранее сроки и, следовательно, расторжение трудового договора по соглашению сторон, в связи с истечением срока трудового договора, отмена дополнительного соглашения к трудовому договору о совмещении профессий (должностей) или о временном переводе.

Если же мы говорим о ситуации одностороннего прекращения работы над проектом, то для работника наиболее простая ситуация складывается при расторжении трудового договора по его инициативе по основному месту (вариант 1) и по внешнему совместительству (вариант 3). Работник отрабатывает двухнедельный срок, и на этом его взаимодействие с работодателем заканчивается. А при возложении на работника обязанностей работы над проектом, при внутреннем совместительстве и при совмещении профессий (должностей) отказ работника от работы над проектом хотя и возможен, однако осложнен необходимостью продолжения работы у работодателя и в целом внеправовыми факторами. Скорее всего, прекращение работы над проектом повлечет за собой сложности в работе по основному месту, однако

установление взаимосвязи между отказом работника и неблагоприятными последствиями будут носить сугубо субъективный характер. Кроме того, в суде именно работнику придется доказывать наличие взаимосвязи, что затруднительно. Сложная для работника ситуация складывается при отмене дополнительного соглашения к трудовому договору о временном переводе, которая может произойти только при обоюдном согласии сторон трудового договора.

Может сложиться мнение о более выигрышном положении работодателя, однако это верно только отчасти. Увольнение лица при недостаточной или совсем не эффективной работе над проектом представляет большую сложность в силу заведомо «процессного» характера трудовых отношений, который не изменяется даже введением КРІ. Проектный характер занятости осложняет увольнение по инициативе работодателя, поскольку трудовая функция сводится либо к созданию нового продукта (запуску нового процесса), либо к работе в новой сфере деятельности / на новой территории. Доказывание неисполнения работником трудовых обязанностей становится нетривиальной задачей. Учитывая срочный характер реализации проекта, работодателю требуется оперативная замена кадров. Трудовой кодекс, за исключением отмены совмещения профессий (должностей), этого не позволяет. В этом случае наиболее быстрым способом прекращения работы лица над проектом становится прекращение трудовых отношений по соглашению сторон с выплатой определенного выходного пособия.

Анализ показывает, что российское трудовое право на данный момент не позволяет эффективно организовать проектную занятость. Тем самым проектная занятость фактически является латентной сферой трудовых отношений либо становится предметом гражданско-правовых договоров. Латентность проектной занятости негативно влияет на защищенность работников и работодателей.

Литература

1. Лютов Н.Л. Срочный трудовой договор как инструмент неустойчивой занятости: многократное перезаключение и возможность заключения с научно-педагогическими работниками / Н.Л. Лютов // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 20–23.
2. Лютов Н.Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115–130.

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.

Социальное партнерство: законодательное воплощение и «работа над ошибками»

**Хныкин Геннадий Валентинович,
профессор кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ)
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук**

ghnikin@yandex.ru

В статье отмечается серьезное влияние социального партнерства на регулирование трудовых отношений, поскольку его формы включены в предмет, метод, принципы и источники трудового права. Вместе с тем анализ законодательства и практики его применения свидетельствует о низкой эффективности правовых норм, посвященных системе взаимоотношений между работниками и работодателями.

Ключевые слова: социальное партнерство, социально-трудовые отношения, органы социального партнерства, коллективные переговоры, коллективные договоры и соглашения, участие работников в управлении организациями.

Social Partnership: Legal Embodiment and «Error Correction»

**Khnykin Gennadiy V.
Professor of the Department of Labour Law of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
LL.D.**

The article notes the serious impact of social partnership on the regulation of labor relations since its forms are included in the subject, method, principles and sources of labor law. At the same time, the analysis of the legislation and practice of its application shows low efficiency of the legal norms devoted to the system of relations between employees and employers.

Keywords: social partnership, social and labor relations, social partnership bodies, collective bargaining, collective agreements and contracts, participation of employees in the corporate management.

Приближается совершеннолетие российского Трудового кодекса, принятого 30 декабря 2001 года. Его интенсивное формирование характеризуется второй сотней «прививок», которые именуются «изменениями и дополнениями». Обновляемый по пять раз в году, ТК РФ становится объектом «пониженной вольницы» законодателя, который безостановочно перекраивает материал кодекса. С помощью новых редакций вводятся новые формы организации труда, происходит непрерывное обновление субъектного состава работников и работодателей, устраняется многочисленный технический брак. Но остаются почти неизменными нормы о социальном партнерстве, имеющие многофункциональное назначение. С их помощью сформулирована одна из основных задач трудового законодательства и особая группа отношений, отмеченная законодателем в части 2 статьи 1 ТК РФ в числе «иных (помимо трудовых) отношений», и даже плеяда основных принципов правового регулирования сферы труда (ст. 2 ТК РФ). Многообразие социального партнерства проявляется и в теоретическом плане. Оно представляет собой и новый институт общей части трудового права, и особый метод правового регулирования, и специальный механизм взаимодействия сторон,

направленный на реализацию и защиту коллективных прав и обязанностей¹.

Социальному партнерству отведены первые роли в регулировании вопросов наемного труда. Его функциональность озвучена сразу в статье 1 ТК РФ как оптимальное согласование интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Заявка на координацию интересов включена и в легальное определение данного явления (ст. 23 ТК РФ). Особо отметим значение социального партнерства в реализации норм ТК РФ. Каждая пятая статья кодекса содержит маркеры, способствующие воплощению ее на практике. Это коллективные договоры, соглашения и локальные нормативные акты. Причем последние также являются результатом партнерских отношений, поскольку принимаются, по общему правилу, с учетом мнения представительного органа работников или по согласованию с ним, если таковая норма присутствует в коллективном договоре и (или) соглашении (ст. 8 ТК РФ).

Как видим, увлеченность законодателя социальным партнерством всеохватна. Оно присутствует в базовых постулатах отрасли: предмете, принципах, способах и

¹ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник. В 2 т. Т. 2. М., 2009. С. 41.

источниках регулирования отношений в сфере труда. И это нормально, соответствует мировой практике, которая опробовала и внедрила коллективные трудовые отношения. Но возникают вопросы относительно того, как сформулированы представления законодателя о сути, содержании данного явления и составных его частей.

1. Итак, вначале о понятиях. Основной термин, пришедший на смену производственной демократии, то есть «социальное партнерство», на мой взгляд, представляется сомнительным.

Заглянем в словари. «Партнер» с французского — «участник», «сожитель». Словари синонимов русского языка и Викисловарь выстраивают следующий синонимический ряд: один из равноправных участников совместной деятельности, компаньон, сотоварищ, соратник, кавалер, спутник, брат, коллега и даже однокорытник.

Экономический словарь приводит более реалистичные, соответствующие нынешнему содержанию социального партнерства в сфере труда сходные понятия: молчаливый, сидящий партнер, непорядочный, неноминальный, пассивный, партнер с ограниченной ответственностью (коммандитист).

Подобный подбор оттенков может свидетельствовать, на мой взгляд, об одном: называть «партнерами» стороны отношений с противоположными интересами можно только в том случае, если им предоставлены относительно равные права и, главное, равноценные возможности реализации этих прав. Но такой вариант отношений не предусмотрен законодателем. Видимо, более адекватными терминами будут те, что используются в международной практике: социальный диалог, социальный или промышленный мир.

Теперь обратимся к другим понятиям, используемым российским законодателем при характеристике исследуемого явления. «Гибкость нашего языка»² особенно проявилась в наименовании предмета социального партнерства. В этом качестве статья 23 ТК РФ, посвященная понятию социального партнерства, называет вопросы регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Но вот глава 5 (ст. 35 и 35.1) кодекса, посвященная характеристике органов социального партнерства, выделяет *социально-трудовые отношения* (курсив здесь и далее мой. — Г.Х.), легальное определение которых отсутствует, а также «*связанные с ними экономические отношения*». Обе группы, как считает законодатель, должны являться основной прерогативой деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений.

Социально-трудовые отношения обозначены также в понятиях коллективного договора и соглашений (ст. 40 и 45 ТК РФ). Анализ их содержания (ст. 41 и 46 кодекса) позволяет утверждать, что к социальным обязательствам сторон будут относиться такие вопросы, не относящиеся к предмету трудовых отношений, как соблюдение интересов работников при приватизации государственного и муниципального имущества, экологическая безопасность, оздоровление и отдых членов семей работников, оплата питания, дополнительное пенсионное страхование и др.

Кроме того, в части 2 статьи 1 ТК РФ в числе иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми, названы еще две группы: по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений и отдельно — по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства. Странная, на мой взгляд, мешанина отношений, глядя на которую напрашиваются, по крайней мере, два вопроса: 1) зачем потребовалось дробить данные отношения по отдельным формам проявлений социального партнерства (ст. 27 ТК РФ); 2) и как данные группы соотносятся с социально-трудовыми отношениями?

Кстати, назвать удачным словосочетание «социально-трудовые отношения», как и попытки выделения самостоятельной отрасли права с названием «социальное право», вряд ли получится. Представляется приемлемой терминология «коллективные трудовые права» и соответственно «коллективно-трудовые отношения». Такие словосочетания вполне, на мой взгляд, соотносятся с «коллективными трудовыми спорами», которые по-прежнему присутствуют в ТК РФ.

Далее, обратим внимание на принципы исследуемого явления, которые, как и отношения, отличаются разнообразием. Среди 19 основных отраслевых принципов правового регулирования трудовых отношений три посвящены социальному партнерству: 1) обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих интересов; 2) обеспечение права работников на участие в управлении организацией; 3) социальное партнерство, включающее право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых отношений.

Первое впечатление: законодатель пытается равнозначно формулировать интересы партнеров, обозначая главные направления для достижения оптимального баланса. Но в каких формах социального партнерства предлагает законодатель реализовывать названные принципы, сформулированные как «права»; как эти обеспечительные полномочия соотносятся с 12 институциональными принципами, предусмотренными статьей 24 ТК РФ? Эти вопросы, конечно, потребуют отдельного исследования, но сразу обращает внимание увлеченность законодателя такой формой партнерства, как участие работников в управлении организациями.

2. Данная часть коллективных отношений повторяется как мантра и в формах партнерства, и в отраслевых принципах, и в особой группе отношений. Но если посмотреть статью 53 ТК РФ, посвященную основным формам такого участия, то обнаружим, как правило, совещательные варианты: учет мнения, получение информации, консультации, обсуждения. Последняя редакция раздела II ТК РФ от 3 августа 2018 года — статья 53.1 — также предусматривает право совещательного голоса при участии представителей работников в заседаниях коллегиальных органов управления организацией. Единственная активная форма участия работников в управлении, приносящая действительный результат — это разработка и принятие коллективного договора. Таким образом, реальное социальное партнерство допущено только на локальном уровне. Правда, и здесь могут возникнуть сложности для выражения воли работников в виде сведенного к минимуму коллективного договора.

² Александрова З.Е. Словарь русского языка / под ред. Л.А. Чешко. М., 1968. С. 3.

Как видим, в основу социального партнерства заложена *совещательность*, концентрированная формула которой сформулирована как «учет мнения представительного органа работников». Уничтожительность такого подхода проявляется в том, что работодатель обязан запросить мнение работников, а, получив его, может поступать по-своему, даже вопреки этому мнению. Но подобный вариант взаимодействия далек от традиций совещательных учреждений даже домонгольской Руси. В ту пору князь, начиная свой день, садился «думу думать» со своей дружиной и боярами. Совещания с «градскими людьми», «кигуменами и попами» и «всеми людьми» носили постоянный характер и положили прочный фундамент земским соборам, в которых были представлены разные сословия. И даже Иван Грозный не осмелился отменить старый обычай совещаться «со всей землей», делая вид, что управляет страной «по старине»³.

Но современный законодатель идет «другим путем». Он избегает паритетных решений в, казалось бы, очевидных ситуациях. Например, при принятии локальных положений об общественно-вспомогательных органах, действующих на совместной основе (ст. 42, 218, 384 ТК РФ). Анализ названных статей позволяет говорить, что эти органы общественной самодеятельности должны создаваться в организациях в результате взаимных действий сторон. Дело в том, что, во-первых, они возникают по инициативе работодателя и (или) работников либо их представительного органа; во-вторых, в их состав на паритетной основе входят представители работодателей, профессиональных союзов или иного уполномоченного работниками представительного органа; и в-третьих, работа организуется совместными действиями работодателя и работников.

3. Теперь обратим внимание на органы социального партнерства, которые, как считает законодатель, должны создаваться «для обеспечения регулирования социально-трудовых отношений». Упомянутая глава 5, посвященная таким органам, предлагает их усеченный вариант, представленный только различными уровнями комиссий по регулированию коллективных отношений. Соответствующим образом поступают и авторы различных комментариев, описывая деятельность разноуровневых комиссий⁴. Но следовало назвать или, в крайнем случае, обозначить и иные специализированные органы: координационные комитеты содействия занятости, службы по урегулированию коллективных трудовых споров, комитеты по охране труда, комиссии по трудовым спорам.

Обращает на себя внимание ключевое слово в названии данных комиссий, а именно «регулирование». В соответствии с федеральным законом от 1 мая 1999 года № 92-ФЗ (ред. от 28 декабря 2016 года № 511-ФЗ) «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»⁵ в числе полномочий комиссии значатся только права совещательного типа: консультации, внесение предложений, запросы, получение информации, участие в мероприятиях социально-трудовой направленности (ст. 4). Назвать такие безре-

зультатные полномочия «регулятивными» нельзя, поскольку под «регулированием» словари русского языка обычно понимают «настройку, наладку механизма, приведение в порядок»⁶. Не подойдет и «правовое регулирование», поскольку нет ни одного результата работы комиссии, который можно было бы назвать юридическим средством, способным окончательно упорядочить общественные отношения. Обратим внимание, что в европейских странах подобные комиссии носят более равнозначные названия: совет по примирению интересов (Венгрия), комиссия по примирению интересов (Болгария), фонд социального мира (Польша).

4. Следующая составная часть партнерства — коллективные переговоры, которые при отменном 30 июня 2006 года законе «О коллективных договорах и соглашениях» и до сих пор невыполненном обещании о принятии нового федерального закона (ст. 42 и ч. 7 ст. 47 ТК РФ), носят урезанный характер. Предложено самим сторонам определять порядок разработки проекта коллективного договора и его заключения. Но по факту такие процедуры устраивает работодатель, поскольку именно он является основным нормотворцем в соответствии со статьей 8 ТК РФ.

Представляется сомнительной и ситуация с заключением / присоединением к соглашениям работодателей, описанная в многостраничных текстах статей 47 и 48 ТК РФ, но нарушающая, на мой взгляд, принцип добровольности принятия на себя обязательств.

Причем порядок ведения коллективных переговоров, описанный в статьях 36 и 37 ТК РФ, свидетельствует о преимущественном праве профсоюзов, поскольку формирование единого представительного органа осуществляется на основе принципа пропорционального представительства в зависимости от численности членов профсоюза. На мой взгляд, данная норма ограничивает трудовые права и свободы в зависимости от принадлежности к общественным объединениям (социальным группам), то есть здесь имеет место одно из проявлений дискриминации в сфере труда (ст. 3 ТК РФ). В этой ситуации, на мой взгляд, должен действовать принцип равенства прав представителей социальных групп в составе одной стороны и равенство прав представителей сторон. Но, к сожалению, такого принципа пока нет в статье 24 ТК РФ.

Причем преимущество профсоюзов, несмотря на запрет дискриминации, проявляется и в других статьях ТК РФ. Так, статья 82 кодекса ухудшает положение работников, не являющихся членами профсоюза, при увольнениях по инициативе работодателя. Порядки учета мнения при принятии локальных нормативных актов и расторжении трудового договора по инициативе работодателя также рассчитаны на выборные органы первичной профсоюзной организации (ст. 372 и 373 ТК РФ).

Результатом коллективных переговоров являются коллективные договоры и соглашения. В их содержании не удалось избежать странных редакций статей кодекса. Так, часть 2 статьи 41 ТК РФ гласит: «в коллективный договор могут включаться обязательства работников и работодателя по следующим вопросам», а часть 2 статьи 46 и вообще предусматривает включение в соглашение «взаимных обя-

³ См.: Лихачев Д.С. Русская культура в современном мире // Новый мир. 1991. № 1. С. 4.

⁴ Напр., см. самый объемный: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Изд-е 7-е / отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2015.

⁵ СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2218; 2017. № 1 (ч. 1). Ст. 52.

⁶ От лат. *regulo* — устроиваю, привожу в порядок // URL: dic.academic.ru.

зательств сторон». Но никаких социальных обязательств работников в вопросах, которые поставлены на первые роли, то есть о формах, системах и размерах оплаты труда, не существует. Как их нет и в выплатах пособий, компенсаций, льгот и далее по списку, предложенному законодателем, выполнять который может и должен только работодатель. Единственная обязанность работников, подмеченная статьей 41, это отказ от забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора.

По содержанию коллективный договор состоит, как правило, из нормативных, обязательственных и организационных условий. Следуя легальному определению, это «правовой акт». Однако при анализе части 5 статьи 26 и статьи 41 ТК РФ обнаружатся только обязательственные условия, а нормативные зачем-то оказались исключенными при изменениях от 30 июня 2006 года.

Современное состояние нормативной базы социального партнерства и ее малоэффективные результаты⁷ — это пример отчуждения законодательства от работника. Развитие социального сотрудничества, включая исправление ошибок, станет возможным только тогда, когда законодатель и стороны трудовых отношений осознают трагедийность данного института. Нынешнее положение социального партнерства напоминает начало XX века в России. В тот период Л.С. Таль, отмечая малую роль

коллективных договоров, говорил, что «для быстрого их развития необходимо два условия: сильные профсоюзы и навык к разрешению коллективных конфликтов»⁸. Но, к сожалению, ни первым, ни вторым мы сегодня похвастаться не можем.

Литература

1. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка : Около 9000 синоним. рядов / под редакцией Л.А. Чешко. Москва : Советская энциклопедия, 1968. 600 с.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / ответственный редактор Ю.П. Орловский. 7-е изд., испр., доп. и перераб. Москва : Контракт : Кнорус, 2015. 1270 с.
3. Лихачев Д.С. Русская культура в современном мире / Д.С. Лихачев // Новый мир. 1991. № 1. С. 3–9.
4. Лушников А.М. Курс трудового права. В 2 томах. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право : учебник / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва : Статут, 2009. 1151 с.
5. Таль Л.С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Л.С. Таль. Санкт-Петербург : тип. т-ва «Общественная польза», 1909. 54 с.
6. Хныкин Г.В. Правовые проблемы социального партнерства в России / Г.В. Хныкин // Гармонизация социального и трудового законодательства в сфере защиты прав, свобод и интересов граждан в условиях Евразийского Экономического Союза: теория, практика и возможности : материалы международной научно-практической конференции (г. Алматы, 29–30 апреля 2014 г.) : сборник научных статей / под общей редакцией Т.М. Абайдельдинова [и др.]. Алматы : Казак университеті, 2014. С. 35–37.

