

УДК 349.2
ББК 67.405
Л 87

Авторы:

А.М. ЛУШНИКОВ, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор;
М.В. ЛУШНИКОВА, доктор юридических наук, профессор.

Рецензенты:

К.Н. ГУСОВ, заслуженный деятель науки РФ, академик РАН, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии;

А.М. КУРЕННОЙ, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова;

С.П. МАВРИН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ.

Лушников А.М., Лушникова М.В.

Л 87 **Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2009. — 879 с.**
ISBN 978-5-8354-0527-5 (в пер.)

Данное издание является Курсом трудового права. В нем на основе исторического и сравнительно-правового анализа рассмотрены основные положения общей и особенной частей трудового права России. До первой четверти XX в. включительно отечественное трудовое право в значительной степени развивалось в рамках общецивилизационного процесса становления и развития данной отрасли и науки. Аналогичные тенденции наметились и в последнее десятилетие XX в. Это позволило рассматривать заявленную проблематику через взаимодействие и взаимовлияние в развитии отечественного трудового права и сходных процессов на Западе.

Изложение материала построено на сочетании требований, предъявляемых к учебной литературе и монографическим исследованиям.

В первом томе рассматриваются сущность трудового права, вопросы истории развития трудового законодательства и науки трудового права, проблемы общей части трудового права. Второй том посвящен теории коллективного и индивидуального трудового права. В приложении ко второму тому Курса даны биографические очерки российских ученых-трудовиков, которые внесли весомый вклад в становление и развитие науки трудового права России.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, научных и практических работников, других читателей, интересующихся проблемами российского трудового права.

УДК 349.2
ББК 67.405

ISBN 978-5-8354-0527-5

© А.М. Лушников, М.В. Лушникова, 2009
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2009

Оглавление

Предисловие.....	7
------------------	---

РАЗДЕЛ I. ТРУДОВОЕ ПРАВО: ОПЫТ КОМПЛЕКСНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Глава 1. Сущность трудового права (методологическое введение)	12
1.1. Учения о праве и трудовое право	12
1.2. Труд как предмет правового регулирования	30
Глава 2. Многообразие подходов к изучению трудового права	43
2.1. Трудовое право: теологические аспекты	43
2.2. Социальное право и трудовое право (философско-правовое эссе)	51
2.3. Социология трудового права и теория эффективности норм трудового права	64

РАЗДЕЛ II. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Глава 3. История развития отечественного трудового законодательства	84
3.1. Генезис российского трудового законодательства до начала XX в.: отечественная традиция и западное влияние.....	84
3.2. Развитие отечественного трудового законодательства в XX – начале XXI в.	105
Глава 4. Развитие отечественной науки трудового права.....	137
4.1. Генезис российской науки трудового права (конец XIX – начало XX в.)	137
4.2. Развитие науки трудового права в советский и постсоветский периоды.....	165

РАЗДЕЛ III. ТРУДОВЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Глава 5. Развитие учения о трудовых правах человека	196
5.1. Становление и развитие учения о трудовых правах (XIX – начало XX в.)	196
5.2. Правовые модели регулирования трудовых отношений в XX в.	205
5.3. Основные тенденции развития трудовых прав и трудового законодательства в XXI в.	223
Глава 6. Трудовые права: догматический анализ	263
6.1. Трудовые права, свободы, интересы, преимущественные права и льготы	263
6.2. Ограничение трудовых прав и свобод. Дифференциация, индивидуализация и дискриминация трудовых прав работников	281
6.3. Осуществление трудовых прав: понятие, пределы. Запрет злоупотребления трудовыми правами	301
6.4. Защита трудовых прав, свобод и интересов	327

РАЗДЕЛ IV. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ТРУДОВОГО ПРАВА

Глава 7. Социальное назначение и функции трудового права	344
Глава 8. Предмет трудового права и сфера действия норм трудового права	360
8.1. Трудовое отношение в структуре предмета трудового права	362
8.2. Иные непосредственно связанные с трудовыми отношения, составляющие предмет трудового права	375
8.3. Правовое регулирование отношений по трудоустройству	387
8.4. Правовое регулирование отношений по обязательному социальному страхованию	406
8.5. Сфера действия норм трудового права	431
Глава 9. Трудовое право в системе смежных отраслей российского права	448
9.1. Трудовое право и гражданское право	449
9.2. Трудовое право и административное право	463

Глава 10. Метод трудового права	479
Глава 11. Принципы трудового права	498
11.1. Становление и развитие учения о принципах трудоуого права.....	501
11.2. Современная система отраслевых принципов российского трудового права	509
Глава 12. Источники трудового права	548
12.1. Становление и развитие учения об источниках трудоуого права.....	553
12.2. Современная система источников трудового права	572
12.3. Международные источники трудового права.....	585
12.4. Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, социально-партнерские и локальные нормативные акты	604
12.5. Судебная практика в системе источников трудоуого права.....	622
12.6. Системность источников трудового права (коллизийное трудовое право)	633
Глава 13. Юридическая техника и нормоконтроль в трудовом праве	662
13.1. Нормоконтроль в трудовом праве: постановка проблемы	662
13.2. Юридическая техника трудового права	676
Глава 14. Трудовое правоотношение	700
14.1. Становление и развитие учения о трудовом правоотношении.....	700
14.2. Теория трудового правоотношения в начале XXI в.: гибкость (дифференциация и индивидуализация) и стабильность	714
14.3. Международно-правовая сравнительно-правовая квалификация трудовых отношений и субъектов трудового отношения	735
14.4. Юридические факты в трудовом праве.....	744
14.5. Стороны (субъекты) трудового правоотношения: методологический анализ	756
14.6. Работник как субъект трудового правоотношения	762

14.7. Право на труд и свобода труда как основа правового статуса работника.....	795
14.8. Работодатель как субъект трудового правоотношения	819

**Глава 15. Право на информацию субъектов трудового права
и ее защита (информационное трудовое право) –**

новый институт общей части трудового права	847
15.1. Право на трудовую информацию	849
15.2. Защита трудовой информации	857

*Посвящается
памяти основателя науки российского трудового права
и ярославской школы ученых-трудовиков
профессора Демидовского юридического лицея
Льва Семеновича Талья*

Предисловие

Данная работа представляет собой Курс трудового права. В Российской юридической науке уже на рубеже XIX–XX вв. сложилась довольно обширная практика подготовки курсов по отдельным отраслям права. Это касается прежде всего Курсов гражданского, уголовного, финансового права. В советской юридической науке этот жанр не получил достаточного распространения. В последнее десятилетие XX в. произошел возврат к традициям написания курсов.

Как правило, курсы сочетали в себе черты учебного издания и монографического исследования¹. С первым их роднило традиционная для учебников структура, общий перечень рассматриваемых проблем. Сходство с монографическими исследованиями объяснялось большей глубиной, дискуссионным характером изложения, подчеркнутой авторской позицией в выборе ключевых вопросов. Мы попытались придерживаться данной традиции. В досоветский период, когда отрасль и наука трудового права находились в стадии становления, курсы по данной отрасли отсутствовали. В советский период в силу ряда субъективных и объективных причин также не было подготовлено подобных изданий. В постсоветский период первый Курс российского трудового права разработал коллектив кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета².

Представляемый вниманию читателей Курс трудового права имеет следующую специфику. Во-первых, развитие российской отрасли и науки трудового права рассматривается в контексте и во взаи-

¹ См.: *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1) // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 168.

² См.: Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996; Т. 2: Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001; Т. 3: Трудовой договор / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.

мосвязи с аналогичными процессами на Западе. Особенно это касается периода конца XIX – начала XX в. и начиная с 90-х годов XX в., когда данная связь была наиболее тесной. Это позволило озаглавить нашу работу «Курс трудового права». Вместе с тем основное внимание уделяется развитию и современному состоянию отечественного трудового права.

Во-вторых, структура Курса построена в соответствии с общепринятым на Западе делением на общие положения, коллективное трудовое право и индивидуальное трудовое право. В рамках этих трех разделов происходит переструктуризация традиционных институтов трудового права. По этому принципу построена, например, Международная энциклопедия по трудовому праву, где все статьи расположены по следующей схеме: 1) общая часть, в том числе источники трудового права; 2) индивидуальные трудовые отношения (трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата, охрана труда, индивидуальные трудовые споры); 3) коллективные трудовые отношения (профсоюзы, организации работодателей, коллективные договоры, органы представительства работников на предприятиях, порядок разрешения коллективных трудовых конфликтов, в том числе регулирование стачек)¹. Содержание и характеристика этих составных частей даны в тексте. Здесь же отметим, что первый том содержит исследование сущности трудового права и истории его развития. Также рассмотрены трудовые права в системе прав человека. Особое место уделено анализу проблем общей части. Во втором томе исследуются российские коллективное трудовое право, а также индивидуальное трудовое право как относительно самостоятельные структурные составляющие отрасли.

В-третьих, в каждом параграфе Курса логика изложения материала примерно следующая. Сначала идет анализ истории законодательства и научных исследований на Западе и в России по данной проблеме, затем рассматривается теория вопроса и только потом дается характеристика современного российского, а в отдельных случаях и западного законодательства. Во втором разделе дана только общая канва исторического развития отрасли и науки трудового права, а соответствующие фрагменты по институтам трудового права помещены в отдельные параграфы.

В-четвертых, по дискуссионным проблемам авторы высказывают свои предложения, возможные варианты заимствования из опыта

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 88.

прошлого или современного законодательства западных стран. Выводы излагаются по каждому параграфу. Очевидно, что в рамках одного исследования нельзя в равной мере осветить все ключевые вопросы целой отрасли и науки. В этой связи наибольшее внимание обращается на спорные или малоисследованные проблемы (становление науки трудового права, анализ научного наследия отечественных ученых-трудовиков, трудовые права в системе прав человека, ограничение трудовых прав, запрет злоупотребления трудовыми правами, самозащита в трудовом праве, коллизионное трудовое право, нормоконтроль в трудовом праве, информационное трудовое право, социальное партнерство и др.). Авторы не претендуют на полноту изучения заявленных проблем, а некоторые положения и выводы работы дискуссионны, не всегда совпадают с доминирующей в науке трудового права позицией. Но мы, вслед за итальянским экономистом и социологом В. Порето, считаем, что в исследовании главное – не окончательные ответы, а постановка новых вопросов.

По сравнению с первым изданием Курса (Т. 1. М., 2003; Т. 2. М., 2004) данное издание подверглось существенной переработке и дополнению. Изменилась и его структурная компоновка. Первый том включает в себя четыре раздела. Первый из них посвящен комплексному исследованию феномена трудового права, прежде всего определению сущности трудового права и многообразию подходов к его изучению. Второй раздел повествует об истории развития трудового законодательства и трудового права России в контексте общемировых процессов. В третьем разделе анализируются трудовые права в системе прав человека, определяются основные тенденции развития трудовых прав и трудового законодательства в XIX в. Наконец, в четвертом разделе исследуется общая часть трудового права, в том числе такие ключевые проблемы, как социальное назначение и функции трудового права, предмет и сфера действия норм трудового права, метод, принципы, источники трудового права, трудовые правоотношения. Отдельно рассмотрен формирующийся институт общей части под условным названием «Право на информацию субъектов трудового права и ее защита» или «Информационное трудовое право». Мы считаем, что жанр Курса не предполагает подробного комментирования текущего трудового законодательства. В то же время в данном издании особое место уделено спорным и дискуссионным вопросам отечественного трудового законодательства и правореализационной практики. При этом широко используется международное, сравнительное и зарубежное трудовое право.

Второй том посвящен российскому коллективному трудовому праву и индивидуальному трудовому праву как взаимосвязанным, но относительно обособленным структурным составляющим отрасли. В нем также рассматриваются проблемы трудового процессуального права, регулирующего порядок разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. В приложении ко второму тому помещены биографии ведущих отечественных ученых-трудовиков. По сравнению с первым изданием они существенно дополнены и скорректированы и охватывают сведения практически о всех известных отечественных ученых-трудовиках, которых уже нет с нами.

Авторы с благодарностью примут замечания читателей, постараются учесть предложения по совершенствованию содержания данного Курса.

А.М. Лушников, М.В. Лушникова,
апрель 2008 г.

РАЗДЕЛ I
ТРУДОВОЕ ПРАВО:
ОПЫТ КОМПЛЕКСНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Только наука учит тому, как добывать истину
из ее единственного первоисточника – из действительности.
*К.А. Тимирязев (1843–1920),
естествоиспытатель, физиолог*

Глава 1. Сущность трудового права (методологическое введение)

1.1. Учения о праве и трудовое право

В настоящее время известными отечественными учеными подготовлены десятки монографий, прямо посвященных сущности права¹. Количество публикаций другого жанра (статей, глав, разделов в книгах и др.) просто не поддается учету. Между тем единства взглядов на данную проблему среди теоретиков нет, да и, вероятно, быть не может. Нас интересует не общая теория, а сущность трудового права. В данном случае мы имеем дело с двумя феноменами: трудом и правом, его регулирующим. При этом также очевидно, что труд существовал до появления права и существует ныне во внеправовых проявлениях (не регулируемый нормами права). Следовательно, первоначально необходимо разобраться с сущностью труда как предмета регулирования, а затем с сущностью права как регулятора труда. При этом в нашу задачу не входит выяснение сущности труда вообще и сущности права в целом. Она будет гораздо скромнее и конкретнее: анализ труда как предмета трудового (отраслевого), а не вообще правового регулирования. Также в нашу задачу входит не анализ сущности права вообще, а в качестве регулятора конкретного социального феномена – труда. При этом данное исследование будет носить не только, и может быть даже не столько, теоретический характер, сколько прикладной и конкретно-отраслевой.

Дело в том, что многие проблемы особенной и прежде всего общей части трудового права не могут быть в настоящее время не только решены, но даже и поставлены вне определенного методо-

¹ См.: *Александров Н.Г.* Сущность права. М., 1950; *Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001; *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002; *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999; *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983; *Фарбер И.Е.* О сущности права. Саратов, 1959; *Шейндлин Б.В.* Сущность советского права. Л., 1959; *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985 и др.

логического ракурса. Так, неопределенный и даже схоластический характер приобретают дискуссии о предмете, методе и особенно источниках трудового права, если мы не определимся, что мы понимаем под правом. Иначе дискуссия будет напоминать диалог слепого с глухим. Очевидно, что при широкой трактовке права его источниками можно считать любые нормативные предписания, вплоть до трудового договора. Это влияет и на оценку судебной практики, коллективных договоров и локальных актов в качестве источников права, на определение их правовой природы. Не менее важно определить место трудовых прав в системе прав человека, отнести их к одному из «поколений» прав человека. От этого зависит характер их правового закрепления, гарантированности государством и др.

Выявление основных тенденций в развитии трудовых прав человека имеет для нас принципиальное значение. Именно они позволяют определить основные направления изменений в правовом регулировании трудовых отношений, делают их до известной степени неизбежными. Эти тенденции и порождающие их причины позволяют говорить о формировании нового образа отрасли, прямо влияют на трансформацию сущности трудового права. Изучение направлений данной трансформации избавляет нас от необходимости при анализе отдельных отраслевых институтов каждый раз говорить о предпосылках их изменений. Это касается нетипичных трудовых отношений, экспансии трудового права, режимов рабочего времени и др.

Познание сущности права невозможно без разграничения его системообразующих категорий, таких как трудовые права, свободы, интересы, без определения пределов осуществления трудовых прав. Это же можно сказать про определение сущности труда как предмета правового регулирования. Без этого мы не сможем четко определить предмет отрасли, отграничить его от смежных отраслей прав, прежде всего от гражданского и административного права. Определение сущности труда влияет практически на все отраслевые институты, такие как нормирование труда, охрана труда и др. Из сущности труда вытекают социальное назначение и функции трудового права.

Раскрытию сущности трудовых прав помогают их теологические аспекты. Как нам кажется, комплексное исследование отрасли невозможно без определения места трудового права в различных концепциях социального права. Сущность трудового права не может быть раскрыта и вне социологии трудового права. По верному замечанию Г.Ф. Шершеневича, «без социологии и этики общей теории права никогда не удастся выяснить, что такое право или что

такое государство»¹. Это в полном объеме относится и к отраслевой теории.

Отметим, что в подходе к определению сущности мы согласны с Л.С. Явичем: «...это основное содержание предмета, то внутреннее и прочное, что делает предмет именно таким, а не другим. Сущность является в различных формах на поверхности жизни»². Естественно, что в данном разделе будут даны только общие подходы к сущности трудового права, так как последняя раскрывается также через социальное назначение и функции трудового права, отраслевые принципы и др. Об этом будет сказано в соответствующих разделах.

Введение в уровни познания трудового права. Право – сложное, многомерное явление, поэтому его изучение предполагает многоуровневость познания³. В юридической науке выделяется несколько уровней познания права: практическая юриспруденция, история права, общая теория права, философия права, социология права, сравнительное право и международное право. Каждый уровень имеет свой предмет и цели. Предложенную классификацию уровней познания права можно применить и в отношении конкретной отрасли права, в нашем случае – трудового права. Предметом практической юриспруденции служит действующее трудовое право. Отметим, что оно является зрелым правовым образованием⁴ с более чем вековой историей, а право на труд является одним из важнейших социальных прав человека⁵.

История трудового права связана с изучением развития отрасли и науки в аспекте хронологического развертывания. Этому посвящены второй раздел данного Курса, а также отдельные фрагменты практически по всем рассматриваемым вопросам.

Общая теория трудового права содержит систему основных отраслевых понятий, юридических фактов в трудовом праве, трудовых правоотношений, принципов трудового права и др. Это результат теоретического обобщения положений практической юриспруденции.

Социология трудового права имеет своим предметом общественные отношения, регулируемые отраслевыми нормами права, эффективность правового регулирования и др.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1995. Т. 1. С. 27.

² Явич Л.С. Указ. соч. С. 80.

³ См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 215.

⁴ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 11.

⁵ См.: Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003; Права человека и процессы глобализации современного мира. М., 2007 и др.

Более высокой степенью абстрактности и выходом за пределы юридической проблематики обладает третий уровень познания – философия трудового права. Она, как часть философии права, изучает смысл, назначение и социальную ценность трудового права. Философия трудового права основана на учениях о правах человека, идеалах естественного и позитивного права. Отметим, что в XIX – начале XX в. теория права в значительной мере или полностью отождествлялась с философией права.

Сравнительное и международное трудовое право не являются отраслями отечественного права, но позволяют изучить данный феномен либо в сравнении с зарубежным трудовым правом, либо на соответствие международным стандартам.

Стремление создать науку, которая дала бы целостное представление о праве, существовала издавна. Древнегреческие философы видели в законах произведение человеческого разума, подавляющего страсти во имя справедливости, которое создано в интересах общего блага (Платон, Аристотель). Средневековые мыслители (Фома Аквинский, Марсилиус Падуанский) делили законы на «божественные» и «человеческие». В основе науки теории права, как и философии права, лежат вопросы о сущности права, его оценки, социальной ценности. Философия права призвана «указать идеалы, к которым стремится право»¹. Связь сущности права с философией права позволила нам в предыдущих исследованиях анализировать философию права на труд и философию права социального обеспечения².

При этом очевидна связь общих учений о праве с философией права. Так, П.И. Новгородцев отмечал, что философия права издавна развивалась на почве естественноправовых воззрений. В частности, он писал, что «естественное право представляет собой неискоренимую потребность человеческого мышления и исконную принадлежность философии права. Можно сказать даже, что по своей идее это и есть сама философия права»³. В этом смысле философия права противопоставлялась позитивному (юридически действующему, положительному) праву. Философия права рассматривалась как «естественное... право или идеальное право, первообраз права, имея в виду предста-

¹ Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 7.

² См.: Лушикова М.В., Лушиков А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 230–266; Они же. Философия права на труд и права на социальное обеспечение // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 2. Ярославль, 2007. С. 5–71.

³ Новгородцев П.И. История философии права. М., 1897. С. 190.

вить то, что праведно и справедливо или в чем состоит право и справедливость»¹. Иными словами, философия права, тождественная по сути теории естественного права, имела в своей основе доктринальную оценку действующего (позитивного) права с позиций «идеального права». Забегая вперед, отметим, что в этой доктрине естественное право не противопоставляется действующему праву как совокупности правовых норм. Напротив, естественное право должно выражаться в правовых нормах, а мерилom правомерности закона является его соответствие нормам естественного права.

Представители школы позитивного права обосновывали иной взгляд на философию права как философию позитивного права. Яркий представитель этой школы Г.Ф. Шершеневич настаивал на том, что философия права должна изучать как действующее право — право как оно есть, так и право, каким оно должно быть. Задача философии права, по мнению ученого, двоякая: теоретическая и практическая. Практическая задача состоит в построении идеала правового порядка. В этом смысле она должна соединять в одно стройное представление различные теоретические положения отраслевых наук, быть связующим звеном и общим началом всей правовой политики. В этой связи в структуру философии права Г.Ф. Шершеневич включал три части: общую теорию права, историю философии права и политику права. Общая теория права составляла теоретическую часть философии права. История философии права имела своей задачей последовательное изложение представлений о праве, его сущности, правовом порядке. Перед политикой права стояла задача оценки существующего законодательства и разработки мер, направленных на его совершенствование². Представляется, что позиция этого известного ученого достойна поддержки и развития.

Многомерность права предполагает и различные подходы к его трактовке, определению сущности права. Несмотря на огромное количество различных правовых школ, в юридической науке выделяют три основных, в рамках которых есть свои течения, ответвления. Практически каждая из этих школ в той или иной мере затрагивала вопросы трудового права, в том числе проблемы права на труд, теории и практики социального права, о чем речь пойдет ниже. В этой связи остановимся на их общей характеристике. Во-первых, это школа естественного права, близкие этой школе течения: психологические, солида-

¹ Редкин П.Г. Из лекции по истории философии права в связи с историей философии вообще. СПб., 1889. Т. 1. С. 198.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Философия права. М., 1911. Вып. 4. Т. 1.

ристские и др. В основе правовых учений этой школы лежат правовые идеи, идеальное право. В теории естественного права это естественные, прирожденные, неотчуждаемые права человека (Г. Гроций, Дж. Локк и др.); у солидаристов (Л. Буржуа, Л. Дюги и др.) – общественное согласие, солидарность; у сторонников психологической теории права – эмоциональные, нравственные начала (Г. Тард, Л.И. Петражицкий и др.)¹.

Другая школа предлагает нормативистские (позитивистские) теории и отдает приоритет нормам права. Многие представители дореволюционной юридической школы являлись сторонниками правового позитивизма (Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич и др.). Право определялось как совокупность общеобязательных норм, обеспеченных принудительной силой государства. Согласно позитивистскому подходу права человека, их объем и содержание определяются государством, которое закрепляет их в правовых нормах. Советское учение о праве также строилось на позитивистских началах в марксистской вариации.

Наконец, третья школа – социологическая – рассматривает право как правопорядок, отдает приоритет конкретным правоотношениям. Справедливости ради следует отметить, что названное направление нередко относят к одному из течений позитивного права – социологическому позитивизму. В дореволюционной российской науке приверженцем такой школы можно считать С.А. Муромцева². Широкое распространение эта школа получила в Западной Европе и США. Так, известный американский ученый Р. Паунд (1870–1964), об учении которого мы еще будем говорить, в определении права включал определенный порядок, поддерживаемый силой, совокупность норм права и фактическую реализацию этих норм, отправление правосудия. Вслед за Р.З. Лившицом отметим, что вряд ли имеет смысл давать оценки истинности теорий той или иной школы, «ведь в пределах каждой теории, если она является действительно научной теорией... содержится прирост знаний об обществе и сущности права»³.

Однако, рассматривая развитие российской науки трудового права, мы вновь обратимся к оценке учений о праве на труд, о месте трудовых прав в системе прав человека, о праве с позиций названных школ, сторонниками которых являлись и российские ученые-юристы.

¹ См., например: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. С. 137.

² *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М., 1879.

³ *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 19.

«Кризисы и возрождения» этих школ во многом носят циклический характер, сопровождая цивилизационные кризисы или смену одной общественно-экономической формации другой. Известно, что интерес к естественно-правовой проблематике в истории правовой науки возникал на переломных этапах развития человеческого общества. И.А. Покровский писал, что особенную глубину и интенсивность естественноправовое настроение приобрело в XVII–XVIII вв. — в эпоху, которой и дается по преимуществу название эпохи естественного права¹. В конце XVIII–XIX вв. были легализованы программные требования естественного права, касающиеся закрепления гражданских прав. Формальное равное право воплотилось в законе, но не оправдало социальных ожиданий. Это привело к кризису данной теории, снижению ее влияния на массовое правосознание. Это место было занято теорией «юридического позитивизма», которая тоже имела довольно длительную историю развития. Юридический позитивизм характерен для периодов стабильного существования государства. На рубеже XIX–XX вв. произошло возрождение теории естественного права, число сторонников которой среди российских юристов было достаточно велико².

И.А. Покровский по этому поводу писал, что в этот период начались поиски «потерянной идеи права», «правильного права». И эти поиски привели не к чему иному, как к возрождению того, что казалось похороненным навсегда, — к возрождению естественного права³. Начало этому положил теоретик неокантианской школы научного идеализма Р. Штаммлер, который ввел новое понятие «естественное право с изменяющимся содержанием». В этом отразилось признание относительности даже естественных прав человека, которые ранее считались исключительно раз и навсегда данными. Возрождение естественного права в конце XIX — начале XX в. выражало чаяния рабочего класса об установлении нового правопорядка, так же как и естественное право XVII–XVIII вв. выражало чаяния третьего сословия. Естественное право периода буржуазных революций имело в основном индивидуалистическую тенденцию, естественное право XX в. об-

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 62.

² См.: Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902; Кистяковский Б.А. Права человека и гражданина // Вопросы жизни. 1905. № 1. С. 116–142; Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. М., 1914; Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. II. С. 5–59; Соловьев В.С. Право и нравственность: очерки из прикладной этики // Собр. соч. в 9 т. Т. 7. СПб.; Бг. С. 487–617 и др.

³ Покровский И.А. Указ. соч. С. 75.

ладало преимущественно тенденцией социальной, доходящей до тенденции социализации¹.

Естественноправовая концепция акцентировала внимание на свободе и автономии личности, ее индивидуальности, независимости от усмотрения и произвола государственной власти. Она строилась на трех исходных предпосылках: свободе поведения человека в отношении государства и других лиц; ограничении вмешательства государства и других лиц в частную сферу человека; определении границ дозволенного человеку и дозволенного в отношении его. И. Кант в этом контексте определил право как «совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»². Н.М. Коркунов подчеркивал, что если нравственность дает оценку интересов, то право их разграничивает³. Идея естественных прирожденных прав человека призвана была поставить заслон всевластию государства и заложить основы правового государства.

Однако уже в конце XIX в. стали все более ярко проявляться классовые противоречия, резкая поляризация между богатством и бедностью, которые могли привести к социальному взрыву. Это предопределило поиск новых способов снятия социальной напряженности. Родилось новое, «позитивное» понимание свободы, означающее обязанность государства обеспечить социально ориентированную политику, политику «выравнивания социального неравенства» (приоритет равенства в отношении индивидуальной свободы). Это резко повысило авторитет нормативистской (позитивистской) теории. Новое, «положительное» понимание свободы, как писал П.И. Новгородцев, представляет целый переворот понятий, который знаменует новую стадию в развитии правового государства, трансформацию идеи свободы под влиянием идеи равенства⁴. Французский социолог и юрист Л. Дюги отмечал «умаление индивидуалистической доктрины» и появление обязанности правителей действовать. Одним из проявлений этой обязанности является ее перевод «в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд»⁵, нормативное закрепление основных социальных и экономических прав человека.

¹ См.: Гурвич В.Д. *Философия и социология права*. СПб., 2004. С. 297–298.

² Кант И. *Соч.* В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 139.

³ См.: Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права*. СПб., 1898. С. 59.

⁴ См.: Новгородцев П.И. *Введение в философию права. Кризис современного правосознания*. СПб., 2000 (по изд. 1908 г.). С. 266–293.

⁵ Дюги Л. *Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства*. М., 1909. С. 72.

Различные подходы (естественноправовой и позитивистский) к взаимодействию права и государства, человека и государства сохранились и в современном мире. Естественноправовая доктрина и позитивистский подход в современном мире не выступают как антиподы. Отсюда выведенная американским юристом Р. Паундом конструкция «позитивные (закрепленные в законодательстве) естественные права человека».

Таким образом, в настоящее время наука, законодательство и судебная практика смягчают противостояние естественноправовых и позитивистских подходов. При этом развитие идет по пути позитивного закрепления естественных прав и принципов. Это благоприятная тенденция, снимающая крайности указанных доктрин – незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей.

Следует остановиться на марксистско-ленинском (советском) учении о праве, так как именно оно стало основой формирования советской теории трудового права. В XIX в. сформировалось марксистское учение, которое стало в значительной мере антиподом естественноправовой доктрины. В основе этого учения лежала теория классовой борьбы, которая должна завершиться установлением диктатуры пролетариата, упразднением частной собственности как источника эксплуатации трудящихся. Марксизм был основан на идеях установления всеобщего равенства и справедливости путем революционного насилия, установления диктатуры пролетариата. При этом формальному закреплению права уделялось первоначально незначительное внимание. М.А. Рейснер по этому поводу писал: «Для нас различие форм объективного права или, как его называют в обычной юриспруденции, «источников права» не представляет особенного значения, ибо право всегда право... Объективное право может совершенно одинаково дать установление формального равенства при помощи каких угодно актов закона, договора, обычая, судебного прецедента или изречения ученых юристов»¹.

Режим, установленный после Октябрьской революции, отрицал не только права и свободы человека, но и ценность формального права. Подлинный руководитель октябрьского переворота, «демон революции» Л.Д. Троцкий с трибуны III съезда Советов 10 января 1918 г. так сказал о разгоне Учредительного собрания пятью днями ранее:

¹ Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л.; М., 1925. С. 271.

«Мы нисколько не скрываем... что нарушили формальное право. Мы не скрываем также и того факта, что мы употребили насилие, но мы это сделали в целях борьбы против всякого насилия, мы сделали это в борьбе за торжество величайших идеалов». По мнению Троцкого, с которым соглашались многие большевики, эти «величайшие идеалы» могли быть достигнуты только после свершения мировой революции. Россия при этом виделась радикальным доктринерам только как «вязанка хвороста в костре мировой революции». Какая уж тут ценность формального права! Сама идея права была постепенно заменена идеей политической целесообразности¹. Что особенно печально, традиционный российский правовой нигилизм наложился на новое советское пренебрежение к праву, что дало огромный отрицательный резонанс. Известный русский юрист и политический деятель В.А. Маклаков по этому поводу отмечал: «...деспотизм вытравил из народной души понятие права, уважение к праву; отсюда неудержимая страсть русского народа к поравниванию по низшему уровню, ненависть ко всему тому, что выше этого уровня, и радость от того, что люди, чье право не признавали, могут его и сами не признавать у других»².

Постепенно революционное игнорирование формального права сменилось его циничным попираем со стороны правящего политического режима, а формальное закрепление основных демократических прав и свобод, в том числе в Конституции СССР 1936 г., никак не было связано с применением неограниченного государственного насилия. Период сталинизма ознаменовался массовыми репрессиями, лишением граждан таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др. Соответственно, и развитие учения о социальных правах в советский период было основано на отрицании идей индивидуализма, свободы. Доктринальным обоснованием трудовых прав в условиях централизованного государственного регулирования стала юридикто-позитивистская теория прав человека, когда социалистическое государство гарантирует рабочим и служащим права, установленные законодательством. Развитие этих прав в советский период предопределяло патерналистское отношение государства к работнику, концентрацию внимания только на формально-юридической стороне объективных и субъективных прав. Не случайно до конца 80-х годов в договорном и локальном порядке нельзя было не только ухудшить, но и улучшить положение работника по сравнению с пре-

¹ См.: *Троцкий Л.Д.* К истории русской революции. М., 1990. С. 206–222; *Он же.* Моя жизнь. М., 1991. С. 318–335 и др.

² Цит. по: Отечественная история. 2007. № 5. С. 28–29.

дусмотренным трудовым законодательством. Уравнительность и остаточный принцип финансирования стали фирменными знаками советской социальной сферы. И это не случайно, так как условием полной «человеческой эмансипации» марксисты считали преодоление индивидуализма и утверждение принципа коллективизма, общности. Соответственно, правовая регламентация трудовых прав осуществлялась в централизованном нормативном порядке.

При этом надо иметь в виду, что положительные черты советской правовой системы были связаны, по мнению большинства ученых, преимущественно с трудовым правом. С.С. Алексеев по этому поводу писал: «В советской юридической системе существовали по формальному замыслу и объявленным принципам некоторые явно благородные, впечатляющие социалистические элементы, в том числе касающиеся оплаты и охраны труда, отдыха, компенсаций и др. Во многих правовых институтах прослеживалась направленность на «защиту интересов людей труда...»¹

Право в этой теории рассматривалось как орудие классового господства диктатуры пролетариата, позднее — как продукт деятельности общенародного социалистического государства, как выражение воли господствующего класса — пролетариата, затем — общенародной воли новой общности — советского народа. На первых этапах становления социалистического государства, отказа от буржуазного права пролетарское право ассоциировалась не только с первыми декретами Советской власти, но и с революционным правосознанием, революционными призывами. Ярким образчиком такого плакатно-лозунгового осмысления права служат первые исследования социальной сущности советского права и социального законодательства². Этот переломный момент в истории, смена общественно-экономических формаций, как отмечалось в литературе, сопровождается возрождением естественноправовой теории. Революционное правосознание, по оценке С.С. Алексеева, — что-то вроде революционного естественного права³. После 1917 г. в официальной науке утвердился взгляд, что декреты, суды и другие институты юриспруденции пришли к нам из «прошлого», являются буржуазными, но могут быть использованы пролетариатом «при нанесении смертельного уда-

¹ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 506 прим.

² См.: Аскназий С.Е. Очерк социального законодательства Советской республики. М.; Пг.; Киев, 1920; Гойхбарг А.Г. Социальное законодательство Советской республики. М., 1919 и др.

³ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 482.

ра буржуазии» и будут заменены «социальным правом переходного периода»¹. Первые декреты Советской власти вводили известные прогрессивные (хотя и формальные) положения, обеспечивающие защиту интересов людей труда, малообеспеченных, обездоленных. Вряд ли здесь можно обойтись однозначными оценками, хотя декларативность и утопичность значительного числа законодательных актов очевидны.

Становление советской правовой науки в первые годы Советской власти характеризовалось разнообразием научных направлений: от социологических, которые определяли революционное право как порядок (систему) общественных отношений² либо правоотношений³, соответствующих интересам господствующего класса, до нормативно-юридических, где право рассматривалось как выражение в законах и правовых обычаях общественных отношений, охраняемых государством⁴.

30–40-е годы XX в. – период укрепления сталинской диктатуры – предполагали «возвращение» в лоно жестко позитивного права. Вопрос об определении советского права был поставлен после принятия Конституции СССР 1936 г. – «Конституции победившего социализма». Этот вопрос был главным на первом Всесоюзном совещании по вопросам науки советского права и государства (1938 г.). Сформулированное в докладе А.Я. Вышинского понятие права в ключе юридического нормативизма (позитивизма) практически до 90-х годов прошлого века было господствующим, единственно верным и определяющим сущность советского права. Под правом понималась «совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»⁵. Это была официальная доктрина права, подкрепленная ссылкой на марксистско-ленинское учение о государстве и праве, которая на долгие годы предопределила развитие советской юридической науки и практики. Такая трактовка стала основой «узкой» концепции права. В целом к началу 50-х годов в совет-

¹ Гойхбарг А.Г. Пролетарская революция и гражданское право // Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С. 17.

² См.: Стучка П. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931.

³ См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1924.

⁴ См.: Крыленко Н.В. Беседы о праве и государстве. М., 1924.

⁵ Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 84.

ской юридической науке прочно утвердилось положение о том, что без государства нет права, а сущность права во многом определяется государственным принуждением.

В этой связи необходимо остановиться на «узкой» и «широкой» концепции права. Определенные шаги к обоснованию широкой концепции права, отходу от одностороннего и крайнего позитивизма, отождествления права исключительно с совокупностью правовых норм были предприняты юристами-теоретиками и отраслевиками с конца 50-х по 70-е годы XX в., когда в понятие права стали включать не только правовые нормы, но и правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский), а также правосознание (Я.Ф. Миколенко), субъективное право (Л.С. Явич). Этот период в развитии советской юридической науки С.С. Алексеев назвал своеобразной полосой правового романтизма, в чем-то похожей на обстановку в правоведении в дореволюционное время¹. Однако советская юридическая наука оставалась заидеологизированной, скованной догмами марксизма-ленинизма, постановлениями и решениями правящей Коммунистической партии Советского Союза.

Безраздельное господство марксистской идеологии в годы Советской власти в значительной мере способствовало утверждению в обществе и в науке унифицированного сознания и стандартизации мышления в русле единственно верного учения марксизма-ленинизма. Марксистско-ленинское учение ставило благую цель — создание общества, «где свободное развитие каждого является условием свободного развития всех»². Однако средства достижения этой цели были погрязшими, что и доказала наша история.

По словам Л.С. Явича, «марксистско-ленинская общая наука о праве оказалась в состоянии органически связать философское, социологическое, кибернетическое и другие подходы к правовой действительности... Общая теория права немыслима вне специальной юридической теории позитивного права»³. С позиций сегодняшних реалий С.С. Алексеев охарактеризовал советскую общую теорию права как некий конгломерат данных юридического позитивизма и «подогнанных» под современность марксистских догм, партийных директив⁴.

В 80–90-е годы начали появляться ростки возрождения естественно-правового подхода к определению права. В этой связи хотелось бы

¹ См.: Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 173.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 78.

³ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 10.

⁴ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. М., 1999. С. 170.

отделить определение сущности права для философии и социологии от определения сущности права для юридической науки, на чем в свое время настаивал Л.С. Явич. Сущность права для философии и социологии определена им как «сфера свободы, получившая основание в исторически определенных формах собственности»¹. В этом контексте выведение на первый план именно свободы при игнорировании связи с государством обосновано в связи со специфическим ракурсом. Между тем тот же автор писал о близком для юристов определении сущности права: «...под нею следует считать возведенную в закон общеклассовую волю, утверждающую масштаб свободы, характер и мера которой заданы общественными отношениями»². Как говорится, почувствуйте разницу. Очевидно, что последнее определение излишне идеологизировано, но «два взгляда на одну сущность» различаются достаточно очевидно. Таковую разносторонность изучения сущности права можно только приветствовать. Перекосы начинаются тогда, когда философским и социологическим воззрениям на право пытаются придать универсальный характер и сделать основой специальных юридических исследований. Этот прием плодотворен только для исследования правовой идеологии и непродуктивен для практической юриспруденции.

Как нам кажется, главный вклад классиков нормативизма прошлого, начиная от И. Бентама, в развитие юридической науки как раз и заключается в разделении права и морали. Не случайно он не отрицал естественного права, а предлагал искать его в позитивном законодательстве. Его цель «как можно большего счастья для как можно большего числа людей» и должна была достигаться при помощи демократического развитого законодательства. Наиболее известные представители правового позитивизма (россияне Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, американцы Д. Остин, Г. Харт и др.) никогда не предлагали превратить правоведение в нормологию (учение о нормах), но нормативность права выводилась ими на первый план. В конце концов никто не отрицает заслуг Н. Макиавелли, который отделил политику от морали и стал отцом-основателем современной политологии.

Это разделение игнорируется частью сторонников широкого подхода к праву. Так, В.С. Нерсесянц писал, что право по своей сущности – это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы в реальных отношениях, мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода³. Соглашаясь с пафосом этого

¹ Явич Л.С. Сущность права. С. 87.

² Там же.

³ См.: Нерсесянц В.С. Право и закон. С. 342–343.

определения, можно усомниться в его практической значимости. Тот же автор определял философию права как междисциплинарную науку, имеющую основополагающее место в системе юридических и других гуманитарных наук. Он подчеркивал, что философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народа и человечества¹. С этим определением в контексте философского и социологического подходов также можно согласиться. Следовательно, право, если можно так выразиться, многосущностно, но сущность права нельзя путать с его содержанием. При синтетическом определении права на первое место все-таки должна выходить его нормативность. По мнению Р.З. Лившица, которое мы разделяем, право должно рассматриваться в единстве идей, норм и общественных отношений. Он писал: «Право есть нормативно закрепленная справедливость, состоящая в реализации общественного компромисса»². Характерно, что сторонник нормативизма М.И. Байтин трактует право как нормативное воплощение идей гуманизма, демократии и справедливости, как меру свободы. О его взглядах мы скажем ниже.

В этой связи нам представляется несколько излишним и слишком категоричным противопоставление некоторыми специалистами по теории права нормативного (узкого) и широкого понимания права³. Естественно, и в том и в другом подходе могут быть крайности. Для нормативистского подхода это связывание норм права исключительно с государством, рассмотрение этих норм в отрыве от совокупности социальных, экономических, политических и иных отношений, вне исторического контекста их принятия в духе учения Г. Кельзена («чистое учение о праве»). Насколько нам известно, последовательных сторонников этого учения в трудовом праве нет, хотя некоторые пережитки данного подхода имеют место. Примечательно, что и советской науке с середины 50-х годов такая крайность была несвойственна. По мнению М.И. Байтина, выработанное в конце 30–40-х годов нормативное понимание и определение права как системы действующих в государстве юридических норм связано с именами Н.Г. Александрова, Д.М. Генкина, А.Е. Пашерстника, Н.Н. Полянского, которые активно занимались проблемами трудового права⁴. Эти авторы рассмат-

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 7, 14.

² *Лившиц Р.З.* Указ. соч. С. 69.

³ См., напр.: *Байтин М.И.* Указ. соч. С. 41–54 и далее.

⁴ *Байтин М.И.* Указ. соч. С. 41.

ривали нормы трудового права в контексте экономических и социальных процессов, происходивших в государстве, использовали элементы социологического подхода к проблемам отрасли.

Для широкого понимания права главной крайностью являются полный отрыв права от государства и противопоставление права закону. Данная позиция уже неоднократно и аргументированно критиковалась в юридической литературе¹. При этом хотелось бы отметить, что данная дискуссия порой отходит достаточно далеко от проблем отраслевых наук и реализации права. Некоторые авторы-теоретики в погоне за оригинальностью или в надежде «успеть» за политическими процессами только усложняют терминологию, не проясняя проблемы.

Современные ученые-трудовики, за редким исключением, предпочитают не высказываться на данную тему. В этой связи заслуживает внимания позиция В.М. Лебедева, который утверждает: «Понятие, система и структура трудового права во многом зависят от правопонимания, основных исходных положений той школы права, которая утвердилась в правосознании общества, нашла признание в правоведении»². Ученый видит следующие недостатки нормативизма для российского трудового права: 1) нельзя говорить об общеобязательности норм трудового права для всех членов общества, как пишут некоторые отечественные теоретики права. Это обесценивает дифференциацию трудового права, особенно при наличии большого числа локальных норм; 2) нормы права создаются и санкционируются не только государством; 3) исполнение правовых норм обеспечивается не только государственным принуждением или возможностью его применения, но и мерами информирования, воспитания, убеждения и др. С выделением этих недостатков можно согласиться, но они касаются скорее неверных и условных формулировок теоретиков права и некоторых пережитков советского нормативизма. Очевидно, что нормы права обязательны не для всех членов общества, а только для того неопределенного круга лиц, которому они адресованы с учетом предела их действия по кругу лиц. Так, нормы ТК РФ обязательны не для всех граждан, а только для работников и работодателей, а также для субъектов иных, производных от трудовых отношений. Если любой из граждан заключит трудовой договор, то эта обязательность норм для него объективируется. Это же касается и локальных

¹ См.: Байтин М.И. Указ. соч. С. 85–120; Лейст О.Э. Сущность права. М., 2001. С. 257–264 и др.

² Лебедев В.М. Недостатки и перспективы развития нормативной школы трудового права России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 38.

норм, на юридическую силу которых по общему правилу не влияет персональный состав работников или личности руководителей организации — юридического лица. Напомним, что сама дифференциация осуществляется либо через нормы-изъятия, либо через нормы-дополнения и вполне сочетается с ее адресованностью неперсонифицированному кругу лиц. Что касается создания или санкционирования норм права только государством, то и здесь не все так однозначно. Конструкции признания социальной автономии, делегированного или санкционированного нормотворчества снимают многие проблемы. Главным является связь норм права с государством, которая может быть весьма латентной и неярко выраженной. Наконец, возможность государственного принуждения не является главным признаком права, и, естественно, на первый план в трудовом праве должны выходить поощрение, воспитание, информирование, стимулирование и др. Но возможность принуждения обязательна, так как этим право, собственно, и отличается от морали. В то же время мы согласны с общим выводом В.М. Лебедева о необходимости совершенствовать нормативные подходы к трудовому праву с учетом наработок смежных гуманитарных наук.

Не претендуя на общетеоретическое обобщение, применительно к отраслевой теории можно сказать следующее.

1. При догматическом анализе трудового права в условиях современной правовой доктрины необходимо придерживаться узкого (позитивного) понимания права. Естественно, при этом необходимо анализировать совокупность идей о праве, научные дискуссии и др. Также очевидна необходимость изучения трудовых правоотношений, их эффективности, структуры и др. Если «играть» в распространенные термины, то здесь самое широкое понимание права в узком смысле пересекается с самым узким пониманием права в широком смысле. При этом право — не просто совокупность правовых норм, а совокупность упорядоченная и не просто через внешнее выражение и взаимосогласование, но через построение в соответствии с принципами, функциями, социальным назначением отрасли и др.

2. Очевидно, что отождествление права с правовой системой или определенным набором ее элементов непродуктивно. Это признается не только в большинстве отечественных, но и в зарубежных исследованиях, ибо в противном случае не было бы необходимости выделения самого понятия «правовая система»¹. Упорядоченная совокупность

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч.; Корбанье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 176; Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 9 и др.

норм права может и должна рассматриваться только во взаимодействии с другими элементами правовой системы общества, но наиболее близкими и активно влияющими на нее являются правосознание и правовые отношения.

3. Правосознание представляет собой своеобразное предправо (относительно права в узком смысле), а правоотношения (в том же смысле) – послеправо. Складывается своеобразный «кругооборот права в обществе», когда правовые идеи реализуются в нормах права, а последние реализуются в правоотношениях. Изучение правоотношений ведет к возникновению новых правовых идей, и круг повторяется. В этом «кругообороте» каждый элемент ценен сам по себе, достоин специального анализа, но центральным из них, предметом догматического исследования является именно упорядоченная совокупность норм трудового права (право в узком смысле). Подчеркнем, что в позитивном праве находят отражение и даже присутствуют в «снятом виде» правовая идеология и опыт правового регулирования общественных отношений.

4. На наш взгляд, право вообще и трудовое право в частности характеризуется следующими основными признаками: 1) связью с государством (т.е. оно исходит от государства либо санкционируется или признается государством, а также охраняется возможностью государственного принуждения); 2) нормативностью, т.е. оно регулирует наиболее важные общественные отношения и выражается через разрешенную, запрещенную или предписанную норму (модель) поведения, что не исключает наличия нетипичных правовых предписаний (дефиниций, презумпций, фикций и др.); 3) рассчитано на неопределенный круг лиц и на неоднократное применение (т.е. оно не персонафицировано (обязательно для всех (с учетом ограничения по кругу лиц)) и не казуистично).

5. Анализ проблем трудового права не может ограничиваться изучением только трудового права в узком смысле, даже с учетом изучения систем идей о праве и правоотношений, а также других элементов правовой системы. В этой связи исследование теоретических проблем отрасли с необходимостью предполагает междисциплинарный аспект.

Что касается взаимодействия естественного и позитивного права, то в демократическом, правовом государстве, а таковым по Конституции РФ является Россия, они не противостоят друг другу, а должны соотноситься как содержание и форма, или, если хотите, как душа и тело. По верному замечанию И.Ю. Козлихина, ни один современный позитивист не отрицает моральной стороны в содержании права, и все они безоговорочно разделяют либеральные ценности.

Следовательно, конфликт существует не между различными типами правопонимания, а между типами миропонимания¹.

В настоящее время общепризнано, что права человека — высшая ценность и в качестве таковой она является критерием «человеческого измерения» в оценке противоречивых процессов, происходящих сегодня как в России, так и в мире. Впрочем, в России между де-юре и де-факто всегда традиционно существовало определенное рассогласование разной степени.

1.2. Труд как предмет правового регулирования

Оговоримся о том, что предметом правового регулирования является все-таки не труд, а складывающиеся по поводу него общественные отношения. В то же время сам законодатель в этой части проявляет непоследовательность. Например, раздел XII ТК РФ именуется «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» и соответствующим образом поименованы его главы. Устоявшаяся терминология связана с такими понятиями, как «дисциплина труда», «охрана труда». В экономической теории общепринятыми терминами являются «рынок труда», «оборот труда» и др. Поэтому мы допускаем терминологическое выделение именно труда в качестве предмета правового регулирования. При этом начать надо с общего анализа феномена труда.

По многообразию теоретических подходов труд, вероятно, не уступает праву. Его изучают в рамках практически всех гуманитарных дисциплин и существуют целые обширные междисциплинарные сферы научных знаний: социология труда, экономика труда, организация труда, управление трудом и др. Труд изучается и в рамках естественных наук. Достаточно вспомнить психологию труда, физиологию труда, гигиену труда и др. Технические науки связаны с охраной труда, техникой безопасности в процессе трудовой деятельности и др. Охватить хотя бы многообразие подходов к труду в рамках одной книги невозможно, а в контексте данного исследования в этом и нет необходимости. В то же время некоторые из результатов исследований в названных сферах будут использованы в дальнейшем изложении.

Наша задача заключается в том, чтобы определить сущность труда как предмета правового регулирования в отраслевом разрезе. Итак, под трудом в самом широком смысле понимают целесообразную, об-

¹ См.: *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 11.

шестввенно полезную (или по меньшей мере безвредную) деятельность. Понятие труда надо отличать от понятия работы, которое на обыденном уровне отождествляют с «трудом», но которое по объему шире «труда», т.е. любой труд является работой, но не любая работа является трудом. Если работа — это любая деятельность, объективированная вовне, то труд должен обязательно отвечать двум признакам, которые отражены в его определении: 1) это всегда целесообразная деятельность. Поскольку воля и целенаправленность присущи только человеку, постольку трудиться может только человек. Лошади, пчелы и прочие представители фауны могут работать, но не могут трудиться; 2) это всегда общественно полезная (или по меньшей мере безвредная) деятельность. В этой связи любая противоправная деятельность, которая по определению вредоносна, не может быть трудом, хотя и может требовать выполнения большого объема работы. Это, например, длительная подготовка и хищение работником имущества работодателя. Не может быть признана трудом и «профессиональная деятельность» представителей преступного мира.

Очевидно, что не всякий труд может стать объектом правового регулирования. Например, работа членов семьи по дому, на своем приусадебном участке, работа в качестве хобби по общему правилу правом не регулируется. Некоторые виды труда, например предпринимательский труд, труд по гражданско-правовым договорам, ратный труд и целый ряд других, регулируются правом, но не трудовым. Это сфера действия норм гражданского и административного права. Труд высших должностных лиц государства, начиная от президента РФ, регламентируется государственным правом. Трудовым правом по общему правилу не охватывается еще целый ряд видов труда (лиц, отбывающих наказание, нотариусов, адвокатов, лиц свободных профессий, самозанятых и др.).

В настоящее время труд выделяется практически в качестве квалифицирующего признака, отделяющего первобытность от цивилизации. Впрочем, некоторые исследователи делают это весьма своеобразно. Так, первобытность определяется как такая социальная система, которая держится на личном труде, а труд — жесткая необходимость для всех (средство для жизни). Напротив, в любой цивилизации можно обнаружить такие социальные слои, в том числе те, которые не только могут не трудиться, но даже презируют труд, считая его уделом «низких», «подлых» людей¹. В этой теории при верной посылке делается неправильный вы-

¹ См.: Поляков А.Н. Цивилизация как социальная система: теория, типология и методы // Вопросы истории. 2007. № 11. С. 53.

вод. Повседневная работа во имя элементарного физического выживания действительно есть показатель первобытного строя. К тому же люди «не имеют спонтанной любви к труду», что делает, по мысли З. Фрейда, неизбежным принуждение для культурной деятельности¹. Но главное не в этом, а в том, что цивилизация связана не с разделением труда вообще, а с разделением труда на физический и умственный (интеллектуальный), в том числе управленческий. Кстати, наличие профессионального аппарата управления и принуждения служит одним из признаков государства, а государство является одним из атрибутов цивилизации. Нелюбовь к физическому труду является данью отказа от первобытного существования, отторжение его. Признаком цивилизации служит наличие слоя людей, для которых повседневный, как правило, элементарный и тяжелый физический труд не является непременным условием выживания. Именно цивилизованная ступень развития позволила выделиться слою управленцев, интеллектуалов, деятелей культуры и искусства. Напротив, всеобщее презрение к любому труду есть признак заката и распада цивилизации. Достаточно вспомнить судьбу поздней Римской империи. Социальная ценность труда в религиозных системах будет рассмотрена нами ниже. Здесь же отметим, что в социалистических учениях, от социал-утопистов до марксистов и социал-демократов, труд уже рассматривается как источник самореализации личности, получения им удовлетворения и естественная потребность человека. В настоящее время социальная ценность труда не подвергается сомнению ни в одной известной и развитой религиозной или светской философской системах. При подготовке концепции достойного труда, о которой будет сказано в третьем разделе Курса, МОТ руководствовался тем, что труд занимает центральное место в жизни людей, служит средством обеспечения основных потребностей человека и оказывает влияние на решение экономических, социальных и политических проблем общества. «Труд является той призмой, через которую рассматривают состояние экономики. Сбалансированный бюджет, структурное регулирование, революция в сфере информационно-коммуникационных технологий, торговля, инвестиции и глобальная экономика являются для многих людей не более чем абстрактными понятиями, о реальном значении которых судят по их влиянию на рабочие места и по тому, ведут ли они к расширению возможности занятости, получения дохода»².