⁷ См.: Хныкин Г.В. Правовые проблемы социального партнерства в России // Материалы международной научно-практической конференции «Гармонизация социального и трудового законодательства в сфере защиты прав, свобод и интересов граждан в условиях Евразийского Экономического Союза: теория, практика и возможности». 29–30 апреля 2014 г. Алматы. 2014. С. 35–37.

⁸ Таль Л.С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права. СПб., 1909. С. 4.

НОВОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Госэкспертиза условий труда работников организаций, входящих в группы компаний, имеющих филиалы, представительства и (или) дочерние общества, действующие на постоянной основе на территории нескольких субъектов РФ, осуществляется в установленном порядке

Новый административный регламент определяет порядок оказания Рострудом государственной услуги по осуществлению государственной экспертизы условий труда в целях оценки правильности предоставления гарантий и компенсаций за работу с вредными (опасными) условиями труда работникам организаций, входящих в группы компаний (корпорации, холдинги и иные объединения юридических лиц), имеющих филиалы, представительства и (или) дочерние общества, действующие на постоянной основе на территории нескольких субъектов РФ.

Заявителями в соответствии с регламентом являются работодатели и их объединения, работники, профессиональные союзы и их объединения, иные уполномоченные работниками представительные органы.

Государственная услуга предоставляется в срок, не превышающий 30 рабочих дней с даты регистрации заявления. Результаты предоставления государственной услуги направляются заявителю в срок не позднее 3 рабочих дней с даты их оформления.

Государственная пошлина за предоставление государственной услуги не взимается.

Приводится форма заявления о предоставлении госуслуги.

Одновременно утрачивает силу Приказ Минтруда России от 05.12.2016 № 708н, которым был утвержден ранее применявшийся административный регламент.

См.: Приказ Роструда от 23 августа 2019 г. № 232, Приказ Минтруда России от 26 августа 2019 г. № 574н.

Профессиональное образование и обучение: концептуально-правовые аспекты

Петров Алексей Яковлевич,
профессор факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
доктор юридических наук, профессор
alexey.petrov@yandex.ru

В статье рассмотрены фундаментальные вопросы профессионального образования и обучения по законодательству России, вносятся предложения по совершенствованию ТК РФ.

Ключевые слова: Закон № 273-ФЗ, ст. 1, 2, 21, 22, 196 ТК РФ, концептуальные подходы, совершенствование ТК РФ.

Professional Education and Training: Conceptual Legal Aspects

Petrov Aleksey Ya.
Professor of the Law Faculty
of the National Research University Higher School
of Economics (NRU HSE)
LL.D., Professor

The article considers the fundamental issues of professional education and training under the legislation of Russia, makes proposals to improve the labor code of the Russian Federation.

Keywords: Law No. 273-FL, Art. 1, 2, 21, 22, 196 of the Labor Code of the Russian Federation, conceptual approaches, improvement of the Labor Code of the Russian Federation.

Концептуальную модель профессионального образования и обучения во многом определяет *Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»* (ред. от 3 марта 2018 года) (далее — Закон № 273-ФЗ).

В статье 2 Закона № 273-ФЗ сформулированы, в частности, такие основные понятия:

1) *профессиональное образование* — вид образования, который направлен на приобретение обучающимися в процессе освоения основных профессиональных образовательных программ знаний, умений, навыков и формирование компетенции определенных уровня и объема, позволяющих вести профессиональную деятельность в определенной сфере и (или) выполнять работу по конкретным профессии или специальности;

2) *профессиональное обучение* — вид образования, который направлен на приобретение обучающимися знаний, умений, навыков и формирование компетенций, необходимых для выполнения определенных трудовых, служебных функций (определенных видов трудовой, служебной деятельности, профессий);

3) *дополнительное образование* — вид образования, который направлен на всестороннее удовлетворение образовательных потребностей человека в интеллектуальном, духовно-нравственном, физическом и (или) профессиональном совершенствовании и не сопровождается повышением уровня образования.

Кроме того, данным законом определены представляющие теоретический и практический интерес следующие

понятия: обучающийся; образовательная организация; организация, осуществляющая обучение; практика; участники отношений в сфере образования и др.¹

Статьей 10 Закона № 273-ФЗ устанавливаются уровни профессионального образования:

- 1) среднее профессиональное образование;
- 2) высшее образование — бакалавриат;
- 3) высшее образование — специалитет, магистратура;
- 4) высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации².

Статья 12 Закона № 273-ФЗ предусматривает, что образовательные программы определяют содержание образования и подразделяются:

1) на основные программы профессионального обучения — программы профессиональной подготовки по профессиям рабочих, должностям служащих, программы переподготовки рабочих, служащих, программы повышения квалификации рабочих, служащих;

2) дополнительные профессиональные программы — программы повышения квалификации, программы профессиональной переподготовки.

¹ Определение — важная категория познания действительности, ее явлений. Однако, как отмечал Ф. Энгельс, как бы определение ни было совершенным, точным, доступным, оно не может заменить понятия, ибо только понятие раскрывает сущность явления. См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Полн. собр. соч. Т. 46. С. 217–222.

² «Подготовка кадров высшей квалификации» не совсем удачный термин. Логично и целесообразно было бы предусмотреть: «аспирантура, докторантура» и т.д.

Образование подразделяется на общее образование, профессиональное образование, дополнительное образование и профессиональное обучение, обеспечивающие возможность реализации права на образование в течение всей жизни (непрерывное образование).

Статья 17 Закона № 273-ФЗ закрепляет различные формы получения образования и формы обучения. Так, обучение в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, осуществляется в очной, очно-заочной или заочной форме.

Допускается сочетание различных форм получения образования и форм обучения.

По общему правилу формы получения образования и формы обучения по основной образовательной программе по каждому уровню образования, профессии, специальности и направлению подготовки определяются соответствующими федеральными государственными образовательными стандартами, образовательными стандартами.

Формы обучения по дополнительным образовательным программам и основным программам профессионального обучения определяются организацией, осуществляющей образовательную деятельность, самостоятельно, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 31 Закона № 273-ФЗ к организациям, осуществляющим обучение, относятся иные юридические лица, которые вправе осуществлять образовательную деятельность по программам профессионального обучения и дополнительным образовательным программам. Для осуществления образовательной деятельности организацией, осуществляющей обучение, в ее структуре создается специализированное структурное образовательное подразделение. Деятельность такого подразделения регулируется положением, разрабатываемым и утверждаемым организацией, осуществляющей обучение.

Примечательно, что Закон № 273-ФЗ предоставляет индивидуальным предпринимателям право заниматься образовательной деятельностью (ч. 1 ст. 21). При этом индивидуальный предприниматель может осуществлять образовательную деятельность непосредственно или с привлечением педагогических работников.

Однако право осуществления дополнительного профессионального образования индивидуальному предпринимателю не предоставлено.

Основанием возникновения образовательных отношений в случае осуществления образовательной деятельности индивидуальным предпринимателем является договор об образовании (ч. 1 ст. 53), который следует отнести к гражданско-правовым договорам³.

Статья 53 Закона № 273-ФЗ закрепляет, что основанием возникновения образовательных отношений является распорядительный акт организации, осуществляющей образовательную деятельность, о приеме лица на обучение в эту организацию или для прохождения промежуточной аттестации и (или) государственной итоговой аттестации.

Права и обязанности обучающегося, предусмотренные законодательством об образовании и локальными нормативными актами организации, осуществляющей

образовательную деятельность, возникают у лица, принятого на обучение, с даты, указанной в распорядительном акте о приеме лица на обучение или в договоре об образовании, заключенном с индивидуальным предпринимателем.

Согласно статье 60 Закона № 273-ФЗ выдаются следующие документы:

1) об образовании, об образовании и о квалификации, о квалификации;

2) об обучении, к которым относятся свидетельство об обучении, иные документы.

Так, повышение или присвоение квалификации по результатам дополнительного профессионального образования подтверждается удостоверением о повышении квалификации или дипломом о профессиональной переподготовке; присвоение разряда или класса, категории по результатам профессионального обучения подтверждается свидетельством о профессии рабочего, должности служащего.

Квалификация, указываемая в документе о квалификации, дает его обладателю право заниматься определенной профессиональной деятельностью или выполнять конкретные трудовые функции, для которых в установленном законодательством РФ порядке определены обязательные требования к наличию квалификации по результатам дополнительного профессионального образования или профессионального обучения.

В соответствии со статьей 73 Закона № 273-ФЗ профессиональное обучение направлено на приобретение лицами различного возраста профессиональной компетенции, в том числе для работы с конкретным оборудованием, технологиями, аппаратно-программными и иными профессиональными средствами, получение указанными лицами квалификационных разрядов, классов, категорий по профессии рабочего или должности служащего без изменения уровня образования.

Итак, в Законе № 273-ФЗ выделяются два направления программ профессионального обучения по *профессиям рабочих и должностям служащих*.

Профессиональное обучение проводится в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе в учебных центрах профессиональной квалификации и на производстве, а также в форме самообразования⁴.

Продолжительность профессионального обучения определяется конкретной программой профессионального обучения, разрабатываемой и утверждаемой на основе профессиональных стандартов (при наличии) или установленных квалификационных требований организацией, осуществляющей образовательную деятельность, если иное не установлено законодательством РФ⁵.

В соответствии со статьей 74 Закона № 273-ФЗ профессиональное обучение завершается итоговой аттестацией в форме квалификационного экзамена.

Квалификационный экзамен независимо от вида профессионального обучения включает в себя практическую квалификационную работу и проверку теоретических

³ Вероятно, допущена неточность: «не осуществляет образовательную деятельность», а вправе ее осуществлять. — А.П.

⁴ Термин «на производстве» не совсем правильный (см. ст. 20 ТК РФ и соответствующие нормы ГК РФ).

⁵ Порядок организации и осуществления образовательной деятельности по основным программам профессионального обучения утвержден приказом Минобрнауки России от 18 апреля 2013 года № 292 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru.

знаний в пределах квалификационных требований, указанных в квалификационных справочниках, и (или) профессиональных стандартов по соответствующим профессиям рабочих, должностям служащих.

К проведению квалификационного экзамена привлекаются представители работодателей, их объединений.

Дополнительное профессиональное образование, согласно части 6 статьи 10 Закона № 273-ФЗ — неотъемлемый структурный компонент системы образования в Российской Федерации.

В статье 76 Закона № 273-ФЗ предусмотрено, что дополнительное профессиональное образование (далее — ДПО) — это образование, направленное на удовлетворение образовательных и профессиональных потребностей, профессиональное развитие человека, обеспечение соответствия его квалификации меняющимся условиям профессиональной деятельности и социальной среды.

ДПО осуществляется посредством реализации программ:

— повышения квалификации, которое направлено на совершенствование и (или) получение новой компетенции, необходимой для профессиональной деятельности, и (или) повышение профессионального уровня в рамках имеющейся квалификации;

— профессиональной переподготовки, которая направлена на получение компетенции, необходимой для выполнения нового вида профессиональной деятельности, приобретение новой квалификации.

Следовательно, существует две разновидности дополнительного профессионального образования: *повышение квалификации и профессиональная переподготовка*.

В практическом контексте важно то, что к освоению дополнительных профессиональных программ допускаются только лица:

1) имеющие среднее профессиональное и (или) высшее образование;

2) получающие среднее профессиональное и (или) высшее образование.

Содержание реализуемой дополнительной профессиональной программы должно учитывать профессиональные стандарты, квалификационные требования, указанные в квалификационных справочниках по соответствующим должностям, профессиям и специальностям, или квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

В структуре программы повышения квалификации должно быть представлено описание перечня профессиональных компетенций в рамках имеющейся квалификации, качественное изменение которых осуществляется в результате обучения.

В структуре программы профессиональной переподготовки должны быть представлены:

характеристика новой квалификации и связанных с ней видов профессиональной деятельности, трудовых функций и (или) уровней квалификации;

характеристика компетенций, подлежащих совершенствованию, и (или) перечень новых компетенций, формирующихся в результате освоения программы.

ДПО может осуществляться с отрывом или без отрыва от работы.

Формы обучения и сроки освоения дополнительной профессиональной программы определяются образова-

тельной программой и (или) договором об образовании. Срок освоения дополнительной профессиональной программы должен обеспечивать возможность достижения планируемых результатов и получение новой компетенции (квалификации), заявленных в программе. При этом минимально допустимый срок освоения программ повышения квалификации не может быть менее 16 час., а срок освоения программ профессиональной переподготовки — не менее 250 часов⁶.

По завершении обучения по программе ДПО организация, осуществляющая образовательную деятельность, проводит итоговую аттестацию, форму которой определяет самостоятельно.

Лицам, успешно освоившим соответствующую дополнительную профессиональную программу и прошедшим итоговую аттестацию, выдаются документы о квалификации: удостоверение о повышении квалификации и (или) диплом о профессиональной переподготовке.

Если освоение дополнительной профессиональной программы проходило параллельно с получением среднего профессионального и (или) высшего образования, то удостоверение о повышении квалификации и (или) диплом о профессиональной переподготовке выдаются одновременно с соответствующим документом об образовании и о квалификации. Квалификация, указываемая в документе о квалификации, дает его обладателю право заниматься определенной профессиональной деятельностью и (или) выполнять конкретные трудовые функции, для которых в установленном законодательством Российской Федерации порядке определены обязательные требования к наличию квалификации по результатам дополнительного профессионального образования, если иное не установлено российским законодательством.

Лицам, не прошедшим итоговой аттестации или получившим на итоговой аттестации неудовлетворительные результаты, а также лицам, освоившим часть дополнительной профессиональной программы и (или) отчисленным из организации, выдается справка об обучении или о периоде обучения по образцу, самостоятельно устанавливаемому организацией.

Дополнительная профессиональная программа может реализовываться полностью или частично в форме стажировки.

Стажировка осуществляется в целях изучения передового опыта, в том числе зарубежного, а также закрепления теоретических знаний, полученных при освоении программ профессиональной переподготовки или повышения квалификации, и приобретение практических навыков и умений для их эффективного использования при исполнении своих должностных обязанностей.

Содержание стажировки определяется организацией с учетом предложений организаций, направляющих специалистов на стажировку.

Сроки стажировки определяются организацией самостоятельно, исходя из целей обучения. Продолжительность стажировки согласовывается с руководителем организации, где она проводится.

По результатам прохождения стажировки слушателю выдается документ о квалификации в зависимости от

⁶ См.: Порядок организации и осуществления образовательной деятельности по дополнительным профессиональным программам : утв. Приказом Минобрнауки России от 1 июля 2013 года № 499 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru

реализуемой дополнительной профессиональной программы⁷.

Концептуальную модель профессионального образования и обучения определяет и Трудовой кодекс РФ.

В соответствии со статьей 1 Кодекса одной из основных задач трудового законодательства является правовое регулирование отношений по подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя.

Одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признано обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на подготовку, дополнительное профессиональное образование (ст. 2 ТК РФ).

В качестве основных прав работника закреплено право на подготовку и дополнительное профессиональное образование в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами (ч. 1 ст. 21).

Естественный вопрос: а каким образом и насколько оптимально регулируют нормы трудового права и прежде всего Трудового кодекса РФ указанные отношения?

В частности, статьи 1 и 2, 21, глава 31 Трудового кодекса РФ предусматривают нормы (правила) о подготовке и дополнительном профессиональном образовании лишь работников, тем самым сужается состав возможных субъектов указанных правоотношений и в этом контексте не соответствует главе 32 Кодекса.

Кроме того, очевидна целесообразность включения в предмет трудового права отношений, возникающих между работодателем и работником при направлении последнего для получения профессионального образования и на профессиональное обучение в образовательную организацию, учебные центры и т.д. Отношения по профессиональному образованию и профессиональному обучению в рассматриваемом аспекте осуществляются для удовлетворения интересов и потребностей работодателя в высококвалифицированных, компетентных работниках, и такие отношения непосредственно связаны с трудовыми (ст. 1 ТК РФ).

Представляется существенным пробелом отсутствие в статье 2 ТК РФ принципа непрерывного профессионального образования (обучения) работника.

Следовало бы закрепить право работника на профессиональное образование и профессиональное об-

учение в статье 21 ТК РФ в качестве статутного субъективного права⁸.

В науке российского трудового права, по сути, является аксиомой, что праву работника корреспондирует соответствующая ему обязанность работодателя. В связи с этим можно предположить, что одной из основных обязанностей работодателя является обязанность обеспечивать профессиональное образование и профессиональное обучение работников.

Однако, закрепляя за работником право на подготовку и дополнительное профессиональное образование (ст. 21 Кодекса), в части 2 статьи 22 ТК РФ не предусмотрено корреспондирующей этому праву основной обязанности работодателя. Следовательно, право работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование — это не право-притязание, а право-возможность⁹.

С учетом исключительной важности рассматриваемого правового явления, представляется целесообразным закрепить обязанность работодателя обеспечить профессиональное образование и профессиональное обучение работников в статье 22 ТК РФ.

Литература

1. Лушникова М.В. Право на профессиональное образование и обучение: проблемы реализации в современных условиях / М.В. Лушникова, А.М. Лушников // Трудовое право. 2007. № 4. С. 55–60.
2. Петров А.Я. Профессиональное образование и обучение работников (персонала): правовые основы: учебник / А.Я. Петров. Москва: Юрайт, 2019. 316 с.
3. Серякова С.Б. Дополнительное профессиональное образование в России и странах Западной Европы: сопоставительный анализ: монография / С.Б. Серякова, В.В. Кравченко. Москва: Прометей, 2016. 162 с.
4. Сойфер В.Г. Трудовое право и вопросы профессионального обучения работников / В.Г. Сойфер // Трудовое право России и стран Евросоюза: сборник статей / под редакцией Г.С. Скачковой. Москва: Риор; Инфра-М, 2012. 328 с.

⁸ Ср.: Новикова Н.В. Правовое регулирование отношений по повышению квалификации в России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007. С. 24.

⁹ В странах Западной Европы профессиональное образование и обучение рассматривается как тотальный, непрерывный и длящийся в течение всей жизни процесс. Оно считается одним из главных направлений в образовании. См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru

⁷ СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 759.

Внимание! Акция марта!

Только с 1 по 31 марта 2020 года скидка на годовую подписку на журнал «Адвокатская практика» составит 30 %! Спешите оформить подписку!

По вопросу оформления подписки просим обращаться по тел.: 8 (495) 617-18-88 – многоканальный; 8-800-333-28-04 (по России бесплатно) или по электронной почте: podpiska@lawinfo.ru

Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства государств — участников ЕАЭС (Часть 2)*

Шуралева Светлана Владимировна,
доцент кафедры трудового и международного права
Пермского государственного национального
исследовательского университета,
кандидат юридических наук

shura_leva@mail.ru

Статья посвящена сравнительному анализу законодательства о дистанционной работе в государствах — участниках ЕАЭС с учетом новелл Трудового кодекса Республики Беларусь. Рассмотрены подходы к определению дистанционной работы, особенности трудового договора с дистанционным работником. Анализируются позиции правоприменительных органов по привлечению иностранных дистанционных работников, особенностям увольнения. Гармонизация законодательства о дистанционной работе будет способствовать дальнейшей экономической интеграции в рамках ЕАЭС.

Ключевые слова: дистанционная работа, государства — участники ЕАЭС.

Distance Work: A Comparative Analysis of the Laws of the EAEU Member States (Part 2)

Shuraleva Svetlana V.
Associate Professor of the Department of Labor and International Law
of the Perm State University
PhD (Law)

The article is devoted to a comparative analysis of the remote work legislation in the EAEU Member States. Approaches to the remote work definition, conditions of the remote work employment contract are considered. The positions of judicial bodies on alien remote workers, dismiss of remote workers are analyzed. Harmonization of remote work legislation will contribute to the further EAEU Member States economic integration.

Keywords: remote work, EAEU Member States.

Законодательство о дистанционной работе Белоруссии наиболее «молодое». Законом Республики Беларусь от 18 июля 2019 года № 219-З «Об изменении законов» введена глава 25¹ «Особенности регулирования труда работников, осуществляющих дистанционную работу», положения которой вступают в силу с 28 января 2020 года (через 6 месяцев со дня официального опубликования 27 июля 2019 года).

В соответствии с частью 1 статьи 307¹ Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК РБ) дистанционной работой считается работа, которую работник выполняет вне места расположения нанимателя с использованием для выполнения этой работы и осуществления взаимодействия с нанимателем ИКТ. Данное определение сходно с дефиницией дистанционной работы в ТК РК 2015 года. По сравнению с российским «аналогом» оно «лаконичнее» и позволяет считать дистанционной работой взаимодействие как с помощью сетей, так и других ИКТ.

В ТК РБ электронное взаимодействие работника, выполняющего дистанционную работу, и нанимателя охватывает не только обмен электронными документами (например, в случае ознакомления работника с документами

под роспись, при заключении дополнительных соглашений об изменении трудового договора), но и сообщения в электронном виде, в том числе СМС-сообщения, файлы, записи. Условия такого обмена определяются в трудовом договоре. Данную норму следует признать практичной. Далеко не каждый рабочий контакт (особенно в мессенджерах, по СМС или по электронной почте) сопровождается созданием электронных документов.

Статья 307⁵ ТК РБ допускает возможность заключения трудового договора с работником, выполняющим дистанционную работу, только при личном присутствии такого работника. Думается, что в будущем это может создать дополнительные барьеры для привлечения к дистанционной работе иностранцев или лиц без гражданства, находящихся за пределами Белоруссии. Нивелируется одно из важнейших преимуществ дистанционной работы для бизнеса — возможность нанять профессионалов по всему миру.

Логике законодателя в данной ситуации понять сложно. Ведь допускается же заключение дополнительных соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора как путем обмена электронными документами, так и при личном присутствии работника!

* Продолжение. Начало см. «Трудовое право в России и за рубежом» № 4. 2019. С. 41–44.

Как и в российском законодательстве о дистанционной работе, в ТК РБ обмен электронными документами не избавляет стороны от бумажного документооборота и почтовых расходов, поскольку наниматель обязан направить работнику в течение двух рабочих дней со дня заключения соглашения оформленный надлежащим образом экземпляр данного соглашения на бумажном носителе заказным почтовым отправлением с уведомлением о его вручении (абз. 1 ст. 307² ТК РБ). Возникает вопрос: какой документ будет иметь большую юридическую силу, если в тексте электронного документа об изменении условий договора и в экземпляре соглашения, направленного по почте, будут расхождения?

Содержание трудового договора с работником, выполняющим дистанционную работу, согласно ТК РБ, имеет определенные особенности:

— обязательно указание на то, что работа является дистанционной;

— местом заключения трудового договора, а также дополнительных соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора указывается место нахождения нанимателя.

Трудовым договором определяются:

— порядок и сроки представления работниками отчетов о выполненной работе;

— способы и периодичность рабочих контактов работника, выполняющего дистанционную работу, с нанимателем;

— организация учета рабочего времени и времени отдыха, необходимость предоставления перерывов в течение рабочего дня;

— режим рабочего времени и времени отдыха работника, способ установления указанного режима (по согласованию с нанимателем либо работником самостоятельно);

— порядок предоставления отпусков;

— порядок и сроки обеспечения оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами, которые предоставлены или рекомендованы нанимателем;

— размер, порядок и сроки выплаты компенсации за использование работниками, выполняющими дистанционную работу, принадлежащих им либо арендованных ими оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств, порядок возмещения иных связанных с выполнением дистанционной работы расходов;

— обязанность нанимателя ознакомить работника, выполняющего дистанционную работу, с требованиями по охране труда при работе с оборудованием и средствами, предоставленными или рекомендованными нанимателем. Дополнительные обязанности нанимателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда могут быть предусмотрены в трудовом договоре, но это факультативно (ст. 307³ ТК РБ).

По соглашению сторон работнику, выполняющему дистанционную работу, могут возмещаться иные расходы, связанные с исполнением трудовых обязанностей.

В качестве особенностей прекращения трудового договора в статье 307⁵ ТК РБ предусматривается, что ознакомление работника, выполняющего дистанционную работу, с приказом нанимателя о прекращении трудового договора осуществляется при личном присутствии работника либо путем обмена электронными документами. В последнем случае наниматель в день прекращения

трудового договора обязан направить работнику копию приказа на бумажном носителе заказным почтовым отправлением с уведомлением о его вручении.

Анализ правового регулирования дистанционной работы в государствах — членах ЕАЭС позволяет сделать следующие выводы:

1. Из пяти государств — участников ЕАЭС на данный момент уже в трудовых кодексах трех государств (Казахстан, Россия, Белоруссия) имеются положения о дистанционной работе.

2. В трудовых кодексах Казахстана, России, Белоруссии нормы о дистанционной работе входят в состав специальной части, наряду с особенностями правового регулирования отдельных категорий работников. Критериями дифференциации выступают: 1) осуществление дистанционной работы вне места расположения работодателя¹; 2) взаимодействие с помощью ИКТ в целом (Казахстан, Белоруссия) или только информационно-коммуникационных сетей общего пользования (Россия).

Во всех рассматриваемых кодификациях используется термин «дистанционная работа».

3. В трудовых кодексах Казахстана, России, Белоруссии традиционно уделяется внимание правовому регулированию труда надомников. Дистанционный труд в науке трудового права на определенных этапах тесно ассоциировался с надомным трудом. Это отчетливо видно в научных публикациях, в которые использовались такие понятия, как «электронное надомничество», «компьютерное надомничество»². В определенном смысле такому пониманию могло способствовать и то, что Конвенция МОТ и Рекомендация МОТ также оперируют понятием «надомный труд». Тем не менее в трудовом законодательстве упомянутых государств дистанционная работа рассматривается не как подвид надомничества, а как самостоятельное правовое явление. Такой подход видится более перспективным и свидетельствует о едином концептуальном подходе в регулировании дистанционной работы.

4. Уровень диспозитивности в статьях (главах) о дистанционной работе выше по сравнению с остальным массивом норм трудового права (это особенно заметно на примере ТК РФ).

5. Законодательство Казахстана, России и Белоруссии предлагает сопоставимый набор положений о дистанционной работе с уклоном в сторону регулирования процедурных моментов (см. таблицу).

Поскольку с применением ИКТ рынок труда и возможности поиска контрагентов на нем расширяются, преодолевая границы государственные, возникают вопросы о возможности привлечения к дистанционному труду иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся за пределами государства базирования работодателя, а также о применении праве.

¹ В российском варианте дефиниции дистанционная работа осуществляется не только вне места нахождения работодателя, но и вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под его контролем.

² Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 113–118; Избиенова Т.А., Целищев А.А. Эволюция надомного труда или правовое поле фриланса // Трудовое право. 2010. № 2. С. 21–24; Томашевский К.Л. Компьютерное надомничество (теле-работа) как одна из гибких форм занятости в XXI в. // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 32–35.

№	Регулируемые вопросы	ТК РК	ТК РФ	ТК РБ
1.	Дефиниция дистанционной работы	+	+	+
2.	Место заключения трудового договора			
2.1	место нахождения работодателя	-	+	+
2.2	специальной нормы нет	+	-	-
3.	Условия трудового договора			
3.1	предоставление оборудования и средств или компенсация за их использование			
3.1.1	определяется трудовым договором	-	+	+
3.1.2	по общему правилу средства коммуникаций (средства связи) предоставляются работодателем, который несет расходы по их установке и обслуживанию	+	-	-
3.2	оплата иных расходов работника определяется трудовым договором	+	+	+
3.3	определение в трудовом договоре частоты контактов с работником	-	-	+
3.4	порядок и сроки предоставления отчетов	-	+	+
3.5	особенности режима рабочего времени			
3.5.1	по соглашению сторон или самостоятельно	-	+	+
3.5.2	фиксированный учет рабочего времени	+	-	-
3.6	предоставление отпусков определяется трудовым договором в соответствии с законодательством	-	+	+
3.7	обязанности работодателя по охране труда ограничены	-	+	+
4.	Заключение трудового договора			
4.1	путем обмена электронными документами или лично	-	+	-
4.2	только в присутствии дистанционного работника	-	-	+
4.3	сообщения в электронном виде	-	-	+
4.4	возможность по соглашению сторон договора не вести трудовые книжки	-	+	-
5.	Изменение трудового договора путем обмена электронными документами или лично	-	+	+
6.	Особенности прекращения трудового договора			
6.1	возможность предусмотреть в трудовом договоре основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя	-	+	-
6.2	направление работнику копии приказа об увольнении по почте, если ознакомление с ним осуществлялось в форме электронного документа	-	+	+

Вопрос о привлечении иностранной рабочей силы на условиях дистанционной работы неоднократно был предметом рассмотрения компетентных органов Казахстана и России. Согласно разъяснениям Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан³, если работник осуществляет трудовую деятельность за пределами Республики Казахстан, действие трудового законодательства в части получения разрешения на него не распространяется, то есть юридическим лицом Республики Казахстан получение разрешения на привлечение иностранной рабочей силы не требуется. Данная позиция видится логичной.

Противоположного мнения придерживается Минтруд РФ: ТК РФ не предусматривает возможности заключения трудового договора о дистанционной работе с иностранными гражданами, осуществляющими трудовую деятельность за пределами РФ, поскольку у работодателя нет возможности обеспечить для них безопасные условия тру-

да. Для россиян, независимо от их места нахождения, препятствий к дистанционной работе Минтруд РФ не видит. В обоснование приводятся статьи 13, 312³ ТК РФ. Думается, что такая позиция логически и юридически далеко не беспорочна, да и практика идет по иному пути.

Необходимо также учитывать и пункт 1 статьи 97 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор)⁴, в соответствии с которым работодатели и (или) заказчики работ (услуг) государства-участника вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. Трудящимся государств-участников не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства.

Привлечение граждан государств — участников ЕАЭС для осуществления ими трудовой деятельности

³ Ответ Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 3 марта 2017 года // ИС BestProf (дата обращения: 05.08.2019).

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе (совершенный в городе Астане 29 мая 2014 года). URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depSNG/agreement-eurasian-economic-union> (дата обращения: 26.08.2019).

осуществляется без получения разрешения на привлечение иностранной рабочей силы. Трудовая деятельность трудящегося государства-участника регулируется законодательством государства трудоустройства с учетом положений Договора.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что законодательство о дистанционной работе в государствах — участниках ЕАЭС пока далеко от совершенства (многие важные аспекты защиты коллективных и индивидуальных прав дистанционных работников не урегулированы), а его критическая оценка во многом справедлива. В этой связи не может не радовать научный интерес к сравнительно-правовым исследованиям по линии ЕврАзЭС, а затем и ЕАЭС в данном направлении⁵.

Потенциал дальнейшего развития законодательства о дистанционной работе в государствах — участниках ЕАЭС видится не только в гармонизации действующих норм, приведении их в соответствие с международными стандартами, но и в формулировании новых эффективных правил, которые способствовали бы дальнейшей экономической интеграции государств — участников ЕАЭС.

Литература

1. Васильева Ю.В. Дистанционная занятость и дистанционная работа с позиций российского трудового права / Ю.В. Васильева, С.В. Шуралева // Российский ежегодник трудового права. 2013. № 9. С. 385–390.
 2. Васильева Ю.В. Дистанционная работа в России: проблемы правового регулирования / Ю.В. Васильева, С.В. Шуралева // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. 2017. № 4 (89). С. 96–107.
- ⁵ См., напр.: Аналитические материалы Всеобщей конфедерации профсоюзов «Сравнительно-правовой анализ по совершенствованию законодательства государств — членов ЕврАзЭС в сфере регулирования дистанционных трудовых отношений на международном рынке труда (26 сентября 2011 года)». URL: <http://www.vkr.ru/docs/47/350.html> (дата обращения: 18.08.2019); Чудиновских М.В. Регулирование дистанционного труда в странах Евразийского экономического союза // Евразийская адвокатура. 2018. № 4 (35). С. 109–111.

3. Журунова М.К. Понятие и особенности дистанционного труда в Республике Казахстан / М.К. Журунова // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 2. С. 51–53.
4. Закалюжная Н.В. Особенности, возникающие при реализации прав работника в дистанционном трудовом отношении / Н.В. Закалюжная // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 42–46.
5. Избиеннова Т.А. Эволюция домашнего труда или правовое поле фриланса / Т.А. Избиеннова, А.А. Целищев // Трудовое право. 2010. № 2. С. 21–24.
6. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). Москва : Бизнес-Школа «Интел-Синтез» : Журнал «Управление персоналом», 2003. 160 с.
7. Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России / Лютов Н.Л. // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 30–39.
8. Лютов Н.Л. Эффективность норм международного трудового права / Н.Л. Лютов. Москва : Проспект, 2014. 328 с.
9. Раманкулов К.С. Проблемы правового регулирования неформальной занятости (на примере Кыргызской Республики) / К.С. Раманкулов // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 53–56.
10. Томашевский К.Л. Компьютерное надомничество (телеработа) как одна из гибких форм занятости в XXI в. / К.Л. Томашевский // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 32–35.
11. Томашевский К.Л. Трудовые кодексы государств — членов Евразийского экономического союза и их место в системах трудового законодательства / К.Л. Томашевский // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2017. Т. 8. № 2. С. 183–197. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2017.205.
12. Хамидуллина Е. Дистанционная работа: проблемы и особенности правового регулирования за рубежом и в Казахстане / Е. Хамидуллина. URL: <https://www.zakon.kz/4832097-distancionnaja-rabota-problemy-i.html> (дата обращения: 18.08.2019).
13. Чудиновских М.В. Регулирование дистанционного труда в странах Евразийского экономического союза / М.В. Чудиновских // Евразийская адвокатура. 2018. № 4 (35). С. 109–111.

References

14. Nurgaliev Y.N. «Kazakhstan» / Y.N. Nurgaliev, M.Kh. Khasenov // International Encyclopedia of Laws: Labour law and Industrial Relations / edited by Roger Blanpain. Alphen aan den Rijn, NL : Kluwer Law International, 2017. 298 p.

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.

Пенсионеры как межотраслевые субъекты трудового права и права социального обеспечения

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 подчеркивается «сквозной», межотраслевой характер юридических фактов, обуславливающих материальное обеспечение по старости граждан пенсионного возраста и одновременно порождающих некоторые особенности правового регулирования их труда. Автором рассмотрены некоторые проблемы правового регулирования трудовых отношений с участием пенсионеров по старости как специальных субъектов трудового права.

Ключевые слова: субъектная дифференциация, межотраслевые связи, пенсионеры, межотраслевые риски.

Pensioners as Inter-Branch Subjects of Labor Law and Social Security Law

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

Legal facts determine the pension provision of citizens, have legal significance for the regulation of labor relations and (inter-branches risks). The article considers some problems of legal regulation of labor relations with pensioners as special subjects of Labor Law.

Keywords: subject differentiation, system relations between branches of law, pensioners, inter-branches risks.

Число межотраслевых связей в праве социального обеспечения не ограничено. В основе каждой из них лежит какой-либо один системообразующий фактор¹. Система внутриотраслевых и межотраслевых связей любой отрасли является одним из выражений принципа единства и дифференциации².

Аналогичный тезис положен в основу работы Н.В. Антипьевой, полагающей, что принцип единства и дифференциации свойственен правовой регламентации общественных отношений различной отраслевой принадлежности³. При этом в результате анализа теоретического аспекта единства в праве социального обеспечения автор приходит к выводу о выражении его в том числе через категорию социального риска, при котором возникает право на получение социального обеспечения. Не отрицая данного факта, хотелось бы отметить, что данное основание одновременно выступает и основанием межотраслевой дифференциации права социального обеспечения, так как является межотраслевой категорией.

Е.А. Истомина и М.Ю. Федорова верно утверждают, что защита от социальных рисков происходит комплексно, посредством правовых механизмов различных отраслей права⁴.

Н.А. Карпунина обращает внимание на то, что «некоторые юридические факты являются также и межотраслевым правовым явлением: межотраслевое значение юридических фактов («сквозные юридические факты») определяется наличием одинаковых юридических фактов в различных отраслях права. При этом, как верно отмечает автор, один и тот же юридический факт может повлечь различные правовые последствия в зависимости от того, нормами какой отрасли права он был закреплен. Большинство жизненных фактов, обуславливающих пенсионное обеспечение граждан, имеют правовое значение и для других общественных отношений — трудовых, семейных, гражданских, административных и т.д.»⁵.

Резюмируя сказанное, если исходить из понимания социального риска как юридического факта, с которым в силу его особых свойств связано, например, установление для определенной категории граждан законодательных преимуществ в целях гарантирования им наиболее полной реализации конституционного права на социальное обеспечение⁶, то для лиц с семейными обязанностями,

¹ Маматказин И.Р. Системность и межсистемные связи в праве социального обеспечения // Международная научно-практическая конференция «Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства» (Первые Гусовские чтения) : материалы конференции / под общ. ред. Н.Л. Лютова и Ф.О. Сулеймановой. М. : Проспект, 2016. С. 244.

² Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009. С. 39.

³ Антипьева Н.В. Единство и дифференциация в праве социального обеспечения. М. : Проспект, 2017. С. 6.

⁴ Истомина Е.А., Федорова М.Ю. Правовой механизм управления социальными рисками : монография. Екатеринбург : Изд-во УИУ РАНХиГС. 2018. С. 103.

⁵ Карпунина Н.А. Юридические факты в пенсионном обеспечении РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 47.

⁶ Антипьева Н.В. Указ. соч. С. 33.

инвалидов, пенсионеров по старости такими юридическими фактами — социальными рисками — будут выступать, следующие юридические факты: рождение ребенка; факт инвалидности; юридические факты, которые дают основания для признания гражданина пенсионером по возрасту (достижение пенсионного возраста, определенная продолжительность страхового стажа, наличие пенсионных баллов (ИПК)).