¹ См.: Фрейд З. Психоанализ. Культура. Религия. М., 1992. С. 21.

² Сократить дефицит достойного труда: Глобальный вызов. 89-я сессия МКТ 2001 г. Доклад генерального директора. Женева, МБТ, 2001. С. 7.

Общее определение труда и констатация неоднородности его правового регулирования позволяют нам перейти к анализу его отраслевого проявления в связи с объектом трудового права. В настоящее время большинство исследователей определяют этот объект как общественные отношения, складывающиеся в процессе организации и применения наемного труда, поведение людей в этих отношениях¹. Можно согласиться и с утверждением о том, что связывающим началом, придающим определенное единство системе трудовых отношений, служит труд². Здесь мы выходим на такой важный вопрос, как специфика объекта трудового правоотношения, в качестве которого выступает наемный (несамостоятельный) труд. Едва ли не первой проблемой, постановка которой способствовала обособлению отрасли трудового права, как раз и явилось определение признаков труда как объекта правоотношения. Она нашла отражение в трудах таких выдающихся ученых-трудовиков конца XIX—XX вв., как немцы Ф. Лотмар, В. Эндеманн, французы М. Капитан, П. Пик и др. Существенное место ей уделяли немецкие экономисты Л. Brentано, К. Маркс, Е. Энгель, их британские коллеги Ф. Гаррисон, В.Т. Торнтон, Д. Хоуэлл и др. Большое внимание данной проблеме уделяли многие российские исследователи, особенно Л.С. Таль и В.Г. Яроцкий³. Ф. Лотмар определял предмет трудового договора как всякую деятельность человека, способную удовлетворять чужой потребности, деятельность, за которую по опыту когда-либо и где-либо платилось вознаграждение. Л.С. Таль определял труд как юридически релевантную деятельность в чужом интересе, отправляемую обещавшим ее лично или им организуемую⁴. Впоследствии он называл предметом трудового договора как обещанные сторонами действия, так и объекты этих действий, т.е. не только рабочую силу, но и работу как ее экономический результат. При этом

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 7; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2003. С. 8–10; Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 15; Кузьменко А.В. Предмет трудового права России. СПб., 2005. С. 73 и далее; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2003. С. 7–9; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 18–19 и др.

² См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 9.

³ См.: Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М., 1912. С. 3–25; Он же. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 75–93; Он же. Трудовой договор. Ч. 1. Ярославль, 1913. С. 20–22 и др.; Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). Ответственность предпринимателей как основа законодательного регулирования отношений рабочих и хозяев. СПб., 1887. С. 256–322 и др.

⁴ См.: Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 1. С. 32.

работа выступала как факультативное условие. Л.С. Таль неоднократно приводил пример, когда за время дежурства фельдшер — наемный работник может не принять ни одного пациента, но за предоставление рабочей силы он получит заработную плату. Наоборот, принимая больных в течение всего дежурства, т.е. выполняя свою работу, он при почасовой оплате получит такое же вознаграждение. Л.С. Таль вывел следующие признаки рабочей силы как предмета рабочего договора: во-первых, имеет строго индивидуальный характер; во-вторых, не может быть предметом физического или юридического господства; в-третьих, имеет отчасти целью обеспечить ее обладателю нормальные условия существования¹.

Определенное место характеристике труда уделено и в работах советского периода, посвященных трудовым правоотношениям. Этот вопрос анализируется и в новых исследованиях². Все это облегчает нашу задачу и позволяет сконцентрировать внимание именно на специфических свойствах наемного труда, отличающих его от иных объектов хозяйственного оборота, что позволит конкретизировать положения о предмете трудового права и будет одним из аргументов в споре о его отграничении от предмета правового регулирования других отраслей, прежде всего гражданского и административного права. Отметим, что практически все эти особенности были определены уже в первой половине XX в., а впоследствии только уточнялись и дорабатывались. Рассмотрим основные из них³.

1. Труд абсолютно неразрывно связан с личностью работника, его представляющего. Работа есть пользование трудовой силой, а последнее есть нечто иное, как применение человеком своего тела, разума, сердца, т.е. работа есть пользование самим человеком (Л. Брентано). Л.С. Таль относил рабочую силу к личным благам (в современных терминах — к личным нематериальным благам), которые «не могут быть отчуждаемы, но иногда могут подвергаться добровольным ограничениям посредством

¹ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. С. 89–92.

² См., например: Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 84–90; Т. 2 / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001. С. 43–45; Лебедев В.М. и др. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 36–40; Лушников А.М. Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России. Ярославль, 2001. С. 52–55.

³ См.: Лушников А.М. К проблеме определения объекта трудового правоотношения: особенности наемного (несамостоятельного) труда // Материалы Всероссийской научно-практической конференции в области трудового права и права социального обеспечения. М., 2003. С. 105–109.

возмездного или безвозмездного обещания пользоваться ими определенным образом»¹. В этой связи некорректно утверждать, что работник является собственником своей рабочей силы, ибо, на наш взгляд, здесь субъект в значительной мере совпадает с объектом права собственности. С таким же успехом можно говорить о праве собственности человека на свои мысли, биение сердца, творческие способности и др.

Уже во второй половине XIX в. считалось безнравственным смотреть на труд как на прочие товары. Концепция товарности труда — феномен Средневековья, хотя его истоки можно найти в римском праве. С этим связана следующая специфическая характеристика труда. В отечественной науке подчеркивалось, что труд всегда представляет собой взаимодействие трех компонентов: целесообразной деятельности людей, предмета труда и средств труда².

2. Труд не может выступать в качестве товара, так как он не подлжит эквивалентному обмену на другую вещь, не может быть отделен от личности продавца и перенесен в чужую имущественную сферу и к тому же не является внешне выраженной вещью или иным имущественным благом. Очевидно, что при рыночной экономике как механизме урегулирования спроса и предложения она оказывает влияние на все стороны социально-экономической жизни. Но с таким же успехом мы можем говорить о «рынке талантов», «рынке невест» и др. При конституционных свободе труда и свободе предпринимательства мы можем констатировать только право работника самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду и право работодателя использовать наемный труд. Чисто рыночным механизмом предложение наемного труда и его спрос не урегулируются, хотя говорить о рынке труда в экономико-теоретическом контексте существования рынка капитала и рынка товаров можно и нужно. Первым, без всяких оговорок, труд приравнял к товару британский экономист Д. Рикардо, который писал: «Труд, как и любые вещи, кои можно купить или продать...»³. Утверждение о возможности продажи работником своего труда или рабочей силы, которое до сих пор можно встретить не только в публицистической, но и в научной литературе, с точки зрения права не выдерживает критики, ибо продать что-либо временно нельзя. Это было очевидно уже для экономистов конца XIX в.⁴ Таким

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 125.

² См.: Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1994. С. 4.

³ Цит. по: Бродель Ф. Игры обмена. Т. 2. М., 1988. С. 37.

⁴ См.: Брентано Л. История развития народного хозяйства Англии. М., 1930. Т. III. С. 204.

образом, в чистом виде труд можно продать только при рабовладении вместе с личностью работника. Уже в конце XIX в. общепризнанным являлось положение, что рабочий не продает свой труд, а обязуется работать, т.е. по поводу труда у работника могут возникнуть обязательственные отношения, второй стороной которых является работодатель. Эту позицию четко выразил русский цивилист К.П. Победоносцев: «Нельзя закупить личный труд человека, можно только нанять его»¹. Но и наем труда, связанный с передачей его в пользование нанимателю, не может считаться адекватным термином, так как пользование представляет собой одно из правомочий права собственности и производно от него. О распоряжении чужой рабочей силой также говорить не приходится, если мы имеем дело не с периодом рабовладения или феодализма. Это не столько терминологическое, сколько сущностное противоречие, вызванное тем, что в трудовых отношениях имущественная и обязательственная составляющие, а также организационный и личностный элементы соединены неразрывно. Если использовать гражданско-правовую терминологию, то со времен Л.С. Таля говорилось о временной передаче права пользования трудом работника (наемным трудом) в чужую хозяйственную сферу (т.е. работодателя). Таким образом, и термин «пользование», как мы уже говорили, не отражает сути явления.

Уточним, что К. Маркс говорил о собственности на рабочую силу исключительно в контексте возможности рабочего продать ее на рынке. Эту концепцию восприняли многие русские экономисты, в том числе М.И. Туган-Барановский и П.Б. Струве². Но для экономистов это скорее образное выражение, связанное с существованием рынка труда как одной из составляющих, наравне с рынком товаров и рынком капиталов, рыночной экономики³. Наш современник американский экономист Д. Стиглиц видит главное отличие труда от других факторов производства в «человеческом аспекте труда»⁴. Примеча-

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 395.

² Впоследствии П.Б. Струве выдвинул и обосновал идею «личной годности», что позволяет говорить о неразрывности личности работника и его труда (см.: Струве П.Б. Patriotica. Политика, культура, религия, социализм. М., 1997. С. 203).

³ При этом сам К. Маркс и особенно его последователи подчеркивали специфический характер труда как товара. Отсюда определение рабочей силы как «поразительного товара, ценность которого заключается в том, что в процессе его использования создаются другие товары» (Колэн Ф. и др. Трудовое право в капиталистическом государстве. М., 1982. С. 144).

⁴ Международный обзор труда. Т. 141. 2002. № 1–2. М., 2003. С. 11.

тельно, что структуру стоимости рабочей силы как товара Маркс благо­разумно не рассматривал¹.

Опираясь на учение К. Маркса, А.Е. Пашерстник обосновывал товарный характер труда при капитализме и его нетоварный характер при социализме. Он утверждал, что при капитализме рабочая сила связана с личностью, но не совпадает с ней. В этой связи работник продает не труд, а рабочую силу, которая в израсходованном виде переходит в имущественную сферу работодателя. Таким образом, прежней способности к труду нет, а возникает новая способность к труду. А.Е. Пашерстник определял наем труда как усложненную товарную сделку, содержащую в себе акт продажи и фактического вступления в отношения власти и подчинения². С.П. Маврин, наоборот, видит объектом рынка труда наемный труд, а не рабочую силу³. Но правовое различие этих экономических категорий не имеет значения. Мы полагаем, что специфика изучаемого явления делает невозможным достоверное описание взаимодействия спроса и предложения на наемный труд в терминах экономической теории и гражданского права. В любом случае это сопряжено с таким большим количеством условностей и допущений, что конечная конструкция теряет свое эвристическое значение. Нельзя принять и идеологическое обоснование нетоварного характера труда при социализме, при котором рабочему якобы просто некому отчуждать свою рабочую силу при наличии общественной собственности на средства производства⁴. В советский период подчеркивалось, что труд представляет собой сознательную, волевою деятельность, направленную на создание потребительских ценностей⁵. Соответственно ни сам труд, ни даже произведенные им потребительские ценности объектом рынка не являлись.

В защиту нетоварного характера труда можно привести и известное положение Л.С. Таля о том, что вознаграждению за труд присущ

¹ Попытка современных экономистов «заполнить» этот пробел привела к тупиковой ситуации. Так, С. Трапезников выделил в стоимости рабочей силы постоянный капитал (знания, способности и навыки работника), переменный капитал (энергия), прибавочную стоимость (нечто, распределяемое эмпирически). При этом две последние составляющие не определены, а рабочую силу предложено рассматривать как источник энергии (см.: *Трапезников С.* Стоимость рабочей силы: попытка полемики с Марксом // *Человек и труд.* 2004. № 7. С. 17–18).

² *Пашерстник А.Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // *Вопросы трудового права.* Вып. 1. М.; Л., 1948. С. 134–146.

³ См.: *Курс российского трудового права.* Т. 2. С. 76–80.

⁴ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 92–94.

⁵ См.: *Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова.* М., 1966. С. 3.

алиментарный характер¹. Это означает относительно эквивалентное вознаграждение за труд, так как бывают случаи получения вознаграждения (компенсации) без фактической отработки положенного времени (болезнь, простой не по вине работника и др.). В завершение отметим, что Филадельфийская декларация МОТ 1944 г. однозначно не относит труд к числу товаров.

3. Труд не подлежит сбережению, его нельзя отложить на время, не подвергаясь потере, прямо пропорциональной времени отсрочки. Если любая нереализованная вещь может понизиться в цене, как, впрочем, и повыситься, то только труд, не использованный в конкретный рабочий день, уже не может быть реализован вообще².

4. Специфика наемного труда лично свободного человека заключается в том, что он вынужден предлагать свой труд в силу того, что ничего иного он не имеет. Таким образом, труд является единственным источником его существования. Владелец любого другого товара принуждается к его использованию в силу конкретных обстоятельств.

5. Использование наемного труда с неизбежностью порождает господство работодателя над личностью работника: а) в пространстве — через определение места, обстановки и условий работы, в отдельных случаях — и места жительства; б) во времени — через установление продолжительности работы³. Позднее это явление получило наименование хозяйской (работодательской) власти, одной из составляющих которой являлось установление обязательных для работников правил внутреннего трудового распорядка. Именно поэтому наемный труд свободных лиц является несамостоятельным, а в структуру работодательской власти включались следующие составляющие: директивная, дисциплинарная, нормативная.

Первое в советской науке определение предмета трудового права дал К.М. Варшавский, акцентировавший внимание на правовом регулировании исключительно наемного труда и ставивший знак равенства между трудовым договором и договором личного найма⁴. Более развернутое и емкое по содержанию определение сформулировал И.С. Войтинский: «Предметом трудового права является правовая организация несамостоятельного труда или, иначе говоря, пра-

¹ См.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. С. 97.

² См.: *Торнтон В.Т.* Труд, его ложные требования и законные права, его настоящее положение и возможная будущность. СПб., 1870. С. 70–80 и др.

³ См.: *Яроцкий В.Г.* Экономическая ответственность предпринимателей. С. 322.

⁴ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 9–10.

вовое регулирование трудового отношения»¹. Он отмечал, что понятие трудового права значительно шире, чем понятие рабочего права. Последнее и означает правовую организацию наемного труда. Несамостоятельный труд противопоставлялся им труду самостоятельному (предпринимательскому), при котором работник является собственником средств производства и организывает свой труд. Далее И.С. Войтинский писал: «Если история рабочего права есть история правовой организации наемного труда, то история трудового права охватывает также правовую организацию рабского и крепостного труда»². Таким образом, И.С. Войтинский понимал несамостоятельный труд достаточно широко, включая в него не только наемный труд лично свободных людей, но и труд рабов, а также феодально зависимых крестьян. Он констатировал несамостоятельный характер труда и при социализме, однако при иной социальной природе этой несамостоятельности. Если при капитализме работнику противостоит собственник средств производства, то при социализме – государственно-организованный рабочий класс, т.е. в конечном счете социалистическое государство как собственник средств производства. Это, по мнению ученого, меняет характер труда, делая его социалистическим, но во всех случаях он остается несамостоятельным. И.С. Войтинский, как и Л.С. Таль, особо подчеркивал, что объектом современного им трудового права является именно наемный несамостоятельный труд, когда работник не является собственником средств производства, не организывает свой труд и самостоятельно не распоряжается его результатами. Кроме того, работник подчиняется работодательской власти и именно в силу всего вышеназванного несамостоятельным.

В советской науке трудового права 20-х годов XX в. концепция несамостоятельного труда была ведущей и ее вслед за Л.С. Талем и И.С. Войтинским разделяли В.М. Догадов, А.Е. Семенова, А.Ф. Лях и др. В начале 30-х годов под влиянием идеологического диктата в русле «общенародной собственности» на средства производства в своих работах И.С. Войтинский признал несостоятельность данной концепции и, по сути, заявил о самостоятельном характере труда при социализме³. Л.Я. Гинцбург, арестованный в этот период, так написал об этом: «После 1937 г. эти мысли И.С. Войтинского уже никто не

¹ *Войтинский И.С.* Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 11–12.

² Там же. С. 12.

³ См.: *Войтинский И.С.* Против извращений в теоретической работе по советскому трудовому праву // Проблемы социалистического права. 1937. № 1. С. 65–67.

оспаривал»¹. В этой связи уместно вспомнить установку В. Эндеманна об основной задаче права: «...извлечь из экономических факторов и понятий главные основания для нормирования правооборота»². В начале 30-х годов, наоборот, догматически понимаемое политико-экономическое учение марксизма перекрыло пути для правового анализа. Самое смелое, что могли в этой связи сделать ученые, так это констатировать, что даже при отсутствии «зависимого труда» не происходит смешение имущественной сферы работника и предприятия³. В постсоветской науке учение о несамостоятельном труде как объекте трудового правоотношения завоевывает все больше сторонников.

В современной литературе на принципиальную важность этого положения особое внимание обратил Е.Б. Хохлов⁴, предложивший считать универсальным критерием предмета трудового права несамостоятельность труда⁵. С.П. Маврин предложил несколько иную терминологию — деление труда на зависимый и независимый⁶, но при этом термин «зависимый труд» становится синонимом термина «несамостоятельный (наемный) труд». В науке трудового права постоянно ведется поиск как можно более универсального критерия, позволяющего достаточно четко судить о природе правового регулирования общественно-трудовых отношений, складывающегося в том или ином виде трудовой деятельности, т.е. о критерии предмета отрасли. В качестве такового В.М. Лебедев выделил обусловленность трудовых отношений технологическим процессом⁷. Этой проблемы мы еще коснемся при рассмотрении предмета трудового права. А.В. Кузьменко в качестве критерия предмета отрасли определил подчиненный характер труда⁸. Но при этом у нас возникает целый ряд вопросов. В чем состоит принципиальное отличие критерия «несамостоятельного» либо «зависимого» труда от предложенного А.В. Кузьменко критерия «подчиненного труда»? В чем состоит универсальность этого критерия, если он позволяет разграничить только сферы гражданско-пра-

¹ Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 174.

² Цит. по: Канторович Я.А. Коллективный договор. Л., 1924. С. 18.

³ См.: Каминская П.Д. Понятие трудового договора в советском праве // Вопросы трудового права. Вып. 1. М.; Л., 1948. С. 87.

⁴ См.: Хохлов Е.Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л., 1991. С. 114–116.

⁵ См.: Курс российского трудового права. Т. 1. С. 89.

⁶ См. там же. Т. 2. С. 77–78.

⁷ См.: Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 20.

⁸ См.: Кузьменко А.В. Указ. соч. С. 88–99.

вового и трудового регулирования труда? В сфере же публично-го права, например в отношении правового регулирования труда лиц, отбывающих уголовное наказание, военнослужащих и пр., критерий «подчиненного труда» является необходимой составляющей правового регулирования. Таким образом, названный автором универсальный критерий применим только при разграничении трудовых и гражданско-правовых договоров о труде. Более того, как понятие «зависимый труд», так и понятие «подчиненный труд» в современной теории и практике трактуются неоднозначно. Так, И.Я. Киселев отмечал, что суды различных стран трактуют их по-разному: «право работодателя координировать труд работников», «осуществление регулярных производственных функций в организации работодателя», «систематический и регулярный контроль» и др. В юридической литературе стран Запада отмечается, что дальнейшая экспансия трудового права в этих странах приведет к распространению трудового права на все виды общественно полезной деятельности, профессиональной деятельности, включающие как зависимый, так и независимый труд. Западные юристы приходят к выводу, что традиционное различие зависимых и независимых работников как главное деление в трудовой сфере сегодня устарело¹. В то же время несамостоятельный (наемный) труд не утратил в полном объеме своего значения в качестве критерия отграничения предмета трудового права от смежных отраслей. Другой вопрос, что в связи с возрастанием гибкости в регулировании трудовых отношений он может изменяться в контексте проявления организационного признака, о чем будет сказано в третьем разделе данного Курса.

6. Объектом трудового правоотношения является сам процесс труда (т.е. живой труд), а не его результаты (т.е. овеществленный труд). Конечно, необходимо учитывать и результаты труда, которые также могут в отдельных случаях стать объектом трудовых правоотношений, но только в силу их неразрывности с живым трудом и в силу того, что это именно его результаты. Но если процесс использования труда не привел не по вине работника к его овеществлению (производству товара), то он тем не менее оплачивается. Это же касается и случаев увольнения работников, оплата труда которых сделанная. Вне трудового правоотношения такую ситуацию невозможно представить даже теоретически (например, по договору подряда).

7. Круг обязанностей работника определяется указанием на род деятельности (трудовую функцию), тогда как объектом гражданско-

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 295–297.

правовых обязательств служит выполнение индивидуально-определенной работы (строительство конкретного дома, монтаж известного оборудования и др.). Работодатель может поручить работнику любое задание, относящееся к его роду деятельности, обусловленному в трудовом договоре. В предусмотренных законом случаях работник может быть временно переведен на другую работу без его согласия, что не может иметь место при гражданско-правовых договорах.

8. Наемный труд подлежит периодической оплате по заранее установленным нормативам, т.е. всегда носит возмездный характер. Именно этим он отличается от иных видов труда, где встречное удовлетворение либо отсутствует (труд в домашнем хозяйстве), либо зависит от прибыли (предпринимательский труд) или от конечного результата (труд по гражданско-правовым договорам).

9. Оплате подлежит не только наемный труд, но и так называемые мертвые издержки, которые несет работодатель. К ним относятся, в отдельных случаях, содержание семей погибших работников, оплачиваемые отпуска, выплаты в период временной нетрудоспособности, пенсии по инвалидности и по возрасту, гарантии и компенсации и др.

10. В советский период бесспорным признаком являлась коллективность труда, включение его в производственный процесс, а носителя труда, т.е. работника, — в трудовой коллектив. Этот признак характерен и для промышленного труда периода капитализма. Этот признак сохраняется для трудового правоотношения, где стороной выступает работодатель — организация. Однако он может отсутствовать в трудовом правоотношении, где сторонами являются единственный наемный работник и работодатель (физическое лицо).

К этой проблеме мы отчасти вернемся при рассмотрении предмета трудового права.

Глава 2. Многообразие подходов к изучению трудового права

2.1. Трудовое право: теологические аспекты

Первоначально социальная ценность трудовых прав, как и благотворительность, почти всецело покоилась на религиозной основе. Даже на уровне мифологии Древнего мира труд служил определенным средством самоидентификации человека, он выделял его среди остальной природы, противопоставлял хаосу¹. Со временем светская составляющая приобретала все большее значение, но роль религии и морали осталась существенной. Можно предположить, что социальное назначение трудового права и сейчас в некоторой степени определяется религиозными мотивами: идеалами праведной жизни своим трудом, личного спасения и воздаяния и др. В религии, как и в морали, говоря словами И. Канта, человек подчинен «только своему собственному и тем не менее всеобщему законодательству»². Таким образом, многое зависит от соотношения этого «собственного» и позитивного законодательства, иерархии в их взаимоотношении. Здесь сталкиваются добровольно-личностные и объективно-универсальные мотивы и полюсы человеческой деятельности. Русские ученые, занимавшиеся социальной проблематикой, в значительной мере опирались на христианское учение и его гуманистические идеалы (С.Н. Булгаков, В.С. Соловьев, П.И. Новгородцев, И.А. Ильин и др.). В западной науке данная тенденция также имела место, но в последние полтора века была выражена в меньшей степени. В советский период это было исключено, а в настоящее время можно говорить только о начале возрождения традиций анализа социальной проблематики в связи с феноменом религии и ее этических идеалов³. Далее мы будем говорить преимущественно о социальной доктрине христианства, так как именно она оказала наибольшее влияние на развитие трактовки права на труд и других трудовых прав.

¹ См.: Харитонов М.М. Труд и отношение к нему в мифологических представлениях // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 67–73.

² Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. М., 1965. С. 274.

³ См., например: Осадчая Г.И., Роик В.Д. Социальные аспекты экономической безопасности России. М., 2006. С. 86–98; Парягина О.А. О правообязанности трудиться и достойном труде // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 88–101.

По мнению выдающегося немецкого философа К. Ясперса, духовные основы современного человечества сформировались примерно за 500 лет до н.э. Он назвал это «осевым временем»¹. Примерно в то же время начинают формироваться мировые религии и отношение к труду и благотворительности в системе человеческих ценностей. Главная заслуга И. Канта виделась философу и теоретику права Б.А. Кистяковскому (1868–1920) в переносе христианских заповедей в сферу науки и, в более широком смысле, общественной деятельности: «Не делай другим того, чего не желаешь самому себе» — «Действуй так, чтобы правило твоей деятельности посредством твоей воли стало всеобщим законом» и «Люби ближнего, как самого себя» — «Действуй так, чтобы человечество, как в твоём лице, так и в лице всякого другого, всегда употреблялось тобой как цель и никогда как средство»². Любовь и деятельная помощь ближним является проявлением любви к Богу, признанием за другими людьми его образа и подобия: «Возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим, и всею душою твоею и всем разумом твоим: сия есть первая и наибольшая заповедь; вторая же подобна ей: возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Мф. 22:37–39). Даже если ближние погрязли во зле и их поведение не даёт оснований для любви, любовь к ним и служит проявлением любви к Богу и иначе свое отношение к нему выразить нельзя: человек любит Бога через ближних и любит ближних через Бога. Это правило не допускает исключений, а деятельная любовь предполагает действие, результативную помощь нуждающимся в ней (ибо «по плодам их узнаете их» (Мф. 7:16)).

Христианство изначально несло в себе как идеи труда, так и благотворительности. Непреложным считалось, что хлеб человеку должен доставаться «в поте лица своего», а главные заботы его — «о посеве и жатве». Среди пороков Садома называется праздность. При этом оценка труда как наказания за грехи очень быстро была замещена его квалификацией как высшей добродетели. В Псалмах прямо выражен идеал труда: «Человек рожден для труда так же, как птица, — для того, чтобы летать». Христос и апостолы сами трудились, подавая пример своей пастве. Апогеем идеи труда стали слова апостола Павла: «Аще кто не хочет делати, ниже да яст». Отсюда почти дословное воспроизведение лозунга радикальными сторонниками социализма: «Кто не работает, тот не ест».

Уже в первые века христианства сформировалась идея о связи достойной жизни с трудом, с честно заработанными средствами. Так, Ва-

¹ См.: Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 32 и далее.

² См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 234–236.

силий Великий (330–379) говорил: «Кто дает свои деньги первому попавшемуся бродяге, тот все равно что кидает их собакам». Это был один из первых страстных призывов к «зрячей» помощи действительно бедным, кто не может прокормить себя своим трудом. Он организовал первое в истории благотворительное учреждение, «деревню помощи и сострадания», где оказывалась помощь нуждающимся больным и инвалидам. Это послужило примером для создания больниц и приютов для нетрудоспособных бездомных, общественных мастерских, где бедняки могли бы заработать себе на хлеб своим трудом. Не будет преувеличением констатировать, что здесь мы имеем дело с зачатками идеологии помощи трудоспособным бедным путем предоставления работы.

В социальном учении Ф. Аквинского особое место занимает требование к правителям обеспечить все потребности для блага и жизни, что предполагает обязательное вмешательство государства. Великий мыслитель видел задачу правительства в создании условий для полноценной человеческой жизни¹. Крупнейший специалист в области томизма французский философ Э. Жильсон считал, что «в том обществе, которое хотел бы видеть св. Фома (ибо такого общества требует справедливость), обеспечение отдельных семей и всей совокупности граждан благами, необходимыми для жизни, должно быть возложено на лиц, ответственных за хозяйственные вопросы, и на тех, кто занимает общественные должности. В данном случае речь идет не о торговле — понятии исключительно частном, а об общественном служении... Главное в этом вопросе то, что всякий человек обладает естественным правом на средства, необходимые для существования. Извлекать же выгоду из этого права — значит совершать несправедливость. Поэтому никакой обмен такого рода не должен использоваться как предлог для обогащения»². С очевидностью здесь можно увидеть сочетание запрета притязания на помощь со стороны трудоспособных лиц, обязанных обеспечивать себя своим трудом, и права на социальную поддержку нетрудоспособных бедняков.

Среди всех христианских конфессий наибольшее развитие социальное учение получило в рамках официальной Римской католической церкви, для которой самыми авторитетными источниками считаются папские социальные энциклики. С определенными оговорками

¹ См.: *Коплстон Ф. Ч.* Аквинат. Введение в философию великого средневекового мыслителя. Долгопрудный, 1999. С. 241 и далее.

² См.: *Жильсон Э.* Томизм. Т. 1. Введение в философию св. Фомы Аквинского. М., СПб., 1999. С. 391.

это признавалось советскими исследователями¹. Начало социальной доктрине католицизма положила первая социальная энциклика папы Льва XIII «Рерум новарум» («К новым временам») (1891 г.), получившая развитие в энциклике папы Пия XI (1931 г.). А.Е. Пашерстник не без основания назвал их «энцикликами римских пап по рабочему вопросу»². Всего католическая церковь обнародовала более 10 социальных энциклик. Первую из них (1891 г.) католики считают своей «социальной хартией». В ней жесткой критике были подвергнуты не только социальная несправедливость, но и социальные доктрины, в том числе отрицающие частную собственность: «Чтобы преодолеть это зло, социалисты рассчитывают на зависть бедных к богатым... им кажется, что, передав собственность от частных лиц обществу, они исправят нынешние беды, ибо каждый гражданин будет иметь долю во всем, что ему может понадобиться. Однако предложения эти настолько непригодны, что если их выполнить, рабочие пострадали бы первыми»³.

Анализируя католическую доктрину, экономист О. Цвиденек-Зюденгорст выделял следующие аспекты государственного воздействия на регулирование отношений работника и работодателя: достижение общего блага и справедливости; способствование участию рабочих в прибылях предприятий; установление минимального размера заработной платы; отрицание товарного характера труда и законодательная защита личности работника. Отсюда требование к государству установить правовые рамки договора личного найма. Примечательно, что этот немецкий экономист относил к числу христианских писателей первых ученых-трудовиков В. Эндеманна и Г. Рюмелина⁴.

В интересующем нас аспекте наибольшее значение имела энциклика 1931 г., в которой была обоснована «концепция участия». Согласно ей в интересах владельцев капитала и трудящихся прибегнуть к участию рабочих и служащих в собственности предприятия и его прибыли. В этой энциклике был впервые введен в обращение термин «субсидиарность», означавший в официальном переводе Ватикана на русский язык «вспо-

¹ См.: *Великович Л.Н.* Церковь и социальные проблемы современности. М., 1964; *Григулович И.Р.* Папство после Пия IX // *Лозовский С.Г.* История папства. М., 1986. С. 356–377; *Двинина Л.И.* Проблемы международного христианского синдикализма. М., 1974; *Домнич М.Я.* Очерки истории христианского синдикализма. М., 1976 и др.

² *Пашерстник А.Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 128–129.

³ Здесь и далее цитаты из энциклик приведены по: *Понов Ю.* Предприятие в контексте христианского учения // Человек и труд. 1995. № 5. С. 104–108.

⁴ См.: *Цвиденек-Зюденгорст О.* Теория и практика заработной платы, в особенности исследование вопроса об установлении минимума заработной платы. М., 1905. С. 149–173.

можение». Здесь впервые можно говорить о понятии солидарности, которая не противопоставлялась милосердию. В свете социальных учений начала XX в. последнее часто сопрягалось с унижением человеческого достоинства или ограничением его прав. Между тем в социальной доктрине католичества намечен отход от мотивации к труду «экономического человека», движимого «невидимой рукой рынка» к максимальной прибыли, в сторону реализации творческого потенциала человеческой личности в процессе труда. В энциклике папы Иоанна XXIII «Матер э Магистра» («Мать и наставница») (1961 г.) прямо отрицается отведение рабочим роли молчаливых исполнителей. В энциклике указывается, что надо обеспечить трудящимся активную роль в функционировании предприятия. При этом надо стремиться к тому, чтобы сделать предприятие подлинно гуманным сообществом, глубоко отмеченным духом взаимных отношений, функций и особенностей каждого из его членов. Папа Павел IV в середине 60-х годов XX в. уже констатировал, что «мир труда оказывает сегодня решающее влияние на судьбы страны, на жизнь христианского народа». Основы современной социальной доктрины католицизма были сформулированы на Втором Ватиканском Вселенском соборе, который состоялся в Риме (1962–1965 гг.). Католическая церковь стала контактировать с профсоюзами и международными организациями. Так, папа Павел IV принял участие в 53-й Генеральной конференции МОТ (1969 г.), где выступил с речью и назвал труд основной предпосылкой человеческого существования, который имеет наивысшее достоинство. Им проводилась мысль о приоритете человека над трудом и проповедовалась идея классового мира труда и капитала, социального сотрудничества¹.

Современная социальная доктрина католичества выражена в энциклике папы Иоанна Павла II «Центесимус Аннус» (1991 г.). Христианское социальное учение связывает утверждение солидарности, ставшей ключевым понятием для него в последние 70 лет, не с принятием новых нормативно-правовых актов, а с разработкой определенных нравственных принципов общественных отношений вообще и между работниками, работодателями и государством в частности. При этом большое внимание уделяется преодолению нищеты, эксплуатации, особенно характерных для стран третьего мира.

В энциклике подчеркивается: «Собственность достигается прежде всего трудом и должна служить труду... Если верно, что капитал – понимаемый как совокупность средств производства – является в то же

¹ См.: Труд, право, идеология / Под ред. С.Л. Зивс. М., 1982. С. 20–22 (автор главы – С.А. Иванов).

время результатом труда поколений, то тогда также верно, что он создается благодаря труду». Далее Иоанн Павел II уточнял: «Мы предлагаем не систему социалистическую, которая на деле превращается в государственный капитализм, а общество свободного труда, предпринимательства и участия. Такое общество не враждебно рынку, но требует, чтобы общественные и государственные силы должным образом контролировали его, обеспечивая удовлетворение основных потребностей каждого». В энциклике утверждается: «Есть опасность, что распространится радикальная капиталистическая идеология, которая эти вопросы и рассматривать не хочет, считая, что решить их заведомо невозможно, слепо все перепоручая свободным рыночным силам». Таким образом, уже более полувека католическая доктрина признает солидарность людей труда и их борьбу за социальную справедливость как ответ на антисоциальные условия существования наемных работников. Но христианская солидарность основывается не на поиске врагов и борьбе одних против других, а на совместных действиях по решению общих задач. Исходя из того, что наемный труд и капитал дополняют друг друга, солидарность между работниками и работодателями является важнейшим условием поступательного социально-экономического развития. В эту схему органически вписываются социальное партнерство в сфере трудового права, социальное страхование и социальная помощь. Современная христианская доктрина отрицает товарный характер труда и отождествление заработной платы с покупной ценой работника. Она в этом смысле близка к теории цены, связывающей ее исключительно с пользой продукта для клиента¹. В настоящее время римский папа Бенедикт XVI намерен посвятить вторую социальную энциклику вопросам труда, защите социальной экономики от «надменного неolibерализма».

Протестантская социальная доктрина связана с движением реформации и эпохой Возрождения. М. Лютер², а затем и его последователи отвергали нищенство, считая его одним из величайших зол. Протестантская трудовая этика не только признавала труд высшей добродетелью, но и определяла успехи в земной деятельности как показатель покровительства небесных сил. Надежда на вечную жизнь связывалась с успешностью земной деятельности, с усердием в труде и береж-

¹ См.: Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 155 и далее.

² См.: Брендлер Г. Мартин Лютер: Теология и революция. СПб., 2000; Соловьев Э.Ю. Непобежденный еретик: Мартин Лютер и его время. М., 1984; Рутенберг В.И. Лютер // Титаны Возрождения. М., 1991. С. 70–85 и др.

ливостью¹. При этом собственные успехи в труде, сострадание и солидарность были краеугольными камнями протестантской этики как проявление личного выбора. Один из наиболее известных протестантских теологов Д. Бонхеффер (1908–1945) в качестве постулата праведной жизни вывел активное служение человеку и сопротивление всему бесчеловечному. Он утверждал, что единственным плодотворным отношением к людям (и прежде всего к слабым) будет любовь, т.е. желание сохранить общность с ними. Помощь ближним должна заключаться в активных действиях, ибо «пассивное ожидание и тупая созерцательность – не христианская позиция»².

Православная социальная доктрина выражена менее четко. В основном она связана с идеалами равенства и солидарности (соборности). В рамках православного христианского учения было выработано «нормативно-этическое» определение ценности труда (П.И. Новгородцев, И.А. Ильин), а также изучены другие аспекты мотивации трудовой деятельности и социальной солидарности (Н.А. Бердяев, С.Н. Булгаков, В.С. Соловьев). И.А. Ильин отмечал: «Пора признать и выговорить, что безработица как таковая, пусть обеспеченная или даже затопленная частными и государственными субсидиями, унижает человека и делает его несчастным... Человеку от природы присуща потребность – быть чем-то в жизни, что-то весить на весах бытия, пользоваться признанием и уважением... А для этого есть только один путь: трудиться и трудом своим создавать новое и благое. В этом и состоит жизненное испытание; именно этим человек «оправдывает» свое земное бытие»³. С.Н. Булгаков также видел в труде проявление лучших человеческих достоинств, а в его кооперации – проявление человеческой солидарности. При этом он подчеркивал, что в процессе совместного труда нельзя допускать вмешательства во внутренний мир человека, необходимо сохранять его душевную автономию⁴.

В России до начала XX в. религиозные аспекты трудовой мотивации и предпринимательской деятельности, а также социальной активности проявлялись относительно четко. Достаточно сказать, что значительная часть преуспевающих купцов, а затем и промышленников были старообрядцами. Они же и были наиболее щедрыми благотвори-

¹ См.: Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма // Избранные произведения. М., 1990; Неусыхин А.И. Основные идеи работы «Протестантская этика и дух капитализма» // Вебер М. Избранное. Образ общества. М., 1994. С. 600–624.

² См.: Бонхеффер Д. Сопротивление и покорность. М., 1994.

³ Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 317–318.

⁴ См.: Булгаков С.Н. Экономические и социальные учения. М., 2007. С. 846–849.

рителями. Шведский юрист Э. Аннерс писал: «История делового мира России изначально показывает, что только равные партнерские отношения предпринимателей и государства ведут к стабилизации народного хозяйства, формированию качественно новой экономической среды, способной адекватно воспринимать рыночные институты. В то же время национальные особенности, в частности вопросы вероисповедания, на протяжении многих веков создавали особый тип делового поведения, помогавший сохранить и умножить традиционные для страны виды и формы предпринимательской деятельности»¹.

Современные Основы социальной концепции Русской Православной церкви были приняты в 2000 г.² Согласно этой концепции Священное Писание свидетельствует о двух побудительных мотивах к труду: трудиться, чтобы питаться самому, никого не отягощая, и трудиться, чтобы подавать нуждающимся. При этом трудовые права основаны на библейском учении о человеке как образе Божьем и присущи человеку изначально. В данном случае можно говорить не только о теологической, но и о естественно-правовой доктрине трудовых прав. Оплата честного труда является обязанностью работодателя, а ее невыполнение не только преступление перед человеком, но и грех. Эта проблема стала одной из ведущих в работе X (2006 г.) и XI (2007 г.) Всемирных русских народных соборов. Там была подчеркнута недопустимость резкого расслоения общества и процветания узкой прослойки на фоне вопиющей нищеты. Отрицательную оценку получили рискованные социальные эксперименты недавнего прошлого. Помимо солидарности путем решения социальных проблем названа активизация роли государства.

Таким образом, в рамках христианской традиции можно определить следующие положения о труде, разделяемые всеми ветвями церкви:

1) каждому человеку должен быть гарантирован минимум материальных средств для существования, достойного с точки зрения соответствующего исторического периода. Заработная плата должна обеспечивать достойное существование работника и членов его семьи;

2) недопустим значительный разрыв в материальном положении отдельных индивидов, а роскошь при массе бедствующих соотечественников должна быть морально осуждаема;

3) доходы каждого, в том числе заработная плата, определяется трудовым вкладом (настоящим или прошлым), а также уровнем нуждае-

¹ Аннерс Э. Российские реформы: взгляд шведского правоведа // Общество и экономика. 1993. № 6. С. 123.

² См.: О социальной концепции русского православия. М., 2002.

мости и минимальными жизненными стандартами (для утративших работу или заработок в силу объективных причин);

4) солидарность между работниками и работодателями, которая включает в себя участие работников в прибылях предприятия, учет их интересов и мнения.

Отметим, что ни одно из этих положений не противоречит другим мировым религиозным учениям. Все это позволяет говорить нам не только о влиянии религии на отношение к труду и трудовое право, но и на ее определяющее значение в прошлом и существенное влияние в настоящем на само содержание права на труд и другие трудовые права.

2.2. Социальное право и трудовое право (философско-правовое эссе)

В настоящее время в научных изданиях, причем не только правового характера, достаточно много пишется о социальном праве. Примечательно, что подход к его содержанию у разных авторов существенно разнится, но практически все из них относят трудовое право именно к социальному праву. Соотношение этих явлений в контексте разнообразия подходов к социальному праву позволяет лучше понять сущность трудового права. Изучение социального права включает в себя необходимость уяснения, что такое «социальное» и что такое «право». О последнем мы уже говорили выше. «Социальное» («общественное») еще более многозначно, а разница в его трактовках позволила австрийскому экономисту и обладателю Нобелевской премии Ф.А. Хайеку (1899—1988) назвать его «словом-лаской», «самым бестолковым выражением во всей нашей моральной и политической лексике». Он пришел к выводу, что употребление термина «социальный» становится практически тем же, что и призыв к «распределительной справедливости»¹. По этой терминологии социальное право представляет собой упорядоченную совокупность правовых норм, закрепляющих «распределительную справедливость» вне рыночных механизмов. Очевидно, что это однобокая и в целом неверная трактовка, но терминологическая неопределенность отмечена им верно.

Начнем с того, что сам термин в виде сочетания слов «социальное право» вызывает по крайней мере недоумение. Право по определению регулирует общественные (социальные) отношения, и в этом контексте «несоциального» права не существует. Очевидно, что право есть явление

¹ См.: Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 197—203.

социальное. Между тем, как справедливо писал русский и французский социолог права Г.Д. Гурвич (1894–1965), «употребление данного термина оказывается тем более обоснованным, что он имеет долгую и славную историю» начиная с XVII в.¹ История идеи социального права свидетельствует о многозначности ее трактовки в трудах философов, экономистов, социологов, юристов. Не претендуя на развернутую характеристику доктрин социального права, остановимся только на тех, которые представляют особый интерес в ключе темы нашего исследования. Выделим четыре направления в обосновании социального права. Такое разграничение условно, так как каждый исследователь, опираясь на ту или иную методологическую посылку, теории предшественников, вносит свои «оттенки», «дополнения», «исправления» в понимание социального права. В определенной степени эти направления пересекаются и созвучны в определении тех или иных характеристик государства и права.

1. Социальное право определяется как «всеобъемлющая» категория права, как «право интеграции». Так, немецкий юрист Г. Еллинек (1851–1911) рассматривал право в двух измерениях: в нормативном и в социальном. В нормативном аспекте действующее право Г. Еллинек определял в духе юридического позитивизма как совокупность исходящих от внешнего авторитета, гарантированных внешними средствами норм взаимного отношения лиц друг к другу. Говоря о праве в социальном аспекте, он отмечал, что положительность права в конечном счете основана на средней, типичной убежденности народа в том, что это есть право действующее².

Л.И. Петражицкий (1867–1931) считал, что право имеет одно измерение – социальное. По мнению ученого, понятие позитивного права не может быть сформулировано как производное от государства. Констатируется факт, что большая часть права не только не происходит от государства, но даже не обладает «официальным характером». Так называемое неофициальное право проявляется и занимает доминирующую позицию в правовой жизни и регулирует множество межличностных и межгрупповых отношений. Мы можем утверждать, что последующее развитие внесударственных правовых институтов (например, коллективные трудовые отношения, обычные права профсоюзов, производственная демократия) как в национальной, так и в международной жизни (например, международное трудовое право) подтвердило прозорливость идей Л.И. Петражицкого.

¹ Гурвич К.Д. Философия и социология права // Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 186.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве и праве. СПб., 1903.

Такой подход к определению права привел Л.И. Петражицкого к выводу о неприемлемости деления права на частное и публичное в силу того, что такое деление не имеет под собой иного критерия, кроме как изменчивая воля государства. В зависимости от исторической эпохи государство ставит тот или иной сектор права в привилегированное положение. Такое деление права на частное и публичное может применяться только к узкой сфере права – официальному праву, которое подчинено государству. По его мнению, настоящим противопоставлением видов права является их разделение на «право социального служения» и «свободное и индивидуальное право». В его понимании право социального служения шире публичного права, поскольку интегрирует в себе и нормы, исходящие от государства, и нормы, определяющие внутреннюю жизнь автономных субъектов (профсоюзное право, церковное право, право ассоциаций, корпораций и др.). Последнее, так называемое неофициальное право социального служения расширяло горизонты внегосударственного правотворчества за счет коллективных трудовых соглашений, обычного права профсоюзов, институтов индустриальной демократии и т.п.¹ Г.Д. Гурвич в оценке учения Л.И. Петражицкого отметил, что названный ученый готовил путь к современным теориям социального права как права чистой интеграции, отличающегося как от права координации (частное право), так и от права субординации (публичное право)². В равной степени это касается и современных теорий трудового права в ключе «права социального служения».

Последовательным учеником Л.И. Петражицкого был упомянутый нами выше Г.Д. Гурвич. Он полагал, что право существует и помимо государства и его структуры. Критикуя нормативистский подход к праву Г. Кельзена, этот ученый предлагал иной взгляд на правовую жизнь, где каждая социальная группа автономно создает свое право, а социальная жизнь с ее противоречиями и антагонизмами приводит к созданию определенного баланса сил, который и характеризует систему права отдельно взятого общества. Иными словами, право – это то, что фактически дано в социальной жизни в качестве двусторонней связи притязаний и обязанностей участников социального взаимодействия. Он выделял два вида социального права в зависимости от связи с государством: 1) социальное право, конденсированное в правопорядок демократического государства (право, гарантированное безуслов-

¹ См.: *Петражицкий Л.И.* К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // *Юридический вестник.* 1913. Кн. 2. С. 5–59.

² *Гурвич Г.Д.* Указ. соч. С. 352.

ным принуждением), и 2) чистое социальное право, интегрирующее социальные тотальности и учреждающее социальную власть с помощью лишь одного условного принуждения. К первому он относил, по сути, право, исходящее от государства и обеспеченное принуждением. Чистое социальное право в свою очередь подразделялось на типы: а) чистое и независимое социальное право (например, социальное право международной организации труда, социальное право коллективных трудовых соглашений, церковное право); б) чистое, но подчиненное опеке государственного права социальное право (например, право федералистской собственности); в) социальное право, аннексированное государством, но сохраняющее свою автономию (право местного самоуправления, право ассоциации в профсоюзы в рамках публичного права, обязательное государственное страхование работников и др.). Как утверждал ученый, основой для всех видов социального права служит чистое независимое социальное право. Оно является абсолютно независимым от государственного порядка и утверждается в качестве наиболее эффективного и реального ограничения государства и выступает по отношению к последнему как юридический противовес. Г.Д. Гурвич выражает надежду, что «так долго занимающее умы противопоставление общества и государства может быть уточнено и сконструировано в правовых категориях с помощью идеи социального права»¹.

Наши современники, теоретики права, также рассматривают право в качестве общесоциального феномена, социального регулятора, обеспечивающего права и законные интересы личности. Следует, на наш взгляд, особо отметить понимание социального права как исторического типа права, сложившегося в XX в.² В целом соглашаясь с плодотворностью данного подхода, уточним следующее. Полный отрыв государства от социального права переводит его в раздел иных, чем право, социальных регуляторов. Поэтому правильнее говорить о признании или санкционировании государством социального права, которое формируется во внесударственной сфере.

2. Социальное право определяется как сфера пересечения частного и публичного права, их взаимодействие порождает социальное право.

Предложенная римским юристом Ульпианом формула разграничения частного и публичного права была основана на характеристике интереса (частного или публичного). Он утверждал, что публичное право относится к благосостоянию Римского государства в целом,

¹ Гурвич Г.Д. Указ. соч. С. 75, 82–124.

² Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

а частное имеет в виду интересы отдельных лиц, поскольку одни вещи относятся к публичной, а другие — к частной выгоде. В публичном праве одной из заинтересованных сторон выступает публичная власть в той или иной форме. Частное право касается отношений между частными лицами. Соответственно, названным отношениям присущи различные типы, методы правового регулирования. Классики российской цивилистики формализовали критерии разграничения частного и публичного права, связав их с различиями в приемах, методах правового регулирования. Иными словами, содержание и характер интереса определяют выбор юридической формы. Частное право — это сфера координации субъектов и децентрализованного регулирования; публичное право — сфера субординации и централизованного регулирования¹. В то же время И.А. Покровский писал: «Нет такой области отношений, для которой являлся бы единственно возможным только тот или другой прием; нет такой сферы общественной жизни, которой мы не могли бы представить регулируемой как по одному, так и по другому типу»².

Корни данной концепции «пересечения частного и публичного права» можно найти уже в работах школы французских солидаристов. Эта концепция нашла распространение и в доктрине трудового права и права социального обеспечения Германии, где она имеет различные интерпретации. Так, в работах немецкого правоведа, теоретика трудового права Г. Зинцгеймера (1875–1945), одного из основателей движения «свободного права», социальное право трактуется как «наполовину публичное и наполовину частное», порождающее третий вид права, обладающий совершенно оригинальной юридической структурой. Вместе с тем главной характеристикой этого социального права является тесное переплетение норм частного и публичного права.

Наш современник Ю.А. Тихомиров отмечает интенсивное развитие отраслей социального права, где складывается паритет частных и публичных начал. Он полагает, что у частного и публичного права появляется «третий партнер» — социальное право, которое предназначено не только для реализации и защиты индивидуальных прав, но и их совокупной охраны. Трудовое, экологическое, земельное, предпринимательское и другие отрасли социального права либо содержат своеобразный баланс частных и публичных начал, либо отражают даже

¹ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 77; *Черепанхин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 108–109 и др.

² *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 42.

приоритет публичных начал для обеспечения личных интересов. Более того, по мнению ученого, в современных условиях «социальное» становится публичным, поскольку государство, мировое сообщество, общество берут обязательство гарантировать гражданам реализацию стандартов личных прав на образование, здоровье, благоприятную окружающую среду и т.п.¹

Ю.А. Тихомиров, развивая концепцию социального права, предлагает именовать его также гуманитарным правом, «для которого характерно обеспечение интересов человека и социальной общности как за счет их собственной правореализации, так и путем обеспечивающей деятельности государства и общественных институтов»². По сути речь идет о социальном праве как новом правовом образовании, нацеленном на обеспечение достойного уровня жизни и свободного развития человека. В этом контексте трудовое право вполне может быть отнесено к социальному праву.

3. Другое направление трактовки понятия социального права основано на противопоставлении его индивидуальному праву и созвучно с понятием коллективного права. Истоки такого понимания «социального», «коллективного» права кроются в теории «солидаризма», «коллективного сознания» (Л. Буржуа, Э. Дюркгейм, Л. Дюги).

Теория «солидаризма», о которой мы упоминали выше, стала философской основой коллективного трудового права, которое рассматривается в качестве одной из составляющих социального права. Последователь Э. Дюркгейма, один из идеологов социализма во Франции, правовед и философ Э. Леви (1871–1943) в своих трудах коллективное право связывал с конфликтом труда и капитала, с коллективными трудовыми договорами. Он писал о том, что коллективный договор «ускользает от юрисдикции государства», работники, их профсоюзы и работодатели создают свое коллективное право. В отношении между капиталом и трудом, как утверждает Э. Леви, государство вмешивается в случае забастовки не столько в качестве судьи, сколько в качестве арбитра, предлагающего новые условия. Следует отметить, что понятие «коллективное трудовое право» получило широкое распространение в начале прошлого века в Германии, где оно использовалось для характеристики институтов трудового права: коллективных трудовых отношений, права профсоюзов, права касс взаимопомощи рабочих. Коллективное трудовое право, коллектив-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 32, 345.

² Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 75.

но-договорные нормы нельзя было относить к позитивному праву, исходящему от государства. В этом смысле они являлись частью социального права.

Идея солидаризма особенно ярко проявляет себя при обосновании идеи социального партнерства. Социальный порядок (или, по словам М.М. Ковалевского, «замирная среда»)¹ основывается на солидарности членов общества, их объединений, профессий, а солидарность базируется на разделении труда, на осознании взаимной зависимости и вытекающих отсюда соглашениях, компромиссах.

Один из самых известных немецких цивилистов и теоретиков права О. Гирке (1841–1921) ввел термин «социальное право», определяющий, в отличие от частного (индивидуального) права, внутреннюю жизнь союзов, не имеющих публичного (государственного) характера. Он начал с обоснования социальной автономии этих образований, объем которой ограничивается законодательством. Ученый вполне резонно предположил, что публичное право по содержанию не включает в себя социальное (коллективное) право, ибо к последнему относятся права, не связанные с публичными корпорациями. Речь идет о правах союзов, реализующих интересы группы граждан и имеющих самостоятельные цели и охраняемые законом интересы. К числу таковых относятся семья, церковь, профсоюз, товарищества и общества, объединение работодателей и др. В трехтомной работе О. Гирке «Германское частное право», а именно в томе 1 (Лейпциг, 1905), заложена теоретическая основа выделения особых коллективных (социальных) отношений, в том числе коллективно-договорных отношений, а коллективным договорам, по сути, придается статус источников права. В этом контексте социальное право является правом интеграции. Его труды высоко ценил Л.С. Таль², который в целом также придерживался этой теории. О. Гирке дал трактовку социальному праву в духе позитивизма, выделив помимо традиционного частного (индивидуального) и публичного права еще и не сводимое к ним социальное право, т.е. совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с союзами, отделенными от государства. Социальное право, в трактовке ученого, неразрывно и органически совмещало в себе частные и публичные начала. В этом теории социального (коллективного) права

¹ См.: Ковалевский М.М. Социология. СПб., 1997. С. 83–84 и др.