Те же самые юридические факты влекут признание названных участников трудовых отношений (работников) специальными субъектами в трудовом праве, дифференциация которых обусловлена их субъективными факторами (пол, наличие семейных обязанностей, состояние здоровья, статус пенсионера по возрасту), что, в свою очередь, вызвано повышенными мерами их социальной защиты, реализуемыми посредством социальной (гарантийной) функции трудового права. Общеизвестно, что данная субъектная дифференциация в трудовом праве выполняет **защитную функцию**⁷.

Таким образом, как с точки зрения трудового права, так и с точки зрения права социального обеспечения данный вид дифференциации является **субъектным**, связанным с особенностями правового статуса субъектов трудового права и права социального обеспечения, нуждающихся в повышенных мерах социальной защиты (так называемых «социальных субъектов»).

Однако несмотря на общий межотраслевой характер субъектных оснований дифференциации в трудовом праве и праве социального обеспечения — событий естественного характера, связанных с биологической природой человека, — закономерно, что данные основания будут порождать разные правовые последствия для специальных социальных субъектов в трудовом праве и праве социального обеспечения. В праве социального обеспечения — в виде определенных видов социального обеспечения, а в трудовом праве — в виде специально-трудового регулирования. При этом способом выражения дифференциации в трудовом праве является правовое регулирование с помощью установления специальных норм трех видов: норм-дополнений, норм-приспособлений и норм-изъятий⁸.

Тем не менее у рассматриваемых **межотраслевых рисков** разные промежуточные цели достижения конечной цели — социальной защищенности социальных субъектов: в трудовом праве они направлены на обеспечение эффективной занятости «социальных субъектов», однако в праве социального обеспечения это риски, обусловленные материальной необеспеченностью вследствие утраты дохода в результате старости, инвалидности, невозможности одновременно совмещать трудовые и семейные обязанности.

Из вышеприведенных умозаключений вытекает вывод о межотраслевом характере юридических фактов (социальных рисков) — субъективных критериев дифференциации в трудовом праве и праве социального обеспечения, обусловленных их общей целью — социальной защитой семей с детьми, инвалидов, пожилых граждан.

Следовательно, мы подходим к проблеме межотраслевого толкования содержания этих юридических фактов.

Рассмотрим данную проблему применительно к пенсионерам, как специальным субъектам трудового права. Принимая во внимание необходимость реализации утвержденной распоряжением Правительства РФ от 5 февраля 2016 года № 164-р «Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в РФ до 2025 года», а также ввиду поэтапного повышения пенсионного возраста с 1 января 2019 года проблема обеспечения занятости граждан старших возрастных групп приобретает особую актуальность. В действующем Трудовом кодексе РФ содержится не так много норм (в частности, ст. 59, 80, 128, 185.1), устанавливающих особенности регулирования труда для данной категории социальных субъектов.

Так, дифференциация трудовых прав рассматриваемой категории выражается в нормах части 2 статьи 59 ТК РФ, в которой речь идет о возможности заключения срочного трудового договора с поступающими на работу пенсионерами по старости по соглашению сторон, а также в статье 80 ТК РФ, в которой выход на пенсию отнесен к перечню уважительных причин, при наличии которых работодатель обязан уволить работника по собственному желанию без отработки предупредительного срока (двух недель).

Во-первых, в данных случаях необходимо определить понятие пенсионера по возрасту, в частности, применительно к нормам части 2 статьи 59 ТК: связано ли приобретение данного статуса с достижением пенсионного возраста или с приобретением права на данный вид пенсии — по старости.

В определении Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 года № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации» говорится о том, что «пенсионный возраст гражданина как таковой не является достаточным основанием для заключения с ним трудового договора на определенный срок. К пенсионерам по возрасту относятся лишь те лица, достигшие пенсионного возраста, которым в соответствии с пенсионным законодательством назначена пенсия по возрасту (по старости). Гражданин, достигший необходимого для назначения пенсии возраста, но не приобретший право на нее, либо пенсия которому не назначена в силу других обстоятельств, не может считаться пенсионером и, следовательно, не входит в число лиц, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор на основании абз. 3 ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса Российской Федерации».

Следовательно, из данного толкования, следует, что работодатель имеет право и обязан убедиться и проверить у лица, поступающего на работу, достигшего установленного пенсионного возраста, наличие статуса пенсионера по старости. Каким образом работодатель может это сделать?

Статья 65 ТК РФ запрещает требовать при приеме на работу от поступающего лица предъявления иных, дополнительных документов, за исключением тех отдельных случаев, когда необходимость их представления вытекает из ТК, иных федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и должна быть связана

⁷ Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 335.

⁸ Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права // Вопросы советского гражданского и трудового права. М. : Изд. АН СССР, 1952. С. 104.

со спецификой работы (ч. 2 и 3 ст. 65 ТК РФ). Однако случай с поступающими на работу пенсионерами отнесен в силу части 2 статьи 58 ТК РФ к числу тех, когда трудовой договор может быть заключен без учета характера предстоящей работы.

Следовательно, работодатель не имеет права требовать представления документов, подтверждающих назначение лицу пенсии по старости (например, справки из ПФР). Однако если работодатель заинтересован в конкретном работнике пенсионного возраста именно как во временном работнике и желает заключить с ним именно срочный трудовой договор (а именно так чаще всего и происходит на практике), то ему следует убедиться в наличии у него статуса пенсионера по старости, который связан с назначением последнему соответствующей страховой пенсии, а не просто с фактом достижения им пенсионного возраста.

Вторым условием для заключения срочного трудового договора с пенсионером является достижение с ним соглашения на временные трудовые отношения. Следует признать, что данное условие все-таки носит вторичный характер, так как именно статус пенсионера будет являться основанием для заключения срочного трудового договора. Иначе говоря, в этом случае возникновение срочных трудовых отношений вызвано спецификой субъекта, порождаемой еще одним юридическим фактом, лежащим в плоскости норм права социального обеспечения — назначением ему пенсии по старости. Последний является одним из правоустанавливающих юридических фактов процедурного характера, необходимых для возникновения материальных пенсионных отношений между ПФР и лицом, подавшим заявление и другие необходимые документы для назначения ему пенсии по старости.

В таком случае надо полагать, что у работодателя есть право на получение от пенсионера соответствующего документа о назначении им пенсии по старости (например, справки из ПФР). Однако по отношению к пенсионеру данное требование является его правом, а не обязанностью: работодатель не имеет в силу упомянутых выше норм частей 2 и 3 статьи 65 ТК РФ требовать представления данного документа. Поэтому работодатель посредством взаимодействия с ПФР самостоятельно может убедиться в назначении гражданину пенсии по старости и только после этого заключить по соглашению с ним срочный трудовой договор.

Какие правовые последствия может повлечь для работодателя ситуация, при которой с лицом пенсионного возраста, не имеющим права на страховую пенсию по старости, заключается по соглашению срочный трудовой договор? Надо полагать, что в данном случае работодателю следует иметь в виду положение части 5 статьи 58 ТК РФ, указывающей на то, что при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, для заключения срочного трудового договора (а пенсионный статус лица, «привязанный» к назначению ему пенсии, как раз и является таким основанием), данный договор может быть признан заключенным не на неопределенный срок. Иными словами, у лица пенсионного возраста и не получающего пенсию, но все-таки принятого на работу по срочному трудовому договору по соглашению с ним, появляется возможность оспорить в судебном порядке срочный характер такого трудового договора и требовать признания его бессрочным.

В данном случае следует законодательно (в ст. 65 ТК) закрепить обязанность работодателя посредством межотраслевого взаимодействия с ПФР при трудоустройстве лиц пенсионного возраста истребовать от ПФР документы, подтверждающие получение гражданином пенсии по старости.

Другая ситуация может сложиться, если в ходе проведения собеседования с лицом пенсионного возраста, по своим деловым качествам соответствующим предлагаемой работе, работодатель выяснит факт о не назначении им пенсии. В данном случае решение работодателя, первоначально предложившего заключить с ним срочный трудовой договор, но затем отказавшего вовсе ему в трудоустройстве, будет считаться дискриминационным.

Следующей проблемой правового регулирования является неопределенность термина «выход на пенсию», упоминаемого в части 3 статьи 80 ТК, согласно которой данная причина считается уважительной при увольнении работника по собственному желанию. Не совсем ясно: термин «выход на пенсию» в данном случае равносителен термину «приобретение права на пенсию» («назначение пенсии») или связан с процедурными отношениями, возникающими при обращении за ней?

В данном случае возникает некоторая неопределенность с началом течения срока, с которого работник, выходящий, например, на страховую пенсию по старости, может воспользоваться своим правом на увольнение по собственному желанию в любое время, без отработки стандартного предупредительного двухнедельного срока.

Согласно статье 14 ТК РФ течение сроков, с которыми ТК связывает возникновение трудовых прав и обязанностей, начинается с календарной даты, которой определено начало возникновения указанных прав и обязанностей. Следовательно, право на увольнение без отработки двух недель связано у работника с выходом на пенсию, под которым следует понимать начало процедурных отношений по назначению пенсии.

Согласно части 1 статьи 22 ФЗ «О страховых пенсиях в Российской Федерации» от 28 декабря 2013 года № 400-ФЗ страховая пенсия по старости по общему правилу назначается со дня обращения за ней, но не ранее дня возникновения права на нее. В свою очередь, право на страховую пенсию по старости возникает по достижении гражданином пенсионного возраста при наличии у него на этот день определенной продолжительности страхового стажа (на 2019 год — 10 лет) и необходимого количества пенсионных баллов (ИПК) (на 2019 год ИПК составляет 16,2 балла).

Рассмотрим несколько возможных ситуаций, связанных с процедурой обращения в ПФР работающих лиц за назначением пенсии по старости и одновременно возникновением у них права на трудовую льготу по статье 80 ТК.

Первая ситуация может быть связана с обращением работающего лица с заявлением о назначении пенсии по старости и всех необходимых документов в территориальный орган ПФР заранее — с соблюдением процедуры предварительного обращения (законодательно не установленной, но рекомендуемой на практике ПФР и не противоречащей пенсионному законодательству): ранее дня достижения пенсионного возраста (например,

за месяц до этой даты). В данном случае право выхода на пенсию по старости у лица «привязано» ко дню назначения пенсии, следовательно, будет реализовано со дня достижения лицом пенсионного возраста (при условии наличия на этот день двух других условий, необходимых для ее назначения: необходимого количества лет страхового стажа и количества пенсионных баллов). С этого же дня работающий пенсионер может подать заявление об увольнении по собственному желанию и быть уволенным в любой срок, о котором он просит, без отработки стандартных двух недель.

Вторая ситуация, которая может возникнуть на практике, связана с исключением из общего правила — о назначении пенсии со дня обращения, но не ранее дня возникновения права на нее. В частности, страховая пенсия по старости назначается ранее дня обращения за ней, то есть со дня, следующего за днем увольнения, если обращение за ней последует в течение 30 дней со дня увольнения (ч. 5 ст. 22 Закона о страховых пенсиях).

В данном случае, согласно пенсионному законодательству, при увольнении (причем независимо от основания увольнения) работник сначала увольняется (в том числе по собственному желанию), а затем у него только возникает право на пенсию по старости — со дня, следующего за днем увольнения и при условии обращения в орган пенсионного обеспечения в течение месяца со дня увольнения. В случае пропуска месячного срока со дня увольнения бывшему работнику пенсия будет назначена со дня фактического обращения в Пенсионный фонд РФ.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации работник, увольняясь по собственному желанию в связи с выходом на пенсию, еще не обращался за пенсией. Но надо полагать, что за лицом все равно следует признать право на данную трудовую льготу по части 3 статьи 80 ТК, так как в данном случае «выход на пенсию» будет связан с началом процедурных отношений по оформлению пенсии по старости, но уже после окончания трудовых отношений. Проблема заключается в том, что доказательств того, что именно причина, связанная с намерением выйти на пенсию, послужила в качестве уважительной, у работника не будет, так как пенсия ему еще не назначена. По этой причине возможны трудности на практике в связи с реализацией потенциальным пенсионером права уволиться по собственному желанию в любое время, без отработки двух недель.

Требуется разъяснений и третья ситуация — в случае с работающими пенсионерами. Например, работник уже длительное время получает пенсию по старости, но продолжает работать по трудовому договору. В данной ситуации работник не вправе в любое время после наступления юридического факта — назначения пенсии — претендовать на рассматриваемую гарантию, так как факт выхода на пенсию уже состоялся ранее, при назначении ему страховой пенсии по старости. Фактически работник приобрел уже статус пенсионера в прошлом.

Обобщая сказанное, сравнение норм пенсионного и трудового законодательства доказывает, что возможность реализации гарантии, предусмотренной частью 3 статьи 80 ТК, однозначно у работника наличествует только в первой ситуации — при совпадении двух юридических

фактов: факта назначения пенсии по старости со дня приобретения права на нее по общему правилу (со дня достижения пенсионного возраста в совокупности с условиями о стаже и пенсионных баллах) и при условии подачи заявления об увольнении в этот же день.

Еще один вопрос в связи с реализацией рассматриваемой трудовой льготы согласно части 3 статьи 80 ТК РФ возникает, если речь идет о других видах пенсий — государственной, например, за выслугу лет, досрочных страховых пенсиях по старости, страховых пенсиях по инвалидности и по случаю потери кормильца. Охватываются ли остальные случаи выхода на пенсию данной трудовой гарантией? Формулировка части 3 статьи 80 ТК не уточняет вид пенсии, следовательно, теоретического анализа согласованности норм пенсионного и трудового законодательства требует рассмотрение ситуаций, когда работник реализует свое право выхода на другие виды страховых и государственных пенсий.

Таким образом, возникновение межотраслевых связей трудового права и права социального обеспечения продиктованы еще одним фактором: общим основанием их взаимодействия — наличием межотраслевых социальных рисков субъектного характера.

Данное взаимодействие строится на возможности одной из этих отраслей права, в частности трудового права, использовать потенциал другой, родственной ей по социальной природе отрасли — права социального обеспечения — для определения ключевых понятий, отражающих в своем содержании признаки наступившей ситуации социального риска, влекущего субъектную дифференциацию в трудовом праве.

Литература

1. Антипина Н.В. Единство и дифференциация в праве социального обеспечения / Н.В. Антипина. Москва : Проспект, 2017. 240 с.
2. Истомина Е.А. Правовой механизм управления социальными рисками : монография / Е.А. Истомина, М.Ю. Федорова. Екатеринбург : Изд-во УИУ РАНХиГС, 2018. 240 с.
3. Карпунина Н.А. Юридические факты в пенсионном обеспечении РФ : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Н.А. Карпунина. Москва, 2010. 29 с.
4. Маматказин И.Р. Системность и межсистемные связи в праве социального обеспечения / И.Р. Маматказин // Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства (Первые Гусовские чтения) : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 4–5 июня 2015 г.) : сборник научных статей / под общей редакцией Н.Л. Лютова и Ф.О. Сулеймановой. Москва : Проспект, 2016. С. 240–244.
5. Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права / С.Л. Рабинович-Захарин // Вопросы советского гражданского и трудового права : сборник статей / ответственные редактор В.И. Серебровский и А.Е. Пашерстник. Москва : Изд. АН СССР, 1952. С. 95–110.
6. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : диссертация доктора юридических наук / Г.С. Скачкова. Москва, 2003. 431 с.
7. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : автореферат диссертации кандидата юридических наук / М.Ю. Чельшев. Казань, 2009. 40 с.

Международное трудовое право: МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД

Линец Александр Александрович,
доцент кафедры трудового права
Московского государственного университета (МГУ)
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
aleksandr_a_l@mail.ru

Так как социальные науки усложняются за счет изменения структур социальной, политической и экономической реальности, то закономерным является появление и распространение междисциплинарных исследований, вбирающих новую методологию. Так, применяемый надлежащим образом поведенческий подход может внести вклад в международно-правовые исследования, выдвигая новые гипотезы, касающиеся проблем международного трудового права, и обеспечивая рамки для их эмпирического тестирования. Поведенческая перспектива позволяет при рассмотрении взаимодействия по установлению международных трудовых стандартов выйти за рамки модели поведения государства как рационального максимизатора и включить в анализ ряд акторов современных международных отношений, углубляя знания о механизмах установления, соблюдения и соотношения международных трудовых стандартов.

Ключевые слова: международное трудовое право, МОТ, эффект группы.

International Labor Law: An Inter-Disciplinary Approach

Linets Aleksandr A.
Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law)

Since the social sciences are becoming more complex due to changes in the structures of social, political and economic reality, it is natural to see the emergence and spread of interdisciplinary research, incorporating a new methodology. Thus, an appropriately applied behavioural approach can contribute to international legal research by proposing new hypotheses concerning international labour law issues and providing a framework for their empirical testing. The behavioral perspective allows, when considering the interaction on the establishment of international labor standards, to go beyond the model of behavior of the state as a rational maximizer and include in the analysis a number of actors of modern international relations, deepening knowledge about the mechanisms of establishment, observance and correlation of international labor standards.

Keywords: international labour law, ILO, peer effect.

В настоящем исследовании ставится вопрос определения факторов влияния на взаимодействие государств по установлению международных трудовых стандартов государств через поведенческую перспективу¹. Так, предположение о рациональности (основными постулатами модели рационального выбора, которая в том числе распространяется на коллективных акторов, являются стремление акторов по максимизации полезности, стабильность их предпочтений и рациональность ожиданий, а также способность к оптимальной обработке информации²) государств и других субъектов является одним из основных и в международном праве, что, впрочем, не означает, что оно не подвергается сомнению³. При этом

рассмотрение государства как рационального и единого субъекта в рамках традиционного международного права подвергается оспариванию на основании того, что международные отношения усложняются (в том числе путем увеличения количества субъектов, так как теперь они все больше основаны на взаимодействии не только государств, но и международных организаций, неправительственных организаций, транснациональных корпораций и других акторов), а также используется все больше механизмов регулирования (интеграционное право, «мягкое» право, регулирование в рамках транснациональных корпораций, причем большая часть соответствующего регулирования в международных отношениях происходит не от отдельных субъектов, а от институциональных механизмов)⁴.

Так как отсутствие серьезных проверок гипотезы о рациональности рассматривается как одно из слабых мест международного права, то право в целом и международное право в частности должно стать более эмпирическим и менее теоретическим⁵, что повысит достоверность описания взаимодействия государств по принятию положений

¹ Более корректным здесь и далее можно обозначить данную сферу исследования в рамках юриспруденции как «международное трудовое право и экономика», являющееся частью «трудового права и экономики». Но так как целью данного исследования не является подробное описание данной сферы юриспруденции, вбирающей междисциплинарную методологию, то будет использоваться упрощенный вариант — «международное право».

² Aaken A. Behavioral International Law and Economics // Harvard International Law Journal. 2014. Vol. 55 (2). P. 425.