² См.: Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915. С. 8–9, 20; *Он же*. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 42.

отчасти солидаризуется с вышеназванной теорией «пересечения частного и публичного права».

Трудовое право, согласно этой теории, могло быть отнесено именно к социальному праву, для которого характерно органическое сочетание частнопровых и публично-правовых начал. Первые связаны с договорной основой трудового права и равноправием вступающих в трудовые отношения сторон. Публичные начала связаны с прямым вмешательством государства в регулирование трудовых отношений через установление определенных стандартов и принудительную защиту их соблюдения, с чем, собственно, и связано возникновение данной отрасли права. Отметим, что трудовое право определялось именно в качестве социального права не только ведущими зарубежными исследователями, такими как Г. Зинцгеймер, В. Каскель, В. Зильбершмидт, но и многими российскими учеными. Впрочем, их позиции имели и некоторое различие. Так, С. Вебб и Б. Вебб выделяли относительно обособленное коалиционное право¹. В то же время и в России, и на Западе трудовое право в настоящее время рассматривается как симбиоз, амальгама частного и публичного права. При этом в литературе нередко высказывается мнение, что в этой отрасли преобладает частнопрововой элемент².

Известный русский цивилист и социолог Ю.С. Гамбаров (1850–1926) считал, что социальное право состоит прежде всего в праве государства исправлять крайности индивидуального права. Его вывод очевиден: «Социальное законодательство не имеет иного предмета, как уважение и развитие индивидуального права»³. Ю.С. Гамбаров был последовательным сторонником солидаризма в интерпретации Л. Дюги, вслед за последним он причислял трудовые и социально-обеспечительные отношения к той сфере, в которой правовое регулирование и государственное вмешательство необходимы.

Аналогичной позиции придерживались некоторые отечественные ученые, особенно в ранний советский период. В той или иной степени она прослеживается в трудах первых советских исследователей трудового права, таких как И.С. Войтинский, П.Д. Каминская, Я.А. Канторович и др. Примечательно, что об элементах социального права они писали только в применении к буржуазному, преимущественно кол-

¹ См.: Вебб С., Вебб Б. История тред-юнионизма. Вып. 4. Мир тред-юнионов. М., 1923. С. 20–24.

² См.: Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. М., 1998. С. 11.

³ Гамбаров Ю.С. Свобода и ее гарантии Популярные социально-юридические очерки. СПб., 1910. С. 29.

лективному трудовому праву¹. Данная концепция кажется нам достаточно плодотворной.

4. Определение социального права как комплекса издаваемых государством законов, которые защищают население. В этом смысле концепция социального права сформулирована с точки зрения социальной политики государства и призвана обеспечить решение «социального вопроса». При таком телеологическом подходе социальное право рассматривается в двух ракурсах. Во-первых, социальное право в рамках полицейского, позднее административного права. Во-вторых, социальное право как комплекс различных отраслей права, которые обеспечивают решение социального вопроса.

Социальные функции государства, организация государственной деятельности в сфере благосостояния населения стали предметом полицейского права. В России преподавание полицейского права впервые было введено в университетах Уставом 1835 г.

Полицейское право возникло в Германии в середине XVIII в. Основателями науки полицейского права признавались немецкие ученые И.Г. фон Юсти и И. Зонненфельс. Появившаяся в конце этого века теория правового государства отразилась на полицейском праве. Речь идет о трудах известных полицеистов Р. фон Моля и Л. фон Штейн. Развитие научной литературы полицейского права в России находилось под сильным влиянием немецкой литературы. Само содержание полицейского (административного) права в начале XX в. понималось в ключе права внутреннего управления, которое означало деятельность государства, направленную на осуществление задач, присущих ему как правомерному и культурному союзу. Решительно преобладала правовая сторона управления. Под названием «право управления» развивалась научная система, задачей которой составляет разработка положительного законодательства, регулирующего различные стороны внутреннего управления. Р. фон Моль в науке полиции выделял два основных раздела (направления): 1) забота государства о физической личности граждан (забота о надлежащем количестве населения); 2) забота государства о жизни и здоровье граждан (медицинская полиция, помощь государства при затруднительном удовлетворении необходимых жизненных потребностей)².

И.Х. Бунге был сторонником полицейского права в широком смысле. В содержание полицейского права он традиционно включал постановле-

¹ См.: *Войтинский И.С.* Основные вопросы соглашения и арбитража. М., 1926; *Каминская П.Д.* Очерки трудового права. М., 1927; *Канторович Я.А.* Коллективный договор. Л., 1924 и др.

² См.: *Моль Р.* Наука полиции. Вып. 1. СПб., 1871. Т. 1.

ния, относящиеся к благосостоянию (законы благоустройства), и постановления, касающиеся безопасности (законы благочиния). При этом благоустройство рассматривалось им в том числе как упрочение благосостояния фабричных рабочих (фабричное законодательство). Благочиние признавалось частью государственного права, которое относится к сохранению порядка и безопасности как общества, так и отдельных лиц. Законы благочиния и составляют предмет полицейского права в узком смысле¹. В этом контексте в сфере действия полицейского права оказывается фабричное законодательство (или публичное трудовое право)².

Другой ученый-административист В.Ф. Дерюжинский (1864–1920) был сторонником узкого определения полицейского права. В структуре предмета «полицейское право» он выделил институт фабричного законодательства³. Таким образом, содержание полицейского права он сводил к государственному регулированию (управлению), «на долю которого выпадает оказание населению всевозможного содействия к развитию его культурных интересов и удовлетворению многосложных потребностей его материального и духовного существования», а равно к охране «общественного порядка и спокойствия как важных условий общежития»⁴.

Современные исследователи М.В. Филиппова и Е.Б. Хохлов по этому поводу обоснованно утверждают, что в генетическом плане социальное право нужно связывать с понятием полицейского права, причем в «классический» период его развития, т.е. до выделения из него других отраслей права. При этом они делают вывод о том, что социальное право есть образование, более объемное по своему содержанию, нежели какая-то одна, пусть профилирующая или специальная, отрасль права⁵.

Выше мы уже писали о том, что исходя из телеологической концепции социального права оно может рассматриваться в качестве совокупности отраслей права, обеспечивающих социальную защиту населения. Первоначально целью социального права являлось решение социального вопроса, что объявлялось главной задачей социальной политики. Напомним, что созданное в 1872 г. германское научное общество, ставившее задачу решить правовыми средствами социальный

¹ См.: *Бунге Н.Х.* Полицейское право. Киев, 1869. С. 2–5, 259–267.

² См.: *Гаген В.А.* Учебник административного права. Ростов н/Д, 1916; *Гессен В.М.* Административное право. СПб., 1903 и др.

³ См.: *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. Пг., 1917.

⁴ Там же. С. 2, 16.

⁵ См.: *Филиппова М.В., Хохлов Е.Б.* О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. СПб., 2006. С. 504–505.

вопрос, называлось «Союз социальной политики». А. Вагнер, один из основателей и идеологов данного Союза, в своей речи, произнесенной 12 октября 1871 г. в Берлине, наметил программные положения по решению социального вопроса. Они включали в себя первоначально легализацию имущественной ответственности предпринимателей за вред, причиненный жизни и здоровью рабочих, а также фабричное законодательство, законодательство о народном образовании, о квартирах, о потребительских обществах. Сюда же относилась справедливая система налогообложения¹. Насколько можно судить из сказанного, социальное законодательство должно было стать основным средством социальной политики, осуществляемой в целях решения социального вопроса, т.е. удовлетворения социально значимых потребностей населения страны и прежде всего неимущей его части (пролетариата). Отсюда иногда встречающееся отождествление социального и рабочего вопросов. К социальному праву, соответственно, относились трудовое право, право социального обеспечения, образовательное право, жилищное право, право потребительских обществ.

Немецкий правовед В. Каскель (1882–1928), один из основоположников доктрины «нового трудового права» в Германии, позитивист по своим взглядам, рассматривал социальное право как особое право, которое распространяется на определенные социальные классы и на наемных работников, нацеленное на улучшение экономической и социальной ситуации. В ранних работах В. Каскель обосновывал сложную структуру социального права, включавшего четыре части: право социального обеспечения, право охраны труда, право трудового договора и корпоративное (профсоюзное) право. В более поздних работах он несколько изменил свою позицию, поставив знак равенства между трудовым правом и социальным правом².

Межотраслевая трактовка социального права как комплексного законодательства имела место и в среде российских ученых еще в начале прошлого века. А.Г. Гойхбарг (1883–1962) с революционным запалом выступил за «разрушение прежних правовых титулов — частной собственности и договора». Эта цель достигается с помощью «социального законодательства советской республики». Социальное законодательство, по мнению А.Г. Гойхбарга, регулирует социалистическую организацию во всех отраслях народного хозяйства, ставящих целью не производство для барыша, а производство для потребления, произ-

¹ См.: Вагнер А. Социальный вопрос. СПб., 1906. С. 35–41.

² См.: Каскель В. Новое трудовое право. М., 1925. С. 54.

водство духовных благ, производство для всестороннего удовлетворения потребностей трудящихся масс. В этой связи к социальному законодательству он относил первые декреты Советской власти о рабочем контроле (1917 г.), об отмене наследования (1918 г.), о государственной монополии и национализации банков (1918 г.), которые нанесли «решительный удар по институту частной собственности». К социальному законодательству был отнесен и КЗоТ РСФСР 1918 г., который «уничтожил трудовой договор как средство эксплуатации»¹.

В советской юридической литературе 70-х годов XX в. также встречался термин «социальное законодательство». Так, Э.И. Доморацкая, опираясь на опыт Франции, применяла этот термин в узком и широком смыслах. В первом случае под социальным законодательством понималась совокупность норм трудового права и права социального обеспечения. Во втором случае — нормы, регулирующие общественные отношения в области труда, социального обеспечения, здравоохранения, обслуживания населения (жилищное строительство, транспорт, связь, охрана окружающей среды и т.д.)². В.Г. Каленский, который придерживался узкого подхода к социальному законодательству, включал в него не только нормы трудового права и права социального обеспечения, но и коллективно-договорную, судебную и арбитражную практику³. В условиях господства в советской доктрине нормативистского подхода к праву предложенная данным автором социологическая трактовка права была допущена исключительно потому, что он писал о социальном законодательстве Англии.

В целом в западной литературе со второй половины XX в. социальное право (законодательство) толкуется преимущественно в двух смыслах: в узком и широком. В узком смысле оно включает в себя трудовое право, социальное страхование и социальное обеспечение. В широком смысле помимо вышеназванных отраслей к нему обычно относят медицинское обслуживание и государственное здравоохранение, улучшение жилищных условий и народное образование⁴.

В современной российской юридической литературе получила довольно широкое распространение концепция социального права как комплексного правового образования, объединяющего различные

¹ См.: *Гойхбарг А.Г.* Социальное законодательство советской республики. М., 1919. С. 41, 50, 60 и др.

² См.: *Доморацкая Э.И.* Социальное законодательство Франции. М., 1975. С. 9–10.

³ См.: *Каленский В.Г.* Социальное законодательство Англии. М., 1969. С. 6.

⁴ См.: *Баглай М.В.* Капитализм и «социальная демократия». М., 1970. С. 3–10, 218–249; *Усенин В.И.* Реформизм и буржуазное социальное законодательство. М., 1967. С. 3–29 и др.

отрасли и институты российского права (административного, гражданского, трудового, экологического, права социального обеспечения и др.), имеющих общее назначение (цель) – социальную защиту населения. Эту идею о формировании особой отрасли права в условиях реформирования российского законодательства высказали в 1993 г. С.А. Иванов и И.А. Ледях¹. При этом социальное право определяется либо как комплексная отрасль права, но чаще всего как комплексное законодательство. Так, М.И. Лепихов весьма обще определяет социальное право как комплексную отрасль, представляющую совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу организации и осуществления социальной защиты населения в целях смягчения социальной напряженности в обществе².

В настоящее время довольно часто в юридической литературе встречается определение социального права как некоей «надотрасли» права. О.А. Парягина утверждает, что в сложившейся правовой системе не может идти речь о формировании стандартной правовой отрасли с присущими ей особенностями предмета и метода. По ее мнению, социальное право может быть надотраслью³.

Сделаем общие выводы.

1. Деление на частное, публичное и социальное является одной из глубинных характеристик права. Органическое переплетение норм частного и публичного права создает феномен социального права. Его четкие границы невозможно очертить, да в этом и нет необходимости. В рамках этого права защищаются индивидуальные и коллективные права граждан, которые, будучи общезначимыми, приобретают качество социальных. В качестве таковых они закрепляются в международных актах, национальных конституциях и законах. В ядро этих прав входят трудовые права. На наш взгляд, социальное право отличается от частного и публичного по предмету, методу и субъектному составу. Между утверждениями о нем как о самостоятельном социальном праве и только как о месте пересечения частного и публичного права нет принципиальных различий в практическом плане.

2. Мы не являемся сторонниками выделения комплексных отраслей права. Мы присоединяемся к позиции тех авторов, которые утвержда-

¹ См.: Защита прав человека в условиях перехода к рынку (Материалы круглого стола) // Государство и право. 1993. № 6. С. 15–46.

² См.: Лепихов М.И. Право и социальная защита населения (социальное право). М., 2000. С. 9–11.

³ См.: Парягина О.А. Правовые проблемы социальной политики. Иркутск, 2001. С. 58.

ют, что комплексной может быть отрасль законодательства¹. На наш взгляд, при всей практической значимости отраслей законодательства вряд ли имеются основания для отказа от отраслей права как первичных правовых образований, составляющих систему права. Концепция социального права представляет несомненный интерес в контексте формирования отрасли законодательства — социального законодательства, которое позволит обеспечить взаимодействие и согласование различных отраслей права, регламентирующих социальные права граждан.

Как справедливо отмечается в литературе, когда речь идет о социальном законодательстве, в строго юридическом смысле имеется в виду развитие соответствующих отраслей законодательства, призванных обеспечивать как конституционные права граждан (на образование, охрану здоровья, пользование достижениями культуры и науки и др.), так и гарантии их всестороннего и свободного развития. При этом тенденция формирования отраслевого законодательства (трудового, социально-обеспечительного, жилищного законодательства, а также законодательства о науке, о культуре, об образовании, об охране здоровья) не исключает юридико-интеграционных процессов. В этой связи условно можно вести речь о социальном законодательстве в собирательном смысле. Социальное законодательство как своего рода интегрированная система покоится, во-первых, на конституционных нормах, во-вторых, на международно-правовых актах, принимаемых и действующих в социальной сфере, основанных на концепции прав человека².

2.3. Социология трудового права и теория эффективности норм трудового права

Выше мы уже говорили, что при социологическом подходе к трудовому праву на первое место выходит характер взаимодействия людей в процессе трудовой деятельности, степень свободы работников и работодателей. Важную роль в формировании данного подхода сыграли представители социологической школы (социологический позитивизм) в правоведении, русские дореволюционные юристы М.М. Ковалевский, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев и др. Первый из них обосновал социологическое понятие права как компромисс интересов, второй — как

¹ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 122–124; *Явич Л.С.* Социализм: право и общественный прогресс. М., 1990. С. 45–46.

² См. подробнее: Социальное законодательство / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. М., 2005.

разграничение интересов, а третий – как правоотношение. А.М. Горовцев, крупный специалист в области общественного призрения, видел функцию права в соединении всех членов общества независимо от их сословного положения, а потенциал права связывал с защитой принципа гуманизма¹.

Б.А. Кистяковский по этому поводу писал, что «русский научный мир может гордиться тем, что именно в русской научной юридической литературе раньше других было выдвинуто требование изучать право как социальное явление... брать право в его осуществлении или в его воплощении в социальный факт... в его воплощении в правовых отношениях»². Если теория права (догматика права) изучает позитивное содержание норм права, то социология права видит это право в реальности, исследует социальные причины и факторы, обуславливающие появление этих норм и влияющие на их практическое применение.

Социологическое осмысление отношений труда и капитала в широком контексте вывело француза О. Конта (1798–1857) и англичанина Г. Спенсера (1820–1903) на феномен взаимодействия названных факторов и необходимость его правового упорядочения³. Но наибольшее значение для развития науки трудового права имели работы французского социолога Э. Дюркгейма (1858–1917), особенно его публикация, посвященная разделению труда⁴. Начнем с того, что в ней была сформулирована главная тема его исследования – взаимоотношение личности и коллектива. На первый план в этой части выходит категория солидарности, которая делится на механическую солидарность, возникающую вследствие сходства, и органическую, созданную вследствие дифференциации и сплачивающую коллектив. В рамках последней не только возможно, но и необходимо социальное партнерство, коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в виде проявления свойства реально сложившейся органической солидарности.

Трудно переоценить влияние на развитие социальных наук в России учения немецкого социолога и историка М. Вебера (1864–1920).

¹ См.: *Горовцев А.М.* Некоторые основные вопросы учения о праве. Пг., 1916. С. 81–84.

² *Кистяковский Б.А.* Право как социальное явление // Вопросы права. Кн. VIII. М., 1911. С. 103, 107, 111.

³ См. подробнее: *Лушиков А.М.* Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России (вторая половина XIX – начало XX в.). Ярославль, 2001. С. 59–62.

⁴ См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда // Метод социологии. М., 1991.

С его трудами были знакомы и русские юристы¹. Особая восприимчивость к его научному наследию в России связана с тем, что он принципиально не отрицал исторического материализма и всего марксистского учения, был сторонником авторитетного в России в начале XX в. неокантианства и совмещал приверженность гуманизму с государственничеством. К тому же в 1906 г. он опубликовал две статьи о России: «К положению буржуазной демократии в России» и «Переход России к мнимому конституционализму». Его труды печатались и в первые послереволюционные годы², а с 90-х годов прошлого века опять наблюдается настоящий «веберовский ренессанс»³.

«Понимающая социология» М. Вебера предполагала рассмотрение поведения личности постольку, поскольку личность вкладывает в свои действия определенный смысл. С этим связана одна из центральных методологических категорий – «социальное действие». В отличие от Э. Дюркгейма он считал, что любой коллектив можно рассматривать как нечто производное от составляющих его индивидов. Эти коллективы для М. Вебера представляли собой не самостоятельные реальности, а способы организации действия отдельных индивидов. В свою очередь, реализация общественных интересов в конечном счете соответствует интересам каждой социализированной личности.

Еще одним понятием в социологической системе М. Вебера, напрямую касающимся проблем трудового и социального права, является целерациональное поведение. В самом общем смысле его можно было приравнять к правильно-рациональному (идеально-типичному), которое было характерно для экономической сферы. Отсюда следует вывод о том, что законодатель должен закреплять только типичные общественные отношения, а индивидуальный уровень должен регулироваться в рамках договоров и иных соглашений. При этом веберовская категория «ориентация на другого» явно заимствована автором, юристом по образованию, из правоведения и производна от одного из ключевых его понятий – признания (права, свободы и др.). Данная ориентация переводит социальные функции государства сначала в категорию рационального поведения, а затем и в категорию публичных юридических обязанностей. Личная «ориентация на другого», как правило, зависит от воли субъекта, если ее направленность императивно

¹ См.: *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки методологии социальных наук и общей теории права. С. 344 и др.

² См.: *Вебер М.* Предрассветие. Картинки трудовой жизни XIX века. Л., 1924.

³ См.: *Вебер М.* Избранное. Образ общества. М., 1994; *Он же.* Избранные произведения. М., 1990 и др.

не определена государством в законодательном порядке с учетом демократических процедур. Иначе говоря, «социальное действие» подразумевает активное поведение, обоснованное социальными интересами, а «ориентация на другого» предполагает еще и воздержание от препятствования в реализации субъектом его социальных прав. Очевидно, что отсюда следует прямой вывод о существовании индивидуальных и коллективных трудовых правоотношений.

Значительная роль в проведении социологического анализа трудовых отношений принадлежит представителям солидаризма. Термин «солидарность» был не новым в научной литературе. Его использовали экономисты Д. Кэри, Ж.Б. Сей, Ф. Бастиа, социологи и философы П. Леру, О. Конт и др. Ф. Бастиа (1801–1850) являлся одним из авторов теории гармонизации интересов труда и капитала, продолжая развивать теорию согласования интересов Д. Кэри. Согласно этой теории при неограниченно свободной конкуренции все законные интересы участников рыночных отношений согласуются между собой. Это подводило обоснование под необходимость законодательного урегулирования на основе компромисса интересов отношений между работниками и работодателями, экономическую выгодность помощи бедным посредством предоставления им труда. Иначе говоря, солидарность работников и работодателей должна иметь позитивные последствия не только для первых, но и для вторых. Эта идея в целом достаточно примитивна, но имеет и рациональное зерно: создание новых рабочих мест, увеличение затрат работодателей на выплаты работникам, благотворительные пожертвования, фонды добровольного страхования и др. должны к всеобщей выгоде поощряться государством, в том числе через систему налогообложения.

Как уже указывалось, у другого французского социолога Э. Дюркгейма солидарность стала центральным понятием и приобрела расширенную трактовку. Этот французский социолог отстаивал идею, согласно которой индивид возникает из общества, а не общество из индивидов. Отсюда приоритет целого перед частями и несводимость социальных систем к сумме составляющих их элементов. Э. Дюркгейм прямо вышел на юридические феномены, которые он считал симптомами проявления сознания. Он выделял два вида права: репрессивное (карающее за ошибки и преступления) и реститутивное (возвращающее предметы в состояние, при котором была совершена ошибка). К последнему по смыслу относилось и зарождающееся трудовое право, цель которого заключалась в организации кооперации между индивидами. При этом он не отрицал, что в обществе все большую роль играют свободно заключенные договоры между индивидами, и как будто соглашался с классической формулой

«от статута к соглашению». Но Э. Дюркгейм утверждал, что межиндивидуальные договоры заключаются в социальном контексте, непосредственно не определяемом индивидами. Сфера договора — разделение труда посредством дифференциации. Контракт заключается индивидами, но его рамки устанавливаются законодательством, отражающим понимание того, что в глобальном обществе считается справедливым, а что — несправедливым. Это была практически готовая концепция солидаризма, которая в трактовке Л. Буржуа, Ш. Бенуа и Л. Дюги оказала огромное воздействие на формирующееся трудовое право.

Основателем «солидаризма» можно считать также и французского ученого и политического деятеля Л. Буржуа¹. Он провозгласил, что солидарность — «новая идея, являющаяся указателем эволюции всеобщей мысли»². Ученый выводил социальные обязательства из так называемых мнимых договоров и мнимых деликтов и пришел к юридическому характеру «социального долга»³. Эту идею с разных сторон развивали и другие авторы (С. Бугле, Ш. Бенуа, Ш. Жид и др.). Но только французский юрист и социолог Л. Дюги (1854—1928), стоявший особняком от других приверженцев этой теории, констатировал особые обязанности государства по предоставлению гражданам средств к существованию как проявление объективного права. Популярность этого ученого в России была велика⁴. Многие положения его теории вызывали у отечественных ученых вопросы и возражения. Право, по мнению французского ученого, непосредственно вытекает из общественной солидарности, в силу чего оно стоит над государством и обязательно для него. Главное в его концепции — понимание права как общего порядка, основанного на интересах и солидарности людей. Одними из основных его теоретических положений являлись выводы о связанности государства правом и введении идеи солидарности в понятийный аппарат правовой науки. П.И. Новгородцев охарактеризовал их как несомненный шаг вперед⁵. Одним из центральных пунктов теории Л. Дюги было

¹ См.: Буржуа Л. Солидарность. М., 1899; Буржуа Л., Метэн А. Основы государственного устройства Франции // Декларация прав человека и гражданина. Н. Новгород, 1905 и др.

² Цит. по: Новгородцев П.И. Введение в философию права. СПб., 2000. С. 24.

³ См.: Спекторский Е.В. Теория солидарности // Юридический вестник. 1916. Кн. III. С. 12 и далее.

⁴ См.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908; *Он же*. Общество, личность и государство. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. СПб., 1909.

⁵ См.: Новгородцев П.И. Предисловие // Дюги Л. Конституционное право. С. XXIV—XXVIII.

предпочтение солидарности перед крайним индивидуализмом именно с точки зрения эффективности правового регулирования общественных отношений: индивидуализм может утверждать только моральную обязанность оказывать помощь, давать образование, обеспечивать труд, тогда как солидарность дает для этих обязательств юридическое основание¹. Эта теория и сейчас остается в арсенале социологической и юридической наук².

В XX в. социологические методы изучения права получили дальнейшее развитие и широкое распространение в странах Западной Европы и США (Р. Паунд, Б. Кардозо, К. Левеллин и др.). Особенно это касается стран с англосаксонской системой права, охватывающей не только нормативные акты, но и прецеденты, правовые обычаи и др. В рамках этого метода право и судебные решения (правоприменительная практика) рассматриваются через установление баланса между конфликтующими интересами. Как уже указывалось, Р. Паундом была выведена конструкция «позитивные естественные права человека». Этот американский ученый разделял все общественные интересы, учитываемые правопорядком, на индивидуальные, публичные и социальные³. Посредством этого он обосновывал свою идею социального управления посредством права. Одним из методов такого управления был метод оценки притязаний с позиций цивилизованных правовых постулатов, применяемых с учетом обстоятельств места и времени. Таким образом, он постулировал притязание наемного работника на сохранение рабочего места посредством права, а также то, что бремя ответственности за использование наемного труда несет тот, в чьих интересах эта деятельность осуществляется. Следовательно, за «износ» людских ресурсов несет ответственность работодатель. Из постулируемых требований естественного права Р. Паунд выводил требования законодательства о компенсациях за причиненный работнику вред⁴. Аналогичной позиции придерживался другой американский юрист,

¹ См.: *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. С. 320. При этом русский философ отмечал, что Л. Дюги рассматривает индивидуализм в его прежнем виде. Новые французские и английские приверженцы индивидуализма (Ж. Клемансо, лорд Г. Асквит и др.) уже не отрицали необходимости сильной социальной политики и проводили масштабные реформы, в том числе в сфере трудовых и социально-обеспечительных отношений (с. 272–279, 325–331 и др.).

² См.: *Лившиц Р.З.* Указ. соч. С. 13–14.

³ См.: *Куликов А.К.* Категория интереса в социологической юриспруденции Р. Паунда // Правоведение. 1977. № 3. С. 89–97.

⁴ См.: *Паунд Р.* Социальное управление посредством права // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. М., 1999. С. 678–680.

председатель Верховного Суда США О. Холмс (1841–1935). Он при рассмотрении конкретных трудовых дел, связанных с правом на забастовку в связи с тяжелыми условиями труда и социальной ущербностью положения рабочих, провозгласил приоритет естественных прав над позитивными правами. Но это касалось только судебного прецедента, который сам выступал в качестве источника права. По его мнению, «когда следует учитывать благополучие будущих поколений, то о законодательстве можно вообще позабыть»¹.

В советской юридической науке при господстве нормативистской (позитивистской) концепции права социологические аспекты его изучения, по сути, игнорировались. После некоторого увлечения части советских ученых в 20-е годы XX в. социологическими подходами к праву (П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис, А.Г. Гойхбарг и др.), о чем мы уже говорили выше, настал период сначала запрета, а затем официального неодобрения социологических подходов к праву.

Лишь в 70–80-е годы XX в. исследовательские методы в первую очередь отраслевых юридических наук стали пополняться социально-правовыми исследованиями, нацеленными на изучение социальной обусловленности права, эффективности правовых норм и институтов². Социология права в виде определенного направления изучения действия права при помощи комплексных конкретно-социологических исследований была представлена как на уровне общей теории права, так и на уровне отраслевых юридических наук. В рамках теории права и отраслевых юридических наук изучались механизм социального действия норм советского права, их эффективность, внешняя среда, условия их применения. Об этом будет сказано ниже.

Л.С. Явич утверждал, что марксистская социология появилась раньше, чем наметилось увлечение социологией в буржуазной юриспруденции. Это обусловлено тем, что для марксистской правовой мысли всегда было характерным стремление связывать право с реальными жизненными отношениями³. Подчеркнем, что важнейшей особенностью марксистского понимания права являлась его обусловленность экономическими отношениями, «определяющая роль по отношению к праву экономического базиса»⁴.

¹ Холмс О. Забастовка газовщиков // Антология мировой правовой мысли. С. 663.

² См.: Зыков П.Г. О социальной природе права. М., 1976; Кудрявцев В.Н. Право и социальная действительность. М., 1970; Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987 и др.

³ См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 254.

⁴ Государство, право, экономика / Отв. ред. В.М. Чхиквадзе. М., 1970 и др.

Буквально в нескольких словах затронем еще один аспект исследования трудового права с позиций политологии права. Социология права и политология права – взаимосвязанные социальные науки. Более того, известный русско-американский социолог П.А. Сорокин считал социальную политику государства разделом социологии и дал характеристику этой политики: «...формулировка рецептов, указание средств, пользуясь которыми можно и должно достичь цели улучшения общественной жизни человека. Иначе социальную политику можно назвать социальной медициной или учением о счастье»¹.

В СССР политология, так же как и социология, долгое время причислялась к буржуазным наукам и подменялась историческим материализмом как частью марксистско-ленинской философии. О политике, исходя из греческого происхождения термина, говорят как об искусстве управления государством. Одна из основных функций государства социальная. В сфере социальной политики государства огромное число социальных проблем: гарантия трудовых прав, охрана труда, содержание нетрудоспособных членов общества, преступность и др. Основная цель социальной политики государства – обеспечение достойного уровня жизни населения, достижение социального мира. Еще древние мыслители считали главной целью государства достижение общего блага всех членов общества. Так, Аристотель утверждал, что политика – это наука о высшем благе человека и государства-полиса.

Через советскую литературу по трудовому праву красной нитью проходили постулаты о роли социалистического государства в обеспечении гарантий права на труд, права на отдых и т.д. при реализации поставленных КПСС задач по дальнейшему повышению благосостояния советских людей, улучшению их труда и быта, значительному прогрессу здравоохранения, образования, культуры – всему, что способствует формированию нового человека – строителя коммунизма, всестороннему развитию личности, совершенствованию социалистического образа жизни.

Современными исследователями отмечается, что к настоящему времени российской наукой не рассмотрена комплексно роль права в обеспечении современной социальной политики государства². Эта проблема актуальна и для современной науки трудового права. В этой связи уместно обращение к Конвенции МОТ № 117 (1962 г.) «Об основных целях и нормах социальной политики» (РФ не ратифицирована), которая гласит, что всякая политика должна прежде всего направляться на

¹ Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 30.

² См. подробнее: Парягина О.А. Правовые проблемы социальной политики. Иркутск, 2001.

достижение благосостояния и развитие населения, а также на поощрение его стремления к социальному прогрессу. Цели и нормы социальной политики государства должны быть направлены на упразднение всякой дискриминации трудящихся, обеспечение гарантий вознаграждения за труд, минимальной заработной платы, развитие систем просвещения и профессионального обучения¹.

Отметим, что основные тенденции развития трудового права и перспективы его развития выявлены во многом с опорой на социологический анализ развития трудового права. Об этом мы будем говорить в третьем разделе данного Курса.

Теория эффективности норм трудового права. В качестве комплексного научного направления в трудовом праве необходимо отметить исследования, находящиеся на стыке правовых и социологических. В начале XX в., когда трудовое право только формировалось, социологические исследования российских ученых давали в основном иллюстративный материал, показывающий социальную стратификацию общества и различие интересов отдельных страт. Первые статистические и отчасти конкретно-социологические исследования положения наемных работников провели в конце XIX – начале XX в. российские фабричные инспектора и ревизоры В.Е. Варзар, Е.М. Дементьев, И.Х. Озеров, И.И. Янжул и др. Приблизительно до середины 20-х годов социологические исследования, связанные с различными аспектами трудовых отношений, проводились в России наиболее активно. В них принимали участие и ученые-немарксисты. Так, в 1920 г. под руководством П.А. Сорокина (1889–1968) в Петрограде проводились исследования социальных групп, в том числе рабочих. Это был первый опыт эмпирического приложения его теории социальной стратификации². В то же время бурное развитие в 20-х годах таких научных дисциплин, как экономика труда и научная организация труда, потребовало социологического обоснования и широкого проведения прикладных социологических исследований. Этому способствовали относительная доступность статистических данных и возможность широкого проведения социологических опросов, анкетирования и др. В результате был опубликован целый ряд работ, прямо касающихся правового регулирования трудовых отношений и реального уровня жизни рабочих³.

¹ Конвенции и Рекомендации, принятые МКТ, 1957–1990. Т. II. Женева: МБТ, 1991.

² См.: Сорокин П.А. Система социологии. В 2 т. Пг., 1920.

³ См.: Бутаков И.Н. Специализация, кооперация, тейлоризм и подбор работников. Томск, 1928; Гастев А.К. Нормирование и организация труда (общее введение в проблему). М., 1929; Гинзбург А.М. К вопросу о производительности труда и заработной плате

Постепенно единственным направлением в исследованиях стала марксистская социология, сводившаяся к объявлению исторического материализма собственно социологией. С начала 30-х годов марксизм на российской почве все более превращался в охранительную доктрину и изолировался от западной социологии. К этому добавилась политическая борьба в высших эшелонах власти и подавление инакомыслия. В итоге социология была объявлена лженаукой. Возрождение социологии в СССР приходится на 60-е годы, когда ее традиционно определяли как науку о законах и движущих силах общественного развития. Первоначально она была низведена до уровня прикладных социологических исследований, но затем сформировались отдельные научные направления и общая теория социологии. Исследования по-прежнему искажались закрытостью или неточностью статистических данных, идеологическими установками и прямым партийным вмешательством с целью активизации внимания на позитивной стороне и исключения «негатива». Отметим, что социология труда и юридическая социология стали развиваться одними из первых и достаточно динамично. Уже в 60-х годах проводились конкретно-социологические исследования режимов рабочего времени и времени отдыха, взаимосвязи производительности труда и заработной платы, условий жизни и работы рабочих и служащих. Одним из первых специализированных центров стал НИИ комплексных социальных исследований при ЛГУ, который с 1969 по 1987 г. возглавлял известный ученый-трудовик А.С. Пашков. В 1970 г. во ВНИИСЗ был создан Отдел социологических проблем реализации законодательства, с которым активно сотрудничали В.И. Никитинский и В.В. Глазырин, о работах которых речь пойдет ниже.

С середины 60-х годов XX в. в советской юридической науке появилось новое направление научных исследований, связанное с изучением эффективности права¹. Это направление было основано на применении конкретно-социологических методов в исследовании правовых явлений. Советская наука трудового права не была исключением.

в промышленности. М., 1925; *Михалевский Л.Н.* Основы экономики труда. Фабричный рабочий и его бюджет. Пг., 1924 и др.

¹ См.: *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975; *Пашков А.С., Чечот Д.М.* Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8; *Пашков А.С., Явич Л.С.* Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Там же. 1970. № 3. С. 40–48; *Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность норм права. Казань, 1977; Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самошенко. М., 1980 и др.

Вопросы теории эффективности норм трудового права и прикладных методик измерения эффективности норм отдельных институтов трудового права стали предметом специальных исследований¹. Существенный вклад в разработку общетеоретических и методологических основ социологического исследования эффективности норм трудового права внесли В.И. Никитинский и О.В. Смирнов. Их научная дискуссия по названной проблеме во многом предопределила основные направления изучения понятия и условий эффективности норм трудового права. Эффективность норм трудового права определялась через соотношение между фактическим результатом действия правовой нормы и целями, для достижения которых она принята. Так, О.В. Смирнов рассматривал эффективность правового регулирования как характеристику прежде всего деятельности, результативности применения правовых норм. Он писал: «Эффективность социалистического права не является его свойством. Право становится эффективным лишь в его применении, т.е. в связи с воздействием на общественные отношения»². Иными словами, эффективной может быть только деятельность по реализации правовых норм. В.И. Никитинский с таким подходом к определению эффективности норм трудового права не соглашался и считал необходимым разграничить два понятия: эффективность нормы права и эффективность механизма ее действия³. В этой связи впоследствии он предложил разграничить и два уровня эффективности: 1) юридическую эффективность правовой нормы, характеризующуюся соответствием поведения адресатов правовой нормы требуемому поведению, указанному в норме; 2) социальную эффективность правовой нормы, эталоном оценки которой является, как правило, не само правомерное поведение его адресатов, а более отдаленная социальная цель, находящаяся вне непосредственной сферы правового регулиро-

¹ См.: *Акопова Е.М.* Об изучении эффективности правомочий профсоюзов в области гарантий прав личности на труд (методом конкретно-социологического исследования) // *Личность, право и законность в социалистическом обществе*. Баку, 1967; *Барабаш А.Т.* Об изучении эффективности дисциплинарного и общественного воздействия // *Советское государство и право*. 1968. № 2; *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М., 1971; *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968; *Глазырин В.В., Лапаева В.В.* Пути повышения эффективности норм о премировании за улучшение качества продукции // *Труды ВНИИСЗ*. М., 1977. № 10; *Они же.* Эффективность норм о материальной ответственности // Там же. 1978. № 12; *Свиридов С.А.* Эффективность правовых норм о материальной ответственности рабочих и служащих. Воронеж, 1982; *Сойфер В.Г.* К изучению эффективности трудового права // *Правоведение*. 1971. № 3 и др.

² *Смирнов О.В.* Указ. соч. С. 20.

³ См.: *Никитинский В.И.* Указ. соч. С. 19.

вания¹. Но в конечном счете позиции ученых по определению эффективности норм трудового права нельзя признать диаметрально противоположными, скорее наоборот — они весьма близки. Не случайно В.И. Никитинский обосновывал условия эффективности норм трудового права применительно к элементам механизма действия нормы права. Он выделял три группы таких условий, а именно условия, относящиеся к самой норме права, правоприменительной деятельности и уровню правосознания граждан².

На наш взгляд, в юридической литературе нередко имело место смешение понятий и критериев юридической эффективности и социальной эффективности нормы права. Полагаем, что юридическая эффективность — это законная и обоснованная реализация норм права (соблюдение, исполнение, использование, применение норм права). Правомерное поведение субъектов является показателем юридической эффективности норм права. Юридическая эффективность сливается по существу с реализацией требования обеспечения законности и правопорядка. Между тем достижение юридической эффективности не всегда свидетельствует о достижении социальной эффективности. Например, норма права может применяться законно, но желаемых изменений в общественных отношениях не наступает. Это значит, что юридическим нормам, стимулирующим правомерное поведение, противостоят иные социальные факторы (антистимулы). Отсюда вытекает еще одна проблема — вычленение правового фактора как одного из средств воздействия на конечный социальный результат. Достижение юридической эффективности входит в число основных показателей социальной эффективности. По сути речь идет о юридической оболочке социальной эффективности. Следует согласиться с В.Н. Кудрявцевым, что изучение эффективности права «невозможно проводить в рамках самого права, так как эффективность его выражается, в конечном счете, именно в воздействии на неправовые явления, на фактические отношения людей»³. Таким образом, социальная эффективность норм трудового права связана с достижением социально значимых результатов. Социальная эффективность норм права определяется как соотношение между фактическим результатом действия нормы права и социально значимыми целями, для достижения которых эти нормы приня-

¹ См.: Эффективность правовых норм. С. 49.

² См. там же. С. 80–83.

³ Кудрявцев В.Н. Социологический анализ правовых явлений // О структуре марксистской социологической теории. М., 1970. С. 59.

ты. Проблема измерения социальной эффективности норм трудового права — это комплексная проблема, находящаяся на пересечении трудового права и социологии труда.

В советской науке трудового права ученые были единодушны в понимании необходимости и возможности количественной оценки (измерения) эффективности норм трудового права. Мнения расходились лишь по отдельным вопросам методики таких измерений. Не претендуя на окончательное решение этой проблемы, выскажем некоторые суждения на сей счет. На наш взгляд, методика измерения эффективности норм трудового права включает: а) определение целей правовой нормы (основных, вторичных и т.д.), т.е. иерархии целей; б) приведение в сопоставимый (сравнимый) вид целей и результатов действия норм права посредством введения операциональных понятий (критериев, показателей эффективности); в) выявление причинно-следственной связи между действиями правовых норм и наступившим социальным результатом, т.е. вычленение «правового вклада». Очевидно, что юридическая и социальная эффективность норм права, в отличие от экономической, не может быть полностью сведена к количественным показателям. Многие качественные изменения в общественных отношениях под воздействием правовых факторов невозможно вычислить и довести до числового выражения.

Анализ и измерение эффективности той или иной нормы права, как писал В.И. Никитинский, не являются самоцелью, их результаты — лишь исходная база для поиска эффективных вариантов правового регулирования¹. Одним из таких вариантов, по мнению ученых-трудовиков, являлся правовой эксперимент в сфере труда, т.е. применение экспериментальных методов в правотворчестве.

Правовой эксперимент в сфере труда. В России в первой трети XIX в. правовые эксперименты предпринимались в отношении некоторых законодательных изменений, которые подвергались предварительному «опыту в какой-либо отдельной области или губернии, с тем чтобы в случае если опыт оправдает надежды и предположения, реформа была внесена на обсуждение Государственного совета с теми изменениями, которые признаны будут полезными по указанию опыта»². Эксперименты в области правового регулирования трудовых отношений применялись в России с первых нормативных актов о труде. Так, Закон от 3 июня 1885 г. «О воспреещении ночной работы несовершенно-

¹ См.: Эффективность правовых норм. С. 192.

² Исторический обзор деятельности Комитета Министров. СПб., 1902. Т. 3. Ч. 1. С. 2–3.

летним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах» вводил запрет ночного труда женщин и подростков в виде опыта на три года, т.е. носил экспериментальный временный характер. Первые годы Советской власти не стали в этом исключением. Так, на основе подписанных В.И. Лениным декретов вводилось в виде опыта для рабочих ряда отраслей промышленности натурпремирование¹ – особая форма оплаты труда, в соответствии с которой гарантированный фонд заработной платы ставился в зависимость «не от количества рабочих, а исключительно на единицу выпущенного предприятием фабриката»². В 30-е годы проводился эксперимент, связанный с введением на предприятиях торговли бригадной материальной ответственности³. Однако с конца 20-х годов XX в. такие правовые эксперименты стали носить единичный характер. В общественных науках, в том числе и юридической науке, на долгие годы воцарилась догматическая теория о несовместимости эксперимента с марксистской социальной наукой и о недопустимости эксперимента как метода исследования в праве⁴. По этому поводу О.А. Красавчиков справедливо отмечал, что «юридическая наука (за редким исключением) вообще боялась самого термина «эксперимент» применительно к социалистическому праву»⁵.

Начиная с середины 60-х годов XX в. в связи с проведением хозяйственных реформ правовые эксперименты в сфере труда возобновились и получили широкое распространение. На основе правовых экспериментов складывались многие нормы советского трудового права, регулирующие режим рабочего времени, в том числе в связи с переходом на пятидневную рабочую неделю, нормирование труда, материальное стимулирование внедрения научно-технических достижений, экономию материальных ресурсов, работу с меньшей численностью, развитие бригадного подряда, бригадного хозрасчета и др.⁶ Экспери-

¹ Декрет СНК РСФСР от 7 апреля 1921 г. // СУ РСФСР. 1921. № 28. Ст. 56; Декрет СНК РСФСР от 9 мая 1921 г. // СУ РСФСР. 1921. № 45. Ст. 224 и др.

² Декрет СНК РСФСР от 10 сентября 1921 г. // СУ РСФСР. 1921. № 67. Ст. 513.

³ См.: *Белинский Е. С.* К истории внедрения бригадной материальной ответственности работников торговли // Научная конференция: Тезисы докладов (июнь 1965 г.). Донецк, 1965. С. 103.

⁴ См.: *Тилле А.А.* Сравнительный метод в исследованиях и практике советского права // *Методология и эффективность правовой науки.* М., 1972. С. 19.

⁵ *Красавчиков О.А.* Юридическая наука и коммунизм // *Право и коммунизм.* М., 1965. С. 200.

⁶ См., например: Постановление ГКТ СССР от 17 июля 1967 г. «Об опытным проведении на Щекинском химическом комбинате мероприятий по усилению заинтересованности рабочих и служащих в увеличении производства и уменьшении численности работающих» // Бюллетень ГКТ СССР. 1969. № 7; Постановление ГКТ СССР от 11 апреля 1983 г.

менты в сфере труда подразделялись на два основных типа. К первому относились эксперименты, имеющие значение для определенных предприятий, отраслей или категорий работников, а также эксперименты, предметом которых являлось совершенствование тех или иных сторон правового регулирования трудовых отношений. Ко второму — эксперименты, осуществляемые в рамках комплексных экспериментов по совершенствованию хозяйственного механизма (например, эксперимент по введению подрядных, хозрасчетных форм организации труда)¹. По результатам проведенных экспериментов был принят целый ряд подзаконных нормативных актов, в которых получили отражение и развитие основные идеи этих экспериментов². Широкое применение правовых экспериментов в сфере труда диктовалось не только реформами хозяйственного механизма, но и жестким централизованным регулированием трудовых отношений. Поиск оптимальных правовых средств регулирования трудовых отношений в локальном порядке исключался, так как КЗоТ 1971 г. (вплоть до ред. от 5 февраля 1988 г.) признавал недействительными любые условия договоров о труде, которые противоречили действующему законодательству. Правовые эксперименты как раз и предусматривали установление условий труда и его оплаты, которые не соответствовали трудовому за-

«Положение о порядке проведения в 1983—1985 гг. опыта по совершенствованию оплаты труда работников конструкторских и технологических организаций и подразделений, входящих в состав производственных объединений «Ижорский завод», «Ленинградский металлический завод», «Невский завод», «Электросила», «Ленинградский электромеханический завод» // Там же. 1985. № 2; Постановление ГКТ СССР от 27 мая 1983 г. «О проведении эксперимента по применению новых принципов и условий совершенствования премирования работников отдельных производственных объединений и предприятий Министерства электротехнической промышленности за основные результаты хозяйственной деятельности» // Там же. 1983. № 9; Постановление ГКТ СССР от 29 декабря 1984 г. «О проведении в ряде основных цехов производственных объединений (комбинатов) и предприятий Министерства черной металлургии Украинской ССР эксперимента по развитию бригадного хозрасчета, повышению материальной заинтересованности и ответственности бригад за снижение себестоимости выпускаемой продукции» // Там же. 1985. № 6 и др.

¹ См.: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / Под ред. В.И. Никитинского, И.С. Самошенко. М., 1988. С. 213.

² См.: Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 17 сентября 1986 г. «О совершенствовании организации заработной платы и введении новых тарифных ставок и должностных окладов работников производственных отраслей народного хозяйства» // СП СССР. 1986. № 34. Ст. 179; Основные положения о премировании работников производственных объединений (комбинатов), предприятий промышленности за основные результаты хозяйственной деятельности, утв. Постановлением ГКТ СССР от 28 июня 1977 г. // Бюллетень ГКТ СССР. 1980. № 10; Типовое положение о производственной бригаде, бригадире, совете бригады и совете бригадиров, утв. Постановлением ГКТ СССР от 30 марта 1984 г. // Там же. 1984. № 7 и др.

конодательству. Поэтому правовые эксперименты в сфере труда проводились на основе нормативных актов, принятых центральными органами государственного управления. Большинство экспериментов проводилось с разрешения Совета Министров СССР, в ряде случаев проведение отдельных экспериментов, главным образом в сфере труда, поручалось Госкомитету по труду СССР совместно с ВЦСПС, отдельным отраслевым министерствам и ведомствам. В.И. Никитинский отмечал, что отсутствие в советском законодательстве общей нормы, регулирующей правомочия государственных органов по проведению экспериментов, приводит к нарушению иерархии актов в этом вопросе. Решение этого вопроса он видел в установлении правила, в соответствии с которым санкция на проведение правового эксперимента должна быть дана лишь органом, утвердившим тот нормативный акт, отступление от требований которого допускается в эксперименте¹.

Советская юридическая наука не была готова к столь крупномасштабным правовым экспериментам. Лишь с середины 60-х годов стали появляться работы, в которых исследовались проблемы правового эксперимента как в общетеоретическом плане², так и применительно к отраслям права, в том числе к трудовому праву³. О.В. Смирнов, В.И. Никитинский писали о необходимости и целесообразности научного обоснования экспериментальной проверки правовых преобразований. Они справедливо считали, что возможность проведения эксперимента в целях совершенствования законодательства должна определяться уровнем теоретической разработки соответствующих проблем. При этом О.В. Смирнов определял правовой эксперимент в широкой трактовке как научное наблюдение конкретного явления посредством постановки опыта в строго заданных условиях⁴. В этой связи автором в сферу правового эксперимента включалось и локальное нормотворчество⁵.

¹ Никитинский В.И. Указ. соч. С. 227.

² См.: Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 181–185; Фельдман Д.И., Курдюков Г.И., Лазарев В.В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань, 1975. С. 74–89; Правовой эксперимент и совершенствование законодательства // Под ред. В.И. Никитинского и И.С. Самошенко. М., 1988 и др.

³ См.: Никитинский В.И. Указ. соч. С. 210–245; Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. С. 30–55 и др.

⁴ См.: Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. С. 39.

⁵ См.: Смирнов О.В. Проблемы трудового права и научная организация труда на предприятии // Советское государство и право. 1968. № 1. С. 65.

В.И. Никитинский, не соглашаясь с таким подходом, связывал понятие правового эксперимента с проверкой (апробацией) государством экспериментальных правовых норм на опытных объектах с целью последующего совершенствования правового регулирования. Он обосновал существенные и обязательные признаки экспериментальных норм: 1) ограниченная сфера их применения (ограничение действия экспериментальной нормы в пространстве); 2) временный характер (ограничение действия нормы во времени); 3) поисковый характер нормы¹. Р.И. Кондратьев, исследовавший локальные нормы в трудовом праве, подчеркивал их принципиальное отличие от экспериментальных норм именно по признаку поискового характера². От себя добавим, что локальная норма права в отличие от экспериментальной носит строго подзаконный характер, в то время как экспериментальная норма является «отклонением, отступлением» от общих норм. В этой связи закономерно встает проблема определения границ применения правовых экспериментов. В.И. Никитинский считал, что при экспериментировании в сфере трудового законодательства следует учитывать по крайней мере два обстоятельства. Первое связано с установлением определенных видов гарантий в целях охраны интересов рабочих и служащих, попадающих в экспериментальную зону. Например, им могут быть предусмотрены гарантийные выплаты в случае снижения заработной платы, дополнительное время отдыха, если в результате непродуктивных экспериментальных режимов труда резко повысилась утомляемость работников. Другим ограничением он рассматривал возможность установления экспериментальной зоны лишь с учетом мнения трудового коллектива³.

В настоящее время в теории права, а равно и в отраслевых науках возобновились исследования проблем эффективности нормативных актов в ключе разработки концепции правового мониторинга. Следует отметить, что термин «мониторинг» сегодня встречается во многих законах и отраслевых нормативных правовых актах, в том числе в КоАП РФ (2001 г.), Земельном кодексе РФ (2001 г.), Лесном кодексе РФ (1997 г.) и др. В перспективе ставится вопрос о разработке и принятии федерального закона о правовом мониторинге, регламентирующего основы организации и проведения такого мониторинга. Под правовым мониторингом понимается система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать:

¹ См.: Никитинский В.И. Указ. соч. С. 216–225.

² См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973. С. 23–27.

³ См.: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства. С. 49–55.

1) результаты законопроектной деятельности (правотворческий процесс);

2) качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией;

3) эффективность их практического действия, реализации (правоприменительный процесс)¹.

Отметим, что международный мониторинг трудового законодательства является неотъемлемой частью деятельности Международной организации труда (МОТ). Так, в 2001–2002 гг. МОТ провела аудит, который стал первым гендерным аудитом в системе Организации Объединенных Наций. Главная задача аудита состояла в том, чтобы способствовать организации по эффективному внедрению гендерного комплексного подхода в политику, программы и структуру МОТ. Одной из важнейших составляющих аудита стали встречи и дискуссии с трехсторонними партнерами МОТ (правительствами, работодателями, профсоюзами), женскими неправительственными организациями, которые позволили оценить эффективность деятельности МОТ в области гендерного равенства, рассмотрели возможности использования новых подходов и методов работы². МОТ в своих актах рекомендует государствам-членам активно формировать или использовать существующий механизм для мониторинга развития ситуации на рынке труда и в сфере организации труда, а также для разработки соответствующих рекомендаций и осуществления мер по регулированию трудовых отношений на основе международных стандартов трудовых прав в рамках своей национальной политики³. Аналогичные характеристики мониторинга трудового законодательства содержатся и в региональном международном законодательстве. Так, Совет Министров Союзного государства Российской Федерации и Республики Беларусь в постановлении от 16 января 2006 г. «Об основных направлениях разработки единой методологии государственного регулирования общего рынка труда Союзного государства»

¹ См. подробнее: Вестник Совета Федерации. Мониторинг права в Российской Федерации. 2006. № 4–5; *Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е.* Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25–38; *Еремина О.Ю.* О правовом мониторинге // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 157 и др.; *Тихомиров Ю.А.* Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13–15 и др.

² См.: Первый гендерный аудит МОТ, 2001–2002 годы: заключительный отчет // www.ilo.org/gender/; *Мелех И.Н.* Гендерный аудит: опыт Международной организации труда // Гендерное равенство: поиски решения старых проблем. М., 2003. С. 150–162.

³ См., напр.: Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом отношении (2006 г.)».

предусмотрел: а) разработку и ведение мониторинга развития общего рынка труда Союзного государства по единым методикам и сопоставимому кругу показателей; б) формирование органов, занимающихся сбором информации и регулированием общего рынка труда Союзного государства; в) унификацию законодательства, нормативно-правовой базы в социально-трудовой сфере¹.

МОТ рекомендует государствам-членам в механизм для мониторинга трудовых отношений привлекать наиболее представительные организации работодателей и работников, которые должны быть представлены на равной основе. Это является характерной особенностью мониторинга в сфере труда.

Таким образом, социология трудового права позволяет лучше понять сущность отрасли как регулятора свободы поведения участников кооперированного трудового процесса. На социологическом подходе основывается и теория эффективности норм трудового права.

¹ Документ опубликован не был.

РАЗДЕЛ II

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Мы рождаемся слишком поздно для того, чтобы видеть начало,
и умираем слишком рано, чтобы видеть конец многих явлений.

История восполняет оба этих недостатка.

*Г. Болингброк (1678–1751),
английский политический деятель и публицист*

Глава 3. История развития отечественного трудового законодательства

3.1. Генезис российского трудового законодательства до начала XX в.: отечественная традиция и западное влияние

Развитие российского трудового законодательства шло в русле аналогичного процесса на Западе¹. В целом оно касалось тех же проблем и в той же последовательности, но обычно на полвека позже. Сначала подверглась правовой регламентации охрана труда женщин и детей, были сформулированы некоторые минимальные требования по условиям индивидуального трудового договора (максимальная продолжительность рабочего дня сначала для некоторых, а затем для всех категорий работников, периодичность выплаты заработной платы, в отдельных случаях ее минимальный размер, санитарно-гигиенические требования к условиям труда). Параллельно легализовались профсоюзы, коллективные договоры, различные формы коллективных действий, направленные на улучшение условий труда (от коллективных переговоров до экономических стачек).

Становление трудового законодательства в странах Запада. Изучение зарубежного законодательства оказало существенное влияние на формирование российского трудового права. Со времен Древнего Рима до XIV–XV вв. в регулировании отношений между работниками и работодателями господствовали частные правовые начала и вмешательство государства в эту сферу было минимальным. Скучность и разноречивость исторических источников не позволяют нам категорически судить об этой проблеме до периода Средневековья. Даже данные о суждениях юристов Древнего Рима по этому поводу крайне

¹ Термин «Запад» мы вслед за И.Я. Киселевым будем применять не в географическом, а в условном социокультурном смысле. К западным странам относят 20 промышленно развитых государств Европы, Северной Америки, Азии, а также Австралию и Новую Зеландию (см.: *Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право.* М., 1998. С. 7 (прим.)).

расплывчаты и сводятся к нескольким дошедшим до нас изречениям Павла и Ульпиана. Дополнительную информацию дает изучение экономики и быта в эпоху республиканского и императорского Рима, но это может только косвенно повлиять на предложенные выводы. Характерно, что ведущие западные историки Древнего Рима, в том числе А. Буасье, Э. Гиббон, Т. Моммзен, Г. Ферреро и другие исследователи, либо обходят эту проблему, либо не дают ее определенной трактовки. Это же относится и к отечественным исследованиям¹.

При этом наследие древних римлян признавалось многими учеными непригодным для современной жизни, как и опыт Средневековья, когда труд еще в полной мере ассоциировался с самой личностью, а использование наемного труда означало господство над его носителем, т.е. работником². Несколько иной позиции придерживался Е.Б. Хохлов, но и он признал, «что той обособленной правовой области, которая именуется областью трудового права и наличие которой является характернейшей чертой системы права любого современного индустриального государства, римский гений не создал»³.

В этой связи мы можем только присоединиться к устоявшемуся с начала XX в. мнению о том, что древнеримские юристы в условиях рабовладения только вплотную подошли к правовому разграничению имущественного и личного найма, вещи и труда, но так и не довели это разграничение до конца⁴. Ряд авторитетных ученых того периода, в том числе немцы Б. Виндшейд и Г. Дернбург, считали, что в Древнем Риме такого разграничения не проводилось. Некоторые исследователи обоснованно оставляли этот вопрос открытым⁵.

Как нам представляется, говорить о формировании науки трудового права до того, как относительно четко обособился ее объект, малопродуктивно. Безусловно, о предпосылках говорить можно и нужно, но о начале формирования все-таки преждевременно. В то же время юристы⁶, как и представители других наук, в частно-

¹ См.: Полянский Ф.Я. Экономическая мысль Древнего Рима. М., 1978; Сергеевко М.Е. Ремесленники Древнего Рима. Л., 1968; Штаерман Е.М. Древний Рим. Проблемы экономического развития. М., 1978 и др.

² См.: Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М., 1912. С. 7.

³ Хохлов Е.Б. Организация труда в Древнем Риме в период расцвета // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 29.

⁴ См.: Таль Л.С. Наемный труд свободных лиц в римском праве // Журнал Министерства народного просвещения. 1912. № 2. С. 209–256.

⁵ См.: Гордон В.М. К учению о трудовых договорах (Литературное обозрение). СПб., 1914. С. 20–21.

⁶ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 3–4.

сти экономисты¹ и историки², связывают возникновение относительно обширного класса (слоя) наемных работников только с XIII–XIV вв. Это в целом соответствует общему контексту развития производительных сил в Средние века и выделению в этом процессе так называемого третьего скачка (середина XIV–XV вв.). С этим периодом связано и зарождение науки в Западной Европе, которая имела преимущественно экспериментальный характер и основывалась на опыте³. Выдающийся французский историк и социолог Ф. Бродель, анализируя историю через концепцию «длительной временной протяженности» именно через XIV в., провел границу в экономическом развитии и организации труда⁴. Эта периодизация является общепризнанной учеными-экономистами⁵. При этом первоначально осуществлялся наем труда не мастеров, подмастерьев или учеников, а свободных лиц, которые выбыли из числа учеников либо учениками никогда не являлись. Таким образом, цеховая организация средневековой экономики оказала существенное влияние на трудовые отношения.

Нормирование наемного труда в тот период носило не столько правовой, сколько естественно-природный и религиозный характер. Начнем с того, что первые лично свободные наемные работники выполняли либо физически тяжелый, либо требующий относительной квалификации труд. В первом случае при длительном рабочем дне эффективность труда резко падала, а во втором сюда добавлялся и фактор светового дня в связи с отсутствием эффективного искусственного освещения. К тому же первые работодатели, в качестве которых чаще всего выступали цеховые мастера, работали столько же времени, сколько и их наемные работники. Продолжительность труда на улице, особенно на стройках, в холодное время сокращалась довольно значительно. К этому надо добавить относительный дефицит рабочих рук в условиях частых эпидемий и феодальной зависимости большей части потенциальных работников. В силу патриархальных воззрений и ряда других вышеназванных причин замужние женщины практи-

¹ См.: Кулишер И. М. Промышленность и рабочий класс на Западе в XV–XVIII столетиях. СПб., 1911. С. 9–10.

² См.: Бродель Ф. Мировая цивилизация, экономика и капитализм, XV–XVIII вв. Т. 2. Игры обмена. М., 1988. С. 37.

³ См.: История Средних веков. В 2 т. / Под ред. С. П. Карпова. М., 1997. Т. 1. С. 523–525.

⁴ См.: Бродель Ф. Указ. соч. Т. 3. Время мира. М., 1992. С. 10, 130–134.

⁵ См.: От аграрного общества к государству всеобщего благоденствия. Модернизация Западной Европы с XV в. до 1980-х гг. / Г. А. Дидерикс и др. М., 1998.

чески исключались из сферы применения наемного труда. С учетом того, что брачный возраст долгое время почти повсеместно составлял около 12 лет, то особая вариантность в области женской занятости исключалась. Незамужние девушки находились под экономическим попечением главы семьи, а долгое пребывание в девичестве заканчивалось, как правило, уходом в монастырь и пострижением в монахини. Относительный дефицит рабочих рук тем не менее не привел к выходу женщин на рынок труда в силу названных причин и ввиду отсутствия «подобающей» им работы.

Религиозные праздники, естественно, являлись выходными днями, а их число было достаточно велико. Во Франции уже в X в. работа по религиозным праздникам запрещалась и законодательно. Все это довольно серьезно защищало интересы наемных работников от сверхэксплуатации. Более того, средневековые монархи неоднократно издавали указы, определяющие минимальную продолжительность рабочего времени и максимальный размер заработной платы. Такое административное ограничение прав работников могло свидетельствовать только о превышении спроса над предложением наемного труда. Нельзя отрицать и то, что в Средневековье сохранялись некоторые патриархальные пережитки в отношениях между работниками и работодателями. Это касается прежде всего отношений между мастерами и учениками или подмастерьями и в меньшей степени чисто наемных работников, не входивших в цеховую корпорацию. Принципиальные изменения произошли только в эпоху массового использования машин, когда человек до известной степени превратился в ее несамостоятельный придаток. Физическая нагрузка уменьшилась, но продолжительность рабочего времени резко возросла, о чем будет сказано в дальнейшем.

В XVI–XVIII вв. резко усилилось государственное вмешательство в общественные отношения, связанные с наймом труда свободных граждан. Так, в Англии Законом 1562 г. все желающие заняться каким-либо ремеслом обязывались пройти семилетнее ученичество. Этот же Закон устанавливал число занятых для каждого промысла учеников и подмастерьев, а также продолжительность рабочего дня, ограничение сроков рабочего договора. Местные суды получали право определять ежегодно размеры заработной платы и разрешать все возникшие в этой области споры. В целом распространенная с начала XII до XVIII в. цеховая организация производства мало способствовала возникновению развитого трудового законодательства. В применении к периоду XVII – первой половине XVIII в. можно говорить о господстве в сфере правового регулирования трудовых отношений

публично-правовых начал. Затем государственное регулирование начало ослабевать¹. По общепринятому на Западе мнению, «трудовое или социальное право является продуктом промышленного развития, наступившего на склоне XVIII в.»².

С конца XVIII в. в экономически развитых странах господствующей стала либеральная идеология, согласно которой провозглашалось правовое равенство работников и работодателей в сфере трудовых отношений, а свобода трудового договора признавалась абсолютной. Но на практике это означало полное доминирование одной стороны, а именно работодателя, который владел средствами производства и в одностороннем порядке мог диктовать свои условия. Работник, не имевший в своем распоряжении ничего, кроме возможности трудиться, в условиях постоянного, избыточного предложения рабочей силы был вынужден соглашаться на любые условия.

Очевидно, что вопрос о правовом регулировании трудовых отношений во второй половине XVIII в. приобрел новое звучание и стал действительно актуальным. Это было связано с экономическим рывком, совершенным западной цивилизацией в это время. Паровые машины, новые ткацкие станки и другие технические усовершенствования постепенно превратили работника в придаток машины. Новая техника стоила дорого, а стремление к ее быстрой окупаемости привело к введению практически круглосуточной работы. Простейшие операции, прежде всего в ткацком производстве, требовали уже не высокой квалификации или даже большой физической силы, а только «эффекта присутствия» человека. Секуляризация сознания и ослабление патриархальных начал привели к ослаблению сдерживающих моральных факторов: работа в религиозные праздники и ночное время за оплату ниже уровня физического выживания стала скорее не исключением, а правилом. С XV в. женщины постепенно, но неуклонно стали включаться в кустарное производство. Одновременно улучшилась демографическая ситуация и ускорился процесс урбанизации, что способствовало притоку новых рабочих и превышению предложения рабочих рук над их спросом. В этих условиях существовавшие ранее законы о минимальном рабочем дне и максимальной заработной плате только ухудшали положение работника. Но свобода труда, выражающаяся в свободе договора личного найма, при полном отсутствии право-

¹ См.: *Дитятин И.И.* Очерк истории цехов в Западной Европе. Ярославль, Бг. С. 9–49; *Гамбаров Ю.С.* Свобода и ее гарантии. Популярные социально-юридические очерки. СПб., 1910. С. 48–49.

² *Каскель В.* Новое трудовое право. М., 1925. С. 53.

вых регуляторов почти немедленно привела к ухудшению положения всех работников¹.

Такое экономическое и социальное неравенство позволило К. Марксу и Ф. Энгельсу еще в 1848 г. объявить рабочий класс могильщиком капитализма. Более умеренные ученые многих стран почти одновременно пришли к выводу о принципиальной важности «рабочего вопроса», основной составляющей которого было правовое регулирование отношений работников и работодателей и защита прав работников. В середине XIX в. известный немецкий экономист и социолог Ф.А. Ланге писал: «Рабочий вопрос... должен быть признан первостепенным вопросом нашего времени, даже в том случае, если бы мы думали, что истинное его решение состоит в том, чтобы убедиться в его неразрешимости и провести это убеждение в общественное сознание»². Русский экономист, а впоследствии государственный деятель Ф.Г. Тернер был не менее категоричен: «Вопрос о рабочем классе может считаться главной социальной задачей XIX века»³. Отметим, что во второй половине XIX в. был впервые четко обоснован особый характер труда как товара и его принципиальное отличие от других объектов гражданского оборота⁴.

Ответом на этот своеобразный цивилизационный вызов стало принятие первых актов фабричного законодательства сначала в Англии в начале XIX в., а затем и в других странах Запада. В Англии парламентскими актами 1802 и 1819 гг. запрещался труд детей младше девяти лет, ночные смены в хлопчатобумажной промышленности для детей до 16 лет (Закон 1831 г. повысил этот возраст до 21 года), а их рабочий день ограничивался 12 часами в сутки (72 часами в неделю). Закон 1825 г. запрещал привлекать детей к труду по субботам, причем не только в хлопчатобумажной, но и в шерстяной промышленности. Наконец, в Англии в 1834 г. создается первая рабочая (фабричная) инспекция. Законом 1847 г. рабочий день для детей в Англии законодательно ограничивается 10 часами (58 часами в неделю), а в 1867 г. фиксируются относительно строгие санитарно-гигиенические требования охраны труда. Широкое распространение детского труда привело к тому, что продолжительность работы детей во многом влияла и на аналогичные показатели взрослых

¹ См.: *Брентано Л.* Профессиональные организации рабочих. СПб., 1903. С. 13; *Кулишер И.М.* Указ. соч. С. 87.

² *Ланге Ф.А.* Рабочий вопрос, его значение в настоящем и будущем. СПб., 1895. С. 3.

³ *Тернер Ф.Г.* О рабочем классе и мерах к обеспечению его благосостояния. СПб., 1861. С. 1.

⁴ См. подробнее: *Лушиков А.М.* Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России (вторая половина XIX – начало XX в.). Ярославль, 2001. С. 52–56.

рабочих. Так, к началу 80-х годов XIX в. в Англии продолжительность недельной работы составляла 56 часов. В 1878 г. Актом о фабриках и мастерских был введен универсальный запрет труда детей до 10 лет, запрет работы детей и подростков в воскресные и праздничные дни.

Во Франции в 1806 г. были впервые созданы учреждения специальной трудовой юстиции для разрешения трудовых споров. С 1841 г. запрещается использовать труд детей до восьми лет в некоторых производствах, а Закон 1874 г. запретил труд детей до 12 лет, а ночной труд, как и труд по воскресеньям и в праздничные дни, был разрешен только по достижении 16 лет. Максимальный рабочий день для лиц до 16 лет с 1878 г. составлял 8 часов. Здесь в 1848 г. также предпринимается попытка ограничить продолжительность труда всех категорий работников, но только в 1900 г. был установлен общий 10-часовой предел¹. Отметим, что в третьей четверти XIX в. возраст вступления в трудовые отношения в большинстве развитых стран уже был ограничен 12 годами (Швеция, Норвегия, Германия, Нидерланды и др.). При этом для лиц до 16 лет, как правило, запрещались вредные и опасные работы, работы в праздничные и выходные дни, в ночное время.

Надо отметить, что Англия являлась не только «мастерской мира», но и первой страной, создавшей относительно целостную систему трудового законодательства. Если перефразировать известное выражение о том, что Рим трижды покорил мир сначала легионами, затем христианством и, наконец, правом, то нечто подобное можно сказать и об Англии. Она также трижды покорила мир: сначала морскими судами и армией, создав колониальную империю, затем своими товарами, став мастерской мира, и, наконец, трудовым правом (а не правом вообще), дав модель остальным странам. Именно там в 1824 г. впервые отменяется запрет на создание коалиций, а в следующем году прямо разрешаются коалиции рабочих. С этого времени получило активное развитие профсоюзное (тред-юнионистское) движение. Закон 1871 г. ввел добровольную регистрацию профсоюзов, а Закон о заговоре и защите собственности 1875 г. отменил их судебное преследование за организацию забастовок. Коалиции во Франции, запрещенные Законом Ле Шапелье 1791 г., были легализованы в 1864 г., а в полном объеме – в 1884 г. В Северо-Германском союзе коалиции были разрешены в 1832 г., но только с санкции правительства, а общеимперский германский Закон о союзах был принят в 1908 г. Посте-

¹ См.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 773–778; Роджерс Т. История труда и заработной платы в Англии. СПб., 1899.

пенно были легализованы коллективные договоры, примирительные комиссии и органы трудового арбитража. Более того, в Новой Зеландии (1894 г.) и Австралии (1904 г.) был впервые введен принудительный трудовой арбитраж¹.

Генезис российского трудового законодательства. Формирование российского трудового законодательства представляет собой длительный, сложный и многоуровневый процесс². Его предпосылки начали складываться еще в Средние века. Отдельные статьи, посвященные договорам о труде с лично свободными лицами можно найти в Русской Правде, Псковской судной грамоте, Соборном уложении 1649 г., указах Петра I. Отметим, что до середины XIX в. мы можем говорить только о процессе формирования предпосылок возникновения трудового законодательства. Первым трудовым законом, с определенными оговорками, можно считать Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму, утвержденное 24 мая 1835 г. Этот Закон регулировал взаимоотношения хозяев фабрик и наемных работников, которые должны были строиться на началах добровольности и на основании гражданского законодательства о личном найме. Но Закон 24 мая 1835 г. правильнее отнести к пред- или прототрудовым, так как он казуистичен, большинство его норм имеют полицейский (административный) характер. Кроме того, в то время лично свободных среди нанимавшихся было относительно немного. Положение от 7 августа 1845 г. воспрещало назначать в ночные работы малолетних менее 12 лет, а Положение от 31 марта 1861 г. запрещало труд детей до 12 лет на горных казенных заводах. Все эти акты носили декларативный характер, их нормы не были обеспечены санкциями, а работодатели практически не обращали на них внимание.

¹ См.: *Канторович Я.А.* Коллективный договор. Л., 1924. С. 17–38; *Мортон А., Тејт Д.* История английского рабочего движения. М., 1959; *Полянский Н.Н.* Свобода стачек. История завоевания коалиционной свободы во Франции. М., 1906.

² См. подробнее: *Богдан В.И.* Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ. М., 2003; *Киселев И.Я.* Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001; *Лушников А.М.* Кодификации трудового законодательства России: историко-правовой абрис // Четвертый Трудовой кодекс России. Омск, 2002. С. 69–85; *Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н.* Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 33–67; Трудовое право и право социального обеспечения / Под ред. К.Л. Томашевского. Минск, 2007. С. 6–45; *Хохлов А.В.* Российское законодательство о труде в конце XIX – начале XX века. Иваново, 1993; *Хохлов Е.Б.* Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1. Правовое регулирование труда в Российской империи. СПб., 1999 и др.

В полном объеме первыми трудовыми законами можно признать только акты, принятые в 80-х годах XIX в., о которых речь пойдет далее. Для сравнения в странах Запада первые акты трудового законодательства начали приниматься еще в Средние века, а уже в начале XIX в. в передовых европейских странах были легализованы профсоюзы, начали создаваться фабричные инспекции, вводилось законодательное ограничение применения детского и женского труда. В Конституции Франции 1848 г. уже провозглашалось право на труд.

Относительное отставание формирования трудового законодательства России обуславливалось целым рядом факторов, среди которых можно назвать следующие. Так, уровень развития капитализма в нашей стране был недостаточно высок, а феодальные пережитки довольно сильны. Вследствие этого в структуре рабочей силы преобладали отходники (преимущественно сезонные рабочие), которые оставались членами крестьянской общины. Это снижало уровень социальной организованности, делало их положение двойственным и затрудняло правовую регламентацию. Государственные чиновники явно переоценивали патриархальный характер взаимоотношений промышленников и рабочих, и в их среде существовало твердое убеждение, что в России отсутствует «рабочий вопрос» в западноевропейском понимании. К тому же законотворческая система России была слишком громоздкой и забюрократизированной, а ее функционирование сопрягалось с созданием целой сети секретных и полусекретных комитетов и комиссий, большим числом согласований и других канцелярских процедур. Это тормозило принятие уже обоснованных и признаваемых властью решений. Русские капиталисты, подобно своим западным сотоварищам по классу, первоначально твердо и дружно отстаивали принцип невмешательства государства в трудовые отношения. На эти процессы накладывал отпечаток традиционный российский правовой нигилизм как правящих верхов, так и управляемых низов. Наконец, существование относительно небольшого числа лиц наемного труда, как казалось тогда, не выносило правовое регулирование данной проблемы на повестку дня.

Между тем во второй половине XIX в. ярко проявили себя предпосылки, которые и предопределили объективизацию трудового законодательства. Отмена крепостного права в 1861 г. привела к появлению обширного слоя лично свободных лиц и формированию относительно емкого рынка труда. Акции протеста самих рабочих, особенно в 1875–1882 гг., направленные против плохих условий труда и произвола администраций, оказали мощное давление «снизу» и активизи-

ровали законотворческую деятельность. На примере России получило подтверждение высказывание известного немецкого экономиста Г. Шульце-Геверница: «Научная история фабричного законодательства всех стран приводит к выводу, что оно всюду и всегда представляет плод реакции самого рабочего класса против совершенно невыносимых условий, в которые ставит его необузданное капиталистическое производство»¹. Работавшие с конца 50-х годов XIX в. бюрократические комиссии по рабочему вопросу накопили значительный материал, а число законопроектов исчислялось десятками. Наиболее известными были комиссии под руководством А.Ф. Штакельберга (1859–1862 гг.), П.Н. Игнатъева (1870–1872 гг.), П.А. Валуева (1874–1875 гг.), а уже в 80-х годах — М.А. Саблина и В.А. Плева. К работе этих комиссий привлекались ведущие научные силы страны, и количество законопроектов о труде начало постепенно переходить в их качество. Определенную роль сыграло противостояние московской и петербургской группировок фабрикантов. Конкурентная борьба требовала равноправных отношений в сфере наемного труда, а это могло дать только трудовое законодательство.

Законотворческая инициатива предпринимательских организаций также сыграла определенную роль в создании фабричного законодательства. Первоначально в 20–40-х годах XIX в. такие организации имели четко очерченный круг обязанностей и защищали в основном узкие корпоративные интересы. Это различные купеческие и биржевые общества, полуказенные совещательные учреждения, органы ярмарочного управления, мануфактурные комитеты и др.² Затем стали возникать другие представительные и совещательные организации предпринимателей, наиболее известным из которых было Общество для содействия русской промышленности и торговли³. Но значительная часть предпринимателей откровенно желала свести до минимума государственное вмешательство в их отношения с работниками. Даже действовавшее в то время законодательство о найме работников большинство из них стремилось всячески обойти. Хозяева фабрик не желали понять, что в их интересах искать компромиссные решения, а не доводить своих рабочих до отчаяния⁴.

¹ Шульце-Геверниц Г. Крупное производство, его значение для экономического и социального прогресса. СПб., 1897. С. I–II.

² См.: Нисселиович Л.Н. Торгово-промышленные совещательные учреждения в России: исторический очерк. СПб., 1887.

³ См.: Лаврычев В.Я. Крупная буржуазия в пореформенной России (1861–1900). М., 1974. С. 88–108.

⁴ См.: Клепиков А.К. (Гвоздев С.). Записки фабричного инспектора (Из наблюдений и практики в период 1894–1908 гг.). М., 1911. С. 15–16.

Надо отметить, что инициативу в разработке трудового законодательства проявили некоторые губернаторы (например, московский генерал-губернатор А.А. Закревский и др.), часть высшего чиновничества и полиции. Это было связано с тем, что они были хорошо знакомы с положением на местах и желали правовыми средствами предотвратить назревающие противоречия между трудом и капиталом. Вследствие этого первые российские трудовые законы имели явную полицейскую направленность. Нельзя отрицать, что определенную роль сыграли гуманистические побуждения части российской бюрократии, осознававшей действительно плачевное положение рабочих, особенно безудержную эксплуатацию женщин и детей. Это объясняется еще отчасти и тем, что госслужащие являлись преимущественно выходцами из дворян и не были связаны корпоративными интересами с купцами-предпринимателями.

Первым фабричным законом был Закон 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах». Согласно ему дети до 12 лет к работе не допускались, а с 12 до 15 лет не могли работать более 8 часов в сутки. Они также не допускались к вредному и изнурительному труду, работе в праздничные и воскресные дни, в ночное время. Наконец, для надзора «за исполнением постановления о работе и обучении малолетних» учреждалась особая фабричная инспекция, подчиненная Министерству финансов. Закон вступил в силу с 1 мая 1884 г., но в порядке исключения министру финансов по согласованию с министром внутренних дел разрешалось привлекать к труду малолетних с 10 лет, а детей с 12 до 15 лет — к работе в ночную смену. Закон 12 июня 1884 г. «О школьном обучении малолетних, работающих на фабриках, заводах и мануфактурах» рекомендовал владельцам данных заведений открыть при них школы для обучения малолетних рабочих.

Закон от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах» вступил в силу с 1 октября того же года. Он воспрещал в виде опыта на три года для женщин и подростков, не достигших 17 лет, ночные работы (с 21.00 до 5.00 часов) на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках. Отметим, что к 1887 г. почти 95% занятых в промышленности женщин работали на фабриках волокнистых веществ, где составляли в среднем 30–40% от общего числа работников этих фабрик¹. Министру финансов, по согласованию с МВД, надлежало распространить эти меры на другие промышленные заведения с «предво-

¹ См.: *Перфильев М.С.* Очерк фабрично-заводского быта России. СПб., 1887. С. 18–19.

рением о том фабрикантов до срока обычного найма рабочих». Вскоре было установлено время ночной работы – с 22.00 до 4.00 часов. Среди предпринимателей эти законы вызвали «некоторый переполох», а «умственная неразвитость рабочих», как писал В.П. Безобразов, способствовала «наивному непониманию ими новых законов»¹. Поэтому после оживления промышленного производства против Закона 3 июля 1885 г. выступили не только хозяева предприятий, что понятно, но и рабочие. Последние боялись полного устранения ночных работ, на которых женщины и дети занимали видное место, что грозило потерей заработка и даже увольнением. Инициатор большинства фабричных законов Н.Х. Бунге вскоре был смещен с поста министра финансов. Закон 24 апреля 1890 г. придал Закону 1885 г. постоянный характер, но скорректировал Законы 1882 и 1885 гг. в пользу работодателей: расширилась возможность применения труда малолетних, в том числе ночью, допускалась в ряде случаев ночная работа для женщин.

Наконец, Закон от 3 июня 1886 г. «Об утверждении проекта правил о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимном соглашении фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции» был инициирован главой МВД графом Д.А. Толстым, человеком откровенно реакционных взглядов. В своем письме от 4 февраля 1885 г., адресованном тогдашнему министру финансов Н.Х. Бунге, он ясно высказался о мотивах, подвигших его предложить новый закон о регулировании найма труда. По его мнению, существующая ситуация давала слишком много оснований для недовольства рабочих². Закон от 3 июня 1886 г. определял, во-первых, порядок найма, увольнения и оплаты труда рабочих. Каждому из них не позднее семи дней после допущения к работе должна была выдаваться расчетная книжка, что признавалось актом заключения договора о найме на условиях, предложенных в этой книжке. До окончания сроков заключенного договора (если он срочный) или без предупреждения за две недели для рабочих, нанятых на неопределенный срок, воспрещалось понижать зарплату, изменять число рабочих дней в неделю и другие его условия. Равным образом и рабочим запрещалось до окончания договора требовать каких-либо изменений в его условиях. За врачебную помощь плату взимать с рабочих запрещалось. Во-вторых, в целях поддержания должного порядка предписывалось заводским и фабричным

¹ См.: *Безобразов В.П.* Наблюдения и соображения относительно действия новых фабричных узаконений и фабричной инспекции. СПб., 1888. С. 5, 35.

² Выдержки из письма см.: *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. Пг., 1917. С. 485–486.

управлениям составлять правила внутреннего распорядка. За нарушение этих правил рабочими заведующим заведениями предоставлялось право налагать на них штраф в размере 1 рубля за каждый случай или увольнять с работы. В-третьих, Закон возлагал надзор за соблюдением фабричного порядка на местное губернское начальство. Осуществлять его должны были губернские по фабричным делам присутствия, чины фабричной инспекции и полиции.

По сути Закон от 3 июня 1886 г. заложил правовые основы формирования института трудового договора. Самовольное оставление работы до истечения срока запрещалось и каралось штрафом в размере суммы, вдвое превышающей зарплату за все неотработанное время. Тут мы имеем дело с гражданско-правовой конструкцией, аналогичной задатку. Минимальный размер зарплаты Закон не устанавливал, но периодичность ее выплаты не должна была быть менее одного раза в месяц. Ранее ее выплаты приурочивались к большим праздникам и могли иметь периодичность всего несколько раз в год, а в отдельных случаях расчет производился при увольнении. Рабочие получили право через суд требовать невыплаченную своевременно зарплату и требовать расторжения заключенного с ними договора. Если суд признавал обоснованность иска, то в пользу рабочего присуждалось сверх должной суммы особое вознаграждение в размере, не превышающем двухмесячного заработка (в случаях срочного договора).

Закон установил максимальные пределы штрафов за нарушения трудовой дисциплины в одну треть заработка. Обжалованию штрафы не подлежали, но штрафные деньги должны были поступать в особый фонд при каждой фабрике и употребляться с разрешения фабричной инспекции только на удовлетворение нужд самих рабочих. По Правилам, изданным 4 декабря 1894 г., штрафные деньги должны были расходоваться на пособия рабочим, потерявшим навсегда способность к труду или временно нетрудоспособным по болезни, роженицам за две недели до и две недели после родов. Размер пособия не должен был превышать половины зарплаты.

Ответственность работодателей и работников за необоснованное расторжение договора была неодинаковой. Первые отделялись штрафом. Для рабочих с 1886 г. в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, предусматривалось следующее: лиц, виновных в самовольном отказе от работы до истечения срока найма или без предупреждения хозяина (при бессрочном договоре), подвергать аресту на срок до одного месяца. В Уложение о наказаниях 1886 г. в целях борьбы с забастовками и стачками была внесена

специальная статья об уголовной ответственности «за беспорядки скопом»¹.

Особенно остро рабочие реагировали на штрафы. Их реальный размер в среднем не превышал 5% от заработка, а чаще всего исчислялся долями процента от него. Но абсолютная произвольность наложения штрафов, полная незащищенность от них, унижительная форма наложения сильно возмущали рабочих. В связи с тем, что штрафы расходовались в пользу самих рабочих, у многих из них возникало предположение, что это форма «издевательства и унижения» со стороны администрации².

Закон от 2 июня 1897 г. «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» заложил правовые основы формирования института рабочего времени и времени отдыха. Отметим, что до этого для взрослых рабочих отсутствовали какие-либо ограничения на сей счет, и в начале 80-х годов XIX в. продолжительность рабочей недели в России составляла 74 часов, что было в среднем на 10–14 часов больше, чем в развитых странах. По Закону 1897 г. дневное рабочее время не должно было превышать 11,5 часов в сутки, а по субботам и накануне праздников – 10 часов. Там же определялось 66 обязательных дней отдыха в году: 52 воскресных и 14 общегосударственных праздников. В 1900 г. было добавлено еще три праздничных дня.

Историк и литератор В.И. фон Штейн (он же литературный агент министра финансов С.Ю. Витте) писал о русском фабричном законодательстве: «Созданное едва ли не исключительно в целях охранения порядка, оно с положительною помощью рабочим выступает лишь там, где это совпадает с полицейскими целями или где сама жизнь особенно настойчиво выставляет свои властные требования»³. Отсюда постоянные попытки подчинить фабричную инспекцию МВД, превратив ее в подобие фабричной полиции. Позиция МВД была понятна, так как именно действия фабричной инспекции позволяли предотвратить рабочие беспорядки, подавлять которые приходилось полиции и жандармам. Министерство финансов вследствие этого находилось в перманентном конфликте с МВД, но смогло отстоять свое детище. Впрочем,

¹ См.: Полянский Н.Н. Коалиции рабочих и предпринимателей с точки зрения уголовного права. М., 1909; *Он же*. Право забастовок и обязательный арбитраж // Право. 1906. № 5. С. 404–412.

² См.: Тимофеев П. Чем живет русский рабочий. СПб., 1906. С. 65–76.

³ Штейн В.И. (Морской А.). Зубатовщина. Странички из истории рабочего вопроса в России. М., 1913. С. 7.

согласно Закону от 1 февраля 1899 г. учреждается новая фабрично-заводская полиция, общий штат которой доходил до 3 тыс. человек. При этом хозяева предприятий должны были предоставлять полицейским квартиры или квартирные деньги¹.

Отсутствие профессиональных союзов и иных легальных объединений работников не позволяло выявить и учесть их корпоративные интересы. Тем более не допускалось их участие в коллективно-договорных отношениях. Рабочие в этой связи были вынуждены бороться за улучшение своего положения незаконными методами, так как законные практически отсутствовали. Это вынуждало работодателей идти на уступки, а государство – принимать законодательные меры. Но это обедняло и усложняло законодательный процесс, придавало мерам Правительства вынужденный и половинчатый характер.

Закон от 10 июня 1903 г. «Об учреждении старост в промышленных предприятиях» представлял собой первый шаг в области организации рабочих и их самостоятельности на началах представительства. Суть Закона сводилась к предоставлению фабрикантам права разрешать своим рабочим выбирать особых старост для сношения с властями и с фабричной администрацией по делам, возникающим в сфере трудовых отношений. Это создавало нормативную основу для легализации деятельности постоянных выборных представителей рабочих.

Революция 1905–1907 гг. сделала рабочий вопрос одним из наиболее актуальных в политике Правительства. Массовый социальный протест де-факто делал неработающими некоторые ограничительные правовые нормы. 2 декабря 1905 г. в царском Указе Правительствующему Сенату с оговорками признается свобода коалиций и стачек, отменяется уголовная ответственность за экономические забастовки. «Временные правила о профессиональных обществах» (4 марта 1906 г.) позволяли создавать рабочие организации путем уведомительной регистрации, но со значительными ограничениями политического характера. За два года его действия в 70 губерниях и областях регистрируются 1046 легальных профсоюзов, насчитывающих более 200 тыс. членов².

Временные правила от 4 марта 1906 г. «О профессиональных обществах, учреждаемых для лиц, занятых в торговых и промышленных предприятиях, или для владельцев этих предприятий» по букве и ду-

¹ См.: Прокопович С.Н. К рабочему вопросу в России. М., 1905. С. 5; Кетриц Б. Новая фабрично-заводская полиция // Право. 1900. № 11. С. 576–579.

² См.: Аврех А.Я. П.А. Столыпин и судьбы реформ в России. М., 1991. С. 116.

ху в значительной мере соответствуют принятой в 1948 г. Конвенции МОТ № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию»¹. Эти Временные правила распространялись как на объединения работников, так и на объединения работодателей.

Первая попытка систематизации отечественного трудового законодательства была предпринята в конце XIX – начале XX в. Всего к началу 10-х годов XX в. в России было принято 10 основных фабричных законов, которые регламентировали ограничение эксплуатации женщин и детей, определяли максимальную продолжительность рабочего дня, вводили перечень обязательных выходных и праздничных дней и касались ряда других вопросов. Если учитывать законодательные акты, где напрямую в той или иной мере затрагивался рабочий вопрос, в том числе права и интересы рабочих, то с 1866 г. до начала 1907 г. их число достигло 36². По другим подсчетам, их уже к началу 1898 г. было 25, причем только четыре были включены в Устав о промышленности³.

К началу XX в. сформировался также довольно обширный массив подзаконных актов, регулирующих трудовые отношения. Они исходили в основном от Министерства промышленности и торговли, МВД, Главного по фабричным и горнозаводским делам присутствия. По определению эти акты были направлены на ограничение работодательской правосубъектности и объема хозяйской власти, расширение и защиту прав работников, ибо полное отсутствие государственного вмешательства и приводило к бесправию работников. Первые акты фабричного законодательства в большинстве носили половинчатый и эклектичный характер, были в части своей казуистичны и содержали значительное число оценочных категорий. Юридическая техника была по меньшей мере небезупречна, что оставляло широкий простор для судебной практики. К тому же непрерывно росло число законодательных и подзаконных актов, что делало необходимым систематизацию фабричного законодательства. Эта потребность усугублялась и различной отраслевой принадлежностью названных актов. Так, договор личного найма регулировался в рамках гражданского права, деятель-

¹ См.: Конвенция № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию // Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. М., 2007. С. 215–220.

² Подсчитано по: Законы об отношениях между предпринимателями и рабочими в области фабрично-заводской промышленности / Сост. Л.С. Элияссон. СПб., 1908. С. 557–564.

³ Подсчитано по: Справочная книга для чинов фабричной инспекции, фабрикантов и заводчиков / Сост. А.И. Кобеляцкий. СПб., 1898. С. XVII–XVIII, XXIII–XXIV.

ность фабричной инспекции и профсоюзов регламентировалась полицейским (административным) правом, коллективные договоры, заключаемые с 1904 г., вообще не подверглись правовой регламентации, найм на сельские работы регламентировался специальным Положением от 12 июня 1886 г. Дополнительную сложность вносила структурная разнородность фабричных законов. Часть из них была помещена в различные части Свода законов, часть располагалась в Уставе о промышленности, Горном уставе, Положении о найме сельскохозяйственных рабочих и др.

Первые попытки неофициальной инкорпорации фабричного законодательства были предприняты отечественными учеными и практиками в конце XIX – начале XX в.¹ Первым относительно обширным сборником русских фабричных законов явилось издание, подготовленное комиссией под руководством М.А. Саблина². Но достаточно полномасштабная официальная тематическая инкорпорация фабричного законодательства была проведена только в 1913 г.³ Начальник Отделения промышленного труда Министерства торговли и промышленности В.В. Громан так обосновывал ее проведение: «Разбросанность положений о найме рабочих по отдельным статьям Свода законов и затруднительность, благодаря этому, пользоваться ими законоположениями, к тому же весьма часто затерянными среди постановлений, к вопросу о найме рабочих не прямого, ни косвенного отношения не имеющих, побудили Государственную канцелярию выделить упомянутые узаконения и объединить их в особый Устав о промышленном труде...»⁴

Устав о промышленном труде (изд. 1913 г.) (УПТ) вполне обоснованно можно считать прообразом будущих российских кодексов законов о труде и своеобразным каркасом всего будущего трудового законодательства, так как он содержал зачатки практически всех основ-

¹ Справочная книга для чинов фабричной инспекции, фабрикантов и заводчиков: Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих, о фабричной инспекции, о надзоре за заведениями фабрично-заводскими / Сост. А.И. Кобеляцкий. СПб., 1898; Законы об отношениях между предпринимателями и рабочими в области фабрично-заводской промышленности / Сост. Л.С. Эляссон. СПб., 1908; Законы о личном найме с приложением свода разъяснений по кассационным решениям Сената / Сост. Я.А. Канторович. СПб., Бг.; Фабричные законы: Сборник законов, распоряжений и разъяснений по вопросам русского фабричного законодательства / Сост. М. Балабанов. СПб., 1909 и др.

² См.: Сборник русских фабричных законов / Под ред. М.А. Саблина. Ч. 1–2. СПб., 1885.

³ См.: Устав о промышленном труде // СЗ РИ. Т. XI. Ч. II.

⁴ Громан В.В. Вступление // Устав о промышленном труде. Пг., 1915. С. III.

ных институтов трудового права. Отметим, что это был первый в мире акт подобного рода¹. В этом акте относительно четко была прописана специфика субъектной дифференциации. В разделе втором (глава первая) содержалось отделение второе «О работах подростков и лиц женского пола в фабрично-заводских, горных и горнозаводских предприятиях». Согласно ему всем лицам женского пола и подросткам от 15 до 17 лет запрещались следующие виды работ (ст. 64–68):

1. Работа между 10 часами вечера и 5 часами утра на предприятиях, в учреждениях для производств: хлопчатобумажного, полотняного, шерстяного, льнопрядильного, льнотрепального и смешанных тканей. Действие этого ограничения могло распространяться Главным по фабричным и горнозаводским делам присутствием и на другие предприятия с предупреждением их владельцев до срока обычного найма рабочих.

2. Работа с 10 часов вечера до 4 часов утра в тех фабрично-заводских заведениях, в которых введена 18-часовая непрерывная дневная работа двумя сменами.

Запрещались также:

3. Ночные работы на горных промыслах, а равно работы внутри рудников (в отношении женщин).

4. Работы в пороходельных мастерских частных пороховых заводов и на заводах для изготовления взрывчатых веществ (для лиц до 17 лет).

5. Работа в частных заведениях для изготовления капсюлей к охотничьему ружью (для несовершеннолетних).

Впрочем, предусматривалось два исключения, когда губернские или областные по фабричным и горнозаводским делам присутствия и губернаторы могли разрешить работу женщинам и подросткам с 15 до 17 лет в вышеназванных фабрично-заводских заведениях. Во-первых, в случаях особо уважительных (после продолжительной остановки работ на фабрике, вызванной несчастием, при усиленном поступлении заказов на ярмарку и др.). При этом в течение каждого следующего за ночной работой дня женщины не должны были допускаться к работе ранее полудня. Во-вторых, когда означенные работы исполнялись женщинами и подростками одновременно и совместно с главами их семейств (ст. 69–70). По причинам, связанным с репродуктивной функцией женщины, было установлено только одно ограничение:

¹ Французский Кодекс труда был разработан в 1910–1927 гг. внепарламентской комиссией и представлял собой также скорее всего результат тематического инкорпорирования. Он состоял из четырех книг.

воспрещалось допускать рожениц, состоящих участниками больничных касс, к работам по найму ранее истечения четырех недель со дня родов (ст. 71).

Отметим, что по общему правилу жены и несовершеннолетние не могли устроиться на работу без согласия мужа или родителей (опекунов). Такой подход оставался неизменным до 1917 г. Так, согласно ст. 46 УПТ (изд. 1913 г.) при найме замужней женщины не требовалось согласие мужа, а для несовершеннолетних — родителей или опекунов только при наличии у этих лиц отдельного вида на жительство. Неадекватность этого в отношении замужних женщин отмечалась многими российскими учеными. К тому же мировой тенденцией являлось расширение правосубъектности женщин. Например, в Нидерландах уже в 1900 г. законодательство исходило из предположения, что жена, вступая в рабочий договор, делает это с согласия мужа¹. Вместе с тем в УПТ были предусмотрены некоторые льготы женщинам в связи с родами. В частности, мог частично оплачиваться четырехнедельный послеродовой отпуск из средств особого капитала, который формировался из денежных взысканий, налагаемых на работников. Законы «О страховании от несчастных случаев» и «О страховании на случай болезни» от 23 июня 1912 г. предусматривали выплату незначительного пособия по случаю родов для работниц, состоящих членами больничных касс. Роженицам оказывалось бесплатное родовспоможение и больничное лечение не более четырех месяцев, сопровождавшееся бесплатной выдачей лекарств и «медицинских принадлежностей». Фактически эти виды помощи также оказывались через больничные кассы. В перспективе эта система могла распространиться на большую часть работающих женщин и относительно эффективно защищать права работниц. Но ее внутренние пороки, охват всего около 20% наемных работников, нестабильность ситуации и Первая мировая война с последующими революционными катаклизмами свели ее работу лишь к незначительной помощи работающим женщинам².

Вернемся к анализу УПТ. Ряд его понятий и норм не только вошли в КЗоТ РСФСР 1918 и 1922 гг., но и дошли до наших дней. В этом акте содержались перечень оснований (законных поводов) для расторже-

¹ См.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. С. 88.

² См.: *Иванов Л.М.* Страховой закон 1912 года и его практическое применение // Отечественная история. 1995. № 5. С. 73–88; *Лаврычев В.Я.* Царизм и рабочий вопрос в России (1861–1917 гг.). М., 1972. С. 241–246; *Литвинов-Фалинский В.П.* Новые законы о страховании рабочих. СПб., 1912; *Лушикова М.В., Лушиков А.М., Тарусина Н.Н.* Указ. соч. С. 63–64 и др.

ния трудового договора работодателем и работником, двухнедельный срок взаимного предупреждения об увольнении, регламентация найма на конкретный срок, бессрочно и на время исполнения какой-либо определенной работы. В Декрете о восьмичасовом рабочем дне от 29 октября 1917 г. есть прямые ссылки на УПТ¹. Он содержал некоторые правовые нормы, которые и сейчас можно признать весьма актуальными: запрет выдачи заработной платы в натуральной форме, оплата простоя не по вине работника в полном объеме и др.

Временное правительство менее чем за девять месяцев 1917 г. успело принять целый ряд трудовправовых нормативных актов. В апреле издается Постановление о рабочих комитетах в промышленных заведениях, легализовавшее рабочее представительство в лице рабочих комитетов на предприятиях. В августе было утверждено Положение о примирительных камерах и третейских судах. Фактически примирительно-посреднические органы по разрешению трудовых споров стали возникать уже в первые дни после свержения самодержавия. В мае 1917 г. учреждается Министерство труда, которое возглавил меньшевик М.И. Скобелев. При министерстве был создан специальный комитет, готовивший проекты трудовправовых актов. Им руководил начальник юридического отдела министерства С.О. Загорский, а своих представителей туда делегировали как профсоюзы, так и организации работодателей. С комитетом активно сотрудничали первые ученые-трудовики, в том числе А.Н. Быков, Л.С. Таль и И.С. Войтинский. В начале октября были запрещены денежные штрафы, налагаемые на рабочих решением заведующего предприятием. Но большинство законопроектов и поправок в УПТ так и не были приняты. Вместе с тем эти наработки были использованы в процессе подготовки КЗоТ 1922 г. и могут быть, по мнению некоторых авторов, приняты во внимание и ныне².

На наш взгляд, связывать возникновение отрасли отечественного трудового права, как считают некоторые исследователи³, именно с принятием УПТ не совсем обоснованно. Это же можно сказать и о жесткой привязке возникновения отрасли к принятию первого КЗоТ

¹ См.: *Иванов С.А.* Российское трудовое право: история и современность // Государство и право. 1999. № 5. С. 36–37; *Он же.* От первой кодификации российского законодательства о труде к ее современной подготовке // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000. С. 4–13.

² См.: *Хохлов Е.Б.* Правовое регулирование труда в период демократической республики в России // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 41.

³ См.: *Скобелев С.А.* История и современность трудового права России // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. Ч. 1. СПб., 2001. С. 35.

в 1918 г. Точная датировка возникновения любой отрасли права крайне затруднена, да и необходимость хронологической привязки неочевидна. Это сложный и длящийся процесс, что позволяет согласиться с утверждением о том, что советский тип трудового права оформился только с принятием КЗоТ 1922 г. Вместе с тем после принятия УПТ мы можем говорить о завершении в основном формирования системы российского фабричного (трудового) законодательства как относительно автономного массива систематизированных нормативно-правовых актов.

В качестве выводов можно отметить следующее.

1. Предпосылки формирования трудового законодательства стали складываться еще в Древнем мире, но в тесном смысле первые законодательные акты о труде на Западе принимались с XIV в. Уже в этот период вмешательство государства в данные общественные отношения было достаточно велико, а с XVII до середины XVIII в. здесь явно преобладали публично-правовые начала.

2. С конца XVIII в. в регулировании трудовых отношений господствующим стало частноправовое начало, государственное вмешательство было сведено к минимуму. Данная либеральная тенденция, помимо очевидных плюсов, имела большие негативные последствия в виде безудержной эксплуатации детского и женского труда, фактически неограниченного рабочего времени, отсутствия элементарных санитарно-гигиенических условий на рабочих местах.

3. Возникновение трудового законодательства как относительно самостоятельного массива нормативно-правовых актов произошло в XIX в., а приоритет принадлежал Англии. Это стало следствием сочетания большого числа факторов и выражалось в органическом единстве частных и публичных начал регулирования трудовых отношений.

4. Отечественное трудовое законодательство развивалось в рамках общецивилизационной тенденции приблизительно в той же проблемной и хронологической последовательности. При этом отставание от Запада составляло в среднем полвека. Первыми трудовыми законами можно признать акты, принятые в 80-х годах XIX в. Первым российским инкорпорированным актом данной отрасли законодательства стал УПТ (изд. 1913 г.). Советская модель трудового права начала формироваться с 1917 г., но оформилась только с принятием КЗоТ 1922 г.

5. При разработке российского трудового законодательства применялся зарубежный опыт, прежде всего британский и германский. В советский период он относительно активно учитывался только в первой

половине 20-х годов и последнее десятилетие XX в. Надо отметить, что недостаточное внимание к нему, а порой и просто игнорирование самым негативным образом отразились на развитии всего отечественного трудового права.

3.2. Развитие отечественного трудового законодательства в XX — начале XXI в.

Первые же мероприятия Советской власти в сфере регулирования трудовых отношений носили ярко выраженный прогрессивный характер¹. На второй день после октябрьского переворота был создан Народный комиссариат труда (НКТ) РСФСР во главе с А.Г. Шляпниковым. Начало формированию советского трудового законодательства было положено Декретом СНК о восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени от 29 октября 1917 г.² Этим же Декретом вводилась 48-часовая рабочая неделя, предусматривалось сокращенное рабочее время на особо вредных для здоровья работах, запрещался ночной труд женщин. Сообщение СНК РСФСР от 30 октября 1917 г. распространило страхование за счет средств предпринимателей на всех наемных работников и на все виды потери трудоспособности с возмещением по меньшей мере полного заработка³. Декрет СНК РСФСР от 22 декабря 1917 г. «О страховании на случай болезни» предусматривал выплату пособия при родах и родовспоможение, а также коечное лечение с полным содержанием только для застрахованных лиц⁴, а в октябре 1918 г. это положение распространяется на всех трудящихся за счет средств государства. В условиях гражданской войны и последовавшей разрухи данные требования выполнялись в «меру возможности». Постановлением СНК РСФСР об отпусках от 14 июня 1918 г. было декретировано право на двухнедель-

¹ См.: *Астапович З.А.* Правовые мероприятия Советской власти в области труда (1917–1918 гг.). М., 1958; *Борисов Л.В.* Трудовые отношения в Советской России (1918–1924 гг.). М., 2006; *Горшенин К.П.* Правовое регулирование труда рабочих и служащих в первые годы Советской власти. М., 1939; *Горячих К.М.* Правовое регулирование труда рабочих и служащих в первые годы Советской власти (1917–1920 гг.). Дис. ... канд. юрид. наук. 1972; *Левиант Ф.М., Пашков А.С.* Трудовое право // 40 лет советского права. Т. 1. Л., 1957. С. 306–360; *Шебанова А.И.* От тарифного соглашения по КЗоТ 1918 г. до системы социального партнерства в современный период // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000. С. 125–130; *Шеломов Б.А.* КЗоТ 1918 г. и современность // Там же. С. 131–135 и др.

² СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 10.

³ СУ РСФСР. 1917. № 2. Ст. 17.

⁴ СУ РСФСР. 1917. № 17. Ст. 188.

ный отпуск за год работы при условии шести месяцев непрерывной работы¹.

До конца 1918 г. было принято семь основных декретов СНК и ВЦИК, а в декабре 1918 г. принимается Кодекс законов о труде (КЗоТ) РСФСР². В этой связи можно констатировать, что советское трудовое законодательство результатом первой систематизации имело сразу кодифицированный акт. КЗоТ 1918 г. имел девять разделов, 137 статей, а также введение и пять приложений. Для него были характерны черты, в той или иной мере присущие всему советскому трудовому законодательству в дальнейшем.

1. Это его идеологизированность. Конечно, трудовое законодательство по определению зависит от социально-политических факторов, но в советской России на первое место выдвинулась именно идеология. Уже в п. V Введения КЗоТ 1918 г. указывалось: «В предприятиях и хозяйствах, применяющих труд в форме организованного сотрудничества... трудящимся должно быть предоставлено под руководством Центральной Советской власти самое широкое самоуправление, на котором одном может быть основано плодотворное воспитание трудящихся масс в духе социалистического и коммунистического строя». С этим связана определенная декларативность первого КЗоТа, часть норм которого носила характер благих пожеланий, не подкрепленных объективными возможностями их осуществления³.

2. Советскому трудовому праву изначально свойственна легализация и регламентация принудительного труда, что иногда не без основания называют его «первородным грехом» или «родимым пятном». Еще в январе 1918 г. III Всероссийским съездом Советов принимается Декларация прав трудящихся и эксплуатируемого народа, которая предусматривала всеобщую трудовую повинность. Первоначально она применялась, по официальной терминологии, в отношении нетрудящихся классов, эксплуататоров или богатых. Но постепенно она распространилась на всех трудоспособных граждан с 16 лет. В первом КЗоТе это было выражено особенно четко. Символично, что раздел I назывался «О трудовой повинности», а завершающий его раздел XI — «Об охране труда». Вместе с тем КЗоТ 1918 г. ввел дифференциацию по классовому признаку, установив трудовую повинность в форме принудительного привлечения к выполнению общественных работ в отноше-

¹ СУ РСФСР. 1918. № 43. Ст. 527.