³ Broude T. Behavioral International Law // University of Pennsylvania Law Review. 2015. Vol. 163. P. 1108.

⁴ Aaken A. Op. cit. P. 441.

⁵ Broude T. Op. cit. P. 1109.

международного права и их обеспечению. Впрочем, нельзя полностью отказываться от модели рационального выбора, так как она незаменима в качестве отправной точки для начала исследований. Так, если моделирование с учетом допущения рационального поведения субъектов позволяет ответить на поставленные в рамках исследования вопросы, то добавление переменных (путем допущения ограниченной рациональности) для его усложнения необходимо, только если данное действие углубляет полученные результаты и помогает объяснить явления, которые не могут быть объяснены в рамках модели рационального выбора⁶. Поэтому необходимость учета особенностей поведения, которые выходят за рамки рациональности, важна в случае, если результаты моделирования, основанного на рациональности, не отражают действительного стратегического взаимодействия акторов (как людей, так и иных субъектов, в том числе компаний и государств, с учетом ряда поведенческих эффектов, таких как эффект обладания, неприятия потерь, фрейминга, дисконтирование будущего, неприятия несправедливости и т.д.).

Таким образом, поведенческий анализ должен быть добавлен в инструментарий международных правовых исследований в тех случаях, когда он привносит новые знания и осуществляется разумно (в качестве метода, но не самоцели)⁷ с учетом его слабых и сильных сторон⁸. Добавление в юридические исследования поведенческой перспективы обогатит их результаты с точки зрения согласования с достижениями как экономической науки, так и теории международных отношений. Причем именно поведенческая экономика, как, по сути, междисциплинарная и наиболее разработанная сфера исследования, выступает теоретико-методологической базой для поведенческого анализа. Вообще, европейская юридическая наука зачастую игнорирует достижения в области других социальных наук⁹, что тем более характерно для отечественной юриспруденции.

В теории международных отношений и международного права выделяют множество субъектов, в том числе государства как коллективных акторов, правительства, население, судьи, представители политической элиты, принимающие решения и др.¹⁰ Поэтому исследование международного трудового права путем использования поведенческого анализа имеет потенциал по обогащению описания модели поведения и принятия решений в отношении как государств и коллективных субъектов, так и отдельных индивидуумов¹¹. Причем если единицей поведенческого анализа являются индивидуальные акторы, например, представители политической элиты, то

использование методов поведенческой экономики не вызывает проблем. Однако основными субъектами международного права являются коллективные акторы, прежде всего государства. Более того, модели ограниченной рациональности построены на эмпирических наблюдениях, полученных в результате экспериментов с людьми, которые трудно и, в некоторых случаях, даже невозможно экстраполировать на поведение субъектов международного права и международных отношений.

Таким образом, применение поведенческого анализа зависит, во-первых, от того, поведение какого субъекта подвергается анализу (отдельное лицо или группа), и, во-вторых, от механизма передачи индивидуального поведения к совокупному поведению группы¹². Так, коллективный актор, например, государство¹³: 1) может быть рациональным либо потому, что все его индивидуумы рациональны на микроуровне, либо потому, что ограниченная рациональность отдельных субъектов не исключает рациональность на макроуровне; 2) может быть ограниченно рациональным, потому что либо индивидуальное ограниченное рациональное поведение приводит к агрегированному ограниченному рациональному поведению коллективного субъекта, либо, даже если все люди рациональны на микроуровне, это все равно приводит в совокупности к ограниченному рациональному поведению. Поэтому государство (независимо от того, рассматривается ли оно как единый субъект или нет) может являться объектом изучения, к которому применяется методология поведенческой экономики, по крайней мере, при определенных допущениях, которые, впрочем, присутствуют и при анализе, основанном на модели традиционного рационального поведения, не говоря уже о том, что такие акторы, как принимающие решения группы и отдельные лица, также могут играть важную роль в изучении международного права через поведенческую перспективу¹⁴.

Так, М. Томц провел исследование, основанное на проведении опросов электората (избирателей) и политических элит (представителей законодательной власти), в результате которого пришел к выводам¹⁵: 1) международное право меняет предпочтения и ожидания людей (люди значительно чаще выступают против действий, которые нарушают международное право, чем против идентичных действий, если бы они не противоречили международно-правовым предписаниям; кроме того, многие люди, включая экспертов-политиков, ожидают, что государства, подписавшие международные договоры, будут согласовывать свое поведение с данными обязательствами); 2) данные эффекты возникают, по крайней мере частично, в рамках репутационного механизма (отказ от международных обязательств несет издержки репутации государства); 3) эффект международного права является аддитивным, а не абсолютным (если материальные выгоды или соображения морали значительно перевешивают нарушение международного права, то большая доля избирателей и политиков выступают за их нарушение и ожидают того же от лидеров других государств). Более того,

⁶ Aaken A. Public International Law and Economics: Towards Behavioral International Law and Economics: A Comment on Enriching Rational Choice Institutionalism for the Study of International Law // University of Illinois Law Review. 2008. No 1. P. 53; Aaken A. Behavioral International Law and Economics // Harvard International Law Journal. 2014. Vol. 55 (2). P. 480.

⁷ Broude T. Op. cit. P. 1103.

⁸ Ibid. P. 1131–1132.

⁹ Aaken A. Public International Law and Economics: Towards Behavioral International Law and Economics: A Comment on Enriching Rational Choice Institutionalism for the Study of International Law // University of Illinois Law Review. 2008. No 1. P. 52.

¹⁰ Aaken A. Behavioral International Law and Economics // Harvard International Law Journal. 2014. Vol. 55 (2). P. 441.

¹¹ Broude T. Op. cit. P. 1130.

¹² Aaken A. Behavioral International Law and Economics // Harvard International Law Journal. 2014. Vol. 55 (2). P. 440.

¹³ Ibid. P. 442.

¹⁴ Broude T. Op. cit. P. 1126.

¹⁵ Tomz M. Reputation and the Effect of International Law on Preferences and Beliefs // Stanford University Working Paper. 2008. No 24. P. 4.

можно говорить, что схожим в данном случае с международным может быть влияние и зарубежного законодательства других государств, если рассматривать его через призму того, что оно «завоевывает умы» иностранных законодателей и политиков, работников и работодателей и др.¹⁶ Изменение поведения государств или их лидеров в различных контекстуальных условиях рассматривается в науке международных отношений через призму теории перспектив Д. Канемана (лауреат Нобелевской премии по экономике 2002 года) и А. Тверски¹⁷.

Так, право, в том числе международное трудовое право, определяет правомочия (и, следовательно, создает эффект обладания) и устанавливает точки отсчета¹⁸, а в соответствии с теорией перспектив акторы воспринимают «выгоды» и «потери» относительно контрольных точек, нежели абсолютных уровней. Поведенческие теории принятия решений наиболее непосредственно относятся к ситуациям, в которых субъект делает выбор из нескольких альтернатив, представленных внешней средой¹⁹, поэтому теория перспектив тесно связана с эффектом фрейминга, который противоречит аксиоме о стабильности предпочтений (о том, что предпочтения остаются стабильными и не зависят от изложения условий), так как логически эквивалентное изложение того или иного обстоятельства приводит акторов к различному выбору. Таким образом, отличие от классической теории ожидаемой полезности состоит в том, что «выгоды» и «потери» воспринимаются акторами не в абсолютном выражении, а по отношению к контрольным точкам, что относится к обстоятельствам или событиям, которые маркируются субъектом как точки отсчета, а также к смещениям данных точек. Индивидуумы склонны сильнее реагировать на изменения обстоятельств (то есть смещение ориентира), чем на изменения абсолютных величин. Таким образом, на решение могут существенно влиять внешние элементы, в том числе и право. Эффект обладания и эффект неприятия потерь, наряду с эффектом статуса-кво, также играют определенную роль в формировании точек отсчета и приводят акторов к оценке активов (в широком смысле, например правомочий) по-разному, в зависимости от того, обладают ли они ими или нет (активы, уже находящиеся в их обладании, при прочих равных условиях воспринимаются как имеющие большую ценность, чем активы, не находящиеся в их обладании). Если цель права, включая международное право, состоит в том, чтобы влиять на поведение субъектов, в том числе государств и других субъектов, то оно должно учитывать теорию перспектив, по крайней мере, в случаях ее эмпирического подтверждения²⁰.

Так, несмотря на то что в соответствии с «парадоксом пустых обещаний» зачастую государства возлагают на себя официальные юридические обязательства по соблюдению прав человека в качестве исключительно демонстративного действия, не предполагая их реального исполнения, этот процесс дает негосударственным акторам инструменты давления на правительства по их со-

блюдению²¹, что является результатом изменения «точек отсчета». Другими словами, распространение международного закрепления прав человека (ратификация договоров о правах человека, что, впрочем, может быть экстраполировано на другие сферы) создает глобальный контекст, в котором²²: 1) правительства зачастую ратифицируют договоры по правам человека, даже если они не готовы соблюдать договорные обязательства, что приводит к радикальному разрыву между формальным и фактическим положением дел в данной сфере и часто усугубляет нарушения прав человека в краткосрочной перспективе; 2) повышение легитимности прав человека вынуждает правительства совершенствовать национальную практику в области прав человека независимо от того, ратифицировали ли они договоры или нет, из-за давления международного гражданского общества. К примеру, ратификация конвенций МОТ может быть рассмотрена в качестве подтверждения членства государства в группе стран, приверженных определенным социально-правовым положениям (так называемый «эффект группы»), что является в том числе изменением точки отсчета в восприятии справедливости трудовых стандартов из-за изменения окружающей среды. Так, «эффект группы»²³ может проецироваться через различные каналы взаимодействия, то есть как через межгосударственное взаимодействие, так и в рамках внутрисударственного запроса, формируемого в том числе на основании международно-правового контекста. При этом данный эффект за счет того, что, по сути, является отражением взаимодействия и переплетения целого комплекса различных экзогенных и эндогенных факторов, а также акторов влияния, будет проецироваться сильнее в международных организациях, в рамках которых осуществляют экономические интеграционные процессы (например, ЕС), нежели в других международных организациях (например, МОТ). Другими словами, чем большее количество факторов, определяющих трудовые стандарты, затрагиваются в рамках межгосударственных отношений, тем больше обуславливается эффективность трудовых положений и организационно-институциональных механизмов их принятия и обеспечения. Именно поэтому даже выход государства из интеграционного объединения (например, выход Великобритании из Европейского союза) может не повлечь значительных кратко- и среднесрочных изменений в национальном трудовом регулировании, находившемся под влиянием интеграционного права продолжительный временной период и получившем значительные изменения в результате этого. Долгосрочные значительные субстанциональные изменения в национальном праве вышедшего из интеграционного объединения государства последуют, только если политически институциональная дезинтеграция будет подкреплена дезинтеграцией экономической.

Таким образом, включение поведенческой теоретико-методологической основы в международно-правовые исследования является важным шагом в развитии юриспруденции. В последнее время социальные науки

¹⁶ Arthur H.W. Extraterritoriality by Other Means: How Labor Law Sneaks Across Borders, Conquers Minds, and Controls Workplaces // *Stanford Law & Policy Review*. 2010. Vol. 21. P. 527–553.

¹⁷ Kahneman D., Tversky A. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk // *Econometrica*. 1979. Vol. 47. No 2. P. 263–291.

¹⁸ Aaken A. Behavioral International Law and Economics // *Harvard International Law Journal*. 2014. Vol. 55 (2). P. 449.

¹⁹ Aaken A. Op. cit. P. 439.

²⁰ Broude T. Op. cit. P. 1116.

²¹ Hafner-Burton E.M., Tsutsui K. Human rights in a globalizing world: The paradox of empty promises // *American Journal of Sociology*. Vol. 110 (5). P. 1378.

²² Ibid. P. 1386.

²³ Линец А.А. Международное трудовое право через призму эффекта группы // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2019. № 1. С. 47–50.

усложняются за счет изменения структур социальной, политической и экономической реальности, поэтому закономерным является появление и распространение междисциплинарных исследований (для юридической науки в первую очередь актуально развитие «права и экономики»), вбирающих новую методологию. Так, применяемый надлежащим образом поведенческий подход может внести вклад в международно-правовые исследования, выдвигая новые гипотезы, касающиеся проблем международного трудового права, и обеспечивая рамки для их экспериментального и эмпирического тестирования (поведенческое международное трудовое право и экономика). Поведенческая перспектива позволяет при рассмотрении взаимодействия по установлению международных трудовых стандартов²⁴ выйти за рамки модели поведения государства как рационального максимизатора и включить в анализ ряд акторов современных международных отношений, углубляя знания о механизмах установления, соблюдения и соотношения международных трудовых стандартов.

²⁴ См. подробнее об установлении международных трудовых стандартов: Лютов Н.Л. Международная торговля, ВТО и международные трудовые стандарты: какие уроки могут быть полезны для России? // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 7–10.

Литература

1. Линец А.А. Международное трудовое право через призму эффекта группы / А.А. Линец // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 47–50.
2. Лютов Н.Л. Международная торговля, ВТО и международные трудовые стандарты: какие уроки могут быть полезны для России? / Н.Л. Лютов // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 7–10.

References

3. Aaken A. Behavioral International Law and Economics / A. Aaken // Harvard International Law Journal. 2014. Vol. 55 (2). P. 421–481.
4. Aaken A. Public International Law and Economics: Towards Behavioral International Law and Economics: A Comment on Enriching Rational Choice Institutionalism for the Study of International Law / A. Aaken // University of Illinois Law Review. 2008. No 1. P. 47–60.
5. Arthurs H.W. Extraterritoriality by Other Means: How Labor Law Sneaks Across Borders, Conquers Minds, and Controls Workplaces / H.W. Arthurs // Stanford Law & Policy Review. 2010. Vol. 21. P. 527–553.
6. Broude T. Behavioral International Law / T. Broude // University of Pennsylvania Law Review. 2015. Vol. 163. P. 1099–1156.
7. Hafner-Burton E.M. Human rights in a globalizing world: The paradox of empty promises / E.M. Hafner-Burton, K. Tsutsui // American Journal of Sociology. Vol. 110 (5). P. 1373–1411.
8. Kahneman D. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk / D. Kahneman, A. Tversky // Econometrica. 1979. Vol. 47. Iss. 2. P. 263–291.
9. Tomz M. Reputation and the Effect of International Law on Preferences and Beliefs / M. Tomz // Stanford University Working Paper. 2008. Vol. 24. P. 1–44.



Уважаемые коллеги!

Образовательное частное учреждение высшего образования «Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова» совместно с Издательской группой «Юрист» и Российским профессорским собранием приглашает вас принять участие в Международной научно-практической конференции «**Цифровизация в эпоху развития современного общества**», которая состоится **9 апреля 2020 года** в Центральном доме ученых РАН по адресу: г. Москва, улица Пречистенка, д. 1.

В РАМКАХ КОНФЕРЕНЦИИ БУДУТ РАБОТАТЬ СЛЕДУЮЩИЕ СЕКЦИИ:

- «Актуальные проблемы правоприменения на современном цифровом этапе развития общества»;
- «Инновационные подходы к управлению в эпоху цифровой экономики»;
- «Языки в эпоху глобализации и проблема сохранения национального достояния»;
- «Журналистика в современной цифровой среде»;
- «Психолого-педагогические аспекты цифровизации общества».

Форма участия в конференции – очная.

Желющим выступить с научным докладом необходимо сообщить тему и прислать аннотацию до **25 марта 2020 года** по адресу электронной почты: impe.griboedova@mail.ru

О международно-правовой власти в трудовых и социальных отношениях

Кудрин Антон Сергеевич,
доцент кафедры философии и права
Пермского национального исследовательского политехнического университета,
доцент кафедры трудового и социального права
Пермского филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
кандидат юридических наук, доцент
antoune@yandex.ru

В статье рассматриваются некоторые подходы к определению понятия «власть» и ее реализации в трудовых и социальных отношениях. Утверждается, что на современном этапе общественного развития все большую роль приобретает международно-правовая власть, то есть некая надгосударственная власть в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, которую представляют Международная организация труда (МОТ) и иные международные межправительственные организации (ООН, СНГ, Совет Европы и т.п.). Отмечается, что данная власть выражается прежде всего в деятельности МОТ, которая реализуется посредством принятия конвенций, рекомендаций и деклараций и носит институциональный характер. При этом такой характер выражается главным образом в международно-правовом регулировании трудовых отношений. Делается вывод о том, что создание действенных внутригосударственных и международно-правовых механизмов оптимизации государственной власти в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, послужит основой для эффективной реализации трудовых прав работниками, работодателями и социальными партнерами в интересах общества и государства.

Ключевые слова: власть, трудовые отношения, Международная организация труда, международное право.

On International Law Power in Labor and Social Relations

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 Labor and Social Law
of the Perm Branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration (RANEPA)
PhD (Law), Associate Professor

The article is discussed some approaches to the definition of power and its implementation in labour and social relations. It is argued that at the present stage of social development, international legal authority, that is, a certain supranational power in public relations included in the subject of labour law, which is represented by the International Labour Organization (ILO) and other international intergovernmental organizations (UN, CIS, Council of Europe, etc.). It is noted that this authority is expressed primarily in the ILO's activities, which are implemented through the adoption of conventions, recommendations and declarations and are institutional in nature. Moreover, this nature is expressed mainly in the international legal regulation of labour relations. It is concluded that the creation of effective domestic and international legal mechanisms for optimizing state power in public relations included in the subject of labour law will serve as the basis for the effective exercise of labor rights by workers, employers and social partners in the interests of society and the state.

Keywords: power, labour relations, the International Labour Organization, international law.

Следует начать с того, что «власть представляет собой сложный, многоаспектный феномен, проявляющийся в разных организационных формах, методах и способах ее осуществления, системе отношений, целях и т.д. Под социальной властью можно понимать присущее всякой общности людей отношению господства и подчинения между субъектами, опирающееся на принуждение»¹.

Полагаю, что независимо от признания той или иной сущности власти возможно выделить следующие ее виды в зависимости от сферы жизни общества: экономическую, политическую, духовную (идеологическую) и другие.

Важно отметить, что на современном этапе развития общества большую значимость приобретает междуна-

родно-правовая власть, то есть некая надгосударственная власть в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, которую представляют Международная организация труда (МОТ) и иные международные межправительственные организации (ООН, СНГ, Совет Европы и т.п.). Ведущая роль в этом процессе принадлежит МОТ, которая была создана в 1919 году на основании Версальского мирного договора в качестве структурного подразделения Лиги Наций².

Данная власть выражается прежде всего в деятельности МОТ, которая реализуется посредством принятия конвенций, рекомендаций и деклараций, а также создания

¹ Матузов Н.И. Малько А.В. Теория государства. М., 2004. С. 26.

² См.: Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. М., 2012. С. 36–42.

международных контрольных механизмов. По сути, речь идет о международно-правовом регулировании трудовых отношений³.