² СУ РСФСР. 1918. № 86–87. Ст. 905.

³ См.: *Паперстник А.Е.* Право на труд. Очерки по советскому праву. М., 1951. С. 6. (На это же ранее указывали И.С. Войтинский, М.П. Томский и др.)

нии лиц, не занятых общественно полезным трудом, для так называемых «нетрудящихся классов, паразитических слоев общества». Впрочем, трудовая повинность в тот период уже ничем не отличалась от обязанности трудиться и ее должны были отбывать все трудоспособные граждане. Все не имевшие работу объявлялись лицами «без определенных занятий» и направлялись на общественные работы наравне с «буржуями». В период военного коммунизма трудовая повинность стала просто всеобщей на основании Декрета Совнаркома РСФСР от 29 января 1920 г. «О всеобщей трудовой повинности»¹. На смену субъектной дифференциации по классовому признаку пришел принцип равенства привлечения к труду, причем трудовая повинность осуществлялась независимо от наличия постоянной работы в форме выполнения труда фактически сверхурочно и бесплатно. Переводы без согласия работника стали не исключением, а правилом.

Уклонение от учета и явки по трудовой повинности, самовольное оставление работы признавались либо административным проступком, либо уголовным преступлением (злостные и повторные нарушения). Характерно, что за проведением трудовой повинности в жизнь следил Главный комитет по всеобщей трудовой повинности во главе с председателем ВЧК Ф.Э. Дзержинским.

3. Имела место преимущественно публично-правовая составляющая советского трудового права, в отдельные периоды полностью исключающая договорные начала. В КЗоТе 1918 г. даже отсутствовало само понятие трудового договора.

4. Большой массив подзаконных актов, которые корректировали, а нередко вытесняли и изменяли нормы КЗоТ. Так, Общие положения о тарифе от 17 июня 1920 г.² фактически заменили КЗоТ 1918 г., хотя формально последний не был отменен. Например, на предприятиях, выпускающих продукцию оборонного назначения, были введены обязательные сверхурочные работы и работы в ночное время для женщин и несовершеннолетних. Впрочем, еще Постановлением НКТ РСФСР от 4 октября 1919 г. большинство прогрессивных ограничений в применении труда отдельных категорий работников, предусмотренных КЗоТ 1918 г., временно отменялось в условиях гражданской войны.

5. В первом КЗоТе было ярко выраженное уравнительное начало, выражавшееся, в частности, в запрете труда по совместительству. На-

¹ СУ РСФСР. 1920. № 8. Ст. 49.

² СУ РСФСР. 1920. № 61–62. Ст. 276.

правленность Кодекса на обеспечение принудительности и уравнительности была очевидна изначально даже для лояльных по отношению к новой власти авторов¹.

Трудовые права мужчин и женщин впервые были уравнены. В то же время беременные женщины на период времени за восемь недель до и восемь недель после родов освобождались от трудовой повинности (ст. 3 КЗоТ РСФСР 1918 г.). Для работниц, кормящих ребенка грудью, должны были устанавливаться дополнительные перерывы через каждые три часа работы на срок не менее получаса. По сути отпуск по беременности и родам приравнивался к времени болезни (ст. 78 и приложение к ней). При этом размер пособий для беременных и рожениц устанавливался особым постановлением Народного комиссариата труда (НКТ). Впрочем, специальный раздел о регулировании труда женщин и подростков в КЗоТ 1918 г. отсутствовал. Это отвечало общей идеологии нового Кодекса и всего советского законодательства. Согласно п. 2 Введения КЗоТ 1918 г. его нормы распространялись «на всех лиц, работающих за вознаграждение, и обязательны для всех предприятий, учреждений и хозяйств (советских, общественных, частных и домашних), а также для всех частных лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение». К.М. Варшавский считал, что КЗоТ 1918 г. не создал по большей части новых правовых норм, а распространил, до известной степени механически, нормы охраны труда фабрично-заводских рабочих на всех прочих нанимающихся. В этой связи вопросы, которые по существу должны были бы получить различную нормировку для рабочих и служащих или работников различных отраслей вследствие различного характера труда, получили одинаковое, огульное разрешение, ориентированное на одних только промышленных рабочих. Этот ученый различия между советским правом до 1923 г. и западноевропейским видел не столько качественными, сколько количественными².

Еще до принятия нового КЗоТа РСФСР в 1922 г. в подзаконном порядке предписывалось отдавать предпочтение в оставлении на работе при сокращении штата одиноким женщинам с детьми в возрасте до года. Увольнение беременных женщин по инициативе администрации допускалось производить только в исключительных случаях и только с санкции инспектора труда. В 1925 г. аналогичный порядок был распространен на увольнение одиноких женщин с детьми в возраст

¹ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 99; *Данилова Е.Н.* Советские законы о труде. М., 1926. С. 18–19; *Семенова Е.А.* Советское законодательство о труде. М., 1927. С. 26–27.

² См.: *Варшавский К.М.* Указ. соч. С. 15–16, 18–20.

те до года¹. Параллельно новая власть пыталась использовать трудовое законодательство для борьбы с проституцией посредством вовлечения проституток в общественное производство. Например, циркуляр НКТ СССР от 8 октября 1924 г. устанавливал порядок поступления на работу одиноких женщин, снятых с учета биржи труда, более льготный по сравнению с другими категориями работников, помимо бирж труда². Декретом СНК РСФСР от 15 октября 1921 г. социальное страхование стало осуществляться за счет средств работодателей, а 9 декабря 1921 г. Декретом «О социальном обеспечении при временной нетрудоспособности и материнстве» пособие по материнству устанавливается в размере фактического заработка³.

КЗоТ РСФСР 1922 г.⁴ был в какой-то степени возвращением не только в рамки цивилизационного подхода к трудовым отношениям, но и просто к здравому смыслу. Уже в конце 1920—1922 гг. принимается Декрет СНК РСФСР «О коллективных договорах» (от 22 августа 1922 г.)⁵, утверждаются основные положения о тарифах, отменяются трудовая повинность и связанная с ней трудовая мобилизация. Резко уменьшается степень милитаризации труда. На протяжении всего 1921 г. трудовые армии, созданные на базе воинских объединений в 1920 г. и доходившие до 180 тыс. человек, непрерывно сокращались, а 30 декабря 1921 г. принимается решение об их расформировании⁶. Помимо учета реалий мирного времени это означало и признание новой властью неэффективности военизированного принудительного труда. В КЗоТе 1922 г. было 27 разделов и 192 статьи. От существовавшего ранее обязательного для всех тарифа произошел переход к установлению только минимальной зарплаты и ставки оплаты за сверхурочные работы. Реабилитировались договорные начала, причем условия всех договоров и соглашений о труде не должны были ухудшать положение работников по сравнению с нормами, установленными КЗоТ, и в противном случае они признавались недействительными. Без согласия работника не допускался перевод на другую работу, в том числе изменение трудовой функции, предусмотренной трудовым дого-

¹ СУ РСФСР. 1922. № 18. Ст. 203; Известия НКТ РСФСР. 1922. № 5/14; Известия НКТ СССР. 1925. № 33.

² Известия НКТ СССР. 1924. № 40. С. 11—12.

³ СУ РСФСР. 1921. № 76. Ст. 627; СУ РСФСР. 1921. № 79. Ст. 682.

⁴ СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 203.

⁵ СУ РСФСР. 1922. № 54. Ст. 889.

⁶ См.: Беджанян Р.М. Красная Армия на фронте восстановления народного хозяйства (1920—1925 гг.). Львов, 1968; Цысь В.В. Трудовые армии: от трудовых частей к государственным рабочим артелям // Отечественная история. 2007. № 5. С. 86—96 и др.

вором. Произошел отход от твердо фиксированного рабочего времени в сторону установления максимального восьмичасового рабочего дня, причем в коллективных и трудовых договорах могло быть установлено дальнейшее его сокращение. Наконец, КЗоТ 1922 г. был гораздо менее прямолинеен и идеологизирован, носил в целом компромиссный характер, выполняя не только социально-защитную, но и экономическую функцию¹. При этом новый Кодекс сохранил комплекс норм, принятых еще в 1918 г., которые защищали интересы работников. Их можно отнести к своеобразному «золотому фонду» советского трудового права. Это закрытый перечень оснований увольнения по инициативе работодателя, восьмичасовой рабочий день, минимальный ежегодный оплачиваемый отпуск, запрет детского труда и охрана труда женщин и несовершеннолетних, ограничение сверхурочных работ, оплачиваемый отпуск по беременности и родам и др. Достаточную правовую регламентацию впервые получили коллективные договоры, гарантии и компенсации, деятельность профсоюзов. Был закреплён принцип паритетного разрешения трудовых споров, что отразилось на порядке формирования и деятельности расчетно-конфликтных комиссий (РКК), примирительных камер и третейских судов. Две главы: «О коллективных договорах» (IV, ст. 15–26) и «О трудовом договоре» (V) не имели аналогов в предыдущем Кодексе. При приеме на работу было разрешено проводить предварительные испытания (ст. 38 и 39), расширялся круг оснований увольнения (ст. 47). Другие советские республики по «дружественному предложению» ВЦИК РСФСР либо ввели на своей территории КЗоТ РСФСР без изменений, либо приняли свои кодексы на основе российского.

В то же время одной из главных причин принятия КЗоТ 1922 г. было ожидание грядущей европейской революции. Вот что говорил об этом в 1924 г. один из руководителей советской промышленности А.Ф. Толоконцев: «Мы размахнулись в нашем законодательстве в такой период, когда мы ожидали, что европейская революция вот-вот постучится в дверь, и тогда наше трудовое законодательство было построено в расчете, что мы по существу очень близки к социализму... Кодекс о труде составлен в 22-м году, когда коммерческие расчеты

¹ См.: *Варшавский К.М.* Указ. соч.; *Он же.* Трудовой договор по Кодексу законов о труде. Пг., 1923; *Войтинский И.С.* Пятнадцатилетие советского трудового права // Советское государство. 1932. № 9–10. С. 103–122; № 11–12. С. 29–60; *Троцкий И.К.* К 15-летию трудового законодательства и 10-летию КЗоТ // Вопросы труда. 1932. № 11–12. С. 36–40; КЗоТ РСФСР 1922 года и современность / Под ред. Ю.П. Орловского // Труды ВЮЗИ. Т. 35. 1974 и др.

у нас еще не были подсчитаны, положение не было таким сложным, можно платить безразлично и за рабочее время и за простой»¹.

В КЗоТе 1922 г. впервые появилась специальная глава XIII «Труд женщин и несовершеннолетних». В этом Кодексе были сохранены нормы об освобождении беременных женщин от трудовой повинности, как и женщин, кормящих грудью, а также имеющих детей до восьми лет, при отсутствии лиц, ухаживающих за ними (ст. 13). Для беременных и кормящих матерей запрещались ночные и сверхурочные работы, женщины освобождались от физического труда на восемь недель до и восемь недель после родов, а от конторского соответственно — на шесть недель. Устанавливались дополнительные перерывы для кормления ребенка, а с пятого месяца беременности запрещались командировки без согласия работницы (ст. 131–134). Социальное страхование включало выдачу пособия по беременности и родам, а также по уходу за больным членом семьи (ст. 176)². Родители и опекуны несовершеннолетних имели право требовать расторжения трудового договора, когда его продолжение угрожало здоровью несовершеннолетних или клонилось к ущербу для него. С 1936 г. изменилась редакция ст. 132 КЗоТ, согласно которой беременные женщины, нуждающиеся в более легкой работе до ухода в отпуск по беременности и родам, переводились в соответствии с медицинским заключением на такую работу с сохранением за ними прежнего среднего заработка (из расчета за последние шесть месяцев работы)³. С 1937 г. расходы на оказание медицинской помощи женщинам (женские консультации, родильные дома и др.), а также финансирование детских садов и яслей начали осуществляться исключительно за счет государства. Женщинам запрещалась работа на особо тяжелых и вредных для здоровья производствах, а также на подземных работах и работах в ночное время. Относительно полный список таких работ был утвержден в 1930 г.⁴

Вернемся к проблемам систематизации советского трудового законодательства. С образованием СССР оно было отнесено к совместно-союзно-республиканскому ведению. В связи с этим 6 июля 1923 г. создается НКТ СССР. Он руководил республиканскими наркоматами,

¹ Стенограмма заседания фракции Пленума Совета съездов государственной промышленности и торговли СССР 22 декабря 1924 г. // Социалистический труд. 1991. № 1. С. 90.

² Правила о пособиях на рождение ребенка были утверждены НКТ СССР 17 апреля 1932 г. (Известия НКТ СССР. 1932. № 20. Ст. 265).

³ СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 309.

⁴ Известия НКТ СССР. 1930. № 16.

в том числе НКТ РСФСР. В перспективе планировалось разработать и принять КЗоТ СССР, проект которого был подготовлен уже в 1925 г. В его подготовке, как и в подготовке предшествующих кодексов, принимали участие Д.М. Генкин, А.Г. Гойхбарг, Е.Н. Данилова, З.Р. Теттенборн, А.Е. Семенова и др. Дело в том, что уже первая Конституция СССР 1924 г. относила к ведению СССР «установление основных законов о труде» (п. «р» ст. 1). В этой связи начиная с 1924 г. разрабатывался проект Общесоюзных основных законов о труде, поименованных затем Кодексом основных законов о труде Союза ССР. Он так и не был принят, хотя законодательство о труде позднее было преимущественно общесоюзным. В условиях свертывания нэпа в 1930 г. была реанимирована идея о необходимости союзного КЗоТа, но работа опять не была доведена до конца. Согласно Конституции СССР 1936 г. к ведению СССР относилось «установление основ законодательства о труде» (п. «ф» ст. 14), но работа по созданию общесоюзного трудового законодательства велась недостаточно активно. Таким образом, дело ограничилось внесением изменений в КЗоТ РСФСР, а союзные республики приняли свои кодексы, в основном воспроизводящие российский. Впрочем, в конце 30-х – начале 40-х годов работала специальная комиссия во главе с Д.М. Генкиным, которая разработала проект КЗоТ СССР, но после начала Великой Отечественной войны вопрос был снят с повестки дня.

Декретом СНК СССР от 10 ноября 1928 г. «О сокращенном рабочем дне»¹ для лиц, занятых на особо тяжелых и вредных работах, был введен сокращенный шестичасовой рабочий день, а в отдельных случаях даже четырех- и трехчасовой. С принятием Постановления ЦИК и СНК СССР от 2 января 1929 г. о семичасовом рабочем дне² начались практические мероприятия по переходу на семичасовой рабочий день. К 1 октября 1933 г. на такой режим были переведены все предприятия промышленности, связи и коммунального хозяйства, часть предприятий транспорта. Восьмичасовой рабочий день сохранился на сезонных работах, в строительстве, торговле, сельском хозяйстве и др. Наконец, для служащих Постановлением СНК СССР от 21 ноября 1931 г.³ в соответствии со ст. 95 КЗоТ вводится шестичасовой рабочий день.

Постепенно в трудовом законодательстве возобладали административные начала, а договорный элемент был фактически вытеснен.

¹ Известия НКТ СССР. 1928. № 51–52.

² СЗ СССР. 1929. № 4. Ст. 30.

³ СЗ СССР. 1931. № 67. Ст. 448.

Главной целью стало обеспечение форсированного развития экономики. Созданная в 1930 г. система ГУЛАГа была просто выведена из правового поля и не регулировалась трудовыми нормами. В первой половине 30-х годов произошел своеобразный «великий перелом» в советском трудовом праве, означавший его преимущественную ориентацию на решение производственных задач¹. С 1930—1931 гг. упростилось привлечение работников к работе в выходные дни, а заработная плата стала выдаваться во внерабочее время (а не в рабочее, как того требовал КЗоТ). Увольнения по собственному желанию не запрещались, но «летуны» могли быть лишены пособия по безработице, продуктовых карточек и выселены из ведомственного жилья. За «злостное нарушение трудовой дисциплины» вновь вводилась уголовная ответственность. Эти меры вводились преимущественно подзаконными актами по производственной необходимости и даже со ссылкой, что особенно цинично, на «просьбы трудящихся». Апогеем стали акты 1938—1940 гг., когда уже за многие нарушения трудовой дисциплины (прогул, опоздание на работу, выпуск бракованной продукции, самовольный переход на другое предприятие и др.) предполагалось уголовное наказание. Утверждение Постановлением СНК СССР от 20 декабря 1938 г. трудовых книжек для всех работников, проработавших более пяти дней, имело ярко выраженный административный («в целях учета рабочей силы») и даже карательный характер (выявить «не привлеченных к работе»).

Постановлением СНК СССР, ЦК ВКП (б) и ВЦСПС от 28 декабря 1938 г. «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле»² стаж непрерывной работы, дающий право на получение очередного отпуска, был увеличен с пяти с половиной (ст. 114 КЗоТ 1922 г.) до 11 месяцев. Для «летунов, лодырей, прогульчиков», по официальной терминологии, предусматривался целый пакет мер: уменьшение социально-страховых выплат, выселение из ведомственного жилья, меры «общественного» воздействия и др. В нарушение действующего законодательства Постановлением СНК СССР от 25 октября 1940 г.³ было разрешено использо-

¹ См.: Давидович Я.И. Очерки правового регулирования труда в годы Великого перелома (по материалам Ленинграда) // Ученые записки Ленинградского юрид. института. Вып. 1. 1939. С. 94—109; Догатов В.М. Этапы развития советского трудового права // Ученые записки ЛГУ. № 107. Серия юрид. наук. Вып. 2. 1949. С. 113—172.

² СП СССР. 1939. № 1. Ст. 1.

³ СП СССР. 1940. № 30. Ст. 730.

вать труд женщин без ограничений во всех отраслях горнодобывающей промышленности, за исключением особо тяжелых физических работ. Мотивировка этого акта не выдерживает критики, так как никакого принципиально нового высокого уровня механизации и техники безопасности в то время не было. Тем более не было в то время и масштабных военных действий, а до начала Великой Отечественной войны оставалось более полугода. Предельные нормы переноски тяжестей для женщин во исполнение ст. 129 КЗоТ были установлены Постановлением НКТ СССР от 14 августа 1932 г. Сфера применения женского труда к началу 40-х годов расширилась настолько, что почти сравнялась с аналогичной мужской сферой. При этом в 1939 г. декретный отпуск был сокращен до 63 дней по сравнению с ранее установленными 16 неделями (сокращение почти на 40%). Еще в 1933 г. запрещалось улучшать положение работников по сравнению с установленным законодательством. Примирительные камеры и третейские суды, как и трудовые сессии народных судов, к концу 30-х годов ликвидируются. Мы уже и не говорим о том, что нормой стало внесение изменений в кодифицированный законодательный акт, коим являлся КЗоТ, решениями Правительства (Совета народных комиссаров СССР), принимаемыми самостоятельно или совместно с двумя общественными организациями (ЦК большевистской партии и Всесоюзным центральным советом профсоюзов (ВЦСПС)). Практика переводов работников без их согласия на другие предприятия и даже в другую местность, приостановленная в начале 30-х годов, возобновилась с октября 1940 г. При этом формально не была отменена ст. 37 КЗоТ 1922 г., предполагавшая получение для этого обязательного письменного согласия работников. С 1939 г. упраздняется правовая инспекция, а материальная ответственность работников чаще всего осуществлялась в размере прямого действительного ущерба, а в отдельных случаях и в повышенном размере.

Профсоюзы все более утрачивали функцию защиты интересов трудящихся и с 1933 г. стали, по сути, государственной структурой. Это было закономерным завершением процесса, начавшегося уже в первые годы Советской власти¹. Слияние Народного комиссариата труда СССР и ВЦСПС было оформлено Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР и ВЦСПС от 23 июня 1933 г.² Это означало завершение

¹ См.: *Борисов Л.В.* Советский тред-юнионизм: профсоюзы и забастовочная борьба в годы нэпа // *Отечественная история.* 2007. С. 88–98; *Киселев А.Ф.* Профсоюзы и советское государство. М., 1991 и др.

² СЗ СССР. 1933. № 40. Ст. 238.

огосударствления профсоюзов и передачу им функций упраздненного наркомата. При профсоюзных органах создавались инспекции труда, а ВЦСПС получил право издавать ведомственные акты, но не иначе как с утверждения или предварительной санкции СНК СССР. Конечно, это можно оценивать как «достижение советской демократии»¹, но реально это было включением профсоюзов в качестве составной части в государственный механизм управления и правотворчества. Отметим, что многие решения ВЦСПС были явно не в пользу работников и нарушали нормы КЗоТ. Так, Постановлением ВЦСПС от 19 января 1938 г. разрешалось директорам хлопчатобумажных, трикотажных и бумажных фабрик сохранять за беременными женщинами, переведенными на более легкую работу, среднюю зарплату не полностью (как это предусматривала ст. 132 КЗоТ), а «в соответствии с процентом выполнения норм выработки на новой работе». Реально беременным платили за фактически выполняемую работу. Приказом народного комиссара легкой промышленности СССР от 17 марта 1940 г. такой порядок был распространен на все предприятия легкой промышленности, где большинство работников составляли женщины. Отметим, что этот приказ действовал до второй половины 50-х годов. Постановлением Секретариата ВЦСПС от 13 июня 1940 г. разрешалось применение труда женщин практически на всех работах системы речного флота.

Официально это объяснялось сложной международной обстановкой. В этой связи Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на 8-часовой рабочий день, на 7-дневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода с работы рабочих и служащих предприятий и учреждений»², который увеличил продолжительность рабочего времени и свел до минимума договорные начала в трудовых отношениях, назывался даже «мудрым предвидением товарища Сталина». Рабочий день для лиц с 16 до 18 лет был увеличен до восьми часов. Отменялось требование об обязательном еженедельном непрерывном отдыхе продолжительностью не менее 42 часов. Вышеуказанным Указом от 26 июня 1940 г. запрещалось расторжение трудового договора в одностороннем порядке, что фактически означало прикрепление рабочего к предприятию. Отпал смысл в заключении срочных трудовых договоров. Устанавливался ведомственный порядок разрешения трудовых споров, связанных с расторжением трудо-

¹ См.: *Войтинский И.С.* Слияние НКТ СССР и ВЦСПС // Советское государство. 1933. № 5. С. 50.

² ВВС СССР. 1940. № 20.

вого договора. Соответственно, суды такие дела не рассматривали, а реально разрешение на уход с работы мог дать только руководитель организации. Прогул стал уголовно наказуемым деянием, а не дисциплинарным проступком. Официальный партийный идеолог А.С. Щербаков в начале 1941 г. по этому поводу утверждал, что право на труд вовсе не означает права определять место работы по своему усмотрению, не считаясь с интересами и нуждами государства¹. В случае возникновения противоречия интересов личности и государства абсолютный приоритет имели государственные интересы.

В августе того же года усиливается уголовная ответственность за мелкие преступления (пьянство, хулиганство, хищение и др.), что давало руководителям дополнительный рычаг воздействия на рабочих. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 2 октября 1940 г.² предусматривается мобилизация в промышленность от 800 тыс. до 1 млн юношей и девушек путем обучения их в ремесленных училищах и ФЗО, а их выпускники должны были в обязательном порядке отработать четыре года на производстве. Данная мобилизация молодежи была отменена только в 1955 г. По сути дела уже в 1940 г., т.е. в мирное время, рабочие были переведены на военный режим. Такое «антирабочее законодательство» не ввело ни одно другое государство, а большинство из них не сделали этого даже в условиях войны. При этом имело место усиление наказаний за нарушение трудовой дисциплины, выпуск бракованной продукции, несоблюдение технологических нормативов. В вышеупомянутом Указе от 26 июня 1940 г. предусматривалось установление уголовной ответственности за прогул без уважительной причины и самовольный уход с работы. Согласно Указу от 10 июля того же года выпуск недоброкачественной или некомплектной продукции приравнивался к вредительству. Руководители, уклонявшиеся от предания суду своих работников, сами подлежали уголовной ответственности.

Коллективные договоры превратились в формальность и даже в таком виде в 1934—1947 гг. не заключались. Коллективные договоры в учреждениях не заключались до конца 50-х годов. С начала 30-х годов возобладал так называемый остаточный подход не только ко всей социальной сфере, но и к проблемам правового регулирования трудовых отношений. И хотя в 1931 г. была официально ликвидирована безработица, характер организации труда отчасти стал иметь даже феодальные черты. Отметим, что на колхозников, составлявших в то время

¹ См.: *Щербаков А.С.* По заветам Ленина // Правда. 1941. 22 января.

² ВВС СССР. 1940. № 37.

около половины работников, КЗоТ практически не распространялся. Они не имели ежегодных оплачиваемых отпусков, им не оплачивались больничные листы, колхозницам не предоставлялся оплачиваемый отпуск по беременности и родам. Им также не выплачивалась пенсия, а большая часть заработной платы представляла собой зачет трудодней. Даже для рабочих и служащих пенсия по старости была экзотикой. Например, в 1940 г. ее получали 0,2 млн человек при 34 млн рабочих и служащих¹.

КЗоТ 1922 г., подвергнутый принципиальной переработке, с 1938 по 1952 г. не переиздавался, а в 1952 г. вышел в качестве нумерованного издания, распространявшегося по спискам для работников судов и прокуратуры. Парадоксально, но в стране «победившего пролетариата» пролетарии не имели возможности напрямую ознакомиться со своими трудовыми правами. Такая же участь постигла и Положение о товарищеских судах. Первый относительно полный сборник трудового законодательства был подготовлен в 1923 г.² Систематизированные сборники по трудовому законодательству с конца 20-х годов издавались крайне редко и носили отрывочный характер. Этим они сильно уступали предшествующим изданиям³. В лучшую сторону отличается многотомный систематизированный сборник действующего законодательства о труде, подготовленный заведующей юридическим бюро НКТ СССР профессором Е.Н. Даниловой⁴. С середины 30-х годов комментарии к трудовому законодательству и КЗоТ не издавались, и этот процесс возобновился только после завершения Великой Отечественной войны⁵.

¹ См.: Гордон Л.А., Клопов Э.В. Что это было? Размышления о предпосылках и итогах того, что случилось с нами в 30–40-е годы. М., 1989. С. 82–116.

² См.: Действующее законодательство о труде (Комментированный свод действующих законоположений в связи с Кодексом о труде 1922 года) / Сост. Е.А. Колотухин, А.М. Килинский. М., 1923. В целом этот комментарий был неполным и произвольным, что отмечалось Е.Н. Даниловой (см.: Вопросы труда. 1923. № 3. С. 22–24).

³ См.: Трудовое законодательство. Полное собрание действующих законов о труде. Ч. 1–2 / Сост. Л.М. Ротенберг. М., 1924; Комментарий к действующему законодательству о труде / Под ред. В.В. Шмидта. М., 1929; Советское трудовое право. Обзор действующего законодательства с постатейным комментарием КЗоТ / Сост. П.Д. Каминская. М., 1928; Важнейшие постановления по труду, действующие на 1 февраля 1931 г. / Сост. Я.Л. Киселев и С.Е. Малкин. М.; Л., 1931 и др.

⁴ См.: Действующее законодательство о труде / Сост. Е.Н. Данилова. В 5 т. М.; Л., 1925–1926.

⁵ См.: Комментарий к законодательству о труде СССР и КЗоТ РСФСР / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1947. Публикуемые в годы войны сборники содержали в основном акты текущего, чрезвычайного по содержанию трудового законодательства (см.: Тру-

Уникальным в истории советского трудового законодательства является период Великой Отечественной войны. Его развитие в данный период являлось объектом рассмотрения обычно в рамках более широкого по хронологии или объему правового исследования¹. При этом первые исследования появились еще до завершения боевых действий². В этих работах основное внимание обращалось на развитие советского трудового законодательства или давались к нему комментарии.

довое законодательство военного времени. М., 1943; Трудовое законодательство. Краткий справочник / Сост. А. Эпштейн. М., 1945 и др.).

¹ См., напр.: *Александров Н.Г.* Правовое регулирование распределения рабочей силы // Советское право в период Великой Отечественной войны / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1948. Ч. 1. С. 268–313; *Астрахан Е.И.* Государственное обеспечение семей военнослужащих и инвалидов Отечественной войны // Там же. С. 367–430; *Волкова О.Н.* История развития советского трудового законодательства. М., 1986. С. 28–34; *Киселев И.Я.* Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001. С. 204–209; *Корочкин Г.* Советское трудовое право в период Великой Отечественной войны // Советская юстиция. 1975. № 4. С. 21–23; *Кучма Ю.Н.* Законодательство военного времени — средство управления государством в условиях Великой Отечественной войны: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995; *Левинант Ф.М., Пашков А.С.* Трудовое право // 40 лет Советского права. Т. 2. Л., 1957. С. 301–356; *Лушиников А.М.* Наука трудового права России. М., 2003. С. 205–216; *Он же.* Правовое регулирование трудовых отношений в СССР во Второй мировой войне: новые оценки // Вестник Верхневолжского отделения Академии военно-исторических наук. Вып. 2. Ярославль, 2002. С. 78–89; *Пашерстник А.Е.* Правовое регулирование условий труда // Советское право в период Великой Отечественной войны. С. 314–366 и др.

² См.: *Александров Н.Г.* Великая Отечественная война и вопросы теории трудового права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 3. 1945. С. 166–183; *Он же.* Трудовые права демобилизованных из Красной Армии // Социалистическая законность. 1945. № 9. С. 14–18; *Вржбиловский П.П.* Трудоустройство инвалидов Отечественной войны. М., 1943; *Горшенин К.П.* Вопросы правового регулирования труда в условиях Великой Отечественной войны // Ученые записки МГУ. Вып. 76. Труды юрид. факультета. Кн. 1. М., 1945. С. 54–76; *Давидович Я.И.* Советское трудовое право в Великой Отечественной войне // Материалы науч. сессии, посвященной 125-летию ЛГУ. Л., 1944; *Каринский С.С.* Правовое регулирование заработной платы рабочих и служащих промышленных предприятий. М., 1943; *Каганович М., Лернер Г.* О работе комиссий заработной платы фабзавместкомов. Магадан, 1943; *Киселев Я.Л.* Законодательство о труде и заработной плате рабочих и служащих промышленных предприятий. М.: Л., 1943; *Мовшиович Г.М.* Отечественная война и подготовка рабочих кадров. М., 1945; Основные вопросы трудового права в условиях военного времени. Консультация. Чкалов, 1942; Охрана труда и контроль профсоюзов. М., 1943; *Пашерстник А.Е.* Вопросы правового регулирования заработной платы в условиях Отечественной войны // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1945. № 2. С. 13–23; *Он же.* Новые рабочие и Великая Отечественная война. Ташкент, 1942; *Он же.* Труд в колхозах и Великая Отечественная война. Ташкент, 1942; *Попов П.* Охрана труда — важнейший участок работы профсоюзов. Магадан, 1943; *Фрадкин Л.Е.* Некоторые вопросы практики трудового права за время Отечественной войны // Ученые записки ВИЮН. Вып. 3. 1945. С. 184–195 и др.

Практически все ученые были согласны с тем, что глубинные изменения в правовом регулировании трудовых отношений, связанные с его централизацией и принудительностью, проявились еще до начала боевых действий. Логическим продолжением этих процессов стала милитаризация труда после немецкого вторжения. К концу лета 1941 г. в составе Наркомстроя СССР создаются 70 особых строительно-монтажных частей, рабочие и служащие которых переводились на казарменное положение. По Указу Президиума Верховного Совета СССР от 26 декабря того же года всех работников военной промышленности объявили мобилизованными, в связи с чем самовольный уход с работы приравнивался к дезертирству. На производстве вводилась военная дисциплина, а численность специальных колонн и строительных батальонов к концу 1941 г. достигла 700 тыс. Они представляли собой, по сути, тыловые воинские части. Число комсомольско-молодежных фронтовых бригад в конце войны существенно выросло и включало 154 тыс. человек. 13 февраля 1942 г. вышел Указ Президиума Верховного Совета СССР о мобилизации на период военного времени трудоспособного населения для работы на производстве и в строительстве. Аналогичные мобилизации проводились указами Президиума Верховного Совета СССР от 29 сентября 1942 г., 15 апреля 1943 г. и Постановлением СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 13 апреля 1942 г.¹ К 1945 г. по ним было призвано около 18 млн человек. Лица, уклоняющиеся от трудовой мобилизации, подлежали уголовной ответственности. Но полная милитаризация труда в тылу не была проведена. Вероятно, руководителям страны был памятен неудачный опыт с трудовыми армиями времен гражданской войны. Да и новые «рабочие батальоны» в целом себя не оправдали². Трудовая повинность сохранялась на лесозаготовках и на лесосплаве до начала 1954 г.

Отметим, что начавшиеся в 30-х годах ухудшение условий труда и снижение уровня правовых гарантий работников после начала войны приняли лавинообразный характер. Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1941 г. «О режиме рабочего времени рабочих и служащих в военное время»³ увеличивается рабочий день, отменяются отпуска, вводятся обязательные сверхурочные работы (от одного до трех часов в день). По сверхурочным исключениям

¹ ВВС СССР. 1942. № 6; № 38; 1943. № 15; СП СССР. 1942. № 4. Ст. 60.

² См.: Великая Отечественная война. 1941–1945. Военно-исторический очерк. Кн. 1. М., 1998. С. 396; Кн. 4. М., 1999. С. 89; Лушиков А.М., Осмачко С.Г. Советский Союз в годы Второй мировой войны (1939–1945). Ярославль, 1993. С. 14–18.

³ ВВС СССР. 1941. № 30.

составили только женщины начиная с шестого месяца беременности и кормящие грудью в течение шести месяцев после родов. Лиц моложе 16 лет разрешалось привлекать к обязательным сверхурочным работам продолжительностью не более двух часов в день.

В этом же ключе было и Постановление СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 12 апреля 1942 г., согласно которому для детей колхозников начиная с 12 лет устанавливался обязательный минимум трудодней. С мая 1942 г. было официально разрешено привлекать к работе подростков с 14 лет при максимальной продолжительности рабочего дня для них в шесть часов. Этот процесс шел по нарастающей и к концу 1942 г. лица от 14 до 17 лет составляли 10,5% общего числа рабочих в промышленности, строительстве и на транспорте. Практикуемое и ранее привлечение учащихся к сельхозработам приняло всеобъемлющий характер. Только в уборке урожая на колхозных полях участвовали 20 млн школьников¹. Их труд был вне правового регулирования. Современные исследователи отмечают, что ни в одной воюющей стране в таких масштабах не использовался детский труд своих граждан².

Коллективные договоры, фактически отмененные еще до начала войны, также не заключались. Уже Н.Г. Александров особое внимание обратил на сходство правового регулирования труда в условиях Гражданской и Великой Отечественной войн³. Он подчеркивал, что трудовое правоотношение возникает по общему правилу из двусторонних актов, т.е. трудового договора или соглашения о вступлении/приеме в члены сельскохозяйственной или промысловой артели. При этом двусторонние акты-соглашения не противоречат актам планового распределения рабочей силы, а служат формой распределения последней. Александров впервые обосновал, опираясь на реалии войны, существование особого типа трудовых правоотношений, возникающих при привлечении граждан к трудовой повинности⁴. При этом сами административные акты, по мнению Александра, исходят от обоих субъектов устанавливаемого трудового правоотношения, а данные акты являются формой организации непосредственного товарищеского сотрудничества.

¹ См.: Вторая мировая война. Итоги и уроки. М., 1985. С. 153.

² См.: Шаталов Б. Испытание войной. М., 2002. С. 237.

³ См.: Александров Н.Г. Правовое регулирование распределения рабочей силы. С. 273–275.

⁴ См.: Александров Н.Г. Великая Отечественная война и вопросы теории трудового права. С. 175.

А.Е. Пашерстник писал о сочетании в ходе войны мобилизации трудовых резервов и широкого развертывания социалистического соревнования, единоначалие с широкой производственной демократией¹. Очевидно, что такое утверждение могло появиться только в условиях сталинского идеологического диктата. При этом Пашерстник обоснованно отмечал, что материальное стимулирование в условиях боевых действий не было ведущим стимулом к труду, а заработная плата не всем категориям работников выплачивалась в полном объеме. А.Е. Пашерстник, как и другие исследователи, основное внимание концентрировал на трудовых мобилизациях и других полудобровольных или принудительных способах распределения рабочей силы. Я.И. Давидович выделил четыре вида трудовых мобилизаций: 1) лиц, не годных к призыву для работы в промышленности; 2) работающих лиц в целях закрепления на рабочем месте; 3) трудоспособного населения на производство, строительство, сельскохозяйственные работы; 4) военизация труда рабочих и служащих. Помимо трудовой мобилизации важнейшим источником рабочих кадров была трудовая повинность, которая имела разные режимы для местностей, объявленных на военном положении, и для тыловых районов. В качестве отдельного основания выделялось привлечение к труду инвалидов².

Порядок рассмотрения трудовых дел в суде в условиях войны проанализировал Г.К. Москаленко. Преимущественно основанием возникновения индивидуальных трудовых споров были незаконные увольнения, невыплата или выплата в неполном объеме заработной платы и компенсационных выплат³. При этом большинство дел разрешалось на основе Правил о применении третейского и судебного рассмотрения трудовых конфликтов от 28 августа 1928 г.

Всеобщая мобилизация после начала боевых действий вызвала огромную диспропорцию в структуре занятого населения СССР. Если в июне 1941 г. было 31,2 млн рабочих, то к концу того же года осталось 18,5 млн, или около 59% довоенного уровня. На место мобилизованных пришли преимущественно домохозяйки, школьники, студенты и пенсионеры. При этом в восточные районы из зоны оккупации было эвакуировано около 17 млн человек, в том числе 30–40% рабочих и ИТР. Во второй половине 1942 г. началась новая волна эвакуа-

¹ См.: Пашерстник А.Е. Правовое регулирование условий труда. С. 318, 335 и др.

² См.: Давидович Я.И. Советское трудовое право в Великой Отечественной войне. С. 252–277.

³ См.: Генкин Д.М., Серебровский В.И., Москаленко Г.К. Судебная практика по гражданским делам. М., 1943. С. 26–29.

ции после наступления немцев на Северный Кавказ и Сталинград. С этим был связан Указ Президиума ВС СССР от 29 сентября 1942 г., согласно которому работники близких к фронту районов в необходимых случаях подлежали обязательной эвакуации в организованном порядке. Численность населения к концу 1942 г. на территории, подконтрольной Советскому правительству, составила 130 млн человек против 194,1 млн в 1940 г¹.

Отметим, что большинство населения страны с пониманием принимало даже самые жесткие меры в сфере правового регулирования трудовых отношений. Более того, именно трудовой подвиг работников тыла, наравне с ратным подвигом фронтовиков, стал важнейшей предпосылкой и источником Победы. Впрочем, чрезвычайное трудовое законодательство сразу после окончания боевых действий никто не спешил отменять, и оно действовало в отдельных случаях и во второй половине 1945 г. (большинство положений отменено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 30 июня 1945 г.), а иногда и позднее.

В 1946 г. Постановлением Совета Министров СССР создается очередная комиссия для подготовки Основ законодательства СССР о труде, к работе в которой привлекаются Н.Г. Александров, Я.И. Давидович, В.М. Догадов, А.Е. Пашерстник и др., но ее проект так и не был рассмотрен. Между тем на 3-й сессии Верховного Совета СССР отмечалось, что разработка Основ законодательства о труде является неотложным мероприятием². Это обосновывалось противоречиями между отдельными актами союзного законодательства и расхождением между общесоюзным и республиканским законодательством о труде³.

В целом советское трудовое законодательство конца 30-х — середины 50-х годов можно назвать в значительной степени «антирабочим», когда его гуманистическая составляющая была сведена к минимуму или просто изжита.

Начиная с середины 50-х годов было принято около 10 законов, направленных на гуманизацию советского трудового права и защиту

¹ См.: *Самсонов А.М.* Вторая мировая война. 1939—1945: очерк важнейших событий. М., 1990. С. 192; *Чаадаев Я.Е.* Экономика СССР в годы Великой Отечественной войны. М., 1985. С. 405.

² Правда. 1947. 26 февраля.

³ См.: *Москаленко Г.К.* Сталинская Конституция и основы законодательства о труде. М., 1947; *Рычков Н.* Основы законодательства о труде // Социалистическая законность. 1946. № 11—12; *Швейцер Д.* К разработке основ законодательства о труде // Там же и др.

прав работников: уменьшена продолжительность рабочего дня, расширены права профсоюзов и участие рабочих в управлении производством, возрождена система разрешения индивидуальных трудовых споров. В частности, работа в предвыходные и предпраздничные дни сокращалась на два часа. Принципиальную важность имели Указы Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля и 26 мая 1956 г.¹ Согласно первому из них отменялась судебная ответственность рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений без уважительной причины. Работники получили право расторгать трудовой договор в любое время, предупредив администрацию за две недели. Тем самым было восстановлено значение трудового договора как основания существования трудового правоотношения во времени. До этого он выступал только в качестве юридического факта, при наступлении которого возникали права и обязанности сторон, уже определенные законодательством. При этом расторжение трудового договора, а в отдельных случаях и его заключение не зависели от воли работника. Были отменены принудительные постоянные переводы без согласия работника. Согласно Указу от 26 мая 1956 г. для рабочих и служащих в возрасте от 16 до 18 лет был установлен шестичасовой рабочий день. Усилились правовые гарантии трудовых прав несовершеннолетних, для которых был восстановлен месячный оплачиваемый отпуск. Возраст принятия на работу был повышен по общему правилу до 16 лет. С 1959 г. предоставляются дополнительные льготы лицам, совмещающим работу с обучением (оплачиваемые учебные отпуска, дополнительные дни для подготовки к занятиям и др.).

Со второй половины 50-х годов начали вводиться законодательные новеллы, направленные на улучшение условий труда женщин. Во-первых, начала проводиться замена женского труда на подземных работах, в горнодобывающей промышленности и на строительстве подземных сооружений, а также на морских судах в рыболовецкой промышленности (Постановления Совета Министров СССР от 13 июля 1957 г. и 29 июня 1960 г.).² Во-вторых, в 1956 г. был увеличен отпуск по беременности и родам до 112 дней (как в первой редакции КЗоТ), введен неоплачиваемый отпуск до трех месяцев после отпуска по беременности и родам. Этот отпуск включался как в общий, так и в непрерывный трудовой стаж. С 1957 г. отменяется требование трехме-

¹ ВВС СССР. 1956. № 10. Ст. 203; № 12. Ст. 242.

² СП СССР. 1957. № 8. Ст. 81; 1960. № 12. Ст. 93.

сячного стажа для получения пособия по беременности и родам. Это право возникало с первого дня работы, но размер пособия зависел от трудового стажа. Для нечленов профсоюзов его размер был повышен с $\frac{1}{2}$ до $\frac{2}{3}$ заработка. В-третьих, был установлен ряд льгот для женщин по Закону о государственных пенсиях от 14 июля 1956 г. Пенсионный возраст и трудовой стаж для выхода на пенсию по старости для женщин был установлен на пять лет меньше, чем для мужчин. Многодетным матерям устанавливались дополнительные льготы по возрасту и по трудовому стажу. Законом СССР от 15 июля 1964 г. для колхозниц впервые был установлен оплачиваемый отпуск по беременности и родам, для всех колхозников — пенсии по старости и по инвалидности, а для членов их семей — пенсии по случаю потери кормильца¹. В этот период был принят и весьма своеобразный рекомендательный акт «Перечень работ и механизмов, на которых рекомендуется преимущественно женский труд», утвержденный Госкомитетом Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы, Министерством сельского хозяйства СССР, Министерством здравоохранения СССР, ВЦСПС 29 декабря 1969 г.²

Государственное социальное страхование предусматривало предоставление за счет государства следующих видов материального обеспечения матери и ребенка: а) пособие по беременности и родам; б) пособие на рождение и кормление ребенка; в) путевки в пионерские лагеря, детские санатории; г) внешкольное обслуживание детей. Положение о порядке назначения выплаты пособий беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям было утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 12 августа 1970 г.³ При этом в зависимости от общего и непрерывного стажа в целях определения размера пособия по беременности и родам все женщины делились на четыре категории: общий стаж работы свыше трех лет (из них не менее двух непрерывно); не менее двух лет; от одного до двух лет; менее одного года. Для первой категории на весь период отпуска (56 дней до и 56 дней после родов) пособие выплачивалось в размере заработка, а для последней категории — в размере $\frac{2}{3}$ заработка. Эта явно надуманная градация была в 1975 г. отменена и размер пособия перестал зависеть от трудового стажа.

Впрочем, партийное и государственное руководство страны по-прежнему недостаточно считалось с мнением ученых. Можно было бы предположить, что недоверие власти к старым «буржуазным» специа-

¹ ВВС СССР. 1964. № 29.

² См.: Сборник нормативных актов о труде. В 3 ч. Ч. 2. М., 1985. С. 534–535.

³ СП СССР. 1970. № 15. Ст. 123.

листам по трудовому праву не распространится на новую советскую генерацию юристов. Но этого не произошло. В дальнейшем советскую социальную политику определяли почти исключительно многоопытные партийные функционеры, «крепкие хозяйственники», имевшие в лучшем случае инженерное образование. Отсюда технократичность мышления и утилитарный подход к проблемам труда. Из всех советских специалистов в сфере трудового права исключение составил разве только К.П. Горшенин, являвшийся Прокурором СССР и министром юстиции СССР в 1943–1956 гг. Даже существовавший в 1955–1991 гг. Государственный комитет по труду и социальным вопросам возглавляли безликие номенклатурщики, о которых практически ничего не известно: А.П. Волков, В.Г. Ломоносов, Ю.П. Баталин, И.И. Гладкий, В.И. Щербаков. Кто руководил этим Комитетом с конца 50-х до 1976 г. установить вообще не удалось¹. Исключение составил первый председатель в 1955–1956 гг. Л.М. Каганович (1893–1991), но данное назначение не может вызвать ничего, кроме недоумения. Этот политический деятель прославился тем, что в принципе игнорировал право, в том числе и трудовое. Для него не существовало таких понятий, как рабочее время и время отдыха, техника безопасности, а «штурмовщина» стала фирменным стилем руководства. В отношениях с подчиненными он отличался склонностью к рукоприкладству и нецензурной брани. Этот «интеллектуал» с двумя классами образования и юностью в сапожной мастерской добивался хозяйственных целей преимущественно при помощи угрозы ареста подчиненных, а возглавляемые им ведомства подвергались наибольшей «чистке» в 30-е годы. Именно он организовал подавление забастовки доведенных до отчаяния ивановских рабочих в 1932 г. Поразительно, но именно этот человек должен был формировать государственную политику в сфере труда и социальных отношений в начале «хрущевской оттепели».

Впрочем, в середине 50-х годов была предпринята уже третья по счету попытка кодифицировать общесоюзное законодательство о труде, а также провести третью кодификацию трудового законодательства РСФСР. Ей предшествовала достаточно интенсивная научная дискуссия². А.Е. Пашерстник предлагал принять КЗоТ СССР, опираясь

¹ См.: Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 – декабрь 1991 гг. М., 1994. С. 415.

² См.: Александров Н.Г. Теоретические вопросы кодификации законодательства о труде союзных республик // Советское государство и право. 1957. № 4; Караваев В., Никитинский В. Об упорядочении трудового законодательства // Социалистический труд.

на ст. 14 Конституции СССР 1936 г., высказывания В.И. Ленина, привычность употребления действующего Кодекса, необходимую преемственность¹. Г.К. Москаленко, напротив, отстаивал идею принятия Основ законодательства о труде СССР и союзных республик². Позиция политического руководства была на этот счет достаточно непоследовательной. Так, в редакционной статье ведущего юридического журнала «Советское государство и право» сначала утверждалось о целесообразности проведения кодификации общесоюзного трудового законодательства, а в следующем номере — о том, что это противоречит «ленинской национальной политике»³.

В результате проект нового КЗоТ РСФСР был все-таки издан в 1958 г., а проект Основ законодательства о труде Союза ССР и союзных республик был опубликован в 1959 г.⁴ Первоначально обсуждение этих проектов проходило достаточно активно. С предложениями и замечаниями по их тексту на страницах печати выступали как известные ученые-трудовики (Н.Г. Александров, В.М. Догадов, Я.И. Давидович, Ф.М. Левиант, А.С. Пашков, Д.В. Швейцер, Ю.П. Орловский, С.А. Иванов, Е.М. Гершанов, Л.Я. Гинцбург, А.А. Абрамова, А.И. Шибанова, К.А. Абжанов, Я.Л. Киселев, В.С. Андреев, В.И. Смолярчук, Е.Г. Неидзе и др.), так и начинающие специалисты (А.М. Кузнецов, Е.В. Магницкая, А.Т. Барабаш, Г.И. Ческис, А.М. Коваленко и др.), представители общественности и производственники⁵. Но процесс обсуждения затянулся на многие годы, а законопроекты неоднократно перерабатывались.

Изменения в трудовом законодательстве в 60-х годах XX в. носили преимущественно прогрессивный характер. С 1960 г. начался переход на семи- и шестичасовой рабочий день. Попытка проведения хозяйственной реформы в середине 60-х годов нашла отражение и в трудовом законодательстве. Так, в 1967 г. была повышена минимальная заработная плата, расширены льготы лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, введена пятидневная рабо-

1957. № 1; *Левиант Ф.М.* К вопросу о кодификации трудового законодательства // Вестник ЛГУ, 1956. № 23 и др.

¹ См.: *Пашерстник А.Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 96–98.

² См.: *Москаленко Г.К.* К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации: Сборник. М., 1957. С. 121–123.

³ Советское государство и право. 1956. № 1. С. 10; № 2. С. 12.

⁴ Советское государство и право. 1959. № 10. С. 3–15.

⁵ См.: Советское государство и право. 1959. № 11. С. 92–108; № 12. С. 67–89; 1960. № 1. С. 47–55, 96–115; № 2. С. 112–117; № 3. С. 105–117 и др.

чая неделя, а продолжительность оплачиваемого ежегодного отпуска рабочих и служащих увеличена с 12 до 15 рабочих дней¹.

Наконец, в 1970 г. принимаются Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, которые явились первым общесоюзным кодифицированным актом о труде². Основы стали итогом большой работы, проделанной советскими учеными и практическими работниками. Большинство их норм улучшали положение работников и ограничивали права администрации (увеличение продолжительности оплачиваемого отпуска, запрет необоснованного отказа в приеме на работу и др.). В 1971–1973 гг. принимаются КЗоТы союзных республик, в том числе в 1971 г. КЗоТ РСФСР, который по объему почти в два раза превышал Основы. Он имел первоначально 18 глав и 256 статей. В него впервые были включены нормы, связанные с регулированием труда в районах Крайнего Севера и приравненных к ним районах. В КЗоТ была подробно прописана процедура заключения, изменения и прекращения трудового договора, более подробно регламентировался порядок проведения испытания (ст. 21–23).

Необходимость принципиальных изменений трудового законодательства была очевидна уже в конце 80-х годов. В качестве его основных недостатков Р.З. Лившиц отмечал отставание от развития организации труда, содействие уравнительности оценки труда, прежде всего в его оплате. Законодательство о труде было излишне зарегулированным, сковывало свободу и инициативу участников трудовых отношений³. Достаточно сказать, что до 1988 г. работодатель не мог не только ухудшить, но и улучшить условия трудового договора по сравнению с законодательством. Постоянно вносимые в КЗоТ изменения снимали ряд проблем, но порождали едва ли не столько же новых⁴.

Надо отметить, что кризисная ситуация в социально-экономической сфере была весьма опосредованно связана с состоянием трудо-

¹ См.: Волкова О.Н. История развития советского трудового законодательства. М., 1986. С. 44.

² См.: Александров Н.Г., Зайкин А.Д., Лившиц Р.З. Основной закон о труде. М., 1972; Горшенин К.П. Новое в законодательстве о труде. М., 1971; Он же. Кодификация законодательства о труде и его дальнейшее совершенствование // Проблемы трудового права и права социального обеспечения: Сборник. М., 1975. С. 28–30.

³ См.: Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М., 1989. С. 5–6.

⁴ См.: КЗоТ РФ в редакции от 25 сентября 1992 г. и проблемы его применения. «Круглый стол» // Государство и право. 1993. № 7. С. 31–51. С 1971 по 1986 г. в КЗоТ было внесено 17 изменений, а с 1987 по 2001 г. – 22.

вого законодательства. Так, в 70-х годах был существенно увеличен уровень заработной платы практически всем категориям работников, а колхозники приравнены в порядке исчисления пенсий к рабочим и служащим. Устанавливалась 100%-ная оплата отпуска по беременности и родам всем работающим женщинам независимо от их трудового стажа. Но при росте номинальной зарплаты ее фактический размер снижался, так как с 60-х до середины 80-х годов покупательная способность рубля уменьшилась почти в два раза. Тарифные ставки в ряде отраслей определялись, вероятно, с учетом того, что СССР был в прошлом «диктатурой пролетариата». Например, в легкой и пищевой промышленности тарифная ставка высшего разряда была лишь на 50–60% выше, чем у рабочих 1-го разряда. Не за горами было и время, когда инженеры начали переходить на рабочие специальности, которые оплачивались относительно лучше. К тому же фонд оплаты труда в СССР был крайне небольшим. Практически во всех более или менее развитых странах доля общего фонда заработной платы в национальном доходе на протяжении многих десятилетий не менялась и составляла 60–80%. В СССР с 1960 по 1985 г. она выросла с 32,2% всего до 36,6%. Столь низкая доля оплаты труда в чистой продукции не имеет оправданий ни с экономической, ни с социальной точек зрения¹. Отметим, что в отечественных трудах специалистов по трудовому праву в советский период нашла отражение официальная, «приглаженная» история развития отраслевого законодательства. Некоторые работы были информационно насыщены, но однобокость и идеологическая заданность существенно снижают их научную ценность².