По мнению Н.Л. Лютова, при создании МОТ в 1919 году имелась в виду цель не только более демократического представительства работников и работодателей при принятии международных договоров в сфере труда, но и защиты капиталистических государств от распространения мировой революции. Трехсторонняя структура МОТ была практически несопоставимой с государствами социалистического лагеря, поскольку те не могли продемонстрировать наличия независимых от государства представителей работников и работодателей. После окончания холодной войны эта проблема утратила свое значение, однако остался вопрос в отношении МОТ как международной межправительственной организации⁴.

Важно отметить, что «проникновение» норм международно-правового регулирования в трудовое законодательство России происходит, по мнению А.М. Куренного, по двум направлениям: «...во-первых, путем ратификации конвенций и иных актов международных организаций и их органов, участником (членом) которых является Россия, и, во-вторых, путем заключения Россией двусторонних и многосторонних международно-правовых договоров с другими государствами. Первое направление связано с нормотворческой деятельностью Организации Объединенных Наций, Международной организации труда (МОТ), Содружества Независимых Государств (СНГ). Второе направление связано с совместной нормотворческой практикой двух или нескольких конкретных государств, заинтересованных в обоюдном и региональном урегулировании вопросов трудового законодательства»⁵.

Основываясь на положениях Устава МОТ и Филадельфийской декларации, нужно согласиться с утверждением О.В. Гликман о том, что компетенция МОТ распространяется, во-первых, на все категории трудящихся, а во-вторых, на условия жизни населения в целом, не ограничиваясь условиями труда. Однако нужно уточнить, что эти условия должны иметь определенное опосредованное отношение к труду и к способности к трудовой деятельности⁶.

Результаты нормотворческой деятельности МОТ оформляются, как правило, в виде конвенций и рекомендаций. Конвенции представляют собой международно-правовые договоры, которые подлежат передаче в компетентные внутригосударственные органы для прохождения процедуры перевода их в ранг внутригосударственного права. Рекомендации содержат положения рекомендательного характера, но тем не менее также передаются на рассмотрение компетентным внутригосударственным органам для их учета в процессе нормотворчества.

Названные виды актов МОТ выступают в качестве международных договоров и для имплементации в на-

циональную правовую систему РФ подлежат ратификации в соответствии со статьей 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации».

Следует отметить, что Международная организация труда (МОТ), помимо правотворческой, обладает также и правоприменительной функцией. Об этом свидетельствуют положения Устава МОТ (ст. 26, 29, 31). В частности, на основании статьи 26 Устава любой член Организации имеет право подавать жалобу в Международное бюро труда на любого другого члена Организации, который, по его мнению, не обеспечил эффективного соблюдения конвенции. При этом Генеральный директор Международного бюро труда направляет доклад комиссии по расследованию Административному совету и каждому из правительств, затронутых в споре, и обеспечивает опубликование этого доклада.

Каждое из этих правительств в трехмесячный срок сообщает Генеральному директору Международного бюро труда, принимает ли оно рекомендации, содержащиеся в докладе комиссии, а если не принимает, то желает ли оно передать спор в Международный Суд. Решение Международного Суда в отношении жалобы или вопроса, переданного ему, является окончательным⁷.

Важно отметить, что в науке широко распространено мнение о том, что контрольные органы на международном уровне выполняют три основные функции: толкование международных договоров и уточнение их содержания; оценка его соблюдения участниками; требование устранения выявленных нарушений⁸.

При этом полномочия по толкованию на основании положений статьи 37 Устава МОТ изначально были отнесены к исключительной компетенции Международного суда. На сегодняшний день в рамках части 2 статьи 37 Устава предусмотрена возможность решения соответствующих вопросов непосредственно органами МОТ. Однако Международный суд сохранил приоритетную компетенцию в данной сфере.

Выявление нарушений правовых норм МОТ происходит в рамках двух основополагающих процедур: системы докладов и системы жалоб. Доклады периодически представляются членами МОТ как по ратифицированным конвенциям, так и по нератифицированным конвенциям и по рекомендациям. Жалоба может быть подана только в отношении ратифицированных конвенций. Она представляет собой «акт, независимо от его официального названия, посредством которого трехсторонние участники МОТ выражают озабоченность в связи с исполнением обязательств государствами — членами МОТ»⁹.

Несмотря на все преимущества созданной системы контроля, у нее есть некоторого рода недостатки: отсутствие системы рассмотрения индивидуальных жалоб и системы эффективных санкций. МОТ может установить наличие нарушений и предложить действия по их исправлению. Если это не подействует, она передает дело

³ См. об этом подробнее: Лютов Н.Л. Эффективность норм международного трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2013. С. 120–126.

⁴ Лютов Н.Л. Актуальные проблемы трудового права. М., 2017. С. 524.

⁵ Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку. М., 1995. С. 24–25.

⁶ См.: Гликман О.В. Защита прав человека в сфере труда в деятельности МОТ на современном этапе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 28.

⁷ Устав Международной организации труда (МОТ) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 351–370.

⁸ См.: Коротаева А.М. Трудовое право Европейского союза: опыт с позиций российской юридической доктрины : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Геворкян А.Т. Трудовые права в правоприменительной практике Европейской социальной хартии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 13.

⁹ Гликман О.В. Указ. соч. С. 143.

в Международный суд, который уже и принимает окончательное решение по делу¹⁰.

С учетом вышеизложенного, следует считать закономерным, что все большее значение приобретает нормотворчество в рамках международных организаций регионального характера.

Так, в частности, на основании статьи 20 Устава Содружества Независимых Государств (далее — СНГ) государства-члены осуществляют сотрудничество в области права, в частности, путем заключения многосторонних и двусторонних договоров об оказании правовой помощи и способствуют сближению национального законодательства¹¹. В силу статьи 18 Договора между РФ и Республикой Беларусь от 8 декабря 1999 года «О создании Союзного государства» предусмотрено, что к совместному ведению Союзного государства и государств-участников относится гармонизация и унификация законодательства государств-участников. «В соответствии со ст. 31 Договора о создании Союзного государства от 08.12.1999 в Союзном государстве действуют унифицированное трудовое законодательство, а также законодательство в области социальной защиты населения и пенсионного обеспечения. Приходится констатировать, что данная норма-цель в настоящее время в незначительной степени реализована и во многом не выполняется. Это обусловлено различными факторами политического, экономического, социального характера. Причем в последние годы наметилась негативная тенденция к еще большему расхождению в моделях трудового регулирования в Российской Федерации и Республике Беларусь»¹². В этой связи необходимо добавить, что практически отсутствует и модельное регулирование трудовых отношений в рамках Союзного государства. Рассматривая возможность гармонизации и унификации трудового законодательства в рамках Евразийского Экономического союза (ЕврАзЭС), Н.Л. Лютов указывает, что, когда речь идет о гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС, следует понимать, что за этим термином скрываются два совершенно разных явления, которые не всегда различают: а) унификация (или сближение) трудового законодательства с целью большего удобства «пользования» им на территории ЕврАзЭС работниками и работодателями; б) создание общего экономического пространства и, как следствие, общего рынка труда ЕврАзЭС. Унификацию же трудового законодательства ЕврАзЭС, то есть приведение его к некоему общему знаменателю, осуществить теоретически можно, но без создания единого рынка труда смысл такой унификации в значительной степени будет минимизирован¹³. При этом даже в рамках СНГ далее принятия Концепции Модельного трудового кодекса правовое регулирование в этом вопросе не продвинулось¹⁴. Между

тем международно-правовое регулирование общественных отношений в сфере применения наемного труда все-таки существует. Оно касается главным образом регламентации некоторых аспектов социального диалога между работниками и работодателями. Примерами тому служат Типовой проект законодательного акта «О социальном партнерстве» ЕврАзЭС¹⁵ и Модельный закон СНГ 2006 года о социальном партнерстве¹⁶, которые определяют коллективные переговоры как способ формирования согласованных позиций и принятия совместных решений по вопросам, составляющим предмет социального партнерства, а также Модельный закон об охране труда 1997 года, Модельный закон о коллективных договорах и соглашениях 1997 года, Модельный закон о занятости населения 1999 года и др.¹⁷

Вместе с тем следует признать, что потенциал международно-правового регулирования трудовых отношений в рамках организаций на территории бывшего СССР в полной мере не раскрыт и сводится главным образом к рамочной нормотворческой деятельности с отсутствием контрольно-надзорных механизмов.

Возвращаясь к деятельности МОТ, следует отметить, что и контрольно-надзорный механизм данной специализированной организации нуждается в развитии и улучшении. В этой связи представляется актуальным внесение изменений в Устав МОТ с указанием возможности подачи индивидуальной жалобы на нарушение трудовых прав работников, предусмотренных ратифицированными конвенциями МОТ, а также Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах. Данная проблема актуальна еще и потому, что лицо (работник) не может обратиться с жалобой на нарушение своих трудовых прав в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) по той причине, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года практически не защищает трудовые права (исключение составляет лишь статья 4, запрещающая рабство и принудительный труд, а также статья 6 рассматриваемой Конвенции, закрепляющая право человека на справедливое судебное разбирательство, статья 14, устанавливающая запрет дискриминации).

По этой причине видится возможным дополнение статьи 24 Устава Международной организации труда и изложение ее в следующей редакции:

«Если какая-либо профессиональная организация предпринимателей или трудящихся, либо отдельные предприниматели и трудящиеся, сделают Международному бюро труда представление о том, что какой-либо член Организации не обеспечил должным образом соблюдения конвенции, участником которой он является, Административный совет может передать это представление правительству, против которого оно сделано, и пригласить его сделать по этому вопросу такое заявление, которое оно сочтет уместным».

Также актуальным и эффективным представляется наделение правом подачи коллективных жалоб на действия национальных правительств профессиональных организаций трудящихся и предпринимателей. В этих целях возможно дополнение ч. 1 ст. 26 Устава Международной

¹⁰ См.: Коротаева А.М. Указ. соч. С. 78–79.

¹¹ Устав Содружества Независимых Государств. Принят 22 января 1993 года на заседании Совета глав государств в г. Минске.

¹² Томашевский К.Л. Унификация трудового законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1 (74). С. 152.

¹³ См.: Лютов Н.Л. Некоторые соображения по поводу гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 3. С. 17–22.

¹⁴ См.: Концепция Модельного трудового кодекса. Принята на шестнадцатом пленарном заседании межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 16-7 от 9 декабря 2000 года).

¹⁵ См.: Приложение к Постановлению МПА ЕврАзЭС от 14 апреля 2005 года № 6-16.

¹⁶ См.: Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 39 (ч. 2). С. 237–261.

¹⁷ См. об этом подробнее: Лютов Н.Л. Актуальные проблемы трудового права. С. 531.

организации труда (МОТ) и изложение ее в следующей редакции:

Каждый из членов Организации, а также какая-либо профессиональная организация предпринимателей или трудящихся имеют право подавать жалобу в Международное бюро труда на какого-либо другого члена Организации или правительство, которые, по их мнению, не обеспечили эффективного соблюдения конвенции, ратифицированной ими обоими в соответствии с предыдущими статьями.

Интересно отметить, что реализация международно-правовой власти возможна и применительно к государственной службе. При этом из-за ее публично-правового характера речь в данном случае может идти лишь об отношениях социального партнерства. В качестве специального акта МОТ в данной сфере следует выделить Конвенцию Международной организации труда № 151 о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе от 27 июня 1978 года¹⁸ (далее — Конвенция).

Актуальность данного акта определяется необходимостью наличия эффективных социально-трудовых отношений между государственными органами власти и организациями государственных служащих, а также достаточно широким разнообразием политических, социальных, правовых и экономических систем государств и различия в их практике¹⁹.

Таким образом, создание действенных внутригосударственных и международно-правовых механизмов

оптимизации государственной власти в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, послужит основой для эффективной реализации прав и законных интересов работниками, работодателями и социальными партнерами.

Литература

1. Геворкян А.Т. Трудовые права в правоприменительной практике Европейской социальной хартии : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Т. Геворкян. Москва, 2003. 47 с.
2. Гликман О.В. Защита прав человека в сфере труда в деятельности МОТ на современном этапе : диссертация кандидата юридических наук / О.В. Гликман. Москва, 2004. 209 с.
3. Гусов К.Н. Международное трудовое право / К.Н. Гусов, Н.Л. Лютов. Москва : Проспект, 2012. 592 с.
4. Коротаева А.М. Трудовое право Европейского союза: опыт с позиций российской юридической доктрины : диссертация кандидата юридических наук / А.М. Коротаева. Пермь, 2011. 214 с.
5. Кудрин С.М. Особенности социального партнерства на государственной службе: теория и практика / С.М. Кудрин. Пермь : Пермский филиал РАНХиГС, 2014. 120 с.
6. Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку / А.М. Куренной. Москва : Дело, 1995. 304 с.
7. Лютов Н.Л. Актуальные проблемы трудового права / Н.Л. Лютов. Москва : Проспект, 2017. 688 с.
8. Лютов Н.Л. Некоторые соображения по поводу гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС / Н.Л. Лютов // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 3. С. 17–22.
9. Лютов Н.Л. Эффективность норм международного трудового права : автореферат диссертации доктора юридических наук / Н.Л. Лютов. Москва, 2013. 465 с.
10. Матузов Н.И. Теория государства / Н.И. Матузов, А.В. Малько. Москва : Юристъ, 2004. 245 с.
11. Томашевский К.Л. Унификация трудового законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства / К.Л. Томашевский // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1 (74). С. 151–158.

¹⁸ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957–1990. Т. II. Женева : Международное бюро труда, 1991. С. 1883–1887. Конвенция вступила в силу 25.02.1981. Россия к настоящему времени не ратифицировала данную Конвенцию.

¹⁹ См.: Кудрин С.М. Особенности социального партнерства на государственной службе: теория и практика. Пермь, 2014. С. 89.

НОВОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Рострудом даны разъяснения по вопросам, связанным с расторжением и прекращением трудовых договоров

В Докладе содержится ряд важных положений, в частности:

- о прекращении срочного трудового договора работник должен быть письменно предупрежден не позднее чем за 3 дня до увольнения;
- срочный трудовой договор на выполнение сезонных работ прекращается не по их выполнению, а по окончании сезона;
- трудовой договор на время исполнения обязанностей отсутствующего работника прекращается по его выходу на работу, предупреждать об увольнении временного работника за 3 дня не требуется;
- срочный трудовой договор с беременной женщиной может быть расторгнут только при соблюдении некоторых условий (отсутствие другой работы для такой женщины, отсутствие письменного согласия женщины на перевод и др.).

См.: «Профилактика нарушений. Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за III квартал 2019 года. Перечень нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования. Руководство по соблюдению обязательных требований» (утв. Рострудом).

Особенности правового регулирования трудовых отношений в Германии и Швейцарии: опыт для России?

Лысенко Ольга Леоновна,
доцент кафедры истории государства и права
Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ)
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент
ollysenko@mail.ru

В статье анализируются нормы, регулирующие трудовые отношения, в Германском гражданском уложении 1896 года и Швейцарском обязательственном законе 1881 года.

Ключевые слова: трудовое право Германии, трудовое право Швейцарии, Гражданский кодекс Германии, Гражданский кодекс Швейцарии, Швейцарский обязательственный закон.

Peculiarities of Legal Regulation of Labor Relations in Germany and Switzerland: Experience for Russia?

Lysenko Olga L.
Associate Professor of the Department of History
of State and Law of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law), Associate Professor

The article analyzes provisions regulating labor relations in the German Civil Code of 1896 and the Swiss Code of Obligations of 1881.

Keywords: German labor law, Swiss labor law, German Civil Code, Swiss Civil Code, Swiss Code of Obligations.

Выбор Германии и Швейцарии в качестве объекта исследования неслучаен: наряду с глубокой исторической преемственностью и серьезным взаимовлиянием, в этих странах отсутствует Трудовой кодекс и трудовые отношения регулируются нормами Гражданского кодекса и специального законодательства. В Германии это Германское гражданское уложение (ГГУ) 1896 года, в Швейцарии — Обязательственный закон 1881 года, представляющий собой часть пятую Швейцарского Гражданского кодекса 1911 года.

Кроме того, в их Конституциях закреплены принципы социального государства, в котором нормам трудового права принадлежит значительная роль.

Консервативный и «сдержанный» Основной Закон ФРГ 1949 года не стал воспроизводить статью 157 Веймарской Конституции 1919 года, в которой говорилось о том, что «рабочая сила находится под особой защитой империи. Империя вырабатывает единообразное «рабочее право»¹, тем не менее в современной Германии налицо глубокая преемственность в области правового регулирования трудовых отношений: в новой редакции действуют, например, Законы о советах предприятий, о коллективных трудовых договорах, о защите от увольнения, о судах по трудовым спорам и др.²

Гораздо более полно, чем в Основном Законе ФРГ, положения Веймарской Конституции о регулировании трудовых отношений развиты в Конституции Баварии, принятой 15 декабря 1998 года³. Согласно статье 166 I «труд является источником народного благосостояния и находится под особой защитой государства». «Человек труда, как самое ценное достояние для экономики любого народа, защищен от эксплуатации, от несчастных случаев на производстве и прочего возможного ущерба, наносимого здоровью. Принуждение к работе, которая приводит к нарушению здоровья, квалифицируется как нанесение телесных повреждений и наказуемо по закону. Нарушение инструкций по технике безопасности и предписаний по охране труда на производстве наказуемо по закону» (ст. 167). Далее, в статье 168 указывается, что «каждая честно выполненная работа имеет моральную стоимостную оценку и имеет право на соответствующее вознаграждение...», а в статье 169 — что «в каждой отрасли промышленности может быть установлен минимальный размер оплаты труда, который обеспечивает наемному работнику и его семье минимальный уровень жизни, соответствующий современным условиям. Коллективные

¹ Die Verfassung des Deutschen Reichs. Vom 11. August 1919. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. Leipzig, 1921.

² Более подробно об этом см.: Лысенко О.Л. Специфика регулирования трудовых отношений и система трудового права в

Германии: история и современность // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 57–60.

³ Gesetze-bayern.de/Content/Dokument/BayVerf-167. В этом разделе во многом повторяются положения предшествующей Конституции Баварии 1946 г.

договоры между объединениями работодателей и профсоюзами о трудовых отношениях являются обязательными для всех участников договора и могут быть объявлены обязательными (то есть имеющими силу закона) для всех, если этого требуют общие интересы». Согласно статье 175 «наемные работники имеют право на всех предприятиях принимать участие в принятии решений по вопросам, их касающимся, а также имеют непосредственное влияние на руководство и управление предприятиями. С этой целью создаются производственные советы на основании особого законодательства. Оно содержит предписания об участии производственных советов в решении вопросов приема на работу и увольнения наемных работников». А в статье 177 закрепляется положение о том, что «трудовые споры разрешаются в судах по трудовым спорам, которые состоят из равного числа наемных работников и работодателей и независимого председателя. Решения судов по трудовым спорам являются, в соответствии с действующим законодательством, обязательными для всех».

В ныне действующей Конституции Швейцарской конфедерации от 18 апреля 1999 года⁴ также четко определены «социальные цели» государства, среди которых «обязательства» Конфедерации и кантонов «в том, чтобы ...любое трудоспособное лицо могло обеспечить свое содержание трудом, которым бы оно занималось в надлежащих условиях...» (глава 3 «Социальные цели» ст. 41d).

Данные статьи не являются простой декларацией, они в значительной мере определяют содержание норм Гражданских кодексов и специального законодательства в этих странах.

В 2017 году в *Германском гражданском уложении 1896 года* в книге II «Обязательственное право» части 8 разделе 8 «Договор об оказании услуг и подобные договоры» появилось понятие *трудового договора*⁵. Согласно § 611a «по трудовому договору наемный работник, находясь на службе у других лиц, обязан выполнять внешне установленную, связанную указаниям [директивами] работу на основе личной зависимости. Указания [директивы] могут касаться содержания, исполнения, времени и места [трудовой] деятельности. Под связанным указаниями [директивами] понимается лицо, которое не может самостоятельно определять свою деятельность и время труда. Степень личной зависимости при этом зависит также от вида соответствующей деятельности. При установлении существования трудового договора должны учитываться все обстоятельства. Если фактическое осуществление договорного правоотношения показывает, что в данном случае речь идет о трудовом правоотношении, то вид договора не имеет значения. Работодатель обязан выплачивать установленное договором вознаграждение»⁶.

Несмотря на то что речь идет о Гражданском кодексе, здесь раскрываются важнейшие признаки трудового договора, а именно осуществление *внешне установленной, связанной указаниями [директивами] работы на основе личной зависимости*, и по существу дается определение

наемного работника⁷. Далее в этой же статье содержатся положения, запрещающие ущемление прав наемного работника по признаку пола.

Весьма показательны в этой связи положения *Швейцарского обязательственного закона 1881 года*⁸. Ввиду отсутствия Трудового кодекса правовому регулированию трудовых отношений здесь посвящен раздел 10 «Трудовой договор» части II «Разные виды договоров».

Обращает на себя внимание, что этот раздел весьма значителен по объему: он насчитывает 130 (!) статей. По существу, это своеобразный Трудовой кодекс, включенный в Обязательственный закон (а в конечном счете — в Гражданский кодекс).

В этом разделе подробно регулируются вопросы, связанные с индивидуальным, коллективным и так называемым типовым трудовым договором.

Согласно статье 320 *заключение индивидуального трудового договора не требует особой формы*. Он может возникнуть даже в результате конклюдентных действий, «когда работодатель в течение определенного времени принимает работу, выполнение которой в данной обстановке можно ожидать только за вознаграждение». Примечательно, что даже в случае недействительности трудового договора, если работник, действуя добросовестно, выполняет у работодателя работу, то «обе стороны обязаны исполнять обязанности, вытекающие из трудовых отношений, в том же порядке, как при действительном трудовом договоре, до тех пор, пока одна из сторон не прекратит трудовые отношения из-за недействительности договора».

Наемный работник имеет право участвовать в *финансовых результатах (прибыли или выручке) предприятия*, при этом его доля рассчитывается по итогам финансового года, которые подводятся в соответствии с предписаниями закона и общепризнанными коммерческими принципами (ст. 322a).

Довольно подробно в Швейцарском обязательственном законе регулируется вопрос *оплаты труда*. Работодатель обязан выплачивать работнику оговоренную, обычную или установленную типовым или коллективным трудовым договором заработную плату. В случае если работник проживает в хозяйстве работодателя, то при отсутствии иной договоренности или обычая, его проживание в доме и его питание являются частью заработной платы (ст. 322).

Согласно статье 323b при отсутствии иного соглашения или обычая, заработная плата в денежной форме выплачивается в рабочие часы. При этом работнику вручается расчет заработной платы. Если выполнение работы невозможно по вине работодателя или работодатель просрочил ее приемку по иным причинам, он должен выплатить заработную плату работнику, и работник больше не обязан выполнить работу (ст. 324).

Отдельно регулируется выплата заработной платы в случае *невыполнения работником своих обязанностей не по его вине*. Здесь закрепляется общий принцип, согласно которому «если причины, присущие личности работни-

⁷ Löwisch M., Caspers G., Klumpp S. Arbeitsrecht. Ein Studienbuch. 11. Aufl. München. 2017. S. 3.

⁸ Швейцарский Обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 года (по состоянию на 1 марта 2012 года). Пер. с нем., фр. [Н.И. Гайдаенко Шер, М. Шер] Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

⁴ Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В.Н. Дубровин. М. : Юрлитинформ, 2003. С. 93.

⁵ Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze v. 21.2.2017 // BGBl. 2017. S. 258.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch // URL: dejure.org/gesetze/BGB/622.html

ка, такие как болезнь, несчастный случай, выполнение установленных законом обязанностей или занятие государственной должности препятствуют выполнению трудовых обязанностей не по вине работника, работодатель обязан выплачивать ему в течение ограниченного срока заработную плату, включая соразмерное возмещение за неполученное вознаграждение, при условии, что трудовые отношения длились больше 3-х месяцев или были установлены на срок более 3-х месяцев». При этом если более длительные сроки не установлены соглашением, типовым или коллективным трудовым договором, работодатель выплачивает в первый год работы заработную плату в течение 3 недель и после первого года в течение соразмерно большего срока с учетом продолжительности трудовых отношений и особых обстоятельств (ст. 324а).

При регулировании *оплаты сдельной работы* устанавливается, что работодатель обязан обеспечить работника достаточным объемом работы. В случае, если работодатель не может ни снабжать работника сдельной работой в достаточном объеме, ни перевести его на повременную оплачиваемую работу, он тем не менее обязан выплачивать ту заработную плату, которую обязан был бы платить за повременную оплачиваемую работу, в соответствии с положениями о просрочке кредитора (ст. 326).

Согласно статье 326а при выполнении наемным работником сдельной работы работодатель обязан объявить ему сдельную расценку до начала каждой работы. Если работодатель этого не сделает, то он обязан платить заработную плату по расценке, установленной за идентичную или аналогичную работу.

Большое внимание в Швейцарском обязательственном законе уделяется *защите личности наемного работника*. В статье 328 устанавливается, что «работодатель обязан проявлять уважение к личности работника, защищать ее, должным образом заботиться о его здоровье и о поддержании нравственности». В частности, он должен заботиться о том, чтобы наемные работники и работницы не подвергались сексуальному домогательству, он обязан принимать «такие меры для охраны жизни, здоровья и неприкосновенности личности работника, какие по опыту необходимы, могут быть применены на данном уровне техники и соразмерны условиям предприятия или хозяйства в той степени, в какой с учетом конкретного трудового отношения и характера работы можно разумно требовать от работодателя принятия таких мер». Если работник проживает в доме работодателя, то тот обязан обеспечивать ему приемлемое жилье и достаточное питание (ст. 328а).

Отдельно оговаривается обязанность работодателя *защищать персональные данные* наемного работника, обрабатывая их лишь «в той мере, в какой они относятся к его квалификации для выполнения работы или необходимы для исполнения трудового договора» (ст. 328б).

При регулировании *времени отдыха* Швейцарский обязательственный закон вводит правило, по которому работодатель еженедельно обязан предоставлять работнику один полный день, как правило воскресенье, или, если обстоятельства этого не позволяют, один полный рабочий день (ст. 329). За каждый год работы работодатель предоставляет работнику по меньшей мере четыре недели отпуска, а работникам, которым не исполнилось 20 лет, — пять недель (ст. 329а). Продолжительность и время отпуска определяются следующим образом: в течение

года работы он составляет как минимум 2 следующие друг за другом недели. При этом «работодатель определяет время отпуска с учетом пожеланий работника в той мере, насколько это совместимо с интересами предприятия или хозяйства» (ст. 329с), а также за время отпуска работодатель обязан платить наемную работнику полную заработную плату (ст. 329d).

Дополнительно к этому молодым наемным работникам (до 30 лет) за каждый год работы работодатель обязан предоставить так называемый «молодежный» отпуск продолжительностью не более одной рабочей недели. Правда, заработная плата за время подобного «молодежного» отпуска не уплачивается (если иное не установлено в конкретном индивидуальном, типовом или коллективном трудовом договоре) (ст. 329е).

Согласно статье 330а Швейцарского обязательственного закона, по первому требованию наемного работника работодатель обязан выдать ему *справку* «о роде и продолжительности трудовых отношений, а также о качестве его работы и поведении». При этом по требованию работника содержание справки может быть сведено к указанию лишь рода работы и продолжительности трудовых отношений.

При регулировании *права на изобретения и промышленные образцы*, созданные работником в ходе осуществления своей трудовой деятельности, устанавливается, что они принадлежат работодателю. Тем не менее работодатель обязан выплатить наемному работнику «особое соразмерное вознаграждение», размер которого определяется с учетом «экономической ценности изобретения или промышленного образца, содействия работодателя и его помощников, использования оборудования предприятия, а также затрат работника и его положения на предприятии» (ст. 332).

Один из непростых вопросов трудового права — *переход предприятия* или его части другому лицу — Швейцарский обязательственный закон решает таким образом, что при отсутствии возражений наемного работника со дня передачи предприятия трудовые отношения со всеми вытекающими из них правами и обязанностями переходят к его приобретателю. Приобретатель обязан соблюдать все положения коллективного трудового договора в течение года (ст. 333). При этом при передаче предприятия другому лицу прежний работодатель обязан заблаговременно известить представительный орган работников, а при его отсутствии — самих работников: о причинах передачи предприятия, о юридических, экономических и социальных последствиях передачи предприятия для его работников (ст. 333а).

Очень подробно в данном разделе Швейцарского обязательственного закона 1881 года регулируется вопрос *прекращения трудового отношения*. Здесь, в частности, указывается, что, несмотря на то что во время испытательного срока каждая из сторон вправе расторгнуть трудовой договор в любое время, предупредив за 7 дней, *испытательный срок* не может превышать 3 месяца (ст. 355b).

Что касается трудового договора, заключенного на неопределенный срок, то в течение первого года работы он может быть расторгнут с предупреждением за 1 месяц, со 2 по 9 год работы — за 3 месяца. Несмотря на то что сроки предупреждения об увольнении могут быть изменены индивидуальным письменным соглашением, типовым или коллективным трудовым договором, срок предупрежде-

дения меньше 1 месяца может быть установлен только коллективным трудовым договором и только для первого года работы (ст. 335с).

Отдельно регулируется вопрос «массового увольнения». Под ним понимается расторжение трудовых договоров работодателем на одном предприятии в течение 30 дней по причинам, которые не имеют отношения к личности работника, если это затрагивает не менее 10 работников на предприятиях, где обычно заняты от 20 до 100 наемных работников; не менее 10% работников на предприятиях — с количеством наемных работников от 100 до 300; и не менее 30 работников на предприятиях, на которых работают более 300 наемных работников (ст. 335d). В любом случае работодатель, который намеревается совершить «массовое увольнение» работников, обязан провести консультации с представительным органом работников или, при его отсутствии, с самими работниками о том, насколько можно предотвратить увольнение или каким-то образом смягчить его последствия. Для этого работодатель обязан предоставить в письменном виде представительному органу работников или самим наемным работникам всю необходимую информацию (о причинах «массового увольнения», о предполагаемом количестве увольняемых работников, о сроках увольнения и др.). Кроме того, о каждом случае «массового увольнения» работодатель обязан письменно извещать ведомство труда конкретного кантона Швейцарии, предоставив работникам предприятия копию данного извещения. При «массовом увольнении» трудовые отношения прекращаются через 30 дней после извещения работодателем кантонального ведомства труда, если только закон или договор не устанавливают более продолжительный срок (ст. 335f–335g).

Помимо «массового увольнения» очень подробно в Швейцарском обязательном законе 1881 года регулируются вопросы защиты наемного работника от недобросовестного расторжения трудового договора. В статье 336 перечисляются как общие случаи недобросовестного расторжения трудового договора, так и случаи недобросовестного расторжения трудового договора со стороны работодателя.

К общим случаям недобросовестного расторжения договора относятся причины, связанные с личностью другой стороны; с осуществлением другой стороной своего конституционного права; с целью воспрепятствовать возникновению требований другой стороны из трудового договора; с тем, что другая сторона, действующая добросовестно, предъявляет требования из трудового договора; с прохождением другой стороной военной службы или выполнением другой установленной законом обязанности.

К случаям недобросовестного расторжения трудового договора со стороны работодателя относится увольнение наемного работника из-за его участия или неучастия в профсоюзе; в период, когда работник является избранным членом комиссии предприятия; без соблюдения консультативной процедуры, предусмотренной для «массового увольнения». В случае расторжения трудового отношения по одной из указанных причин виновная сторона обязана выплатить другой стороне возмещение⁹ (ст. 336a).

⁹ Размер возмещения устанавливается судом с учетом всех обстоятельств дела, однако он не может превышать сумму, равную заработной плате работника за 6 месяцев; при несоблюдении консультативной процедуры при «массовом увольнении» —

Обращают на себя внимание перечисленные в Швейцарском обязательном законе случаи, когда работодатель вообще не может уволить наемного работника. Согласно статье 336с к ним относятся: прохождение работником обязательной военной или оборонной службы; период полной или частичной нетрудоспособности работника по болезни, возникшей не по его вине (за первый год работы — 30 дней, со 2 по 5-й год работы — 90 дней, с 6-го года работы — 180 дней); период беременности и 16 недель после родов; период участия работника с согласия работодателя в оказании помощи за рубежом по распоряжению компетентного федерального органа власти.

Сбалансированность статей Швейцарского обязательственного закона в решении вопроса возможности расторжения трудового отношения без предупреждения проявляется в том, что как работодатель, так и наемный работник вправе это сделать лишь при наличии уважительных причин. Швейцарский законодатель сформулировал их абстрактно, как «любые обстоятельства, при наличии которых нельзя, действуя добросовестно, требовать продолжения трудовых отношений от стороны, расторгшей договор», давая свободу судейскому усмотрению. Тем не менее и в этой ситуации проявляется усиленная защита наемного работника: даже определяя наличие уважительных причин по своему усмотрению, судья «ни в коем случае не может усматривать таковую в нетрудоспособности, наступившей не по вине работника» (ст. 337). В случае если работодатель расторгнет трудовой договор без предупреждения и без уважительных причин, работник имеет право получить вознаграждение, которое он получил бы, если бы трудовые отношения прекратились по истечении срока предупреждения об увольнении или срока договора (если он был заключен на определенный срок) (ст. 337с I).

В Швейцарском обязательном законе регулируются и вопросы выплаты заработной платы родственникам (супругу, зарегистрированному партнеру, несовершеннолетние дети или находящиеся на содержании иждивенцы) наемного работника в случае его смерти: за 1 месяц, если трудовые отношения длились менее 5 лет, и за 2 месяца, если трудовые отношения длились более 5 лет (ст. 338). Кроме того, работодатель обязан выплатить возмещение работнику старше 50 лет (а в случае его смерти — его родственникам) за выслугу лет, если трудовые отношения длились более 20 лет.

Ряд статей Швейцарского обязательственного закона 1881 года посвящен регулированию «запрета конкуренции»: условиям его действия и прекращения, возможности его ограничения и последствиям его нарушения (ст. 340, 340a–с, 341, 342).

В Швейцарском обязательном законе довольно подробно регламентируются отдельные виды индивидуальных трудовых договоров, такие как «договор ученичества», трудовой договор с разъездным продавцом, договор о надомной работе. При этом оговаривается, что ко всем данным видам трудового договора применяются вышеуказанные общие положения об индивидуальном трудовом договоре (ст. 355).

Отдельная глава в данном разделе Швейцарского обязательственного закона посвящена коллективному

2-х месяцев. (В то же время данное возмещение не может ограничивать размер возмещения по другому основанию.)

и так называемому «типовому» трудовым договорам. Под последним понимаются утверждаемые властями кантонов Швейцарии положения о заключении, содержании и прекращении отдельных видов трудовых договоров, и прежде всего трудовые договоры, заключаемые с наемными работниками, занятыми в сельском или домашнем хозяйстве.

Исключительно важное значение имеют закрепленные в главе 4 императивные положения, которые не могут быть изменены соглашением, типовым или коллективным трудовым договором, причем отдельно выделяются положения, от которых нельзя отступить в ущерб наемному работнику. Анализ этих положений показывает, что к ним относится подавляющее число вышерассмотренных норм Швейцарского Обязательственного закона 1881 года, в том числе связанных с участием наемного работника в финансовых результатах предприятия, выплатой ему заработной платы, предоставлением отпуска, защитой личности работника, расторжением трудового договора и др. (ст. 362). Сходные положения присутствуют и в законодательстве Германии.

Анализ соответствующих разделов Гражданских кодексов Германии и Швейцарии, посвященных трудовому договору, позволяет сделать следующие выводы. Трудовому законодательству России было бы полезно воспринять отдельные положения указанных кодексов, очень тонко и подробно регулирующие вопросы, связанные, например, с прекращением трудовых отношений, защитой при увольнении, оплатой труда и др. Тем не менее представляется, что ни в коем случае нельзя перенимать саму систему регулирования трудовых отношений данных стран, в которых отсутствует Трудовой кодекс. (Вряд ли российский законодатель пойдет на то, чтобы увеличить объем Гражданского кодекса еще более чем на 200 статей за счет регулирования трудового договора

с обилием императивных публично-правовых предписаний.)

Анализ трудового законодательства Германии и Швейцарии, новейших тенденций его развития подтверждает правильность позиции И.Я. Киселева, а также А.М. Лушников и М.В. Лушниковой о том, что «в последние десятилетия на Западе наблюдается тенденция к расширению области применения трудового права, к распространению его защитных положений на категории трудящихся, не относящихся к наемному персоналу, на так называемых автономных (независимых) работников (ремесленников, мелких торговцев, лиц свободных профессий), на членов производственных кооперативов, семейных предприятий, на государственных служащих... По всей вероятности, экспансия трудового права... будет продолжаться»¹⁰.

Литература

1. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 28. / И.Я. Киселев // 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. Лушников. Москва : Статут, 2009. С. 462.
2. Конституции зарубежных стран : сборник / составитель В.Н. Дубровин. Москва : Юрлитинформ, 2008. 445 с.
3. Лысенко О.Л. Специфика регулирования трудовых отношений и система трудового права в Германии: история и современность / О.Л. Лысенко // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 57–60.

References

4. Löwisch M. Arbeitsrecht. Ein Studienbuch / M. Löwisch, G. Caspers, S. Klumpp. 11 Aufl. München, 2017. 578 p.

¹⁰ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 28. Цит. по: Лушников А.М., Лушников 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. М. : Статут, 2009. С. 462.

Уважаемые авторы!

Обращаем ваше внимание на следующие пункты:

- Нельзя предоставлять в журнал рукопись, которая была отправлена в другой журнал и находится на рассмотрении, а также статью, уже опубликованную в другом журнале.
- Авторами статьи должны быть указаны все лица, внесшие существенный вклад в проведение исследования. Среди соавторов недопустимо указывать лиц, не участвовавших в исследовании.
- Если вы обнаружили существенные ошибки или неточности в статье на этапе ее рассмотрения или после ее опубликования, необходимо как можно скорее уведомить об этом редакцию журнала.