КЗоТ РСФСР 1971 г. включал специальную главу XI «Труд женщин», где устанавливались гарантии работающим женщинам, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей. Запрещалось применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда³, а также на подземных работах (кроме нефизиче-

¹ См.: На пороге кризиса: нарастание застойных явлений в партии и обществе / Под ред. В.В. Журавлева. М., 1990. С. 285–288.

² См., например: *Горшенин К.П.* Кодификация законодательства о труде (теоретические вопросы). М., 1967; *Симорот З.К.* Единство советского законодательства о труде. Киев, 1988 и др.

³ Новый, более расширенный Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин был утвержден Постановлением Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам и Президиумом ВЦСПС от 25 июля 1978 г. № 240/П-10-3 (Бюллетень Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам. 1978. № 12. С. 3).

ских работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию), устанавливались ограничения по подъему и перемещению тяжестей¹, по применению труда женщин в ночное время (ст. 160 и 161). Запрещались ночные и сверхурочные работы беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до одного года (с 1992 г. — до трех лет), запрещалось с 1992 г. отправлять в командировки женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, ограничивалось привлечение к сверхурочным работам и направление в командировки женщин, имеющих детей в возрасте от одного года до восьми лет (с 1999 г. — от трех до 14 лет, детей-инвалидов — до 18 лет), предусматривался перевод на более легкую работу беременных женщин, а также женщин, имеющих детей в возрасте до одного года (с 1992 г. — до полутора лет), с сохранением прежнего заработка по новому месту работы, устанавливались оплачиваемые отпуска по беременности и родам (по общему правилу 56 дней до и 56 дней после родов (с 1992 г. — по 70 дней)), частично оплачиваемые отпуска по уходу за ребенком (до достижения ребенком возраста одного года (с 1992 г. — до полутора лет), без сохранения заработной платы — до полутора лет (с 1992 г. — до трех лет)), перерывы для кормления ребенка (ст. 162–169). КЗоТ предусматривал дополнительные гарантии при приеме на работу и увольнении беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до одного года (с 1999 г. — до трех лет, ребенка инвалида — до 18 лет), а с 1999 г. — одиноким матерям и одиноким отцам с детьми до 14 лет (ст. 170). Практика применения судами норм КЗоТ РСФСР, регулирующих труд женщин, была обобщена в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 6, и впоследствии Верховный Суд РСФСР неоднократно обращался к этой проблеме². В частности, согласно п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 6 особые гарантии при увольнении беременных применялись и в тех случаях, когда администрации было неизвестно о беременности. Еще ранее Верховный Суд РСФСР определил, что уволенных по инициативе администрации беременных женщин обязаны восстановить на работе, даже если беременность прерывается после увольнения³. Впоследствии работодателям было разрешено устанавливать для беремен-

¹ Новые нормы предельно допустимых нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную был утвержден Постановлением Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам и Президиумом ВЦСПС от 27 января 1982 г. № 22/П-1 (Бюллетень Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам. 1982. № 4).

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 12; 1991. № 3 и др.

³ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 7.

ных женщин ограничения при приеме на работу по совместительству, если такая работа небезопасна для их здоровья¹.

КЗоТ 1971 г. только в одной из последних редакций от 25 сентября 1992 г. при характеристике основных трудовых прав работников ввел понятие «равное вознаграждение за равный труд без какой бы то ни было дискриминации» (ст. 2) и запрет на понижение размеров оплаты труда работников в зависимости от пола (ст. 77), что явилось одним из проявлений принципа равенства трудовых прав. В этой части равенство трудовых прав в существенно большей степени регламентировалось Конституцией СССР 1977 г. Согласно ст. 35 «женщины и мужчины имеют в СССР равные права. Осуществление этих прав обеспечивается предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в получении образования и профессиональной подготовки, в труде, вознаграждении за него и продвижении по работе, в общественно-политической и культурной деятельности, а также специальными мерами по охране труда и здоровья женщин; созданием условий, позволяющих женщинам сочетать труд с материнством; правовой защитой, материальной и моральной поддержкой материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и других льгот беременным женщинам и матерям, постепенное сокращение рабочего времени женщин, имеющих малолетних детей». Эту статью с небольшими изъятиями можно было бы поместить и в КЗоТ, так как она имеет преимущественно трудовое содержание.

Постсоветский период связан с возрастанием роли норм международного права в системе советского трудового законодательства. В этой части принцип равенства можно также проиллюстрировать изменениями в КЗоТ РФ, внесенными в связи с ратификацией в 1998 г. Конвенции МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (1981 г.). В КЗоТ 1971 г. (в редакции от 25 сентября 1992 г.) о дифференциации законодатель вел речь иносказательно, противопоставляя дифференциацию и дискриминацию, указав, что не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и пра-

¹ См.: Постановление Совета Министров СССР от 22 сентября 1988 г. «О работе по совместительству» // СП СССР. 1988. № 33. Ст. 93.

вовой защите (ст. 16). КЗоТ 1971 г. в названной редакции 1992 г. содержал главу «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», где правовое регулирование основывалось на критериях территориальной, отраслевой дифференциации, дифференциации по особым условиям труда и некоторым категориям работников. Согласно ст. 172¹ (в редакции 1992 г.) гарантии и льготы, предоставляемые женщине в связи с материнством (ограничение труда на ночных и сверхурочных работах, ограничение привлечения к работам в выходные дни и направления в командировки и др.), распространялись на отцов, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей) несовершеннолетних. Также впервые предусматривалось право женщины присоединить по ее заявлению очередной оплачиваемый отпуск к отпуску по беременности и родам или по уходу за ребенком, причем независимо от стажа работы в данной организации (ст. 166). В связи с ратификацией РФ Конвенции МОТ № 156 в КЗоТ Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. был внесен ряд изменений и дополнений в отдельные статьи без изменения концепции Кодекса в целом. В частности, не только женщины, но и мужчины, имеющие детей в возрасте от трех до 14 лет (детей-инвалидов или инвалидов с детства до 18 лет) либо осуществляющие уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, не могли привлекаться к работам в ночное время, сверхурочным работам или направляться в командировку без их согласия (ст. 163 КЗоТ РФ). Родители были уравнены в праве получить четыре дополнительных оплачиваемых выходных дня в месяц для ухода за детьми-инвалидами до достижения ими 18 лет. Еще с 1995 г. отпуск по уходу за ребенком полностью или частично мог быть использован не только женщиной, но и отцом ребенка, бабушкой, дедом или другими родственниками, опекуном, фактически осуществляющими уход за ребенком (ст. 167 КЗоТ РФ).

Отметим, что гибкое регулирование трудовых отношений в советский период, связанное с заключением нетипичных трудовых договоров, обуславливалось первоначально спецификой правовой регламентации труда женщин, имеющих детей. Это касается Положения о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время (1980 г.)¹ и Положения о порядке и условиях применения скользящего (гибкого) графика работы для

¹ Утверждено Постановлением Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата ВЦСПС от 29 апреля 1980 г. № 111/8-51 (Бюллетень Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам. 1980. № 8).

женщин, имеющих детей (1984 г.)¹. Эти акты продолжают действовать и в настоящее время. В то же время уже в советский период начали приниматься нормативные правовые акты, нарушающие ст. 160 КЗоТ, не связывающую охрану труда женщин с их возрастом. Так, постановлением Верховного Совета РСФСР от 1 ноября 1990 г. «О неотложных мерах по улучшению положения женщин, семьи, охраны материнства и детства на селе»² в сельской местности запрещалось привлекать женщин в возрасте до 35 лет к выполнению операций в растениеводстве и звероводстве с применением ядохимикатов и дезинфицирующих средств, а также принимать на работу женщин в качестве трактористов-машинистов и водителей грузовых автомобилей. В Основах законодательства РФ об охране труда, принятых 6 августа 1993 г.³, предусматривается распространение ограничений применения труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными или опасными условиями труда только на женщин детородного возраста (ст. 6). Детородный возраст ограничивался возрастом с 15 до 49 лет. Это не только снижало уровень гарантий прав женщин и прямо противоречило ст. 160 КЗоТ, но и не соответствовало конвенциям МОТ, запрещающим или ограничивающим применение труда женщин. О них уже говорилось выше. Здесь же отметим, что эти запреты и ограничения касались всех женщин независимо от возраста. Эта ненормальность была ликвидирована с принятием Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 181-ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации»⁴ (отменен ФЗ от 30 июня 2006 г.). Согласно ст. 10 ограничения выполнения тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда касались всех работающих женщин.

Отказ от социалистической системы хозяйствования и переход к рыночным капиталистическим отношениям поставил на повестку дня вопрос о новой кодификации. Ее необходимость официально прозвучала в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 19 апреля 1991 г., в котором намечалось «подготовить к началу 1992 года проект нового трудового кодекса РСФСР, соответствующего интересам трудящихся и объективным потребностям производства в условиях многоукладности форм собственности». Практически общим местом стало утверждение о том, «что одними изменениями и дополнениями в КЗоТ

¹ Утверждено Постановлением Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата ВЦСПС от 6 июня 1984 г. № 170/10-101 (Бюллетень Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам. 1984. № 9. С. 23).

² Ведомости РСФСР. 1990. № 24. Ст. 287.

³ Ведомости РФ. 1993. № 35. Ст. 1412.

⁴ Российская газета. 1999. 24 июля.

нельзя привести трудовое законодательство в соответствие с новыми экономическими реалиями, обусловленными переходом к рыночным отношениям. Назрела необходимость разработки принципиально нового законодательства о труде России и прежде всего его основополагающих актов»¹. Один из первых проектов Основ законодательства о труде РФ во второй половине 1992 г. подготовил научный коллектив под руководством Ю.П. Орловского и Р.З. Лившица, в который входили такие видные ученые, как В.И. Никитинский, А.И. Ставцева, О.С. Хохрякова, И.О. Снигирева и др.²

Между тем законотворческая работа над кодексом затянулась на 10 лет, «разработать кодекс, который получил бы общественное одобрение, оказалось нелегкой задачей, учитывая резкую поляризацию социальных и политических сил в современной России, воздействие традиций и инертность мышления значительной части населения... противоречивость интересов различных слоев общества и различное видение ими путей дальнейшего развития страны»³. Первый проект Трудового кодекса РФ (ТК РФ) был подготовлен Министерством труда РФ и опубликован в 1994 г. в «Российской газете» (26, 27 октября) для широкого обсуждения⁴. Однако до внесения на рассмотрение в Государственной Думе дело не дошло. Следующий этап законотворчества ознаменовался появлением сразу трех проектов Трудового кодекса. Доработанный «правительственный» вариант кодекса 24 февраля 1999 г. был направлен в Государственную Думу. Наряду с этим проектом в Думу были внесены еще два проекта. Это проект, подготовленный Фондом Рабочей академии и внесенный депутатом Т.Г. Авалиани, а также проект, внесенный депутатом А.Г. Головым. Первый из названных можно назвать «социалистическим профсоюзным проектом», его авторы вернулись к редакции КЗоТ РСФСР времен развитого социализма с идеями профсоюзного строительства и самоуправления трудовых коллективов. Другой крайностью являлся проект А.Г. Голова, который содержал только две части: общую часть и часть, определяющую ответственность сторон. В этом проекте культивировались цивилистические договорные конструкции и использовался зарубежный опыт. Но уро-

¹ Проект Основ законодательства о труде Российской Федерации (материалы обсуждения) / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 1993. С. 3.

² Там же. С. 28–97.

³ Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001. С. 274.

⁴ См. о первом проекте ТК РФ: Колосов В. Основные направления реформирования трудового законодательства в Российской Федерации // Человек и труд. 1994. № 12. С. 59–70.

вень развития трудовых отношений в России, сложившиеся традиции, менталитет россиян не позволяют «перешагнуть» необходимые этапы в развитии трудового законодательства. Такой попыткой «равновесного» трудового кодекса следует признать согласованный проект Трудового кодекса РФ, который в июне 2001 г. прошел первое чтение в Государственной Думе. Он явился результатом компромисса и имел в своей основе так называемый правительственный вариант. Однако он не был свободен от ряда противоречий, которые явились результатом противостояния различных подходов к регулированию трудовых отношений, что впоследствии нашло отражение и в принятом 30 декабря 2001 г. ТК РФ, который вступил в силу 1 февраля 2002 г.

ТК РФ 2001 г. нельзя назвать «революционным». Он характеризуется преемственностью по структуре и содержанию большинства традиционных институтов индивидуального трудового права. Изменения и дополнения коснулись в значительной степени общей части и коллективного трудового права. Многие из этих дополнений прошли стадию применения на уровне федеральных законов: например, в ТК РФ включены разделы о коллективных договорах и соглашениях, о российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, о порядке разрешения коллективных трудовых споров.

Между тем несомненно, что четвертый Кодекс РФ по своей форме и содержанию характеризуется новациями, которые трудно переоценить. Назовем основные из них. В отличие от прежнего КЗоТ РФ новый Кодекс имеет иную структурную логику изложения, включающую обособленные части: общие положения, коллективное трудовое право и индивидуальное трудовое право. Некоторые авторы склонны выделять в его структуре также процедурно-процессуальную часть и специальную часть (правовое регулирование труда отдельных категорий работников). При этом обогатилось и дополнено содержание перечисленных частей кодифицированного акта за счет легального закрепления новых институтов, таких как: основные принципы трудового права; трудовые отношения, стороны трудовых отношений; социальное партнерство в сфере труда, защита персональных данных работника, профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников, самозащита работниками трудовых прав. ТК РФ характеризуется и ориентацией на международные стандарты трудовых прав, определяемые МОТ и Советом Европы. Некоторые новеллы заимствованы из зарубежного трудового законодательства. К таковым относятся новая глава ТК РФ «Защита персональных данных работника», условие о предупреждении работника о расторжении

договора в связи с истечением его срока, запрет увольнения работника по инициативе работодателя в связи с длительной временной нетрудоспособностью и др.

Что касается новелл содержательной части ТК РФ, то Кодекс в своей основе имеет новые концептуальные подходы к регулированию трудовых и связанных с ними отношений. Эти новеллы, на наш взгляд, можно свести к трем основным положениям.

Во-первых, следует отметить, что в соответствии с идеей социального партнерства сформулированы цели и задачи Кодекса. Целями законодательства о труде признаются не только установление государственных гарантий, защита прав и интересов работников, но и защита прав и интересов работодателей. Последнее имеет принципиальное значение. Права работодателя, которые защищаются и охраняются ТК РФ, нашли легальное закрепление (ст. 22 ТК РФ). Основной задачей трудового законодательства названо создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования не только интересов сторон трудового отношения, но и интересов государства.

Во-вторых, действительно принципиальным в ТК РФ следует признать изменение правового положения профсоюзов по сравнению с КЗоТ 1971 г. Если ранее основные полномочия профсоюзов сводились к согласовательным, то в ТК РФ вектор сменился на «учет мнения». Но это не означает, что профсоюзы утратили свои функции. Профсоюзы восстановлены в правовом статусе общественной организации.

В-третьих, в ТК РФ изменилось соотношение уровней регулирования трудовых прав и обязанностей работников и работодателей. Ранее в КЗоТ 1971 г. преобладал централизованный нормативный уровень правового регулирования, незначительное место отводилось локальному правовому регулированию, а индивидуально-договорное регулирование и вовсе носило фрагментарный характер. Сегодня ситуация кардинально меняется в сторону расширения индивидуально-договорного и локального правового регулирования.

В заключение в качестве элементов правопреемственности при всех четырех кодификациях советского (российского) трудового законодательства можно выделить следующие:

1. Единство частных и публичных начал в регулировании трудовых отношений. При этом вектор развития менялся от абсолютного приоритета публичного регулирования в КЗоТе 1918 г. в сторону расширения договорных начал в КЗоТах 1922 г. и 1971 г. Отметим, что процесс изменения соотношения публичных и частных начал был

неравномерным, с периодами стагнаций и даже отступлений. ТК РФ существенно расширил договорные начала и, по сути, сделал договоры (индивидуальные и коллективные) основными источниками прав и обязанностей субъектов трудового права.

2. Приоритет интересов работника и социальной функции трудового права над интересами работодателя и производственной функции отрасли. В ТК РФ предпринята попытка найти баланс этих интересов и функций, но некоторый приоритет интересов работника сохранен.

3. Достаточно высокий правовой статус профсоюзов и иных представительных органов работников. В советский период профсоюзам принадлежали решающие и согласовательные полномочия. В ТК РФ важная роль профсоюзов по-прежнему фиксируется, однако объем полномочий ограничивается и согласование заменено на «учет мнения» профоргана. Это не лишает профсоюзы возможности активно защищать социально-трудовые права работников.

4. Сохранение значительного числа норм, в закреплении которых советское трудовое законодательство имело приоритет: закрытый перечень оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя, ежегодный оплачиваемый отпуск, ограничение продолжительности рабочего времени и сверхурочных работ, повышенная правовая охрана труда несовершеннолетних и женщин и др.

Глава 4. Развитие отечественной науки трудового права

4.1. Генезис российской науки трудового права (конец XIX – начало XX в.)

Предпосылки формирования российской науки трудового права были в значительной мере схожи с предпосылками аналогичных процессов в других странах. К числу важнейших из них можно отнести в самом широком смысле влияние Запада. Оно осуществлялось через законодательство стран Европы и США, исследования зарубежных ученых, изучение тамошней правоприменительной практики, зарубежные стажировки, общение с иностранными специалистами и др. Можно отметить, что преимущественная ориентация на немецкое законодательство, которая стала доминирующей и в российской науке и законодательной практике, была вполне обоснованной. В России неоднократно публиковались немецкие законы и переводные научные работы¹. Подчеркнем, что до начала 80-х годов XIX в. весьма активно изучалось законодательство Англии как наиболее прогрессивное для того времени. Продолжалось это и в дальнейшем наравне с законодательством Франции, Бельгии, США и ряда других стран². Во многих общих работах, посвященных рабочему законодательству, также в той или иной мере рассматривается зарубежный опыт. Мощным импульсом, активизирующим научный поиск русских юристов, стали работы немецких ученых Х. Данкварта, В. Эндеманна и особенно Ф. Лотмара.

Некоторое влияние на российских ученых оказал созданный в 1872 г. германский Союз социальной политики. Его участники выступали за вмешательство государства в экономические и социальные отношения с целью построения «государственного социализма». Они доказывали возможность законодательного решения рабочего вопроса, необходимость социального страхования рабочих за счет предпринимателей,

¹ См.: *Брентано Л.* Об отношении заработной платы и рабочего времени к производительности труда. СПб., 1895; *Вагнер А.* Социальный вопрос. СПб., 1906; *Шенберг Г.Ф.* Положение труда в промышленности. М., 1896; *Шмоллер Г.Ф.* Борьба классов и классовое господство. М., 1906 и др.

² См.: *Войтинский И.С.* Коллективные соглашения об условиях труда (тарифный рабочий договор) как проблема законодательства. Современное положение вопроса во Франции. СПб., 1911; *Кенпен А.* Социальное законодательство Франции и Бельгии. СПб., 1900; *Иностранное фабричное законодательство.* Вып. 1. Англия / Под ред. И.И. Янжула. М., 1880 и др.

ратовали за создание рабочих корпораций, их социальное партнерство с государством и работодателями. Наиболее яркими его представителями были Л. Brentано (1844–1931), А. Вагнер (1835–1917), Г. Шмоллер (1837–1917) и А. Шеффле (1831–1903). Это во многом объясняет то, что проблемы трудового права на Западе изучали главным образом ученые социалистической ориентации, которые во многом разделяли учение К. Маркса, но делали вывод не в пользу классовой борьбы, а в пользу реформ и социального партнерства. Аналогичная ситуация сложилась и в России. Именно исследования немецких ученых имел в виду Л.С. Таль, утверждая, что человеческая личность, «по воззрениям современных культурных народов, не может быть предметом имущественных сделок»¹.

Возникновение науки трудового права связано с обоснованием труда как особого объекта правового регулирования, который не укладывается в рамки гражданско-правовой конструкции найма труда, ибо в принципе отличается от любого другого объекта гражданского права. Отдельные проблемы правового регулирования отношений между работодателями и работниками достаточно отчетливо проявились уже в первой половине XIX в. Но говорить о становлении науки трудового права в России ранее 80-х годов XIX в. не приходится. Более того, в конце прошлого века шло количественное накопление обобщений и комментариев законодательства и правоприменительной практики. Качественный уровень, связанный с определением предмета, метода, принципов, выделением основных институтов трудового права, проявился уже скорее в исследованиях начала XX в. Таким образом, на рубеже XIX–XX вв. в России явственно обозначились и активно проявили себя предпосылки формирования науки трудового права. Они были связаны с бурным развитием капиталистических отношений, обострением «рабочего вопроса», расширением рынка наемного труда после отмены крепостного права, своеобразным «социальным заказом» политического режима на разработку соответствующего законодательства, появление которого в свою очередь стимулировало научный интерес к правовому регулированию труда. Определенная зрелость общественных отношений и достаточно высокий уровень развития гуманитарных, в том числе юридических, наук привели к тому, что уже в применении к началу XX в. мы можем говорить о существовании новой для России юридической науки.

¹ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. Ч. 1. Ярославль, 1913. С. 235.

Российских исследователей, стоявших у истоков формирования науки трудового права, можно условно разделить на несколько групп. Во-первых, это представители академической науки и общественные деятели; во-вторых, фабричные инспектора; в-третьих, представители предпринимательских союзов; в-четвертых, государственные деятели и чиновники. Условно говоря, для представителей второй, третьей и четвертой групп исследователей их научный интерес во многом определялся кругом служебных обязанностей. Отметим, что первые ученые-трудовики в узком смысле первоначально относились к одной из этих групп.

Биографические очерки с указанием наиболее существенных публикации видных отечественных ученых-трудовиков помещены в приложении к настоящему Курсу (т. 2). Это позволяет нам в данном разделе сосредоточиться на общей канве развития отечественной науки трудового права.

Представители академической науки и общественные деятели — пионеры трудовправовых исследований. В их числе оказались не только профессиональные юристы, но и экономисты, а также специалисты в других областях знания. Наиболее известны из этой группы Р.А. Дистерло, Л.С. Таль, М.И. Туган-Барановский, В.В. Святловский, В.Г. Яроцкий, И.С. Войтинский, М.Г. Лунц, И.А. Трахтенберг, В.М. Догадов и др.

Р.А. Дистерло (1859 — после 1917) провел первое в российской правовой науке комплексное исследование проблем личного найма¹. Можно сказать, что он стоял у истоков учения о трудовом договоре². Более подробно о его научном наследии будет сказано в разделе, посвященном трудовому договору.

В.Г. Яроцкий (1855—1917) стал первым ученым, который рассматривал в комплексе весь спектр проблем правового регулирования отношений между работниками и работодателями. Для него было очевидно, что социальное страхование работников является составной частью более глобального вопроса о правовом регулировании трудовых отношений. Он признавал их наличие и справедливо называл экономическими отношениями. Будучи урегулированными правом, они, по его мнению, приобретали форму «экономического» правоотношения.

¹ См.: Дистерло Р.А. О найме на сельскохозяйственные работы по закону и по обычному праву России // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. № 3. С. 45–74; № 4. С. 1–50; № 5. С. 1–75; № 6. С. 111–143.

² См.: Лушников А.М. У истоков учения о трудовом договоре // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: Сборник. М., 2007. С. 317–324.

Его перу принадлежит первое в России исследование, где всесторонне рассматривается наемный труд как предмет хозяйственного оборота. При этом В.Г. Яроцкий аргументированно доказывает, что труд не может быть признан товаром и принципиально отличается от любых других объектов гражданских отношений. Даже в настоящее время его аргументация может быть признана обоснованной. Яроцкий однозначно приветствовал появление первых российских фабричных законов в 80-х годах XIX в. и полностью отрицал «патриархальность» в отношениях рабочих и хозяев предприятий. Он выступил сторонником жесткого определения периодичности выплаты зарплаты, ее строго денежной формы, уравнивания прав работников и работодателей на одностороннее расторжение договора личного найма, запрета уголовного преследования за нарушение условий этого договора. Яроцкий значительно раньше Л.С. Таля поставил вопрос об известном господстве над личностью работника в трудовых отношениях, о неотделимости труда от личности его носителя. Он констатировал «непригодность общих юридических законоположений» для обеспечения отношений по договору личного найма, т.е. по сути поставил вопрос о необходимости специального законодательства, совмещающего частные и публичные начала. Он считал, что «нравственная обязанность государства» заключается во вмешательстве «в борьбу интересов фабрикантов и рабочих с целью ее урегулирования»¹. В своих работах он постоянно проводил мысль о необходимости внесения правового начала в отношения между работниками и работодателями. Он справедливо считал, что работники являются более экономически слабой стороной и нуждаются в правовой защите. Особую роль В.Г. Яроцкий отводил государству, прежде всего как законодателю, но также и как организатору эффективного взаимодействия между трудом и капиталом. Государство, по его мнению, должно было осуществлять меры по охране труда работников и их защите от произвола хозяев.

В то же время не вызывает сомнения то, что первым российским ученым-трудовиком являлся Л.С. Таль (1867–1933), который занимает в истории науки трудового права совершенно уникальное место. Его можно считать основателем трех ведущих российских школ трудового права – московской, Санкт-Петербургской и Ярославской, о чем будет сказано ниже. Его перу принадлежат первые диссертационные и монографические исследования, посвященные проблемам правового

¹ *Яроцкий В.Г.* Правила фабричного найма рабочих и надзор за отношениями хозяев и рабочих // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. № 1. С. 49.

го регулирования трудовых отношений, а также один из первых учебников по промышленному (трудовому) праву. Именно он разработал концепцию трудового договора в узком смысле, которая нашла отражение и в современном трудовом законодательстве. Л.С. Таль сформулировал практически все основные положения теории трудового договора, которые с некоторой модификацией разделялись как многими советскими, так и современными российскими учеными. Он также стоял у истоков теории коллективного договора, концепции работодательской власти и внутреннего трудового распорядка на предприятии¹. Л.С. Таль уделял большое внимание историческим аспектам разрабатываемых проблем и зарубежному опыту. По сути он заложил основы российской теории трудового права, о чем речь пойдет далее.

Младшим современником и учеником Л.С. Талья был И.С. Войтинский (1884–1943), опубликовавший свои первые работы также в начале XX в. и ставший затем наиболее видным советским теоретиком трудового права 20-х – начала 30-х годов XX в. Он был крупным специалистом в сфере зарубежного трудового права и коллективного договора. И.С. Войтинский заложил теоретические основы отечественного учения о трудовых спорах, а также занимался широким спектром проблем, включая вопросы заработной платы и рабочего времени. Его перу принадлежат первые исследования по теории советского трудового права².

Научное наследие отечественных исследователей-практиков: фабричных инспекторов, представителей промышленников и предпринимателей, государственных деятелей. Как уже указывалось, для части первых российских исследователей интерес к проблемам правового регулирования труда был связан с их профессиональной деятельностью. К их числу относятся служащие фабричных инспекций, прежде всего фабричные инспектора и ревизоры. Среди них можно выделить Е.Н. Андреева, А.И. Братолобова, А.Н. Быкова (Ф. Павлова), В.Е. Варзара, Е.М. Дементьева, Л.Н. Игнатова, А.К. Клепикова (С. Гвоздева), В.П. Литвинова-Фалинского, А.А. Микулина, Я.Т. Михайловского, П.А. Пескова, А.А. Пресса, И.И. Тимофеева, а также академика И.И. Янжула, бывшего одним из первых фабричных инспекторов, и профессора И.Х. Озерова.

¹ См.: Таль Л.С. Проблемы власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. 1913. № 3. С. 103–140; *Он же*. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права. СПб., 1909; *Он же*. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. Ярославль, Ч. 1. 1913; Ч. 2. 1918; *Он же*. Очерки промышленного права. М., 1916 и др.

² См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925 и др.

Наиболее известным и деятельным инспектором первого призыва был И.И. Янжул (1845–1914). В 1882–1887 гг. он был фабричным инспектором Московского фабричного округа, а до этого – членом комиссии московского генерал-губернатора Долгорукого по рабочему вопросу, автором одной из первых крупных публикаций, посвященных сравнительному анализу положения женщин и детей на фабриках Англии и России. По заданию комиссии он выезжал в Англию и Швейцарию для изучения работы местных фабричных инспекций¹. В 1884–1885 гг. он принимал участие в работе комиссии В.К. Плеве по рабочему вопросу. В ней он был наиболее деятельным участником наряду с профессором уголовного права Н.С. Таганцевым и государственными чиновниками Н.А. Ермаковым, П.Н. Дурново. Отчеты Янжула в качестве окружного фабричного инспектора были опубликованы и имели большой научный и общественный резонанс². Им были вскрыты многочисленные случаи нарушений фабричного законодательства. Структура его отчетов была строго академична и содержала, по рубрикам, сведения о малолетних рабочих, общие сведения обо всех рабочих, результаты осмотра фабрик, авторские комментарии и предложения по улучшению ситуации. Их можно признать первыми комплексными исследованиями практики применения актов российского фабричного законодательства. За свой первый отчет в 1885 г. Янжул был награжден золотой медалью Географического общества. Он доказывал, что в России существует рабочий вопрос в западноевропейском его понимании. Решение рабочего вопроса виделось ему через создание развитого трудового законодательства, создание сильных профсоюзов и активную деятельность государства по охране труда. В его работах была, по сути, сформулирована идеология социального партнерства. В то же время он предупреждал о том, что гипертрофированное раздувание рабочего вопроса, «рабочепоклонство» тоже имеет негативные последствия. Он ратовал за самостоятельное участие рабочих организаций в установлении условий труда, допускал экономические забастовки, но предупреждал против злоупотребления ими. Как экономист, он видел негативные экономические последствия массовых актов классовой борьбы и предлагал их избегать

¹ См.: Янжул И.И. Об инспекторате Швейцарии и Англии. М., 1881; *Он же*. Очерки и исследования: Сборник. В 2 т. М., 1884 и др.

² Янжул И.И. Отчет за 1885 г. фабричного инспектора Московского округа. СПб., 1886; *Он же*. Фабричный быт Московской губернии: Отчет за 1882–1883 гг. фабричного инспектора над занятиями малолетних рабочих Московского округа. СПб., 1884.

посредством четкой правовой регламентации взаимоотношений работников и работодателей¹.

Если И.И. Янжул мог оказывать только косвенное влияние на разработку актов фабричного законодательства как член государственных комиссий, то В.П. Литвинов-Фалинский (1868—1929) принимал непосредственное участие на всех этапах законотворческого процесса, будучи высокопоставленным государственным чиновником. При этом он не ограничивался казенными отписками или формальным проявлением активности. Он исследовал зарубежное социальное законодательство, правовые аспекты взаимодействия рабочих и хозяев предприятий, промышленную статистику и причины травматизма, проблемы страхования рабочих, историю российского фабричного законодательства². Отсюда комплексный подход к законодательному решению рабочего вопроса. Большая роль при этом отводилась социальному страхованию работников за счет средств предпринимателей и с участием государства. Он был одним из первых российских чиновников, отрицательно относившихся к попечительству в отношении работников, не одобрял «зубатовщины». От большинства чиновников его отличала широта реформаторских замыслов и ориентация на законодательное решение рабочего вопроса. В своей практической деятельности он контактировал не только с предпринимательскими кругами, но и с университетской профессурой, прислушивался к ее мнению. Он выступил сторонником рабочего представительства на предприятиях, законодательного ограничения работодательской власти предпринимателя по установлению условий труда. В.П. Литвинов-Фалинский прямо предлагал опираться на взаимодействие и сотрудничество работников и работодателей при участии государства. Иными словами, он ратовал «за разумное сочетание интересов» работников, работодателей и государства.

Идейным наследником И.И. Янжула можно в какой-то мере считать И.Х. Озерова (1869—1942). Он являлся фабричным инспектором, сотрудничал с рабочими организациями. Как один из инспекторов первых призывов, он в своих работах большое внимание уделял правовому регулированию отношений работников и работодателей³.

¹ Янжул И.И. Восьмичасовой труд на русских фабриках и заводах. СПб., 1906; *Он же*. Забастовки или стачки рабочих и чиновников, их значение, критика и возможность их замены. СПб., 1906 и др.

² Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. СПб., 1904 и др.

³ См.: Озеров И.Х. Борьба общества и законодательства с дурными условиями труда. М., 1901; *Он же*. Из жизни труда: Сборник статей. Вып. 1. М., 1904 и др.

С этой целью он активно изучал зарубежную законодательную практику, особенно Германии и Великобритании. Следствием этого стала его принципиальная позиция о необходимости законодательного согласования интересов работников и работодателей при активной роли государства. И.Х. Озеров по приглашению рабочих сотрудничал с «зубатовскими» организациями в Москве, участвовал в подготовке их учредительных документов. После этого к нему был приклеен ярлык «предателя интересов рабочего класса, соглашателя». Между тем для него это было попыткой реализовать на практике свою теоретическую модель классового мира.

В числе первых ученых, занимающихся проблемами правового регулирования труда, было немало врачей. Одним из наиболее ярких представителей этой профессии являлся Е.М. Дементьев (1850–1918?). Он своими исследованиями показал, что рабочий вопрос в России не только существует, но и стоит достаточно остро. На уровне статистического исследования было показано плачевное экономическое и бесправное правовое положение рабочих¹. Его можно назвать одним из первых ученых, занимавшихся проблемами статистики труда. Большой общественный резонанс имела его публицистически острая работа «Фабрика, что она дает населению и что она у него берет». Из нее следовало, что берет фабрика значительно больше. Дементьев показал, что отсутствие эффективного законодательства об охране труда опасно для государственных интересов. Он установил, что фабричное население дает гораздо больший процент негодных о состоянии здоровья к воинской службе, чем другие слои населения². При этом он активно изучал западное трудовое и ремесленное законодательство, сравнивал западные и российские стандарты норм охраны труда³. Дементьев анализировал иностранное законодательство о регулировании рабочего времени и продолжительности работы, об ответственности нанимателей за вред, причиненный жизни и здоровью работника. При рассмотрении организации ремесленной промышленности в запад-

¹ См.: *Дементьев Е.М.* Санитарные исследования фабрик и заводов Подольской губернии. М., 1883; *Он же.* Санитарные исследования фабрик и заводов Коломенского уезда. М., 1885; *Он же.* Общая сводка по санитарным исследованиям фабричных заведений Московской губернии за 1879–1885 гг. Ч. 1. М., 1890.

² См.: *Дементьев Е.М.* Фабрика, что она дает населению и что она у него берет. СПб., 1893. С. 213.

³ См.: *Дементьев Е.М.* Обзор иностранного законодательства по регулированию времени и продолжительности работы в промышленных заведениях. СПб., 1896; *Он же.* Организация ремесленной промышленности в западноевропейском законодательстве. СПб., 1900 и др.

ноевропейском законодательстве он особое внимание уделил вопросам найма рабочей силы. Его исследования отличались гуманистической направленностью, показывали необходимость правового регулирования трудовых отношений, особенно охраны труда женщин¹ и детей. Он активно занимался проблемами социального страхования, врачебной помощи рабочим и социальной защиты инвалидов труда. Будучи высококвалифицированным врачом, он занимался проблемами медицинской экспертизы, критериями установления инвалидности по труду и рядом других проблем, находящихся на стыке медицины и права.

Фабричный инспектор А.Н. Быков (1860–1919) предметом своих научных исследований избрал зарубежное и российское законодательство о социальном страховании рабочих, а также анализировал борьбу с промышленным травматизмом, правовую регламентацию времени отдыха². Быков довольно широко определял фабричное законодательство как специальные законы, которые имеют целью устранить или ослабить тяжелые и вредные для рабочих последствия фабричной, заводской или горной работы, урегулировать отношения между фабрикантами и рабочими или обеспечить рабочим возможность получить и продолжить образование³. Он особо выделял социальное назначение фабричного законодательства как законодательства охраны труда. А.Н. Быков выступал за активную борьбу рабочих в защиту своих прав, но эта борьба виделась ему преимущественно в правовых рамках: через легальные экономические забастовки, бойкоты, лебель⁴. Он был сторонником свободы рабочих ассоциаций. Большое внимание в его исследованиях отводилось истории правового регулирования трудовых отношений в России, активной критике патерналистской государственной политики по отношению к рабочим.

В.Е. Варзар (1851–1940) был основоположником промышленной статистики в России⁵. В 1917 г. он являлся управляющим отдела про-

¹ См.: Дементьев Е.М. Женский фабричный труд в России. СПб., 1902.

² См.: Быков А.Н. За десять лет практики (Отрывки воспоминаний, впечатлений и наблюдений из фабричной жизни). М., 1901; *Он же*. О нормировке рабочего дня на фабриках. СПб., 1895; *Он же*. Как обеспечить воскресный отдых фабричным рабочим. Н. Новгород, 1896; *Он же*. Промышленный травматизм, его размеры, значение и возможность борьбы с ним. СПб., 1913; *Он же*. Фабричное законодательство и развитие его в России. СПб., 1909 и др.

³ См.: Быков А.Н. Фабричное законодательство и его развитие в России. С. 3.

⁴ См.: Быков А.Н. Два могущественных средства борьбы с предпринимателями: бойкот и лебель. М., 1906.

⁵ См.: Варзар В.Е. Статистические сведения о результатах применения закона 2 июня 1903 г. о вознаграждении пострадавших от несчастных случаев на фабриках и заводах, подчиненных надзору фабричной инспекции за трехлетие 1904–1906 гг. СПб., 1908.

мышленности Министерства труда Временного правительства, членом комиссии, образованной при этом отделе. Варзар принимал участие во всех государственных комиссиях по разработке актов фабричного законодательства начиная с середины 90-х годов XIX в. В 1900 и 1908 гг. под его руководством проведены два первых статистических обследования промышленных предприятий. Он был одним из первых исследователей статистики забастовок в России. Его труды по этой тематике можно считать классическими¹. Они заслужили высокую оценку как представителей царской администрации, так и В.И. Ленина.

Фабричный инспектор А.А. Микулин был участником социал-демократического движения, последователем экономического учения К. Маркса. Уже в первых своих научных работах он показал себя как сторонник расширения сферы применения фабричного законодательства, четко выявил его слабые места и предложил конкретные рекомендации по их устранению. Он считал возникновение фабричного законодательства логичным и неизбежным следствием фабричной системы производства. Это законодательство, по его мнению, должно было ограждать рабочих от негативных последствий капиталистического способа производства и машинной индустрии. Микулин был компетентным специалистом в сфере истории и современного состояния фабричной инспекции. Рабочий вопрос им ставился как один из основных вопросов социальной жизни. Он связывал его с правом каждого пользоваться полностью продуктами своего труда. В круг его научных и профессиональных интересов входили также вопросы социального страхования рабочих и рабочего времени².

Фабричный инспектор Л.Н. Игнатов (1869–1915) в Германии изучал деятельность тамошних фабричных касс³. Он перевел на русский язык сочинения Г. Фрезе «Участие рабочих в прибылях предприятия» и «Конституционный строй на фабрике». Его позиция строилась на том, что трудовой спор лучше предотвратить, чем впоследствии разрешить. Научные исследования Л.Н. Игнатова были посвящены в ос-

¹ См.: *Варзар В.Е.* Статистика стачек рабочих на фабриках и заводах. Т. 1–3. СПб., 1905–1910 и др.

² См.: *Микулин А.А.* Государственное страхование рабочих. Киев, 1904; *Он же.* К вопросу о восьмичасовом рабочем дне // *Право.* 1906. № 44. С. 3387–3393; *Он же.* Очерки из истории применения закона 3 июня 1886 г. о найме рабочих на фабриках и заводах Владимирской губернии. Владимир, 1903; *Он же.* Рабочий вопрос и пути его решения. Киев, 1907; *Он же.* Рабочий вопрос и капитализм. Киев, 1908; *Он же.* Фабричная инспекция в России. 1882–1906. Киев, 1906; *Он же.* Фабричное законодательство как следствие фабричной системы производства. Киев, 1901.

³ См.: *Игнатов Л.Н.* Фабричные больничные кассы в Германии. М., 1912.

новном вопросам предупреждения несчастных случаев, охране жизни и здоровья работников. При этом его интересовала не только техническая, но и правовая сторона проблемы. Большой интерес представлял его анализ западного фабричного законодательства¹.

В эту же группу исследователей можно включить представителей промышленников и предпринимателей, объединенных впоследствии в общества и союзы (Общество для содействия русской промышленности и торговли (с 1867 г.), Биржевые комитеты, получившие с 1870 г. право выступать в качестве представительных учреждений, Совет торговли и мануфактур (с 1872 г.), Петербургское общество содействия улучшению и развитию фабрично-заводской промышленности (с 1897 г.) и др.). Например, в уставе последнего в качестве задачи выделялось проведение исследований, касающихся в том числе производства, разрешения конфликтов между работодателями и наемными работниками, определения расценок оплаты труда и других условий труда для различных отраслей промышленности. Деятельность союзов работодателей, число которых после 1905 г. стало стремительно расти, строилась по трем основным направлениям: борьба со стачечным движением, формирование и регулирование рынка труда, работа над законопроектами в области трудовых отношений. Изданные Труды Всероссийского торгово-промышленного съезда 1896 г. в Нижнем Новгороде включали в себя более 10 содержательных и обширных публикаций по вопросам социального законодательства. Вполне академические исследования подготовили член Общества для содействия русской промышленности и торговли Л.Б. Скаржинский (1852–?), представитель постоянного совещания конторы железозаводчиков А. Кеппен, инженер Г.Ф. Тиграпов, крупный предприниматель В.В. Жуковский (1860–1916) и др.²

Необходимо сказать и о государственных чиновниках, занимавшихся проблемами правового регулирования труда по долгу службы. Вероятно, первым из них стал экономист Ф.Г. Тернер, бывший впоследствии товарищем министра финансов. К этой группе также можно причислить члена Совета министра финансов В.П. Безобразова, сенатора А.М. Нолькена, чиновника по особым поручениям Министерства финансов Е.Е. Савича, члена Совета министра внутренних дел профессора И.Я. Гурлянда, министра финансов профессора Н.Х. Бунге, глав

¹ См.: *Игнатов Л.Н.* Мероприятия к охране труда на Западе в связи с развитием рабочего законодательства. М., 1914 и др.

² См.: *Скаржинский Л.Б.* К вопросу об обязательном страховании на случай инвалидности. СПб., 1902; *Тиграпов Г.Ф.* и др. Врачебная помощь рабочим на горных заводах и промыслах. СПб., 1907 и др.

правительственных комиссий по рабочему вопросу А.Ф. Штакельберга, П.Н. Игнатьева, П.А. Валуева, М.М. Федорова, Д.А. Философова, В.Н. Коковцова, С.О. Загорского, экспертов этих комиссий А.А. Бенкендорфа, А.Ф. Федорова и др.

Ф.Г. Тернер (1828–1906) совмещал научную работу с государственной службой, причем первая была непосредственно связана с последней. Он правомерно связывал обострение рабочего вопроса с развитием промышленности и появлением нового вида социального риска, ибо для рабочего потеря работы – «потеря всего». Эта идея напрямую выводила ее автора на проблему социального страхования лиц наемного труда, так как «нельзя наказывать людей, не по своей воле потерявших работу». Для борьбы с социальными рисками предлагались меры «регламентированной предусмотрительности», которые имели целью «некоторое обеспечение рабочего класса путем законодательным». Этот путь предусматривал обязательные меры, как-то: разные сборы с рабочего населения для целей социального обеспечения (на устройство госпиталей, приютов, запасных капиталов и др.). При этом государство должно было на себя брать полное финансирование только системы образования¹. По сути Ф.Г. Тернер предлагал ввести систему обязательного страхования рабочих за счет средств самих рабочих. Тернер заложил своеобразную научную традицию, когда при исследовании рабочего вопроса в России анализировалось фабрично-заводское и социальное законодательство стран Запада. Практически во всех его работах ему уделено особое место. Он подверг критике цеховую организацию производства, но выступил за ассоциации рабочих «на новых началах». В своей научной и практической деятельности Тернер проводил идею о необходимости социальных реформ. Впрочем, они виделись ему крайне умеренными.

Практически одновременно к проблеме фабричного законодательства обратился другой выдающийся экономист и государственный деятель Н.Х. Бунге (1823–1895). Он также являлся крупным специалистом по полицейскому (административному) и налоговому праву². В части правового решения рабочего вопроса его взгляды были основаны на следующих посылах. Во-первых, при наличии непрочных уз между работниками и работодателями необходимо установить право-

¹ См.: *Тернер Г.Ф.* О рабочем классе и мерах к обеспечению его благосостояния. СПб., 1861.

² См.: *Бунге Н.Х.* Гармонизация хозяйственных отношений. СПб., 1860; *Он же.* Полицейское право. Т. 1–2. Киев, 1873–1877; *Он же.* Основы политической экономии. Киев, 1870 и др.

порядок, предоставляющий работникам более прочное общественное положение. Во-вторых, государство может и должно контролировать трудовые отношения через соответствующий орган, которым стала впоследствии фабричная инспекция. Характерно, что Н.Х. Бунге сразу же отверг французский вариант, где надзор осуществляли комиссии, составленные из самих владельцев предприятий. По его мнению, в них могли входить только независимые служащие. Все проблемы могли решаться только объединением усилий государства, работодателей и работников. В-третьих, компенсации рабочим за увечья не могут выплачиваться на гражданско-правовой основе с обязательным доказыванием вины предпринимателя. Это должно осуществляться путем страхования трудящихся по меньшей мере с участием государства. В-четвертых, он не отрицал свободы договора в рамках закона, но вслед за А. Смитом обратной стороной этого видел право рабочих на забастовку. Центр тяжести всего рабочего вопроса виделся ему в повышении благосостояния рабочих, в том числе через их участие в прибылях и привлечение рабочих к управлению предприятием. Надо отметить, что Н.Х. Бунге выступал против попечительства в отношении рабочих, как и против административного произвола и открытого давления на работодателей даже во имя достижения благих целей. Именно как административист, он считал, что все трудовые споры должны решаться только в рамках закона, где третьей стороной может и должно стать государство в лице уполномоченных органов, прежде всего фабричной инспекции и судов¹.

Он выступал за более жесткий контроль государства в сфере фабричного законодательства, предлагал легализовать права работников на объединение и на экономическую забастовку. Главным направлением достижения «социального мира» он видел улучшение положения рабочих и налаживание диалога рабочих с работодателями. Отсюда вытекали его предложения о социальном страховании рабочих с участием государства, о допуске работников к участию в прибылях и к управлению предприятиями, естественно, в весьма ограниченных масштабах. Его интерес к фабричному законодательству носил вполне прикладной характер. В этом законодательстве он видел один из инструментов достижения внутренней стабильности и экономического процветания. Из всех государственных чиновников Российской империи своего времени это был, вероятно, самый компетентный специалист в сфере правового регулирования труда.

¹ См.: Степанов В.Л. Рабочий вопрос в социально-экономических воззрениях Н.Х. Бунге // Вестник Московского университета. Серия 8. История. 1987. № 3. С. 17–26.

И.Х. Бунге к мерам, относящимся к упрочению благосостояния рабочих, причислял меры, установленные законами о соблюдении осторожности на фабриках и вознаграждении рабочих за увечья; о кассах пенсий, пособий, взаимной помощи работников, учебных учреждениях и пр. В этой части ученый видел задачу в установлении юридических норм, которые должны облегчить возникновение и деятельность товариществ рабочих. Эти товарищества рассматривались им как средство, которое служит цели достижения рабочим сословием нравственной и хозяйственной самостоятельности, ограждению каждого члена от случайных бедствий. По мнению ученого, все товарищества рабочих могут быть разделены на два вида. Первые – потребительские общества и общества вспомоществования – учреждаются для обеспечения дешевого удовлетворения потребностей товаров, дешевого жилья, для облегчения пользования кредитами. Особая роль отводилась товариществам вспомоществования, которые осуществляют выплату пособий в случае болезни, смерти, пенсий и др. Второй вид товариществ рабочих – производственные (производительные), в которых рабочие являются не только исполнителями работ, но и по преимуществу пайщиками.

Н.Х. Бунге имел немало единомышленников среди видных российских экономистов, которые считали необходимым принятие относительно широкого фабричного законодательства. Так, известный ученый и одесский городской голова Н.А. Новосельский (1818–1898) признавал актуальность рабочего вопроса в России и предлагал его разрешить на «практической почве». По его мнению, фабричные законы должны были взять под свое покровительство материальные интересы рабочих. Неразрешенность рабочего вопроса угрожала «перспективой социальной революции»¹. Еще один экономист И.Е. Шевченко-Красногорский писал, что фабричное законодательство имеет главной задачей служить некоторым противовесом вредным для государства сторонам фабричной промышленности, призвано «охранять жизнь и здоровье рабочих и, по возможности, устранять поводы к проявлению острых отношений между трудом и капиталом»². Он проанализировал зарубежное фабричное законодательство и имевшиеся в то время российские законопроекты о труде. В результате он предложил систему мер, направленных на законодательное решение рабочего вопроса. Среди них назывались такие меры, как: возложение ответствен-

¹ Новосельский Н.А. Социальный вопрос в России. СПб., 1881. С. 81–102.

² Шевченко-Красногорский И.Е. К вопросу о русском фабричном законодательстве. СПб., 1884. С. 3.

ности на предпринимателей за вред, причиненный жизни и здоровью во время работы; усиление института фабричной инспекции и обеспечение ее полной независимости посредством достойного бюджетного финансирования; перенос акцента не на карательные, а на превентивные меры, не допускающие причинение вреда жизни, здоровью и материальным интересам рабочим; активное использование опыта зарубежного фабричного законодательства с учетом российской специфики. А.А. Карелин придерживался схожей позиции по рабочему вопросу. Он определял фабричные законы как ряд законоположений, имеющих целью улучшить положение фабричных, мануфактурных и ремесленных наемных рабочих. Он прямо утверждал, что именно фабричные законы должны регулировать условия личного найма¹.

На гораздо более консервативных позициях находился экономист и государственный деятель В.П. Безобразов (1828–1889). Благодаря его научным работам утвердилось очевидное, но относительно новое для России положение, что благосостояние рабочих является важнейшим фактором промышленного производства и прогресса вообще. Его проповедь «естественного неравенства» при «равенстве свободы» неизбежно предполагала и свободу трудового договора. В.П. Безобразов установил взаимосвязь форм ведения хозяйства и уровня благосостояния рабочих. Он, хотя и очень умеренно, критиковал излишнюю полицейскую регламентацию и надзор за рабочими, ратовал за «самодеятельность» заинтересованных классов. Он был категорическим противником передачи фабричных инспекций из ведения Министерства финансов Министерству внутренних дел. Наконец, В.П. Безобразов выработал модель статистического описания положения рабочих, что позволило будущим исследователям опереться на твердую цифровую базу. Также он принимал участие в разработке первых фабричных законов 80-х годов XIX в., практика применения которых им впоследствии обобщалась². При этом он остался принципиальным противником государственного вмешательства в отношения между работниками и работодателями, либералом рикардианского толка. Но в научных взглядах В.П. Безобразова был целый ряд положений, идущих вразрез с реалиями того времени. Явно устарело его утверждение о самобытности российского рабочего вопроса в отличие от Запада. Отмечая важность создания фабричной инспекции, он предлагал придать ей пре-

¹ См.: Карелин А.А. Фабричные законы: Очерк. СПб., 1893. С. 17.

² См.: Безобразов В.П. Наблюдения и соображения относительно действия новых фабричных узаконений и фабричной инспекции. СПб., 1888; *Он же*. О свободном труде при поместном устройстве. СПб., 1863 и др.

имущественно карательный, репрессивный характер. Эта инспекция, по его мнению, не могла являться правительственным органом, который призван «к прямому экономическому улучшению быта рабочего класса (сверх косвенного улучшения его посредством охраны от правонарушений другой стороной) и к возвышению уровня его благосостояния материально и нравственно»¹. Уже многим его современникам позиция видного экономиста казалась устаревшей².

А.Ф. Федоров (1855 – после 1916), начинавший службу в органах МВД, уже свою магистерскую диссертацию посвятил фабричному законодательству. Его докторская диссертация также была связана с проблемами правового регулирования трудовых отношений³. В своей магистерской диссертации он проанализировал фабричное законодательство 14 государств, прежде всего Англии, Германии, Франции и Австро-Венгрии. Фабричному законодательству России со времен царя Алексея Михайловича посвящено почти 100 страниц исследования⁴. Автор выявил девять действующих на 1884 г. нормативных правовых актов, регулирующих отношения между хозяевами фабрик и рабочими, и дал им развернутую характеристику. Более того, Федоров подробно рассмотрел проекты законов, подготовленных комиссиями по рабочему вопросу в 50–80-х годах XIX в. Особого внимания достойны выводы молодого магистра полицейского права. Он предложил ограничить рабочий день взрослых работников примерно восьмью часами, ориентируясь на опыт США. Беременные женщины и роженицы на некоторый период вообще не должны были допускаться к работе. Предлагалось создать специальные условия для труда женщин, а малолетних брать на работу только после медицинского освидетельствования и получения начального образования. При этом минимальный возраст, с которого разрешалось заключать договор личного найма, должен был быть повышен. Предлагалось ввести запрет на труд в выходные и праздничные дни, причем для женщин и детей не должно быть исключений из этого правила. Перечень исключительных случаев для мужчин предлагалось определить законодательно. Хозяева фабрик должны были отвечать за несчастные случаи с рабочими на основа-

¹ См.: *Безобразов В.П.* Наблюдения и соображения. С. 11, 115, 118–119, 124.