Проблемные аспекты нормативного регулирования времени отдыха в трудовом праве Германии

Шукаева Елена Сергеевна,
начальник кафедры гражданского и трудового права
Воронежского института ФСИН России,
полковник внутренней службы,
кандидат исторических наук, доцент
 elena2520@yandex.ru

В данной статье автор исследует систему правового регулирования времени отдыха в Германии. Отмечается, что трудовое законодательство ФРГ состоит из нормоположений (Директив) Европейского Союза, Основного закона ФРГ, отдельных федеральных законов ФРГ, условий тарифных и коллективных соглашений. Большую роль в защите трудовых прав граждан ФРГ играют Конституционный Суд ФРГ, федеральные и земские суды Германии. Правовая система ФРГ особенно близка к российской правовой системе. Немецкие юристы, специализирующиеся в области трудового права, совместно с органами законодательной власти сделали прогрессивные шаги по пути дальнейшего совершенствования правового регулирования времени отдыха работающих граждан. Поэтому российским юристам и представительным органам, принимающим законы, небезразличен их опыт. Сделан вывод, что при использовании на сравнительно-правовой основе опыта ФРГ недопустимо применение по аналогии германской нормативной базы для регулирования трудовых отношений в России. В данном случае необходимо провести тщательный анализ и на основе научно обоснованных рекомендаций провести оценку степени применимости указанных норм.

Ключевые слова: время отдыха, тарифные и коллективные соглашения, рабочие отпуска, выплата отпускных.

Legal Regulation of Rest Time in Labor Law in Germany

Shukaeva Elena S.
Head of the Department of Civil and Labor of the VRI of the FPS of Russia
Colonel of Internal Service
PhD (History), Associate Professor

Annotation. The author investigates the system of legal regulation of rest time in Germany. It is established that the labor legislation of Germany consists of regulations (Directives) of the European Union, the Basic law of Germany, separate Federal laws of Germany, the terms of tariff and collective agreements. The constitutional Court of Germany, Federal and regional courts of Germany play an important role in protecting the labor rights of German citizens. The German legal system is particularly close to the Russian legal system. German labor lawyers, together with the national legislators, have made progressive steps to further improvement of legal regulation of working citizens' rest time. Therefore, Russian lawyers and lawmakers are not indifferent to their experience. Of course, when using the experience of Germany on a comparative legal basis, the mechanical reproduction of German norms on Russian soil is unacceptable. Thoughtful, painstaking and scientifically sound work is needed.

Key words: rest time, tariff and collective agreements, working holidays, holiday pay.

Общность системы правового регулирования в рамках различных институтов трудового права обусловлена единым объектом, на который направлено правовое воздействие. В этой связи для любого государства, его правовой системы использование законодательного и правоприменительного опыта других государств с учетом особенностей правовой системы, судоустройства и судопроизводства государств, передающих и принимающих необходимые нормативные инициативы, принципы и процедуры в том или ином секторе правового поля, является не только необходимым, но и полезным фактором. Особый интерес в данном случае будет вызывать анализ правовых институтах тех государств, которые имеют схожие правовые системы.

Немаловажным обстоятельством с позиции тематики настоящей работы является принадлежность российской правовой системы к западноевропейской (континентальной) системе права, а в конечном счете к основной ее составляющей — романо-германской правовой семье.

В рамках данной системы права, в частности на территории Германии, высшую силу имеют законы, подзаконные правовые акты, а в качестве правоприменительных (судебных) органов выступают федеральные и земские суды, призванные решать возникшие споры на основе законности, справедливости и обоснованности. Основным закон ФРГ (Конституция 1949 г.) закрепляет правовые основы государственного и общественного строя, конституционные права, свободы и обязанности граждан, форму правления (республику), структуру государственных органов, порядок их формирования и функционирования¹.

Особую роль в формировании эффективной правовой базы играет судебная система Германии. В частности, Конституционный Суд ФРГ является высшим судебным органом, определяющим конституционность норматив-

¹ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 247.

но-правовых актов органов государственной власти и управления. Также достаточно важную роль в регулировании общественных отношений, включая трудовые отношения, в ФРГ, входящей в состав Совета Европы, играют решения Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ)², директивы Европейского Совета. Следует заметить, что в 2010 г. Российская Федерация так же, как и Германия, присоединилась к Конвенции Международной организации труда № 132 «Об оплачиваемых отпусках» 1970 г.³

Отметим, что именно Германия является инициатором введения в действие (с 01.01.2001) Закона о неполной занятости и ограничениях, связанных с рабочим временем, а также применения (с начала 1990-х гг.) гибкого режима рабочего времени. Опыт этой страны был заимствован многими другими европейскими странами, а также США, где существует иная правовая система. Также следует обратить внимание, что на сегодняшний момент времени уже более половины организаций во всем мире (в первую очередь коммерческие) в свое хозяйственной деятельности перешли на схему гибкого рабочего графика.

Особое внимание специалистов трудового права привлекает правовое регулирование времени отдыха, ибо право на отдых, как известно, является одним из важных видов конституционных прав граждан многих государств, включая Россию и Германию. В этом направлении немецкое законодательство содержит определенные новеллы, вызывающие интерес для наших юристов-трудовиков. Например, в Европейском союзе, включая Германию, работники имеют право на ограничение максимальной продолжительности рабочего времени, право на ежедневное и еженедельное время отдыха, ежегодный оплачиваемый отпуск. Следует обратить внимание, что уже сегодня по фактической продолжительности трудовых отпусков Германия занимает лидирующее место в мире.

Несмотря на постоянное обновление и изменение норм Трудового кодекса РФ, правовое регулирование отдыха в нашей стране нуждается в дальнейшем совершенствовании. Это необходимо для поиска баланса в регулировании трудовых отношений между работником и работодателем с позиций эффективности и справедливости. Особенно это важно для дифференциации отпусков в отношении различных категории работающих, порядка их предоставления, уточнения количества дней отпуска, подсчета и выплаты денежной компенсации за неиспользованный отпуск.

Как известно, в соответствии с трудовым законодательством России основными видами времени отдыха работающих граждан России являются: перерывы в течение рабочего дня (смены); ежедневный (междусменный) отдых; выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); нерабочие праздничные дни; отпуска.

При этом, в отличие от России, в Германии отсутствует Трудовой кодекс (как единый свод норм, регулирующих трудовые отношения) и его функцию в определенной части выполняют конституционные нормы, нормы Гражданского уложения Германии (1896 г.)⁴, действующее право Европейского союза⁵, Федеральный закон ФРГ «О предоставлении отпуска» (Bundesurlaubsgesetz) 1963 г., Федеральный закон ФРГ «Об охране труда» (Arbeitsschutzgesetz) 1996 г., тарифные и коллективные соглашения, другие источники правового регулирования трудовых отношений в Германии.

Например, Закон ФРГ «О минимальном сроке отпуска для наемных работников» (Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer) (§ 1 и 3) разрешает лицам наемного труда, включая учеников производственного ученичества, пользоваться ежегодным (очередным) оплачиваемым отпуском сроком не менее 24 рабочих дней из расчета шестидневной рабочей недели и не менее 20 рабочих дней при пятидневной рабочей неделе. Аналогичная норма содержится в ст. 7 Директивы 2003/88/ЕС Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах организации рабочего времени» от 4 ноября 2003 г.⁶

В соответствии с Федеральным законом ФРГ «Об охране труда молодежи» (das Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend — Jugendarbeitsschutzgesetz) от 23 января 1976 г. ежегодный оплачиваемый отпуск для юношей в возрасте до 16 лет составляет 30 рабочих дней, в возрасте до 17 лет — 27 рабочих дней, в возрасте до 18 лет — 25 рабочих дней. Работники-инвалиды имеют право на дополнительный оплачиваемый отпуск в размере 1 дня за каждый рабочий день пятидневной рабочей недели.

Федеральный закон ФРГ «Об отпусках» от 8 января 1963 г. (далее — Закон об отпусках) содержит норму о том, что в случае непредвиденного прекращения трудового отношения возможна выплата денежной компенсации за неиспользованный отпуск. Время болезни в период нахождения работника в очередном отпуске не входит в продолжительность отпуска. Во время отпуска работник не вправе осуществлять трудовую деятельность по трудовому договору с другим работодателем. Закон разрешает переносить очередной отпуск на следующий год лишь в исключительных случаях в пределах первых трех месяцев следующего года. Оплата отпуска должна осуществляться перед уходом работника в отпуск, исходя из среднемесячного заработка работника за 13 недель, предшествующих отпуску. Уменьшение заработка в указанный период не по вине работника не должно влиять на размер отпускных.

Мы видим, что в Германии отдельные законы регулируют, по сути, отдельные сферы трудового права, достаточно гармонично дополняя друг друга. Вместе с тем с точки зрения удобства правоприменения единый законодательный акт (например, как в России) более удобен.

Достаточно интересным подходом немецких юристов следует считать отношение к проблеме замены отпуска

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с «Протоколом № 1» (подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Конвенция № 132 Международной организации труда «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренная в 1970 г.) (принята в г. Женева 24.06.1970 на 54-й сессии Генеральной конференции МОТ) // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7451.

⁴ Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергман; науч. ред. А.Л. Маковский. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 728 с.

⁵ Егорова Е.Н. Трудовое право Европейского Союза как отрасль европейского права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 34–39.

⁶ Директива 2003/88/ЕС Европейского Парламента и Совета от 4 ноября 2003 г. «О некоторых аспектах организации рабочего времени» / пер. А.О. Четверикова // Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. М.: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, 2005. 144 с.

(его части) денежной компенсацией. Немецкие специалисты по трудовому праву отмечают, что в последние годы, следуя разъяснениям Европейского суда, Федеральный суд по трудовым спорам Германии, а также немецкие земельные суды идут по пути отказа от замены очередного отпуска денежной компенсацией. Обоснованием такого подхода является целевое назначение ежегодного отпуска: предоставление работнику легальной возможности отдохнуть, восстановить свою прежнюю трудоспособность, физическую и психическую форму, первоначальное состояние, стать вновь способным к исполнению своей трудовой функции⁷. Этот подход следует считать правильным только при условии достаточного материального обеспечения работника. Именно данный фактор заставляет в первую очередь работника отказываться от отдыха.

Рабочими днями в Германии считаются все календарные дни, кроме выходных и праздничных дней. Полное право на использование ежегодным отпуском возникает у работника, проработавшего у работодателя не менее 6 месяцев. Коллективным или трудовым договором может быть предусмотрена иная продолжительность оплачиваемого отпуска, выплата, помимо обычного отпускного вознаграждения (Urlaubsentgelt), дополнительной отпускной суммы (Urlaubsgeld). Право на отпуск не возникает, если работник уже использовал отпуск за текущий календарный год у предыдущего работодателя.

В связи с различными обстоятельствами, например по производственным причинам или личным обстоятельствам работника, отпуск может предоставляться работнику частями, причем одна из частей отпуска должна быть не менее 12 рабочих дней (абз. 2 § 7 Закона об отпусках). Работодатель самостоятельно определяет момент начала отпуска, но с учетом пожеланий работника и производственных (корпоративных) возможностей (абз. 1 § 7

Закона об отпусках). При отсутствии согласия сторон о времени начала отпуска данный вопрос может быть основанием обжалования работником действий работодателя и являться предметом судебного спора. Работодатель не имеет право в одностороннем порядке вызывать на работу работника, находящегося в очередном отпуске.

Также отметить, что наряду с ежегодным оплачиваемым отпуском для отдыха законодательство и коллективные договоры юридических лиц ФРГ предусматривают оплачиваемые и неоплачиваемые отпуска, связанные с рождением ребенка, вступлением в брак, смертью члена семьи, учебные (образовательные) отпуска и т.д. Так, беременным женщинам в ФРГ предоставляется отпуск по беременности и родам как минимум за шесть недель до родов и продолжается не менее восьми недель после родов с учетом числа новорожденных детей и сложностей родов. В течение восьми недель после родов роженица вправе не работать, за ней сохраняется место работы. Время ее нахождения в отпуске включается в общий и непрерывный трудовой стаж. Будущим матерям продолжается выплата средней зарплаты за последние три месяца.

Мы видим, что изучаемые сферы трудовых отношений и механизмы их правового регулирования в Германии и России имеют достаточно много общего, но в то же время обладают определенными особенностями. Например, современная система регулирования отпусков, порядок их предоставления и их продолжительность остаются весьма непростым институтом в трудовом праве России (например, отсутствие единого подхода к определению дополнительных отпусков для отдельных категорий работников), нуждаются в дальнейшем совершенствовании с учетом не только своего, отечественного, опыта, но и положительного зарубежного опыта. Считаем, что опыт Германии был бы очень полезен не только в целях совершенствования трудового законодательства, но и для реализации эффективной деятельности работников и увеличения производительности их труда.

⁷ Мальцев В.А. Предоставление и оплата отпуска работникам по найму в Германии // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 62–65.

Литература

1. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учебное пособие / составитель сборника, перевод, автор введения и вступительной статьи В.В. Маклаков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. 584 с.
2. Гражданское уложение Германии / перевод с немецкого В. Бергман; научный редактор А.Л. Маковский. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 728 с.
3. Егорова Е.Н. Трудовое право Европейского Союза как отрасль европейского права / Е.Н. Егорова // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 34–39.
4. Директива 2003/88/ЕС Европейского Парламента и Совета от 4 ноября 2003 г. «О некоторых аспектах организации рабочего времени» (Directive 2003/88/EC of the European Parliament and the Council) / перевод А.О. Четверикова // Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. Москва: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, 2005. 144 с.
5. Мальцев В.А. Предоставление и оплата отпуска работникам по найму в Германии / В.А. Мальцев // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 62–65.

Мы в социальных сетях Facebook и Instagram! Анонсы мероприятий, фотоотчеты и свежие новости нашего издательства. Подписывайтесь!

Facebook: <https://www.facebook.com/ig.lawinfo/>
Instagram: <https://www.instagram.com/ig.lawinfo/>

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Накануне Дня юриста 26–28 ноября 2019 года в г. Москве в рамках IX Московской юридической недели состоялась совместная XX Международная научно-практическая конференция ЮФ МГУ имени М.В. Ломоносова и XVII Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» МГЮУ имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов».

27–28 октября 2018 года в МГЮУ была проведена Научно-практическая конференция с международным участием «Права, обязанности и интересы человека и публичной власти в сфере труда»

В работе конференции приняли участие около 200 участников — ученые-юристы из крупнейших научных и учебных центров России, а также ряда зарубежных стран, представители государственных органов, профсоюзных организаций и объединений работодателей, представители СМИ, практикующие юристы.

Раскрытие содержания заявленной проблемы, осмысление прав, обязанностей и интересов человека и публичной власти в сфере трудового права проходило на базе анализа общетеоретических положений различных отраслей права, обращения к истории отечественного права и действующего федерального и регионального законодательства, проектов новых нормативных правовых актов, современных статистических данных, зарубежного опыта, мировой практики применения основополагающих норм социального обеспечения по основным его видам.

В основных докладах на конференции получили освещение современные социально-трудовые права граждан (Скачкова Г.С.); частные и публичные аспекты трудовых и экономических прав (Лушников А.М.); теория и практика оптимального соотношения интересов сторон трудовых отношений (Куренной А.М.); проблемы поиска баланса интересов граждан на свободу объединения в сфере труда и интересов законодательной власти в странах Евразийского экономического союза (Раманкулов К.С.); трудовправовой аспект конфликта интересов (Дивеева Н.И.).

Обусловленные тематикой конференции проблемы нашли отражение в многочисленных выступлениях ее участников.

В период Кутафинских чтений 27 ноября 2019 года был проведен Круглый стол «Права, обязанности и интересы человека и публичной власти в сфере социального обеспечения». Заседание проходило под руководством доктора юридических наук, профессора, научного руководителя кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Э.Г. Тучковой.

В основных докладах Круглого стола получили освещение общетеоретические положения о значении категорий «цель», «задачи», «интерес публичной власти» для функций права социального обеспечения (Маматказин И.Р.); исторические аспекты сочетания интересов личности и государства в правовом регулировании социально-обеспечительных отношений на разных этапах развития права (Корсаненкова Ю.Б.); вопросы влияния рынка

труда и законодательства на реализацию прав молодежи на социальное обеспечение, а также взаимозависимости повышения пенсионного возраста, требований к продолжительности трудового стажа и возможности в перспективе получить достойное пенсионное обеспечение (Сафонов А.Л.); меры социальной поддержки лиц предпенсионного возраста, отраженные в правотворчестве субъектов РФ в поисках баланса интересов (Благодир А.Л.); проблемы трансформации накопительного элемента пенсионной системы РФ: в поисках выхода из проблемной ситуации (Столяров А.В.); информация о реформе законодательства во Франции (Серебрякова Е.А.).

В рамках Круглого стола состоялась оживленная дискуссия, в которой поднимались актуальные вопросы современного развития права социального обеспечения. Итоги были подведены Э.Г. Тучковой, обратившей внимание, что у публичной власти в социальном, правовом государстве не может быть отдельных от человека интересов, поскольку права человека — это высшая ценность. Обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав человека. Это не только нормы Конституции, но и международных актов. Права человека — это сущностная категория жизнедеятельности всего общества, в котором должен неукоснительно соблюдаться принцип «все во имя человека, все для его блага», а цифровизация и другие технологические нововведения — это лишь средства для достижения такой цели.

28 ноября 2019 года состоялся Круглый стол на тему «Направления совершенствования правового регулирования трудовых отношений в условиях развития нестандартных форм занятости». В докладах были освещены проблемы классификации современной занятости и приоритетов регулирования трудовых отношений, разделения стандартной и нестандартной занятости (Бобков В.Н.); представлен анализ легализации неформальной занятости и основных результатов предпринимаемых государством мер (Одинцова Е.В.); показано состояние неформальной занятости в странах ЕАЭС (Головина С.Ю.); показаны результаты анализа правоприменительной практики в отношении дистанционной занятости и труда по договорам о предоставлении работников (персонала) (Черных Н.В.); представлены предложения по модификации российского законодательства с учетом зарубежного опыта и правоприменительной практики в отношении нестандартных форм занятости (Лютлов Н.Л.).

Дискуссии, развернувшиеся на конференции известных ученых и практиков, продолжил Молодежный круглый стол «Права, обязанности и интересы человека и публичной власти в сфере труда и социального обеспечения», состоявшийся после завершения Конференции преподавателей трудового права.

С подробной программой указанных мероприятий можно ознакомиться на сайте МГЮА. По итогам проведенных научных мероприятий будет издан Сборник научных работ.

Обзор подготовили
М.Э. Дзарасов, С.И. Кобзева, Н.В. Черных (МГЮА)

Памятка авторам

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. Просим авторов тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации.

7. 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