² См.: *Яроцкий В.Г.* Указ. соч. С. 5–36; *Янжул И.И.* Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого созыва. М., 1907. С. 199–203.

³ См.: *Федоров А.Ф.* О промышленном ученичестве вообще и договорах промыслового обучения в особенности. Одесса, 1892.

⁴ См.: *Федоров А.Ф.* Фабричное законодательство цивилизованных государств. О работе малолетних и женщин на фабриках. СПб., 1884. С. 306–402.

нии самого наличия такого факта. Тяжесть доказывания беспечности или неосторожности рабочего возлагалась на хозяина. Федоров предложил дифференцировать рабочий день детей и подростков с учетом их потребностей в обучении, а также законодательно определить санитарные требования к условиям работы и проживания при фабриках всех категорий рабочих. Все вышеназванные предложения, по мнению Федорова, должны были проводиться постепенно, но неуклонно. А надзор за соблюдением всего фабричного законодательства должна была осуществлять независимая правительственная инспекция. Все эти предложения по совершенствованию фабричного законодательства можно признать вполне реалистичными и прогрессивными. Они явились плодом анализа зарубежного фабричного законодательства, оценки российских правовых реалий и знания внутривластной и экономической ситуации в стране. Часть из них вскоре была осуществлена, а часть так и осталась нереализованной.

Более радикальную позицию занимал А.Н. Миклашевский (1864–1911) – экономист и служащий Министерства финансов, участник подготовки денежной реформы 1897 г. Он полагал, что для разрешения любого социального конфликта мирным путем необходимо учитывать интересы сторон социальных отношений, а превалирование мнения только одной из них неизбежно ведет к насилию. По его мнению, участие рабочих в управлении производством должно быть существенно расширено. «Старый владельческий класс» через правовые механизмы должен мирно уступить место «нарастающей рабочей демократии». Построение рациональной социальной политики он не видел без учета этических начал и принципа справедливости. Он последовательно рассмотрел все возможные в то время способы «защиты интересов труда» как на Западе, так и в России. При этом основное внимание обращалось не столько на локауты и стачки, необходимость которых не отрицалась, сколько на государственное посредничество в промышленных (трудовых) спорах. Он был сторонником расширения государственного вмешательства в отношения работников и работодателей¹. Основное внимание в работах Миклашевского концентрируется на экономической составляющей трудовых отношений. Он справедливо полагал, что производство не может быть рассмотрено в отрыве от проблемы распределения, а фактор заработной платы является во многом определяю-

¹ См.: Миклашевский А.Н. Арбитраж и соглашение в промышленных спорах. Юрьев, 1907; *Он же*. Политика труда и идеалы распределительной справедливости. СПб., 1905; *Он же*. Рабочий вопрос и социальное законодательство в Германии. СПб., 1896; *Он же*. Стачки и социальный вопрос. СПб., 1905.

шим для достижения высоких производственных показателей¹. Также этот фактор, по его мнению, должен быть определяющим в дефиниции трудового договора. В этой части он дискутировал с Л.С. Талем, который, по мнению Миклашевского, не указывал на экономическую зависимость работника, вытекающую из трудового (рабочего) договора. Он отмечал, что «заработная плата, получаемая каждым средним рабочим в виде денег, должна быть достаточна для того, чтобы он, покупая на нее средства существования, прожил известное число лет и дал себе на смену нового работника — своего сына»². Таким образом, речь шла о минимальной заработной плате, которая не должна быть ниже прожиточного минимума работника.

Определенное место среди ученых и государственных деятелей занимает С.О. Загорский (1884?–1930). Достаточно сказать, что в силу своего служебного положения он координировал всю законотворческую деятельность Министерства труда Временного правительства. Кроме того, он являлся автором законопроекта о профессиональных обществах, одним из соавторов Положения о комитете труда как совещательном органе, созданном впоследствии при Министерстве труда. В своей научной и практической деятельности он ориентировался как на зарубежный опыт, так и на наработки отечественных ученых. Загорский однозначно выступил против самочинных действий рабочих, которые еще более способствовали дезорганизации производства и еще больше ухудшали их положение³. Он оставался последовательным сторонником законодательного решения рабочего вопроса и выступал за создание Кодекса труда⁴. Более того, юридическая служба под его руководством предпринимала конкретные шаги по систематизации всего массива трудово-правовых нормативных актов. Октябрьскую революцию Загорский не принял и впоследствии эмигрировал, но по-прежнему интересовался проблемами рабочего законодательства России⁵.

Еще раз подчеркнем, что предложенное нами деление ученых на группы до известной степени условно. Многих из исследователей можно отнести на разных этапах их карьеры к разным группам. Так, В.П. Литвинов-Фалинский был преподавателем столичного технологического института, фабричным инспектором, сотрудничал с сою-

¹ См.: Миклашевский А.Н. Повышение и регулирование заработной платы. СПб., 1893.

² Миклашевский А.Н. Анализ понятия заработной платы. СПб., 1891. С. 4.

³ См.: Загорский С.О. В интересах ли рабочего класса захват фабрик и заводов. Пг., 1917.

⁴ См.: Загорский С.О. Право торговых служащих. Пг., 1917. С. 3.

⁵ См.: Загорский С.О. Рабочий вопрос в Советской России. Прага, 1925.

зами предпринимателей, а впоследствии возглавлял отдел промышленности в Министерстве торговли и промышленности.

К. Маркс, марксисты, В.И. Ленин и развитие науки трудового права. Развитие науки трудового права изначально находилось под влиянием идеологических течений различных направлений. Рабочий вопрос и его правовое урегулирование рассматривались как часть более широкой социальной проблематики. В этой ситуации идейная ориентация ученых оказывала существенное, а иногда определяющее влияние на их теоретические положения и практические выводы. Примечательно, что во всем мире проблемами правового регулирования труда сначала занимались преимущественно исследователи социалистической ориентации. Ученые либерального направления зачастую не видели в этом необходимости, считая отношения, связанные с трудом, сугубо гражданско-правовыми. Надо отметить, что исследование рабочего вопроса, в том числе его правовой стороны, в царской России уже считалось определенным проявлением оппозиционности существующему политическому режиму. В конце XIX в. это имело место и в большинстве стран Запада.

Нам представляется, что марксистская идеология оказала существенное воздействие на возникновение и развитие науки трудового права. Было бы явным преувеличением, как это делалось в советский период, связывать формирование данной науки только с марксизмом-ленинизмом. Другой крайностью были бы полное отрицание или односторонне негативная оценка влияния данной идеологии на изучение трудового права. На наш взгляд, в настоящее время необходим определенный, по возможности «деидеологизированный» взгляд на научные проблемы трудового права. Начнем с основоположника учения исторического материализма.

К. Маркс (1818–1883) и его последователи доказывали принципиальную невозможность законодательного решения рабочего вопроса при капитализме и крайне ограниченную возможность рабочего законодательства улучшить положение наемных работников. В то же время основной труд К. Маркса «Капитал»¹ оказал определенное влияние на возникновение трудового права вообще и принципиальное влияние на доктрину советского трудового права в частности. Можно выделить в этом ключе пять основных марксистских положений². Пер-

¹ См.: *Маркс К.* Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн. 1 // *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. 23. С. 5–900.

² См. подробнее: *Гинцбург Л.Я.* Проблемы трудового права в «Капитале» Маркса // Советское государство и право. 1968. № 5. С. 12–21; *Кацнельсон С.* Основные проблемы капиталистического трудового права в «Капитале» // Советское государство. 1933.

вое: К. Маркс провел одно из первых исследований ключевого для трудового права понятия — трудового отношения. При этом основной упор делался на его эксплуататорский характер в классовом обществе. Второе: им был осуществлен анализ таких понятий, как рабочее время, заработная плата, дисциплина труда. Третье: он выявил и проанализировал основные движущие силы развития законодательства о труде, определив его как следствие классовой борьбы. К. Маркс обоснованно отмечал, что это законодательство было вызвано к жизни конкуренцией между капиталистами и оно, по сути, является необходимым продуктом крупной промышленности. Ограничение эксплуатации рабочих связывалось с потребностью буржуазных государств в здоровых солдатах для ведения империалистических войн. Четвертое: К. Марксом был собран богатый материал по истории регулирования трудовых отношений. При всей своей критичности он отмечал важность фабричного законодательства как средства «физической и интеллектуальной защиты» рабочего класса, высоко оценивал деятельность английских фабричных инспекторов. Но вывод К. Маркса сводился к тому, что даже реформы при капитализме не могут принципиально изменить положение рабочих. Пятое: в «Капитале» содержится немало мыслей о желаемом трудовом праве при социализме, в том числе о всеобщности труда, о необходимости сокращения рабочего времени, об усилении охраны труда и др.

К. Маркс рассматривал некоторые частные проблемы правового регулирования отношений работников и работодателей, в том числе проблемы заработной платы, забастовок и локаутов, рабочего представительства и участия работников в управлении производством¹. Воззрения Маркса на рабочий вопрос подвергались неоднократной критике уже его современниками. Это касалось прежде всего позиции ученого по абсолютизации классовой борьбы и переносу акцента на политическую составляющую разрешения рабочего вопроса. Наиболее последовательными его оппонентами выступали Ф.А. Ланге и Л. Брентано². Дискуссию с последним в свою очередь анализировал Ф. Энгельс³.

№ 3. С. 72–80; Семенова А. Учение К. Маркса о рабочем законодательстве // Вопросы труда. 1933. № 5. С. 25–32.

¹ См.: Маркс К. Наемный труд и капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 428–459; Он же. Рабочий парламент // Там же. Т. 10. С. 124–128; Он же. Заработная плата, цена и прибыль // Там же. Т. 16. С. 101–155 и др.

² См.: Брентано Л. Об отношении заработной платы и рабочего времени к производительности труда. СПб., 1895. С. 30 и далее; Ланге Ф.А. Рабочий вопрос, его значение в настоящем и будущем. СПб., 1895. С. 148–184.

³ См.: Энгельс Ф. Брентано contra Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 22. С. 97–139.

Надо отметить, что марксистская теория адекватно отражала правовые и экономические реалии того времени, т.е. эпохи промышленного капитализма. Но К. Маркс ошибся в своем предвидении перспектив развития капитализма, условно говоря, приняв крик «младенца», коим тогда являлся капитализм, за предсмертный «хрип» старика. После создания социальной теории Дж.М. Кейнса и проведения «нового курса» Ф.Д. Рузвельта капитализм стал существенно меняться и в настоящее время он имеет крайне мало общего с той его моделью, современником и исследователем которой являлся К. Маркс. Вместе с тем концепция К. Маркса оказала существенное влияние не только на советскую, но и на российскую дореволюционную концепцию трудового права.

Друг, единомышленник и соавтор К. Маркса Ф. Энгельс (1820–1895) также занимался теорией рабочего вопроса. Он хорошо владел практическим материалом, чему способствовал его переезд в 1842 г. в Манчестер, где он работал в конторе фабрики управляющим. Его публикации имели прикладной характер, затрагивали историко-правовую сторону рабочего вопроса. Он приветствовал первые акты английского фабричного законодательства, в том числе акты, ограничивающие рабочий день женщин и детей. Он также ратовал за активизацию профсоюзной борьбы в защиту прав работников, обосновывал необходимость повышения заработной платы и ограничения рабочего дня взрослых рабочих¹. Как и К. Маркс, Ф. Энгельс крайне критично относился к существующему в его время фабричному законодательству и видел разрешение рабочего вопроса не в его реформировании, а в социальной революции. Он выступал также за международное объединение рабочих в борьбе за свои права, поддерживал идею международной охраны труда.

Легальные марксисты М.И. Туган-Барановский (1865–1919) и П.Б. Струве (1870–1944) в какой-то степени продолжили критику капитализма, но в более конструктивном ключе. М.И. Туган-Барановский определял труд в духе К. Маркса только как одну из разновидностей товара. Он писал: «В формальном отношении договор о найме рабочего не отличается принципиально от всякого другого договора найма, а является таким же меновым актом, как купля-продажа любого товара»². Очевидно, что даже для того времени это было явно упрощенное утвер-

¹ См.: Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2. С. 231–517; Он же. Английский билль о десятичасовом рабочем дне // Там же. Т. 7. С. 245–256; Он же. Справедливая заработная плата за справедливый рабочий день // Там же. Т. 19. С. 255–258 и др.

² Туган-Барановский М.И. Основы политической экономии. СПб., 1912. С. 357.

ждение. Разделение труда М.И. Туган-Барановским, восходящее к марксистскому, на «низший» (преимущественно мускульный и не требующий особой предварительной подготовки) и «высший» (преимущественно умственный, требующий длительной специальной подготовки) также слишком неконкретна. В этой части вполне уместно критическое отношение к данным положениям со стороны Л.С. Таля¹.

Туган-Барановский приветствовал появление фабричного законодательства в России и положительно оценивал активную роль государства в регулировании отношений между предпринимателями и рабочими. Анализируя схему эволюции «русской фабрики» от купеческой фабрики петровских времен до капиталистической, основанной на наемном труде, он значительное внимание уделял взаимоотношениям предпринимателей и рабочих. По его мнению, новейшее фабричное законодательство и демократизация российского общества должны привести к социальному сотрудничеству этих классовых групп². М.И. Туган-Барановский доказывал существование в России рабочего вопроса во вполне европейском понимании, но с национальными особенностями. Свое учение он строил, опираясь на идею верховной ценности человеческой личности³. Как и все русские интеллигенты-социалисты, он симпатизировал немецкой системе социального страхования, охраны труда и стал редактором специального сборника, посвященного этому вопросу. Сам Туган-Барановский в этом сборнике опубликовал очерк, посвященный законодательной охране труда в России, который начал с анализа первого фабричного закона, принятого 24 мая 1835 г.⁴ Туган-Барановский подготовил обзор, посвященный государственному посредничеству в трудовых спорах. Им разделялись индивидуальные трудовые споры, разрешаемые в суде, и коллективные трудовые споры. Последние должны были разрешаться или предотвращаться «методом коллективного договора», через правительственное посредничество и иные примирительно-посреднические процедуры⁵.

¹ См.: Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М., 1912. С. 9–10, 15.

² См.: Туган-Барановский М.И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Историко-экономическое исследование. Т. 1. СПб., 1898; *Он же*. Основы политической экономии. Пг., 1915.

³ См.: Кондратьев Н.Д. Михаил Иванович Туган-Барановский // Истоки. Вып. 2. М., 1990. С. 268–294 (по изд. 1923 г.).

⁴ См.: Законодательная охрана труда / Под ред. М.И. Туган-Барановского. СПб., 1901. С. 252–272.

⁵ См.: Туган-Барановский М.И. Государственное посредничество в спорах предпринимателей с рабочими и заработная плата, обеспечивающая существование. СПб., 1900. С. 3–12.

Если для легальных марксистов проблемы правового регулирования труда находились на периферии научного интереса, то для большевиков рабочий вопрос был вообще одним из ключевых. Это вполне обосновано для партии, считавшей себя выразительницей интересов рабочего класса. В этой связи особый интерес представляет оценка теоретического наследия В.И. Ленина (1870–1924) в контексте развития науки трудового права. Разброс мнений по данному вопросу особенно велик и находится в диапазоне от оценки В.И. Ленина едва ли никак первого советского ученого-трудовика до полного умолчания. Нам представляется, что это крайности, связанные с давлением официальной идеологии или личной политической позицией авторов. Характерно, что в 20-е годы XX в. подчеркивалось внимание В.И. Ленина к трудовому законодательству, его отрицательное отношение как к левому экстремизму в виде «военно-коммунистического забегания вперед», так и к «буржуазным пережиткам». Вполне можно согласиться с тем, что В.И. Ленин проявил выдержку и понимание проблемы там, где многие его товарищи по партии ударились в крайности. Это касается его позитивной роли в принятии КЗоТ 1922 г., его постоянных призывов учитывать иностранный опыт, внимания к подбору руководящих кадров Народного комиссариата труда (НКТ)¹. Большинство его современников писали о В.И. Ленине именно как о государственном деятеле, а не как об ученом. Действительно, роль О. Бисмарка и Ф.Д. Рузвельта в принятии прогрессивного социального законодательства также достаточно велика, но ни одному исследователю в этой связи не пришло в голову называть их специалистами по данной проблеме.

Начиная с 30-х годов XX в., когда возвеличивание В.И. Ленина стало «подставкой» для утверждения личной власти И.В. Сталина², ситуация принципиально изменилась. Была создана целая трудовая «лениниана», а число публикаций, особенно в юбилейные годы, стало исчисляться десятками³. При этом многие исследователи «под ленин-

¹ См.: *Стопани А.М.* В.И. Ульянов-Ленин и Народный Комиссариат Труда // Вопросы труда. 1924. № 2. С. 3–7; *Шмидт В.В.* Владимир Ильич и вопросы труда // Там же. С. 8–9; *Шляпников А.Г.* В.И. Ленин и Наркомтруда (по личным воспоминаниям) // Вопросы труда. 1924. № 3. С. 3–5 и др.

² Сталина к специалистам по трудовому праву нельзя отнести даже условно, хотя этому вопросу посвящены десятки публикаций в 30-х – начале 50-х гг. XX в. Впрочем, традиционно его взгляды не отделялись от ленинских (см., напр.: *Венедиктов А.В., Догаров В.М.* Ленинско-сталинское учение о социалистической организации труда // Вестник ЛГУ. 1950. № 4. С. 31–50; Ленин и Сталин о трудовом праве. М., 1941 и др.).

³ См.: *Александров Н.Г.* Ленин о социалистической организации труда // Советское государство и право. 1950. № 4. С. 56–57; *Горшенин К.П.* В.И. Ленин о трудовом пра-

скую тематику» вполне плодотворно развивали свои научные концепции, а многообразие ленинского наследия позволяло найти нужную цитату практически на все случаи жизни. В то же время В.И. Ленин в определенной степени повлиял на развитие науки советского трудового права, прежде всего через критическое осмысление дореволюционного трудового законодательства. Но в целом он показал себя как последовательный марксист, применяющий основные положения этого учения к современной ему ситуации.

Определенная новизна ленинского подхода к изучению проблем правового регулирования трудовых отношений нам видится в следующем. Во-первых, это тщательный, но небеспристрастный анализ основных актов российского дореволюционного трудового законодательства¹. Особое место в этом ряду занимает его исследование «Новый фабричный закон», подготовленное в 1897 г. и опубликованное в 1899 г. По мнению С.С. Алексеева, «в этой работе мы находим те теоретические положения обобщающего характера, которые дают нить для понимания социально-политической и юридической природы общих дозволений и общих запретов»². В.И. Ленин обоснованно утверждал, что фабричный Закон 2 июня 1897 г. предоставляет слишком много нечетко определенных прав администрации, не устанавливает для нее никаких точных и общеобязательных правил, что создает предпосылки для произвола³. При этом В.И. Ленин видел разрешение противоречий между трудом и капиталом вполне в марксовом духе через победу труда и ликвидацию эксплуатации человека человеком. Практические мероприятия для осуществления этого, кроме идеологического обеспечения, не прорабатывались и представлялись достаточно идеалистическими (освобождение труда, всеобщая трудовая повинность, равенство прав трудящихся и ограничение в правах эксплуататоров, подавление сопротивления последних и др.). Но в це-

ве. М., 1970; *Зайкин А.Д., Муцинов Г.В.* В.И. Ленин о принципах материальной заинтересованности // Вестник МГУ. Серия XII. Право. 1970. № 2. С. 96–102; Ленин о труде и праве / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1970; *Пашков А.С.* В.И. Ленин о правовой организации труда при социализме // Правоведение. 1970. № 2. С. 85–92; *Толкунова В.Н.* В.И. Ленин о правовом регулировании труда рабочих и служащих // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. XIII. 1962. С. 3–40 и др.

¹ См.: *Ленин В.И.* Объяснение закона о штрафах, взимаемых с рабочих на фабриках и заводах // Полн. собр. соч. Т. 2. С. 15–60; *Он же.* Проект нового закона о стачках // Там же. Т. 6. С. 399–408; *Он же.* Закон о вознаграждении рабочих, потерпевших от несчастных случаев // Там же. Т. 7. С. 326–334.

² *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 9–10.

³ См.: *Ленин В.И.* Новый фабричный закон // Полн. собр. соч. Т. 2. С. 263–314.

лом ленинские работы можно признать важным источником при изучении истории трудового права России. Во-вторых, В.И. Ленин комплексно подходил к решению рабочего вопроса, не ограничиваясь его формально-юридической стороной. Он изучал статистику стачечного движения¹, анализировал настроения рабочих, обращался к материалам социологических и промышленно-статистических исследований. Определенный интерес представляет ленинский подход к изучению трудового законодательства через анализ комплекса разнородных источников². В.И. Ленин стал одним из первых политиков, которые не только следили за исследованиями в сфере трудовых отношений, но и использовали их в идейной борьбе и при формировании политического курса. Ленинские идеи оказали большое влияние на формирование советского законодательства о профсоюзах. Это касается партийного руководства профсоюзами, представления о профсоюзах как о «школе коммунизма», культивирования их производственных задач и стимулирования рабочего энтузиазма, трудовых починов и др.³ В-третьих, в отличие от большинства радикально настроенных большевистских идеологов В.И. Ленин предлагал учитывать опыт зарубежных стран, хотя узкоклассовый подход изначально делал такую возможность достаточно ограниченной.

Российские марксисты-ленинцы о трудовом праве. Одним из первых ученых-марксистов к анализу правовой стороны рабочего вопроса обратился В.В. Святловский (1869–1927). В начале XX в. он признавался одним из самых крупных российских специалистов по истории и теории профсоюзного движения. Первоначально он выступал за мирное участие профсоюзов в социально-политической борьбе за улучшение положения рабочего класса⁴, был поборником государственного страхования рабочих и усиления государственной охраны труда. Впоследствии занимал более радикальную позицию, хотя большевиками и оценивался как «соглашатель» с буржуазией.

¹ См.: Ленин В.И. О статистике стачек в России // Полн. собр. соч. Т. 19. С. 377–406.

² См.: Казанцев Б.Н. Источники и приемы анализа и критики В.И. Лениным царского фабричного законодательства // Вопросы истории. 1975. № 4. С. 142–149; Шевчук В.Д. Марксизм-ленинизм о сущности фабричного законодательства // Вестник МГУ. Серия XII. Право. 1974. № 2. С. 46–52 и др.

³ См.: Ленин В.И. О задачах профсоюзов // Полн. собр. соч. Т. 37. С. 403–406; Он же. Проект тезисов о роли и задачах профсоюзов в условиях новой экономической политики // Там же. Т. 44. С. 341–353 и др.

⁴ См.: Святловский В.В. Профессиональное движение в России. СПб., 1907; Он же. Положение вопроса о рабочих организациях в иностранных государствах. СПб., 1906 и др.

В советский период он занимался преимущественно историей профсоюзного движения¹.

Также с марксистских позиций подходил к решению рабочего вопроса В.Я. Канель (1873–1918). В круг его научных интересов входили вопросы фабричной медицины, страхования рабочих, правового регулирования отношений работников и работодателя². Из числа большевиков это был наиболее объективный, однако далеко не беспристрастный исследователь. В его работах абсолютно преобладает критика современного ему положения рабочих в царской России. В большинстве своем эта критика была вполне обоснованной. Особое внимание он обращал на несоответствие конструкции договора личного найма опосредуемым им общественным отношениям. Он справедливо полагал, что патриархальные отношения между трудом и капиталом остались в прошлом, а гармония интересов предпринимателей и рабочих отсутствует. Выводом из этого стало предложение о необходимости специального правового регулирования отношений между трудом и капиталом. Канель обосновывал необходимость особого рабочего договора, который бы учитывал личностный момент в трудовых отношениях. Для него была очевидна неприменимость к рабочему договору цивилистических конструкций, аналогичных задатку. Он полагал, что заработная плата должна выплачиваться в полном объеме, поскольку является единственным источником существования для рабочих. По сути Канель, как и Л.С. Галь, писал об алиментарном характере вознаграждения за наемный труд.

Самым известным ученым-марксистом, занимавшимся проблемами правового регулирования труда до 1917 г., был М.Г. Лунц (1872–1907). В своих работах он резко выступал против «классового мира» и отрицал идею компромисса работников с работодателями и правительством, последовательно критиковал так называемый полицейский социализм. Большинство его работ были связаны с изучением истории российского фабричного законодательства и фабричной инспекции. Его критика современного ему законодательства была не всегда взвешенной. Вместе с тем он правильно отметил возрастающую роль профсоюзов в борьбе за улучшение положения работников, беспер-

¹ См.: *Святловский В.В.* История профессионального движения в России. От возникновения рабочего класса до конца 1917 года. Л., 1924.

² См.: *Канель В.Я.* Рабочий договор. К вопросу о положении рабочего класса в России. Ч. 1. М., 1907; *Он же.* Очерки по рабочему вопросу (Расторжение договора) // *Русская мысль.* 1906. № 1. С. 49–73; *Он же.* Судорабочие и судовладельцы. М., 1906 и др.

спективность государственной политики попечительства над рабочими¹. На тираж его посмертного сборника статей «Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения в России» (М., 1909) по распоряжению властей был наложен арест, однако значительная часть этого тиража успела разойтись. В названном сборнике был дан глубокий анализ фабричного законодательства. Он был построен на сопоставлении прав и интересов работника и работодателя в рамках договора найма, применения санкций, наказаний к сторонам этого договора. Констатировалось неравноправное положение работника в договоре найма. М.Г. Лунц дискутировал с И.Х. Озеровым и В.П. Литвиновым-Фалинским, упрекая их за приверженность идее классового мира и переоценку желания фабрикантов идти на компромисс с рабочими. В этом случае в качестве аргументов он привлекал работы западных ученых социалистического направления (А. Менгер, Г. Шульце-Геверниц и др.) и материалы западного законодательства. По его мнению, дальнейшее развитие фабричных законов могло происходить только под давлением рабочих, вследствие чего делался вывод о необходимости давления на законодателя «снизу». Лунц резонно отмечал неразрывную связь общего политического курса и развитие фабричного законодательства, нестабильность, а зачастую временный характер российских нормативных правовых актов о труде².

Проблемами фабричного законодательства занималась одна из наиболее ярких личностей в большевистской партии, впоследствии первая женщина — нарком государственного призрения и первая женщина-посол А.М. Коллонтай (1872—1952). Она стала автором одного из первых исследований наравне с Х. Ренваллом³, посвященных фабричному законодательству Финляндии, которая являлась в то время автономной частью Российской империи. А.М. Коллонтай отмечала «половинчатый и полумерный» характер финского фабричного законодательства⁴. Она писала о деятельности финской фабричной (про-

¹ См.: Лунц М.Г. Полицейский социализм в России (Зубатовщина). СПб., 1906.

² См.: Лунц М.Г. Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения в России: Сборник статей. М., 1909; *Он же*. Фабрикант и рабочий. Две жизни. М., 1905 и др.

³ См.: Ренвалл Х. Свобода составления договоров и параграф о забастовках в Уставе комитета о промышленности. Гельсингфорс (Хельсинки), 1901.

⁴ См.: Коллонтай А.М. Фабричное законодательство Финляндии // Вестник фабричного законодательства и профессиональной гигиены. 1905. № 2. С. 1—12; *Она же*. Жизнь финляндских рабочих. Экономическое исследование. СПб., 1907; *Она же*. По рабочей Европе. Силуэты и эскизы. СПб., 1912.

мысловой) инспекции. Она предложила перечень конкретных мероприятий по реформе фабричного законодательства, которые включали в себя: установление восьмичасового рабочего дня; ограничение ночного труда только теми случаями, когда он неизбежен; введение обязательного непрерывного еженедельного отдыха не менее 36 часов подряд; предоставление женщинам декретного отпуска с сохранением заработной платы; запрет детского труда до 16 лет; увеличение численности фабричных инспекторов и привлечение к контролю за соблюдением фабричного законодательства рабочих организаций; распространение фабричного законодательства на все категории наемных работников; установление более строгих взысканий, налагаемых на фабрикантов за нарушение фабричного законодательства¹. Эти законодательные предложения были достаточно умеренными и реалистичными. После революции Коллонтай обратилась к вопросам трудового законодательства в контексте проблемы женской эмансипации. Она последовательно отстаивала равенство трудовых прав мужчин и женщин².

После 1917 г. марксизм стал идеологической основой развития советской юридической науки. Его догматизация и упрощение самым пагубным образом сказались на развитии трудового права. Но это связано не только и не столько с самим марксизмом, сколько с его предвзятым и однобоким толкованием. В настоящее время марксизм остается в инструментарии науки трудового права, но не как «единственно верное учение», а как один из научно обоснованных методологических подходов.

В заключение можно сделать следующие выводы:

1. Российская наука трудового права начала формироваться в конце XIX – начале XX в. При этом проблемы частного трудового права (трудовой договор, работодательская власть, оплата труда и др.) изучались первоначально в рамках цивилистики. Напротив, проблемы публичного трудового права (охрана труда, контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства и др.) изучались первоначально в рамках полицейского (административного) права. Таким образом, наука трудового права также формировалась на стыке частного и публичного права.

2. Первыми российскими учеными-трудоуниками были как представители академической науки, так и фабричные инспектора, госу-

¹ См.: Вестник фабричного законодательства и профессиональной гигиены. 1905. № 4. С. 26–42.

² См.: Коллонтай А.М. Труд женщин и эволюция хозяйства. От военного коммунизма до наших дней. Л., 1928.

дарственные чиновники, представители предпринимательских кругов. Это были не только юристы, но и экономисты, инженеры, врачи. В их исследованиях был затронут широкий спектр вопросов теории формирующейся отрасли трудового права, причем как индивидуального (трудовой договор, дисциплина труда, рабочее время и время отдыха), так и коллективного (коллективные договоры, коллективные трудовые споры и забастовки, статус профессиональных союзов и объединений работодателей).

3. Политические воззрения оказывали существенное влияние на научные исследования первых специалистов по трудовому праву. В подавляющем большинстве они по меньшей мере сочувствовали социалистическим убеждениям. Исследователи марксистского направления внесли весомый, но противоречивый вклад в рассмотрение «рабочего вопроса». Правовая сторона решения этого вопроса была рассмотрена марксистами недостаточно подробно в силу присущего им правового нигилизма, радикализма и излишней веры в благотворность насилия.

4. Дореволюционная научная традиция изучения правового регулирования труда только начала формироваться и была прервана революционными событиями 1917 г. Советской юридической наукой она оказалась во многом не востребована, а в отдельные периоды демонстративно отторгалась. Своеобразный ренессанс произошел только в конце прошлого века.

4.2. Развитие науки трудового права в советский и постсоветский периоды

Научное наследие первой генерации советских ученых-трудо­виков. Первая генерация советских ученых-трудо­виков была представлена в основном исследователями, получившими образование и начавшими свою научную деятельность еще до 1917 г. Это И.С. Войтинский, К.М. Варшавский, Д.М. Генкин, А.Г. Гойхбарг, Е.Н. Данилова, В.М. Догатов, Я.А. Канторович (1859–1925), А.Е. Семенова, И.А. Трахтенберг (1883–1960), З.Р. Теттенборн, с определенными оговорками П.Д. Каминская, Д.Н. Хлебников и др. В годы гражданской войны результаты научных исследований выходили, за редким исключением, в основном в виде статей в периодических изданиях и были посвящены принятию КЗоТ 1918 г.¹ Наиболее активно публиковался А.Г. Гойхбарг (1883–1962) в журналах «Пролетарская революция и право» и «Вест-

¹ См.: Яблонский А. Конституция труда // Пролетарская революция и право. 1918. № 5–6 и др.

ник жизни». На неподконтрольной большевикам территории издавались и переиздавались отдельные работы по трудовому праву, в том числе И.С. Войтинского, И.А. Трахтенберга¹. В 1918 г. были опубликованы и последние вышедшие в России работы Л.С. Талья по трудовому праву, подготовленные еще в досоветский период². Первая относительно обширная публикация по советскому трудовому законодательству представляла собой лекцию З.Р. Теттенборн (1893 – после 1930), прочитанную на курсах для инспекторов труда³. Уже здесь ярко проявилась такая черта многих будущих советских исследований, как отказ от дореволюционного российского и мирового научного наследия. Идеологизация и узкоклассовый подход были свойственны официальной советской науке изначально. В этой связи не выглядит существенным преувеличением утверждение В.И. Смолярчука о том, что «наука советского трудового права зарождалась на базе марксистско-ленинского учения под повседневным руководством КПСС»⁴. Надо отметить, что степень интеллектуальной свободы в этот период была крайне ограничена.

С 1922 до конца 20-х годов наука трудового права переживала своеобразный ренессанс, связанный с введением нэпа и легализацией договорных трудовых отношений. В этот период было проведено несколько плодотворных дискуссий, касающихся основных проблем отрасли: предмета, источников, соотношения с другими отраслями права и др. Именно в этот период были заложены теоретические основы советской науки трудового права. Однако всячески подчеркивался разрыв с дореволюционной традицией, хотя интеллектуальная и личностная преемственность была налицо. Это, в частности, выражалось в том, что первые советские ученые-трудовики в большинстве своем были знакомы с работами своих зарубежных коллег и вели с ними вполне цивилизованные дискуссии. Общеизвестным авторитетом пользовались труды немецких ученых Г. Зинцгеймера и В. Каскеля, а также были широко известны публикации Г. Ниппердея, В. Шефбарта, Г. Шеффера, Э. Якоби, британцев Х. Клейна и Г. Слессера, американцев Д. Коммонса и Д. Эндрюса, французов А. Вабра и М. Эбле

¹ См.: *Войтинский И.С.* Коллективные соглашения об условиях труда (Тарифный договор). Екатеринодар, 1919 (издание было осуществлено Ведомством торговли и промышленности Кубанского краевого правительства); *Трахтенберг И.А.* Коллективный договор. Харьков, 1918 (издание Товарищества потребительских обществ Юга России).

² См.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918; *Он же.* Трудовой договор. Ч. 2. Ярославль, 1918.

³ См.: *Теттенборн З.* Советское законодательство о труде. М., 1920.

⁴ *Смолярчук В.И.* Источники советского трудового права. М., 1978. С. 139.

и др. Так, например, было переведено и опубликовано фундаментальное исследование немецкого профессора В. Каскеля¹.

Принятие КЗоТ 1922 г. существенно оживило научные исследования, а первой крупной публикацией по отдельному институту трудового права – трудовому договору стало исследование К.М. Варшавского (1893–1981)². Он широко использовал дореволюционные труды пока еще находящегося в России, но уже не имевшего возможности публиковаться Л.С. Таля. Эту работу К.М. Варшавского его коллеги осудили за отсутствие строго марксистского подхода, но назвали лучшей из всего написанного по трудовому праву³. Вместе с И.С. Войтинским он разрабатывал догматику советского трудового права. Варшавский обосновал положение о трудовом праве как замкнутой системе, которая взаимодействует с другими отраслями права, был сторонником субсидиарного применения норм гражданского законодательства в регулировании трудовых отношений, в том числе привлечения к материальной ответственности работников на основе норм ГК РСФСР⁴. К.М. Варшавского можно назвать представителем старой цивилистической школы в трудовом праве. Он допускал общецивилизационный подход к проблемам трудового права, считал несамостоятельный труд феноменом, присущим не только капиталистической, но и социалистической формации. Он одним из первых дал определение предмета трудового права, акцентируя внимание на регулировании человеческого труда, но не всякого, а именно наемного. Фактически он ставил знак равенства между трудовым договором и договором личного найма⁵. Варшавский рассматривал советское трудовое право в сравнительном ключе и в контексте мировых тенденций. Он считал советское трудовое законодательство ответом на кризис правового регулирования трудовых отношений, возникший на Западе в начале XX в. и обострившийся после Первой мировой войны. В противовес позиции большинства советских ученых-трудоуковиков КЗоТ 1922 г. виделся

¹ См.: *Каскель В.* Новое трудовое право. М., 1925.

² См.: *Варшавский К.М.* Трудовой договор по Кодексу законов о труде. Пг., 1923.

³ См.: *А.Л. Рецензия* // Вопросы труда. 1923. № 10–11. С. 240–242.

⁴ См.: *Варшавский К.М.* Исковая давность при трудовом споре // Вопросы труда. 1928. № 7–8. С. 103–110; № 9. С. 61–67; *Он же.* О вознаграждении за вред по ст. 413 ГК // Вопросы труда. 1927. № 5. С. 69–85; № 6. С. 47–53; № 7. С. 55–69; *Он же.* Практический словарь по трудовому праву. М., 1927; *Он же.* Сроки подачи заявлений о рассмотрении трудовых конфликтов // Вопросы труда. 1929. № 10. С. 59–66; № 11. С. 68–77; *Он же.* Ответственность нанимающихся за причиненный вред // Вопросы труда. 1927. № 2. С. 68–71; № 3. С. 46–56.

⁵ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 9–10.

ему как компромисс интересов работников и работодателей. Он писал о том, что связанное исторически с фабрично-заводским законодательством советское трудовое право по большей части не устанавливает каких-либо совершенно новых по своему содержанию норм, а распространяет, до известной степени механически, нормы охраны труда фабрично-заводских рабочих на всех прочих нанимающихся¹. Здесь однозначно выражена мысль о преемственности дореволюционного фабричного и советского трудового законодательства. Особо следует отметить, что Варшавский был автором, по сути, первого советского учебника трудового права². Структура данного учебника охватывала основные институты общей и особенной частей отрасли. Изложение материала было построено на сравнительном анализе норм КЗоТ 1922 г. и зарубежного трудового законодательства, а также на сравнении с нормами КЗоТ 1918 г. При этом активно использовались цивилистические конструкции, и по каждому вопросу у автора было свое видение теоретических основ анализируемых проблем. В итоге мы имеем дело не с традиционным учебником, где основное место уделяется анализу действующего законодательства, а скорее с комплексным исследованием, где анализ истории проблемы сочетается с ее теоретическим осмыслением и последующим выходом на действующее законодательство и практику его применения.

Первую теоретическую обобщающую работу по советскому трудовому праву опубликовала А.Е. Семенова (1887–1950)³. Современники отнесли к этой работе достаточно критично, а И.С. Войтинский отмечал сложность изложения, которая искупается живостью языка. И.С. Войтинский констатировал некоторое преувеличение при описании эксплуатации детского труда в капиталистических странах, а также то, что замах на «большую теоретическую работу» обернулся только постановкой проблемы⁴. Отметим, что переиздания работы А.Е. Семеновой, а также ее последующие публикации⁵ встретили более благоприятные отзывы современников.

Большое значение для развития теории советского трудового права имело исследование И.С. Войтинского «Трудовое право СССР»⁶,

¹ Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 17–23.

² См. там же.

³ См.: Семенова А.Е. Очерки советского трудового права. Харьков, 1923 (работа затем переиздавалась).

⁴ См.: Войтинский И.С. Рецензия // Вопросы труда. 1923. № 5–6. С. 142–143.

⁵ См.: Семенова А.Е. Советское законодательство о труде. М., 1927 и др.

⁶ См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925.

которое можно назвать первым классическим советским учебником по трудовому праву. И.С. Войтинский стал наиболее известным теоретиком советского трудового права, авторитет которого в 20–30-е годы XX в. был общепризнанным¹.

Из общих работ по трудовому праву, вышедших в 20-х годах, необходимо отметить прежде всего публикации В.М. Догадова (1886–1962), П.Д. Каминской (1894 – после 1959)². Определенный интерес представляют публикации политических и государственных деятелей, таких как прокурора РСФСР по трудовым делам А.М. Стопани (1871–1932), наркома труда В.В. Шмидта (1886–1940), его заместителя В.А. Радус-Зеньковича и др.³ Значительное число исследований в этот период было посвящено проблемам трудового договора⁴, заработной платы⁵.

Большую роль в развитии науки трудового права сыграл ведомственный журнал НКТ «Вопросы труда», редколлегию которого долгое время возглавлял А.М. Стопани. На его страницах публиковали свои теоретические статьи практически все советские ученые-трудовики. Судьба этого журнала в какой-то мере отразила судьбу советской науки. С начала 30-х годов на его страницах перестали публиковаться дискуссионные теоретические работы, зато стали преобладать публикации «на злобу дня» с широким цитированием классиков марксизма-ленинизма. Редколлегия не сразу смогла перестроиться под новые требования, и ее состав неоднократно менялся, а его главный редактор И.А. Кравель (1897–1938) был арестован в 1933 г. Сам журнал вскоре был закрыт в связи со слиянием НКТ и ВЦСПС. Программное значение имела разгромная идеологическая статья, одним из авторов которой являлся Л.З. Мехлис (1889–1953), на тот момент заведующий отделом печати ЦК ВКП (б), а впоследствии

¹ См.: *Войтинский И.С.* Трудовое право. М., 1927; *Он же.* Трудовое право. Ч. 1. М., 1934 и др.

² См.: *Догадов В.М.* Очерки трудового права. М., 1927; *Каминская П.Д.* Очерки трудового права. М., 1927 и др.

³ См.: *Радус-Зенькович В.А.* Общественные инспекции труда и их роль на производстве. М.; Л., 1932; *Стопани А.М.* Бакинский нефтепромышленный рабочий, его заработная плата и рабочий день. Л.; М., 1924; *Шмидт В.В.* Наше трудовое право. М., 1926 и др.

⁴ См.: *Исаев А.Н.* Порядок найма труда рабочих и служащих. М., 1925; *Киселев Я.Л.* Срочные трудовые договоры и сроки их применения // Вопросы труда. 1928. № 7–8. С. 124–129; *Лях А.Ф.* Трудовой договор. М., 1927 и др.

⁵ См.: *Гуревич А.* Заработная плата прежде и теперь. М., 1923; *Рабинович-Захарин С.Л.* Заработная плата по советскому праву. М., 1927; *Ревзин Ф.* Политика заработной платы и коллективный договор. М., 1927 и др.

идеолог массовых репрессий¹. Симптоматично, что именно в 1932 г. журнальная рубрика «Трудовое право» была заменена на рубрику «Организация и оплата труда». В это же время происходит принципиальное изменение в подходе к изучению зарубежного опыта. Если ранее он исследовался относительно объективно, хотя иногда и не в меру критично², то начиная с 30-х годов преобладало просто его огульное отрицание. При этом любая зарубежная критика системы советских трудовых отношений, которая аргументированно отвергалась и ранее³, теперь аттестовывалась только как «гнуснейшая инсинуация»⁴. Даже видные ученые, ведущие дискуссию с представителями русской эмиграции, опирались не столько на факты, сколько на идеологическое неприятие. Так, С. Шварц, эмигрант «первой волны», поместил в немецком журнале статью, где утверждал, что в СССР «производство – все, а рабочий – лишь фактор производства» и что администрация принадлежит «к новому господствующему классу». Ему достаточно эмоционально, хотя и далеко не корректно, возражал И.С. Войтинский, назвав зарождающуюся теорию социализации трудового права проявлением социал-фашизма⁵. Примечательно, что под это идеологическое клише подводились любые учения, не вписывающиеся в идеологические рамки крепнущего сталинизма. В то же время порочность правового регулирования трудовых отношений в странах с действительно фашистским режимом была отмечена и аргументированно показана уже во второй половине 20-х – начале 30-х годов⁶.

¹ См.: Гиммельфабр С., Кривицкий М., Максимов А., Маркус Б., Мехлис Л., Тирзбанурт Т., Шергов Л. За развертывание теоретической работы на фронте труда // Вопросы труда. 1932. № 1. С. 3–9.

² См.: Агоштон П.Ф. Разрешение конфликтов между трудом и капиталом в различных странах. М., 1924; Войтинский И.С. Трудовые споры и регулирование труда на Западе. М., 1923; Шевелевич Н.Ю. О некоторых особенностях английского трудового права // Вопросы труда. 1925. № 5–6. С. 123–129 и др.

³ См.: Войтинский И.С. Как германская социал-демократия осведомляет немецких рабочих о Советском Трудовом праве // Вопросы труда. 1923. № 10–11. С. 74–80; И.В. Наш Кодекс о труде и белые юристы за рубежом // Вопросы труда. 1923. № 4. С. 35–36; Законодательство о труде в зарубежных странах (со сравнительными данными по СССР) / Под ред. А.М. Стопани. М., 1925–1927.

⁴ См.: Клинский А. Миф о принудительном труде в СССР // Вопросы труда. 1931. № 3–4. С. 144–154.

⁵ См.: Войтинский И.С. Революционный марксизм в борьбе против социал-фашистских установок в трудовом праве // Советское государство. 1933. № 3. С. 84–85.

⁶ См.: Александров Б. Фашистское законодательство о профессиональных союзах // Вопросы труда. 1927. № 1. С. 101–106; № 2. С. 96–101; Беккер Г. Фашизация профсоюзов в Германии // Советское государство. 1933. № 4. С. 97–106; Герман Л. Фашистская

Впоследствии критика зарубежного опыта носила крайне тенденциозный характер. Вот что писал А.С. Краснопольский о ситуации в США в 1952 г.: «...разгром профсоюзов, ссылка непокорных в концлагеря, расправы с рабочими и прогрессивными деятелями, чудовищный массовый террор...»¹ Отметим, что это больше подходит для характеристики советской действительности того периода. Даже лучшие советские исследователи были вынуждены «критиковать фальсификаторов» и обличать «буржуазную действительность»². Такая активность была связана с постановкой вопроса о принудительном труде в СССР, которая была осуществлена по инициативе Американской федерации труда (АФТ) в ООН и МОТ в 1949 г. Советское правительство, руководствуясь лозунгом «лучшая оборона — это нападение», через заказ советским трудовикам «ответило из всех орудий», обвинив Запад в капиталистическом рабстве³.

Уточним, что в эпоху маккартизма и расовой дискриминации ситуация с трудовыми отношениями в США давала много поводов для критики, но ни о каком рабстве и тотальном обнищании рабочих в то время речи не было. К тому же вектор развития трудового права после завершения Второй мировой войны достаточно существенно изменился в капиталистических странах в сторону защиты трудовых прав работников. Но в СССР в то время это осталось незамеченным. Вероятно, такая однобокая и идеологизированная трактовка давалась нелегко таким интеллектуалам и знатокам зарубежного законодательства, как В.М. Догадов и А.Е. Пашерстник. Забегая вперед, отметим, что во многом благодаря трудам этих ученых, а также группе молодых исследователей в конце 50-х — начале 60-х годов начал возрождаться интерес к зарубежному и международному трудовому праву, а огульное отрицание стало заменяться критическим (иногда чрезмерно) анализом⁴. Но в целом идеологическое давление на ученых практически

«Хартия труда» // Вопросы труда. 1927. № 6. С. 71—83; *Сабо Ю.* Итальянские фашистские профсоюзы в теории и в действительности // Вопросы труда. 1924. № 1. С. 77—81 и др.

¹ *Краснопольский А.С.* Трудовое правоотношение и трудовой договор по советскому праву // Вопросы советского гражданского и трудового права. Ч. 1. М., 1952. С. 120 (прим.).

² См.: *Догадов В.М.* Антирабочее законодательство в капиталистических странах. Л., 1950; *Пашерстник А.Е.* О принудительном труде в США и других странах американско-английского блока. М., 1952; *Он же.* Правовое положение негров в США. М., 1954; *Пашерстник А.Е., Левин И.Д.* Принудительный труд и рабство в странах капитала. М., 1952 и др.

³ См.: *Иванова Г.М.* Международные организации против принудительного труда СССР // Отечественная история. 2006. № 6. С. 133—138.

⁴ См.: *Догадов В.М.* Правовое регулирование труда при капитализме (до Второй мировой войны). М., 1959; *Иванов С.А.* Международная организация труда и профсо-

не ослабело и «антиимпериалистическая» направленность отражалась даже в названиях исследований¹. Все это не позволило в полном объеме достаточно объективно оценить и использовать зарубежный опыт.

Вернемся к проблемам развития советского трудового права в конце 20-х – начале 50-х годов. В этот период интеллектуальная свобода исследований была жестко ограничена, а с конца 30-х до начала 50-х годов просто отсутствовала. Трудовое право было в существенно большей степени идеологизировано по сравнению с другими отраслями права. Трудоправовая проблематика напрямую соприкасалась с такими находящимися в центре внимания вопросами, как диктатура пролетариата и обострение классово-борьбы, темпы экономического развития и социалистического строительства, профсоюзное движение и его взаимоотношение с коммунистической партией и др. Более того, ученые-трудовики были вынуждены включить в число классиков трудового права И.В. Сталина².

Ученые оказались на своеобразной развилке, обозначенной официальной партийной доктриной. Отстаивание социальной функции трудового права, самостоятельности роли профсоюзов как защитников интересов работников означало «правооппортунистический уклон». Наоборот, акцент на производственную функцию трудового права означал «левый загиб». При этом грань между правым уклоном и левым загибом была достаточно условной и могла быть определена только партийными, но никак не научными работниками. Нередки были случаи обвинения сразу в «право-левом уклоне», что невозмож-

ные права в капиталистических странах. М., 1959; *Он же*. Проблемы международного регулирования труда. М., 1964; *Киселев И.Я.* Капитализм и рабочая молодежь. М., 1964; *Пашерстник А.Е.* Правовое регулирование труда в капиталистических странах. М., 1955; *Усенин В.И., Баглай М.В.* Правовое регулирование труда в капиталистических странах. М., 1963 и др.

¹ См.: *Андронов В.А.* Методы борьбы американских монополий против рабочего класса. М., 1958; *Баглай М.В.* Законодательство США в борьбе с забастовочным движением. М., 1960; Современное трудовое законодательство на службе монополий (Очерки) / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1962; *Усенин В.И.* Классовая борьба и буржуазное трудовое законодательство на новом этапе общего кризиса капитализма. М., 1961 и др.

² См.: *Александров Н.Г.* Против антипартийных извращений в понимании категорий советского трудового права // Советская законность. 1937. № 3. С. 25–38; *Догодов В.М.* Вопросы труда и трудового права в трудах товарища Сталина // Советская юстиция. 1939. № 21–22. С. 24–33; *Он же*. Активная роль советского трудового права в свете учения И.В. Сталина о базе и надстройке // Ленинградский юрид. институт: Ученые записки. Вып. 5. 1951. С. 24–43; *Пашерстник А.Е.* Природа советского трудового права // Советская юстиция. 1938. № 22. С. 16–20; № 23–24. С. 16–20.

но осмыслить в рациональных понятиях. Начинающие ученые, за редким исключением, были лишены возможности знакомиться с исследованиями дореволюционного периода, работами зарубежных коллег и западным трудовым законодательством. Любое неверное высказывание могло привести к обвинению в уклоне или даже во «вредительстве на научном фронте». Это привело к полной стагнации теоретико-правовых исследований. П.И. Стучка не без основания писал: «Громаднейшие изменения в трудовых отношениях проходят без участия теоретиков трудового права»¹. От себя отметим, что правовое регулирование труда в 30-х годах и не нуждалось в теоретической основе, опираясь на политическую целесообразность, экономическую необходимость и властный произвол. Соответственно непредвзятый ученый просто не нашел бы теоретических основ для хаотичного перекраивания трудового законодательства, особенно в конце 30-х годов, о чем мы писали выше.

В этот период в порядке вещей было «навешивание идеологических ярлыков», что коснулось многих ведущих ученых. Особенно усердствовал З.З. Гришин, сам впоследствии репрессированный. Так, К.М. Варшавский был им обвинен в «извращении классовой сущности трудового права», П.Д. Каменская — «в маскировке своих буржуазных установок» и в воспроизведении «буржуазной дребедени о коллективных договорах», поскольку последняя в своих работах обращалась к трудам немецких ученых Г. Зинцгеймера и Р. Зейделя. И.С. Войтинскому также приписывались «ошибки буржуазного характера»². В этот период некоторые ученые предпочли заниматься более безопасной цивилистической и общетеоретической проблематикой. Это касается, например, Д.М. Генкина и П.Д. Каминской, занимавшихся преимущественно гражданско-правовыми исследованиями. Некоторые из трудовиков были репрессированы, в том числе И.С. Войтинский (умер в заключении), К.М. Варшавский (провел в лагерях шесть лет), крупный ученый-цивилист, а впоследствии трудовик Л.Я. Гинцбург (1901–1976) (провел в заключении около 17 лет), М.Ю. Жемчужни-

¹ Стучка П.И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931. С. 224.

² См.: Гришин З. К вопросу об экономических и правовых категориях по труду в КЗоТ // Вопросы труда. 1933. № 8. С. 67–78. Отметим в этой части своеобразное советское «правопреемство». Даже после официальной реабилитации на К.М. Варшавского, И.С. Войтинского, А.Е. Семенову навешивались ярлыки «преклоняющихся перед буржуазными теориями», а значение их работ всячески принижалось (см., напр.: Москаленко Г.К. К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации: Сборник. М., 1957. С. 114).

кова (вероятно, погибла в заключении), И.А. Кравель (расстрелян), С.Е. Малкин (после недлительного заключения отпущен), уже упомянутый З.З. Гришин (умер в заключении или казнен), а также В.В. Шмидт (расстрелян) и др.

Как уже отмечалось, круг обсуждаемых учеными проблем в советский период был ограничен прямыми идеологическими установками. С 1937 г. концепция наемного (несамостоятельного) труда была объявлена вредительской и на многие годы оказалась под запретом. С того же 1937 г. директивно было дано указание включать в предмет трудового права трудовые отношения колхозников и членов промыслово-кооперативных артелей и до 1955 г. даже думать иначе было запрещено. В качестве «научных аргументов» противники официальной позиции получали даже на страницах печати клеймо «ревизионистов», «лакеев буржуазии», «сторонников юридического кретинизма», «приспешников социал-фашизма» и, наконец, «врагов народа». Проведение дискуссий, как правило, санкционировалось руководящими инстанциями и в строго заданных идеологических пределах. Так, большой научный резонанс имела дискуссия между М.М. Агарковым (1890–1947) и Д.М. Генкиным (1884–1966) о соотношении предмета и системы гражданского и трудового права, которая проходила в рамках общетеоретической дискуссии 1938–1941 гг. о разграничении отраслей советского права, их предмете и методе¹. Позиции авторов были диаметрально противоположными и представляли собой явные крайности. В то же время они были едины во мнении, что трудовые правоотношения включают в себя отношения по авторскому договору, по изобретательству, по договору индивидуального заказа, но Д.М. Генкин относил их к трудовым, а М.М. Агарков — к гражданским правоотношениям. В связи с этим позиции этих авторов не нашли поддержки у большинства коллег, но послужили основой для дальнейшей дискуссии. Более подробно об этом будет сказано в главе, посвященной предмету трудового права.

В названный период начали издаваться учебники по трудовому праву, авторами которых были в том числе вышеназванные ученые². Ха-

¹ См.: Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 52–72; Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Там же. № 2. С. 55–71.

² См.: Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. М., 1944; Генкин Д.М. Трудовое право. М., 1931; Гришин З.З. Советское трудовое право. М., 1936; Пашерстник А.Е., Марченко В.П. Советское трудовое право. М., 1940; Советское трудовое право / Под ред. К.П. Горшенина, Р.П. Орлова, В.М. Догадова, Я.И. Карасева. М., 1939 и др.

рактерной их чертой стало «цитатничество», подкрепление любой банальной мысли изречениями И.В. Сталина, В.И. Ленина, К. Маркса, Ф. Энгельса. На работы коллег ссылок практически не было. Критика «официальных» трудовиков запрещалась, а позитивно сослаться было опасно, ибо любой и в любое время мог быть объявлен «врагом народа». В этой связи большинство работ этого жанра представляли собой по преимуществу собрание цитат классиков марксизма-ленинизма-сталинизма, выдержек из решений партийных и советских органов и материалов из официальных изданий с вкраплением анализа нормативного материала. Так, в учебнике 1952 г.¹ на 440 страниц текста пришлось 503 заковыченные цитаты и немало расковыченных.

При этом исследователи крайне редко специально изучали проблемы общей части трудового права². В то же время отдельные институты трудового права, как, например, заработная плата³, исследовались достаточно активно. Охрана труда по-прежнему провозглашалась важной задачей советского трудового права, но если сравнить число и качество исследований в 20-х⁴ и в 30-х – начале 50-х годах⁵, то преимущество будет не на стороне последних. Это отчасти объясняется тем, что в годы форсированной гонки за выполнением планов первых пятилеток охране труда уделяли меньше внимания. Примерно такое же соотношение можно констатировать относительно изучения институтов рабочего времени и времени отдыха⁶. Несмотря на то что значе-

¹ См.: *Александров Н.Г., Пашерстник А.Е.* Советское трудовое право. М., 1952.

² См.: *Александров Н.Г.* Вопросы труда в советском законодательстве. М., 1936; *Он же.* Принципы советского трудового права – принципы подлинной свободы труда. М., 1949; *Догадов В.М.* К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых отношений // Вопросы трудового права. Вып. 1. М.; Л., 1948. С. 38–74; *Пашерстник А.Е.* Право на труд. Очерки по советскому праву. М., 1951; *Рабинович-Захарин С.Л.* К вопросу о дифференциации советского трудового права // Вопросы советского гражданского и трудового права. Ч. 1. М., 1952. С. 95–110 и др.

³ См.: *Каринский С.С.* Правовое регулирование заработной платы рабочих и служащих промышленных предприятий. М., 1943; *Пашерстник А.Е.* Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л., 1949; *Рабинович-Захарин Л.С.* Оплата труда по советскому законодательству. М., 1930 и др.

⁴ См.: *Винников А.Е.* Что такое инспекция труда. М., 1925; *Каплун С.* Десятилетие охраны труда // Вопросы труда. 1927. № 10. С. 77–87; *Малков Е.К.* Надзор за трудовым делом. М., 1925; *Мостник П.* Что такое охрана труда. М.; Л., 1925; *Маркус Б.Л.* Охрана труда. М., 1928; *Резнирович Д.М.* Охрана труда в СССР. Л., 1926 и др.

⁵ См.: Охрана труда и контроль профсоюзов. М., 1943; *Попов П.* Охрана труда – важнейший участок работы профсоюзов. Магадан, 1943; *Радус-Зенькович В.А.* Общественные инспекции труда и их роль на производстве. М.; Л., 1933 и др.

⁶ См.: *Данилова Е.Н.* Регулирование времени отдыха и отпусков в современных условиях // Вопросы труда. 1924. № 1. С. 11–24; *Лях А.Ф.* Рабочее время и вре-

ние договорного начала в регулировании трудовых отношений было сведено к минимуму, некоторые проблемы, связанные с трудовым договором, продолжали изучаться¹, но большинство из опубликованных работ носило характер научно-популярного комментария действующего законодательства. Некоторое исключение по глубине теоретического осмысления составляли работы П.Д. Каминской². Коллективные договоры³ и трудовые споры⁴ исследовались недостаточно интенсивно, что соответствовало резкому падению их практического значения.

Отечественная наука трудового права во второй половине XX – начале XXI в.

С 50-х годов начался новый этап в развитии советского трудового права. Он связан как с политическими изменениями в жизни страны, так и с закреплением в общественном сознании идеи самостоятельности названной отрасли и науки. На первые роли стали выходить исследователи, которые уже формировались как специалисты по трудовому праву. Они принадлежали ко второй генерации отечественных ученых. Среди них особое место занимает Н.Г. Александров (1908–1974), являвшийся общепризнанным лидером этой генерации. Он был не только известным специалистом по трудовому праву, но и одним из ведущих ученых в области общей теории права. Практически все основные проблемы общей части трудового права были им проанализированы на концептуальном уровне. Н.Г. Александров разработал теорию социалистического трудового правоотношения⁵, учение о механизме правового регулирования.

Среди теоретиков советского трудового права видное место занимает А.Е. Пашерстник (1900–1958). На протяжении своей научной

мя отдыха. М., 1928; *Он же*. Отпуска основные, дополнительные, по болезни. М., 1927 и др.

¹ См.: *Данилова Е.Н.* Увольнение рабочих и служащих по действующему законодательству о труде. М., 1930; *Исаев А.Н.* Увольнение и выходное пособие. М., 1930; *Москаленко Г.К.* Переводы и командировки по советскому праву. М., 1952; *Фрадкин Л.Е.* Командировки и переводы из одной местности в другую. М., 1935 и др.

² См., например: *Каминская П.Д.* Понятие трудового договора в советском праве // Вопросы трудового права. Вып. 1. М.; Л., 1948. С. 75–120.

³ См.: *Вейнберг Г.Д.* Колдоговоры заключительного года пятилетки. М., 1932; *Исаев А., Зеленская З.* Коллективный договор. М., 1930; *Пашерстник А.Е.* Коллективный договор. М., 1951 и др.

⁴ См.: *Генкин Д.М., Серебровский В.И., Москаленко Г.К.* Судебная практика по гражданским делам в период войны. М., 1943; *Пашерстник А.Е.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1950 и др.

⁵ См.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948.

деятельности он рассмотрел почти все основные проблемы отрасли, часто на монографическом уровне¹. Но основной тематикой его исследований стали право на труд и правовое регулирование вознаграждения за труд².

Наряду с Н.Г. Александровым и А.Е. Пашерстником наиболее активно проблемами трудового права занимались Л.Я. Гинцбург, К.П. Горшенин (1907–1978), Г.К. Москаленко (1901–?), С.С. Каринский (1905–1984) и др.

Необходимо отметить, что во второй половине 50-х – 80-х годах советская наука трудового права развивалась достаточно поступательно. Существенную часть опубликованных в то время работ можно поместить под рубрику «трудовое право на службе социалистического строительства». В них явно преобладала производственная направленность, связанная с текущими запросами экономики, а зачастую и с выполнением решений очередного партийного съезда³. Такой подход был до известной степени оправдан, но иногда был достаточно односторонним. Вследствие этого одними из ключевых тем исследований стали организация труда, управление трудовыми ресурсами и обеспечение производства кадрами. Проводимые в стране организационные наборы на рабочие специальности, мобилизация трудовых ресурсов на ударные стройки пятилеток, массовые отправки рабочих и служащих на сельскохозяйственные работы, техническое перевооружение производства и необходимость интенсификации труда требовали правового обоснования. В этой связи можно выделить прежде всего исследования В.С. Андреева (1923–1987), Е.И. Астрахана (1897–1975), Ю.П. Орловского, А.С. Пашкова, О.В. Смирнова, А.И. Ставцевой (1925–2004), К.П. Уржинского⁴.

¹ См.: *Пашерстник А.Е.* Дисциплина труда в СССР. М., 1950; *Он же.* Коллективный договор. М., 1951; *Он же.* Соблюдение социалистической дисциплины труда — долг каждого советского гражданина. М., 1953; *Он же.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1958 и др.

² См.: *Пашерстник А.Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 121–273; *Он же.* Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л., 1949; *Он же.* Правовая организация заработной платы в СССР. М., 1948 и др.

³ См., например: Трудовое право в свете решений XXI съезда КПСС / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1960.

⁴ См.: *Андреев В.С., Гуреев П.А.* Организованный набор рабочих в СССР (Правовые проблемы). М., 1956; *Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И.* Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. М., 1955; *Орловский Ю.П.* Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. М., 1966; *Пашков А.С.* Правовое регулирование подготовки

Отметим, что в более ранних работах, носивших в большинстве научно-популярный характер, эта проблема скорее только ставилась и отчасти намечались пути ее разрешения¹.

Особо можно отметить ленинградскую научную школу, у истоков которой стоял В.М. Догадов, а затем долгое время возглавлял А.С. Пашков (1921–1997). В его исследованиях одно из центральных мест занимала проблема определения роли трудового права в системе управления общественным трудом. «На систему управления трудом, – отмечал А.С. Пашков, – оказывают влияние почти все отрасли советского социалистического права. Одни из них непосредственно регулируют отношения, входящие в эту систему»². К ним относится трудовое право. А.С. Пашков отграничил трудовое право от гражданского, хозяйственного, административного и колхозного права, рассматривая их в рамках системы управления трудом. Представители ленинградской (петербургской) школы внесли существенный вклад в разработку проблем распределения и использования трудовых ресурсов и управления трудом³. Ее представители и в настоящее время плодотворно разрабатывают это направление на концептуальном уровне, раскрывая правовой механизм регулирования рынка труда и обеспечения занятости, роль государства и профессиональных союзов в регулировании рыночных отношений⁴.

Вместе с тем и теоретические проблемы трудового права не были обделены вниманием. Вслед за Н.Г. Александровым к анализу социалистического трудового отношения уже в 70–80-е годы обратились

и распределения кадров. Л., 1966; *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования труда на предприятии. М., 1968; *Ставцева А.И.* Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М., 1974; *Уржинский К.П.* Трудоустройство граждан в СССР. М., 1967 и др.

¹ См.: *Исаев А.Н.* Плановая подготовка и распределение специалистов. М., 1929; *Фрадкин Л.Е.* Перемещение специалистов. М., 1931 и др.

² Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984. С. 7.

³ См.: *Магницкая Е.В., Пашков А.С.* Распределение трудовых ресурсов (правовые вопросы). М., 1980; *Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В.* Кадровая политика и право. М., 1989; *Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому праву. М., 1970; Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984 и др.

⁴ См.: Курс российского трудового права. Т. 2. Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001; *Маврин С.П.* Управление трудом: теоретико-правовой аспект: Дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1991; *Хохлов Е.Б.* Экономические методы управления и трудовое право. Л., 1991 и др.

такие известные ученые-трудовики, как Л.Я. Гинцбург и В.Н. Скобелкин (1924–2003). Будучи известным цивилистом, Л.Я. Гинцбург как никто другой мог определить и обосновать соотношение отраслей трудового и гражданского права¹. Венцом его творчества и в какой-то степени научным завещанием стала его монография «Социалистическое трудовое правоотношение». Гинцбург на концептуальном уровне рассмотрел основные проблемы правового регулирования труда². При ярко выраженном формационном подходе и опоре на марксистско-ленинскую методологию он смог в максимально возможной для того времени мере сохранить объективность и идеологическую беспристрастность. В.Н. Скобелкин, вопреки сложившейся концепции единого трудового правоотношения, активно обосновывал и отстаивал концепцию плюрализма трудовых правоотношений³.

О.В. Смирновым были глубоко проанализированы природа и сущность права на труд в СССР, гарантии его реализации, а также принципы советского трудового права, последние не сводились к основным трудовым правам работника, а определялись как самостоятельные правовые явления⁴. Проблемы трудовой правоспособности советских граждан были изложены в одноименной фундаментальной монографии Б.К. Бегичева (1924–1986), которая и в настоящее время остается одной из самых глубоких и востребованных работ по данной теме. Он одним из первых четко разграничил гражданскую и трудовую правосубъектность, раскрыл юридическое содержание последней, обосновал субъектную дифференциацию в трудовом праве. Он был сторонником идеи о законодательном закреплении института представительства в трудовом праве⁵.

Структура предмета трудового права стала объектом двух основных научных дискуссий. Первая, начало которой датируется 50–60-ми годами, касалась судьбы колхозных трудовых отношений и трудовых отношений в промысловой кооперации. Вторая завязалась на рубеже 70–80-х годов и была обусловлена обоснованием коллективно-

¹ См.: Гинцбург Л.Я. Соотношение советского трудового и гражданского права // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 62–68.

² См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977.

³ См.: Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. Нормы и правоотношения. М., 1982; *Он же*. Трудовые правоотношения. М., 1999.

⁴ См.: Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964; *Он же*. Основные принципы советского трудового права. М., 1977.

⁵ Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972.

трудового правоотношения (С.А. Иванов, Р.З. Лившиц)¹. В этот же период А.И. Процевский дал развернутое теоретическое обобщение двух ведущих системообразующих факторов отрасли трудового права – предмета и метода, особо подчеркнув обусловленность (вторичность) метода по отношению к предмету советского трудового права². Система советского трудового права и система законодательства о труде стали предметом специальных исследований в трудах М.В. Молодцова³.

Во второй половине 70-х годов XX в. официально провозглашается повышение роли трудовых коллективов, бригадного подряда, коллективных форм стимулирования труда. Это существенно активизировало исследовательскую деятельность по определению правового статуса коллективных субъектов в трудовом праве⁴. Изменения в социально-экономической и политической жизни страны в конце 80-х годов сделали актуальными проблему производственной демократии, что нашло отражение в содержании и тематике исследований (А.М. Куренной, С.П. Маврин, А.С. Пашков Р.З. Лившиц и др.)⁵.

Принципиально важное значение имело теоретическое обоснование и выделение в качестве ведущей социальной функции трудового права относительно производственной. В этой части можно отметить работы С.А. Иванова, Р.З. Лившица, а также В.И. Курилова и В.М. Лебедева⁶. Во всех исследованиях проблем трудового права Р.З. Лившиц

¹ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 100–113; 282–313.

² См.: Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972; *Он же*. Предмет советского трудового права. М., 1979.

³ Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985.

⁴ См.: Куренной А.М. Правовые вопросы участия трудящихся в управлении производством. М., 1983; Масленников В.А. Трудовой коллектив и его конституционный статус. М., 1984; Трудовой коллектив в системе социалистической демократии / В.А. Масленников и др. М., 1979; Участие трудовых коллективов в управлении производством / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1980; Цепин А.И., Пятаков А.В. Трудовое право и трудовой коллектив. М., 1986 и др.

⁵ См.: Куренной А.М. Производственная демократия и трудовое право. М., 1989; Лившиц Р.З. Развитие правового регулирования труда // Советское государство и право. 1987. № 4. С. 13–21; Маврин С.П. Правовые средства управления трудом на предприятии. Л., 1989 и др.

⁶ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978; Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982; Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989; Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981 и др.

(1929–1997) ставил во главу угла личность работника. Он утверждал, что в правовом регулировании должен быть обеспечен баланс производственных и социальных интересов, причем баланс не сводится к равенству сторон, баланс должен заключаться в преимущественной защите интересов работника. Такова специфика трудового законодательства¹. Социальное назначение трудового права как права охраны труда остается неизменным как при социализме, так и при переходе к рыночным механизмам. Лившиц писал: «Рынок сам по себе не содержит социальных гарантий, защищающих человека труда, они должны быть привнесены трудовым законодательством»².

С начала 60-х годов XX в. активизировалось изучение правовых аспектов охраны труда. Большой интерес в этой части представляют публикации С.А. Голошапова, К.П. Горшенина, Я.Л. Киселева, В.И. Семенкова и др.³ Всестороннему исследованию в советский период подверглась правовая регламентация труда женщин, подростков и учащейся молодежи в работах Ю.П. Орловского, В.Н. Толкуновой, А.И. Шебановой и др.⁴ Рассматривались также особенности правового регулирования трудовых отношений работников отдельных отраслей хозяйства и работающих на Крайнем Севере⁵. Опираясь на научные исследования, в СССР были установлены достаточно жесткие и обоснованные ограничения по применению труда женщин и подростков. В этой части трудовое законодательство было прогрессивным и социально направленным.

В конце 60-х – начале 70-х годов XX в. официально была объявлена борьба с текучестью кадров, за стабилизацию трудовых от-

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 7–8.

² Там же. С. 12.

³ См.: *Голошапов С.А.* Правовые вопросы охраны труда. М., 1982; *Горшенин К.П.* Охрана труда рабочих и служащих. М., 1971; *Киселев Я.Л.* Законодательство об охране труда и техника безопасности. М., 1960; *Семенков В.И.* Охрана труда в СССР (правовые проблемы). Минск, 1976 и др.

⁴ См.: *Абрамова А.А.* Труд женщин. М., 1982; *Андреев В.С., Орловский Ю.П.* Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производственным трудом. М., 1961; *Иванкина Т.В.* Права трудящихся женщин. Л., 1990; *Орловский Ю.П.* Труд молодежи в СССР. М., 1974; *Толкунова В.Н.* Право женщин на труд в СССР. М., 1980; *Шебанова А.И.* Право и труд молодежи. М., 1973 и др.

⁵ См., напр.: *Глоzman В.А.* Трудовые права работников автомобильного транспорта. М., 1964; *Карасев Я.А.* Правовое регулирование труда работников МТС и совхозов. М., 1956; *Киселев Я.Л.* Трудовые права членов артелей и промысловой кооперации. М., 1955; *Сергиенко Л.А.* Правовая регламентация управленческого труда. М., 1984 и др.

ношений и укрепление трудовой дисциплины. Эти взаимосвязанные между собой проблемы были подвергнуты учеными-трудовиками всестороннему исследованию (А.А. Абрамова, В.Н. Смирнов (1925–1999), Л.А. Сыроватская (1927–1999) и др.)¹, хотя они и ранее не были обделены вниманием исследователей². Новый всплеск интереса к трудовой дисциплине был связан с общим государственным курсом на укрепление дисциплины и организованности, провозглашенным генеральным секретарем ЦК КПСС Ю.В. Андроповым в 1983 г.³ Параллельно с этим анализировались проблемы материальной ответственности сторон трудового правоотношения в контексте борьбы за сохранность социалистической собственности (С.С. Каринский, Е.А. Кленов, В.Г. Малов, Е.С. Белинский и др.)⁴. В работах по данной теме прослеживается явный перекокс в сторону исследований преимущественно ответственности рабочих и служащих за вред, причиненный имуществу предприятий. Исключение составляли работы Л.А. Сыроватской и П.Р. Стависского, которые рассматривали материальную ответственность как институт обоюдной материальной ответственности сторон трудового правоотношения. Впоследствии эта концепция стала преоб-

¹ См.: *Абрамова А.А.* Дисциплина труда в СССР (Правовые вопросы). М., 1969; *Абрамова О.В., Никитинский В.И.* Комплексный подход к укреплению трудовой дисциплины. М., 1982; *Горшенин К.П.* Труд и трудовая дисциплина. М., 1971; *Лебедев В.М.* Дисциплина труда. Барнаул, 1976; *Молодцов М.В., Сойфер В.Г.* Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976; *Пятаков А.В.* Укрепление трудовой дисциплины (правовые проблемы). М., 1979; *Смирнов В.Н.* Дисциплина труда в СССР (Социальные и правовые проблемы). Л., 1972; *Сыроватская Л.А.* Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974 и др.

² См.: *Кафтановская А.М., Лившиц Р.З.* Дисциплина труда в СССР. М., 1959; *Левинант Ф.М.* Социалистическая дисциплина труда. Л., 1957; *Неудзе Е.Г.* Сущность и методы регулирования дисциплины труда в СССР. Тбилиси, 1964 и др.

³ См.: *Абрамова О.В., Никитинский В.И.* Трудовая дисциплина. М., 1984; *Саркисов А.Р.* Внутренний трудовой распорядок социалистического государственного производственного предприятия (объединения). М., 1984 и др.

⁴ См.: *Белинский Е.С.* Материальная ответственность рабочих и служащих. Киев; Донецк, 1984; *Каринский С.С.* Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. М., 1955; *Кленов Е.А., Малов В.Г.* Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии. М., 1968; *Малов В.Г., Орловский Ю.П., Петров Н.П.* Роль трудового права в обеспечении охраны социалистической собственности. Горький, 1982; *Орловский Ю.П.* Материальная ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию. М., 1979; *Скобелкин В.Н.* Материальная ответственность рабочих и служащих. Воронеж, 1983; *Ставиский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982; *Тищенко И.А.* Материальная ответственность рабочих и служащих. М., 1973 и др.

ладающей в теории трудового права¹ и нашла отражение в последней кодификации трудового законодательства. Пограничным институтом с гражданским правом являлось возмещение вреда жизни и здоровью работника. Многие трудовики признавали его институтом трудового права и тесно увязывали с проблемами формирующейся отрасли права социального обеспечения². В настоящее время этот институт большинством исследователей отнесен к праву социального обеспечения.

Правовые проблемы заработной платы активно изучались в 50–60-е годы³ (А.Д. Зайкин (1924–2002), С.С. Каринский и др.). В дальнейшем эта тема продолжала оставаться в центре внимания исследователей (Р.З. Лившиц, А.А. Фатуев и др.)⁴. При этом экономические реформы второй половины 60-х и второй половины 80-х годов XX в. стимулировали научный поиск в сфере повышения материальной заинтересованности работников. Именно тогда в науке советского трудового права довольно активно разрабатывалась теория локальных нормативных актов⁵. Многие советские ученые-трудовики ратовали за расширение пределов локального нормотворчества.

В этот же период продолжалось изучение проблем, связанных с рабочим временем и временем отдыха, нормированием труда (Л.Я. Гинцбург, Л.А. Муксинова, Л.Я. Островский, О.С. Хохрякова и др.)⁶. Пра-

¹ См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2001. С. 345–358; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 237–251; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2001. С. 345–359 и др.

² См.: Астрахан Е.И. Трудовое увечье и иждивенчество. М., 1967; Караваев В.В., Кафтанская А.М., Лившиц Р.З. Возмещение ущерба, причиненного здоровью рабочих и служащих. М., 1963; Лившиц Р.З. Возмещение вреда, причиненного здоровью рабочих и служащих. М., 1986; Симоненко Г. Материальное обеспечение рабочих и служащих при трудовом увечье и профессиональном заболевании. М., 1964; Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства СССР и союзных республик о труде. Киев, 1977 и др.

³ См.: Зайкин А.Д., Шкурко С.И. Правовые вопросы организации оплаты труда рабочих. М., 1967; Каринский С.С. Материальные и моральные стимулы к повышению производительности труда (правовые вопросы). М., 1966 и др.

⁴ См.: Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР. М., 1972; Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства. Харьков, 1975; Фатуев А.А. Вознаграждение за труд по советскому праву. М., 1977 и др.

⁵ См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973; Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978 и др.

⁶ См.: Гинцбург Л.Я. Отпуск рабочих и служащих в СССР. М., 1973; Он же. Регулирование рабочего времени в СССР. М., 1966; Лившиц Р.З. Отпуск рабочих и служащих в СССР. М., 1963; Москаленко Г.К. Рабочее время и время отдыха. М., 1971; Муксинова Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР. М., 1969; Островский Л.Я.

вовая регламентация норм труда (наряду с правовым регулированием продолжительности рабочего времени) обосновывалась Ф.М. Левиант (1914–1973) и А.С. Пашковым как мера участия работника в общественно полезном труде (мера труда)¹. Не обойден был вниманием и институт трудовых споров, но его содержание ограничивалось рассмотрением порядка разрешения индивидуальных трудовых споров (С.А. Голощапов, В.И. Смолярчук, А.И. Ставцева, В.Н. Толкунова и др.)². Социалистическая доктрина трудового права не признавала возможности коллективных трудовых споров и права на забастовку по советскому трудовому законодательству.

Одним из научных направлений в этот период был анализ роли судебной практики в совершенствовании трудового законодательства. В отечественной науке трудового права названная проблема является предметом исследований как в теоретическом, так и в прикладном разрезе. В работах А.К. Безиной, А.И. Ставцевой рассматривается широкий диапазон вопросов: а) роль и значение судебной практики в системе источников трудового права, б) буквальное, расширительное и ограничительное толкование понятий в постановлениях и решениях судов всех уровней, в) применение судами аналогии закона и аналогии права, в том числе принципов трудового права, при рассмотрении трудовых споров³. Особо подчеркивается роль судебной практики в совершенствовании и развитии трудового законодательства.

В качестве комплексного научного направления в советском трудовом праве необходимо отметить исследования, находящиеся на стыке

Нормирование труда рабочих и служащих. Минск, 1976; *Процевский А.И.* Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву. М., 1963 и др.

¹ См.: *Левиант Ф.М., Пашков А.С.* Трудовое право – регулятор меры труда. Л., 1957.

² См.: *Архипов В.Д.* Подведомственность трудовых споров. М., 1980; *Голованова Е.А.* Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения. Ч. 1–2. Пермь, 1970–1973; *Голощапов С.А., Толкунова В.Н.* Трудовые споры в СССР. М., 1974; *Лушикова М.В.* Трудовые споры в СССР. Ярославль, 1991; *Пашерстник А.Е.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1958; *Смолярчук В.И.* Разрешение трудовых споров по советскому законодательству. М., 1971; *Ставцева А.И.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1968; *Толкунова В.Н.* Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним. М., 1980 и др.

³ См.: *Безина А.К.* Судебная практика и развитие советского трудового законодательства. Казань, 1971; *Она же.* Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976; *Она же.* Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. Казань, 1989; *Ставцева А.И.* Разрешение трудовых споров. М., 1998 и др.

правовых и социологических¹. Более подробно об этом мы говорили в предыдущем разделе данного курса. Особое внимание хотелось бы обратить на исследования А.К. Безиной и ее учеников, посвященные сбору и систематизации научной литературы по советскому трудовому праву за период с 1917 по 1985 г.²

Таким образом, дальнейшее развитие науки трудового права с 60-х годов XX в. было связано с именами В.С. Андреева, А.А. Абрамовой, Е.М. Акоповой, Б.К. Бегичева, А.К. Безиной, Л.Я. Гинцбурга, А.Д. Зайкина, С.А. Иванова, В.М. Лебедева, Р.З. Лившица, М.В. Молодцова, В.И. Никитинского, Ю.П. Орловского, А.С. Пашкова, А.И. Процевского, В.Н. Скобелкина, О.В. Смирнова, В.И. Смолярчука, И.О. Снигиревой, А.И. Ставцевой, Л.А. Сыроватской, В.Н. Толкуновой, А.И. Шебановой и др. Многие из вышеназванных авторов принимали участие в работе по кодификации трудового законодательства, завершившейся принятием КЗоТ РСФСР 1971 г. Вопреки идеологическим запретам именно в советский период теория трудового права обогатилась рядом новых положений. Это касается универсального по своему содержанию учения о трудовом правоотношении, определения принципов трудового права, роли трудового права в сфере социалистического производства, утверждения приоритета социальной функции трудового права над производственной и приоритета трудовых прав конкретной личности. Довольно глубоко разрабатывались и отдельные институты особенной части трудового права. В этот период наметились и начали активно развиваться междисциплинарные связи, что нашло отражение в трудово-правовых исследованиях. При их подготовке использовались исследования по экономике, социологии, статистике, истории. Мы можем говорить о создании новых научных направлений в трудовом праве, к числу которых относятся: исследование роли трудового права в повышении эффективности производства, качества труда, анализ эффективности правового регулирования трудовых отношений и социологический анализ судебной практики.

¹ См.: *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М., 1971; *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968 и др.

² См.: *Безина А.К., Щельванова Ж.В.* Советское трудовое право. Указатель литературы. 1917–1969. Казань, 1971; *Безина А.К.* Трудовое право. Указатель литературы. 1970–1975. Казань, 1978; *Безина А.К., Щельванова Ж.В.* Трудовое право. Указатель литературы. 1976–1980. Казань, 1984; *Безина А.К., Сафина Д.А., Шигалов Н.Г.* Трудовое право. Указатель литературы. 1981–1985. Казань, 1989.

К сожалению, в период «железного занавеса» недостаточно интенсивно осуществлялось взаимодействие с зарубежными учеными и степень знакомства отечественных трудовиков с работами их иностранных коллег, за некоторым исключением, была невелика. Это касается и работ ведущих теоретиков трудового права, таких как британцы О. Кан-Фройнд и К. Уэддерберн, француз Ж. Лион-Кан и др. Отметим, что все они придерживались левых взглядов, а французский ученый был последовательным марксистом. Выдержки из его работ, как и ряда других французских ученых-марксистов, были переведены на русский язык и опубликованы с довольно критическим предисловием только в 80-е годы¹. В какой-то степени этот пробел был восполнен благодаря трудам по зарубежному и международному трудовому праву Э.М. Аметистова, М.В. Баглая, Б.Н. Жаркова, С.А. Иванова, И.Я. Киселева, В.И. Усенина². Изучалось также и трудовое законодательство социалистических и развивающихся стран³, в 80-е годы проводились научные международные конференции ученых-трудоиков социалистических стран⁴. На рубеже 80–90-х годов стали проводиться и международные симпозиумы с участием представителей капиталистических стран⁵. Новое современное поколение учебников по зарубежному, сравнительному и международному трудовому праву связано с именем И.Я. Киселева⁶.

¹ См.: *Коллэн Ф. и др.* Трудовое право в капиталистическом государстве. М., 1982.

² См.: *Аметистов Э.М.* Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. М., 1982; *Жарков Б.Н.* Основные положения трудового законодательства в капиталистических странах. М., 1978; *Киселев И.Я.* Современный капитализм и трудовое законодательство. М., 1971; Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова. М., 1974. С. 418–560; *Усенин В.И.* Реформизм и буржуазное социальное законодательство. М., 1967 и др.

³ См.: *Гусов К.Н.* Общая характеристика трудового права зарубежных социалистических стран. М., 1986; *Миронов В.К.* Трудовое право европейских социалистических стран. М., 1963; *Он же.* Трудовой договор в социалистических странах. М., 1975; *Муцинова Н.А.* Трудовое право развивающихся стран. М., 1989 и др.

⁴ См., напр.: Социалистическое трудовое право в условиях научно-технического прогресса / Под ред. С.А. Иванова и др. М., 1981 (Материалы международной научной конференции в Праге).

⁵ См., например: Сравнительное трудовое право (по материалам советско-британского симпозиума) / Под ред. С.А. Иванова и др. М., 1987; Право на труд: советский и британский подходы / Под ред. С.А. Иванова и др. М., 1989.

⁶ См.: *Киселев И.Я.* Зарубежное трудовое право. М., 1998; *Он же.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999; *Он же.* Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики. М., 1995; *Он же.* Международно-правовое регулирование труда (международные стандарты). М., 1995; *Он же.* Сравнительное трудовое право. М., 2005; *Он же.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005 и др.

В 90-е годы оживилось изучение теоретических проблем трудового права, что оказало некоторое влияние на концепцию и содержание ТК РФ¹. Надо отметить, что в постсоветский период наметился поворот в исследованиях, связанный с большим вниманием к правам конкретного работника, когда трудовая деятельность является не только реализацией права на труд, но и реализацией творческого потенциала конкретной личности, свободы труда. В настоящее время в таком ключе продолжают вести исследования представители пермской юридической школы, и прежде всего Л.Ю. Бугров². В этот период сформировалось новое научное направление – социальное партнерство в сфере труда³.

Новая кодификация трудового законодательства поставила на повестку дня вопрос о системе отрасли трудового права. В.Н. Скобелкиным и его учениками была предпринята попытка обоснования новой отрасли – процедурно-процессуального права⁴. Теоретической базой этой концепции послужила теория «комплекса трудовых правоотношений», которую активно разрабатывал В.Н. Скобелкин. В отличие от господствующего в теории трудового права признания существования единого трудового правоотношения он обосновывал идею системы таких трудовых отношений: отношений материально-правового характера и нематериальных (организационных, процедурных, процессуальных) отношений⁵.

Российская наука трудового права в настоящее время переживает переломный период, вызванный коренными изменениями всей социально-политической системы российского общества. По сути происходит переход к иным цивилизационным и формационным основам. Его можно сравнить только с периодами формирования российской науки трудового права и создания советской модели трудового права. Отсюда вполне понятен и обоснован повышен-

¹ См.: Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997; Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку. М., 1997; Маерин С.П. Современные проблемы общей части российского трудового права. СПб., 1993; Миронов В.И. Законодательство о труде: теория и практика. М., 2000 и др.

² См.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992; Бугров Л.Ю. и др. Творчество и трудовое право. Пермь, 1995 и др.

³ См.: Лушикова М.В. Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства. Ярославль, 1997; Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005 и др.

⁴ См.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенов Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж, 2002.

⁵ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999 и др.

ный интерес современных исследователей к историческим истокам (Е.М. Аكوпова, Е.Б. Хохлов и др.)¹ и теоретическим основам российского трудового права, обращение к проблемам Общей части трудового права, теории трудового договора, трудового правоотношения (С.Ю. Головина, К.Н. Гусов, А.М. Куренной, С.П. Маврин, Г.С. Скачкова, В.Г. Соيفер, Е.Б. Хохлов и др.), юридическим фактам в трудовом праве (Э.Н. Бондаренко), принципам трудового права (И.К. Дмитриева), локальному регулированию трудовых отношений (В.Г. Хныкин) и др.²

Следует выделить новаторский подход к проблемам теории трудового права авторов «Курса российского трудового права»³. Они исходили из того, что в отличие от цивилистики наука трудового права не может возвращаться к своим истокам, ибо она сформировалась в основном в XX в. Речь может идти только об использовании досоветского, советского и зарубежного опыта для создания новой национальной модели правового регулирования труда. Отметим, что еще в советский период представители ленинградской школы трудового права во главе с А.С. Пашковым обосновывали концепцию управления трудом в развитом социалистическом обществе и роль трудового права в этом механизме. Советское трудовое право рассматривалось как регулятор меры труда (рабочее время и нормирование труда), меры потребления (материальное и моральное стимулирование работ-

¹ См.: *Акопова Е.М.* Трудовой договор: становление и развитие. Ростов н/Д, 2001; *Лушиников А.М.* Наука трудового права России: историко-правовые очерки в лицах и событиях. М., 2003; *Хохлов Е.Б.* Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1. СПб., 1999 и др.

² См.: *Бондаренко Э.Н.* Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004; *Гусов К.Н., Поletaев Ю.Н.* Ответственность по российскому трудовому праву. М., 2008; *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права. М., 2004; *Кузьменко А.В.* Предмет трудового права России: опыт системно-юридического исследования. СПб., 2005; *Лушикова М.В., Лушиников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006; *Люттов Н.Л.* Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М., 2007; *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм. М., 2003; *Соифер В.Г.* Стабильность и динамика трудового правоотношения. М., 2004; *Он же.* Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М., 2005; *Томашевский К.Л.* Изменение трудового договора и условий труда. М., 2005; Трудовое право России: проблемы теории / Под ред. С.Ю. Головиной. Екатеринбург, 2006; *Хныкин Г.В.* Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004 и др.

³ Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996; Т. 2: Рынок труда и обеспечение занятости (правовые вопросы) / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001; Т. 3: Трудовой договор / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2007.

ников), как средство обеспечения трудовой дисциплины и бережного отношения к общенародному достоянию (позитивная ответственность в сфере труда, трудовая дисциплина и материальная ответственность). Исходя из уже сложившихся в рамках этой школы социологических подходов механизм управления трудом рассматривался сквозь призму эффективности, оптимизации правоприменительной деятельности. Иначе говоря, механизм управления трудом охватывал практически все основные проблемы трудового права, причем не только как совокупность правовых норм, но через эффективность их воздействия на общественные отношения¹. Авторы обозначенного Курса российского права, преимущественно ученики А.С. Пашкова, выступили продолжателями этой традиции.

Новое осмысление проблем общей части современного трудового права связано с трудами В.М. Лебедева², в которых обоснованы нетрадиционные подходы к учению о юридических фактах в трудовом праве, об объекте трудовых правоотношений, выводится родовое понятие «трудовая сделка», развивается концепция трудовых правоотношений. Представители томской школы трудового права, преимущественно ученики В.М. Лебедева, позиционируют себя с такими достижениями, как обоснование новой парадигмы трудового права, предложение оригинальной системы и основания классификации норм трудового права, разработка теории трудового состояния работника и др.³

Для постсоветской науки трудового права актуальной практической задачей стала разработка новой, во многих отношениях принципиально иной концепции отрасли трудового права. Критическое осмысление феномена советского трудового права стимулировало новые подходы в исследовании проблем социального назначения, принципов трудового права, включая принципы свободы договоров о труде, запрета дискриминации, правового статуса субъектов (индивидуальных и коллективных), понятийного аппарата отрасли, социального партнерства в сфере труда и др. Сочетание разработанных в советский период теоретических конструкций и современных но-

¹ См., напр.: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984.

² См.: *Лебедев В.М.* Трудовое право. Проблемы общей части. Томск, 1998; *Он же.* Лекции по трудовому праву России. Томск, 2000–2002. Вып. 1–3; *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая. М., 2007 и др.

³ См.: *Ведяшкин С., Дедкова Т., Лебедев В.* Над чем работают ученые-трудовики ТГУ // Вопросы трудового права. 2007. № 12. С. 49–61.

ващий послужило основой проведения четвертой кодификации трудового законодательства и работы по внесению изменений и дополнений в ТК РФ¹.

В заключение можно сделать следующие выводы:

1. В советский период наука трудового права развивалась неравномерно и противоречиво. В первые послереволюционные годы все ограничивалось, за редким исключением, пропагандой и публицистикой. Периодом относительного благополучия стали 20-е годы, когда идеологический диктат был немного ослаблен, что позволило вести достаточно плодотворные дискуссии. 30-е – начало 50-х годов стали «черной дырой» для отечественной юридической науки, когда произошла не просто стагнация, а по многим позициям и откат назад. Научные исследования были заменены идеологическими конструкциями, лозунгами, примитивными констатациями и др. Произошел почти полный отрыв от мировой науки. Отдельные исключения не отменяют общего вывода.

2. С конца 50-х до начала 90-х годов советская наука трудового права развивалась более поступательно, но жесткая идеологическая заданность и политизация сужали горизонты научного поиска. Приоритет производственной функции отрасли над социальной отразился и на тематике научных исследований (акцент на обязанностях работников, их материальной ответственности, недооценка личных неимущественных прав работников, односторонность изучения таких институтов, как нормирование и охрана труда, недооценка договорных начал отрасли и др.). В постсоветский период произошел некоторый возврат к досоветским научным доработкам и изучению опыта западных стран, но отечественная трудовая наука пока продолжает находиться в «поисках образа».

В настоящее время, на наш взгляд, в рамках отечественной науки трудового права актуальными являются следующие основные проблемы:

1. Адекватный ответ на вызовы современной цивилизации, связанные с трансформацией регулирования трудовых отношений. Это определенное размывание предмета отрасли, попытки обосновать «поглощение» трудового права гражданским, отнесение только к административному праву отношений по государственной службе, падение роли профсоюзов и индивидуализация трудовых отношений, количественный рост «нетипичных», не укладывающихся в классическую

¹ Рецензии на монографические исследования по трудовому праву, вышедшие с 2004 г., см.: Вестник трудового права и права социального обеспечения / Под ред. А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой. Вып. 1–2. Ярославль, 2006, 2007.

схему трудовых отношений и усиление «гибкости» найма труда, глобализация трудовых отношений. Эти новые и достаточно неблагоприятные для трудового права тенденции нуждаются в теоретическом анализе. Простое игнорирование этих проблем или их механическое отрицание только еще больше ухудшит ситуацию, будет способствовать расширению «серого» (полулегального) и «черного» (нелегального) сектора занятости.

2. Поиск новой парадигмы трудовправовых исследований. В настоящее время продолжает в значительной степени господствовать марксистская парадигма. Парадигма, по Т. Куну, — это система ориентиров научной деятельности (знаний, навыков, норм поведения), которые приняты в научном сообществе, т.е. среди ученых, работающих в одной области исследования — научной дисциплины. Для каждого, кто стремится стать членом данного сообщества, это своеобразный «профессиональный минимум». В этой связи Т. Кун определял научную парадигму как «дисциплинарную матрицу»¹. Мы вполне признаем тезис И. Лакатоса о существовании и соперничестве нескольких научно-исследовательских программ, причем ни одна из них не может быть признана «единственно верной»². Марксистская парадигма в советской интерпретации уже не может быть основанием современных научно-исследовательских программ. Речь, на наш взгляд, может идти об эволюционном переходе к постмарксизму в социал-демократической интерпретации, который уже, очевидно, начался. В дальнейшем можно говорить о формировании постпозитивистской парадигмы.

В.М. Лебедев парадигму современного трудового права связывает с выработкой новой трудовправовой идеологии. Советская парадигма, основанная на едином и неделимом социалистическом трудовом правоотношении, по его мнению, уступает место парадигме трудовых партнерских отношений, определяющей правовое регулирование наемного труда уже не только государством, но и работодателем. В.М. Лебедев констатирует возрастание роли нормотворческой функции работодателя при установлении на централизованном уровне только минимальных, пороговых, процедурных и процессуальных стандартов регулирования наемного труда. Ученый настаивает на том, что нормы трудового права должны обеспечивать надлежащую защиту интере-

¹ См.: Кун Т. Структура научных революций. М., 2002. С. 17, 49 и др.

² См.: Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ; Он же. История науки и ее рациональные реконструкции // Кун Т. Структура научных революций. М., 2002. С. 269–524.

сов обеих сторон трудового правоотношения, выступает за налаживание контактов между учеными и законодателями, за больший консерватизм законодателей, которые должны руководствоваться правилом «не навреди»¹.

В любом случае идеологический ригоризм, методологическое однообразие и ограниченный идейный инструментарий должны остаться в прошлом. При этом мы считаем, что любой исследователь в самом подходе к исследованию выражает, зачастую неосознанно, представления своего времени — и научно-методические, и понятия о приемах поиска, системе доказательств, терминологии и др. Отсюда труды ученых не могут быть вырваны из контекста времени их написания, но их анализ должен идти в современных методологических рамках. Без новых подходов в данном случае обойтись невозможно.

3. Активное использование наработок западной науки в области трудового права, опыта международного и зарубежного законодательства. Напомним, что отечественные исследователи многие десятилетия были практически оторваны от мировой науки. Этому способствовали как идеологические запреты, так и слабое знание иностранных языков. Сейчас этот разрыв начал постепенно преодолеваться, чему способствует активная пропагандистская и издательская деятельность МОТ в России. Но работа в этом направлении, по сути, только начинается. При этом важно не уйти в другую крайность, автоматически распространяя на российскую действительность правовые и социальные стандарты зарубежных стран. Следует исходить из того, что «использование зарубежного опыта требует знания не только юридических норм, моделей, но и условий правовых систем, в которых они существуют и реализуются... Требуется понимание того, насколько эти условия, правовые системы сравнимы с нашими и подходящи для применения заимствуемых образцов»².

4. Укрепление межотраслевых связей в теоретических исследованиях, их проведение на стыке трудового права с другими юридическими науками (прежде всего гражданским и административным правом, правом социального обеспечения), а также с другими гуманитарными науками (прежде всего философией и социологией). Излишняя

¹ См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). С. 12–35.

² *Иванов С.А.* Трудовое право переходного периода: проблемы использования зарубежного опыта // Государство и право. 1995. № 3. С. 32.

вера в «уникальность и неповторимость» социалистического трудового права привела к тому, что ученые уделяли явно недостаточно внимания работам специалистов других отраслевых дисциплин, прежде всего гражданского и административного отраслей права. В этой связи «пограничные» с предметами этих отраслей области были малоисследованы либо предпринималась попытка их одностороннего включения в «свой» предмет изучения.

Очевидно, что проблемы правового регулирования трудовых отношений затрагивают в той или иной мере интересы практически всех граждан. Они тесно интегрированы с проблемами экономики, политики, социальной сферы, культуры, религии. Правовая сторона «рабочего вопроса», как и весь этот вопрос в целом, в России традиционно была достаточно болезненной, оставаясь таковой и сейчас. Конечно, любая отрасль права отражает различные стороны общественных отношений, но трудовое право в наибольшей степени «встроено» в их совокупность. В этой связи теоретические проблемы отрасли не могут быть рассмотрены без взаимодействия с другими гуманитарными науками, прежде всего с экономикой, социологией, философией и др. Это по определению придает теоретико-трудовому исследованию элементы междисциплинарности. Следствием ее отсутствия явилось то, что до недавнего времени из поля зрения ученых-трудовиков выпадали такие глобальные феномены, как теория Дж.М. Кейнса (кейнсианство), различные модели общественно ориентированных рыночных экономик, глобализация экономических и социальных отношений, новые комплексные подходы к роли труда в обществе и др. В настоящее время только намечается процесс заполнения этих своеобразных «белых пятен» в исследованиях. Мы согласны с методологическим требованием, сформулированным русским ученым Б.А. Кистяковским: «Науку о праве следует ориентировать на всю совокупность гуманитарных наук»¹.

5. Налаживание связей между отраслевой теорией и правотворческой практикой, организация их взаимодействия. До настоящего времени ощущается отсутствие «социального заказа» на разработку теоретических проблем трудового права. Разработка Трудового кодекса РФ затянулась почти на 10 лет. Помимо очевидных политических и социальных причин этому способствовало отсутствие устоявшихся, признанных теоретико-правовых конструкций регулирования трудовых отношений, отвечающих новым общественным и экономиче-

¹ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 382–383.

ским реалиям. При этом многие научные исследования носили и носят реактивный характер, но не в силу своей оперативности, а являясь только реакцией на изменения законодательства. Между тем комментарии законодательства, важность которых очевидна, не могут заменить научные исследования. Довольно существенный разрыв, наметившийся между законотворческой деятельностью и научной экспертизой, нанес вред не только качеству нормативных правовых актов, но и развитию науки.

РАЗДЕЛ III
ТРУДОВЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Статья 2 Конституции РФ

Глава 5. Развитие учения о трудовых правах человека

5.1. Становление и развитие учения о трудовых правах (XIX – начало XX в.)

В отечественной науке проведено достаточно много исследований, посвященных как правам человека в целом, так и социальным правам в частности¹. Между тем трудовые права как относительно обособленный феномен в системе прав человека специально не рассматривались. В советский период к числу основных трудовых прав традиционно относили права на труд, на гарантированную государством заработную плату, на отдых, на здоровые и безопасные условия труда, на бесплатную профессиональную подготовку, на материальное обеспечение в старости и в случае потери трудоспособности. Они рассматривались только в разрезе действующего трудового законодательства, а проблема, по сути, переводилась в плоскость основных прав рабочих и служащих по советскому трудовому законодательству². В настоящее время назрела необходимость провести комплексный анализ трудовых прав и интересов человека как составной части его социальных прав.

В теории права общепринятой считается концепция «поколений» прав человека. Первым поколением прав человека признаются те традиционные либеральные ценности свободы и равенства, которые были сформулированы в ходе буржуазных революций. Имеются в виду личные (гражданские) и политические права как основные естественные и неотчуж-

¹ См.: *Глухарева Л.И.* Права человека. Гуманитарный курс. М., 2002; *Глушкова С.И.* Права человека в России. М., 2005; *Иваненко В.А., Иваненко В.С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003; *Общая теория прав человека* / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996; *Права человека накануне XXI века* / Под ред. Б. Гросс и др. М., 1994; *Права человека как фактор стратегии устойчивого развития* / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2000; *Рассказов Л.П., Упоров И.Е.* Естественные права человека. СПб., 2001; *Саидов А.Х.* Общепризнанные права человека. 2004 и др.

² См., напр.: *Андреев В.С.* Охрана трудовых прав рабочих и служащих. М., 1972; *Смолярчук В.И.* Охрана трудовых прав рабочих и служащих. М., 1970 и др.

ждаемые права человека. Эти права не зависят от государства, правовое государство обязано их обеспечить, воплощая в законодательстве.

Второе поколение прав человека сформировалось в процессе борьбы народов за улучшение своего экономического положения, повышение культурного статуса (так называемые позитивные права), для реализации которых требуется целенаправленная деятельность государства по обеспечению указанных прав. Речь идет о социальных, экономических и культурных правах. Сама идея социальных прав связана с идеей социального государства.

Третье поколение прав человека стало формироваться после Второй мировой войны и связано с правом народов на мир, безопасную окружающую среду, международный информационный порядок и т.д. Соответственно возникают международно-правовые процессуальные институты, обеспечивающие эти права. Формируется международное гуманитарное право.

Если гражданские и политические права (первое поколение прав) характеризовались как способ ограждения и защиты индивида от произвола государства, то социально-экономические права (второе поколение) – в качестве средства получения помощи от государства. Если целью первых было названо установление равенства возможностей, то вторые нацеливались на «уравнивание результатов». Если гражданские и политические права связывались с требованиями условий свободной самореализации личности, то социально-экономические права отождествлялись с возможностями обладания индивидом социальными благами, которые могли обеспечить ему существование, отвечающее человеческому достоинству в рамках достигнутого обществом уровня материального благосостояния. Как указывалось в Преамбуле к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами»¹.

К содержанию трудовых прав необходимо подходить конкретно-исторически. Современные трудовые права, зафиксированные в международно-правовых документах, конституциях и законодательстве экономически развитых государств, – результат длительного исторического становления и развития прав человека.

¹ Международные пакты о правах человека: Сборник документов. СПб., 1994. С. 1.

Социальные права человека: естественно-правовой и юридико-позитивистский подходы. Решающим этапом в развитии прав человека, и трудовых прав в частности, явились буржуазно-демократические революции XVII–XVIII вв., которые выдвинули не только широкий набор прав человека, но и принципы свободы и формального равенства, ставшие основой универсальности прав человека. В становлении прав и свобод человека, в том числе социальных и трудовых прав, огромную роль сыграло их идеологическое и доктринальное обоснование — учение о естественных и прирожденных правах человека и юридико-позитивистское учение о правах человека. Отчасти этой проблемы мы уже касались в первом разделе данного Курса.

В основе естественно-правовой концепции лежали принципы свободы поведения человека в отношении государства и других лиц; ограничения вмешательства государства и других лиц в частную сферу человека; определения границ дозволенного человеку и дозволенного в отношении его.

Идеи естественных неотчуждаемых прав человека стали мощным фактором Великой французской революции, породившей исторически значимый правовой акт — Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. Таким образом, естественно-правовая доктрина явилась революционным поворотом в общественном сознании: индивид, ранее всецело подчиненный государству и зависимый от него, приобретает автономию, право на невмешательство государства в сферу свободы личности, очерченную законом, получает гарантии государственной защиты в случае нарушения его прав и свобод. Одним из проявлений экономической свободы человека и стала свобода труда. Ее постулировали еще в XVIII в. классики экономической мысли британцы А. Смит, Р. Кантильон, Д. Рикардо, французы А. Тюрго, Ф. Кенэ. В конце того же века французские социалисты Г. Бабеф (1760–1797) и Ш. Фурье (1772–1837) впервые поставили вопрос о праве человека на труд. Первый из них отмечал: «Общество должно обеспечивать своим членам работу и определенную заработную плату в соответствии с ценами на все товары с тем, чтобы этой заработной платы было достаточно для приобретения продовольствия и для удовлетворения потребностей каждой семьи»¹. В этом определении очевидна связь права на существование с правом на определенную заработную плату наемных работников. Великая французская революция проходила под лозунгом «свобода, равенство, братст-

¹ Цит. по: *Миронов В.И.* Законодательство о труде: теория и практика. М., 2000. С. 16.

во». Именно противоречие между свободой и равенством стало одним из главных предметов осмысления для многих социальных наук, в том числе права. Ш. Фурье доказывал, что право на существование человека в обществе должно было заменить те основные естественные права, которые он имел до образования общества.

Социал-реформист С. Сисмонди (1773–1842) в 1819 г. в своем классическом труде «Новые начала политической экономии» утверждал, что заработная плата должна быть выше скудных средств к существованию и должна обеспечивать рабочего и в детстве, и в старости, и во время отдыха, и при временной потере трудоспособности. В качестве гаранта права на существование С. Сисмонди видел государство, которое «может подняться над материальным расчетом увеличения продукции, необходимой для выживания, и сравнить с ним рост потребления и достатка всех, что и должно быть целью, к которой стремится нация». Для достижения данной цели он предлагал целый комплекс мер: запрет труда детей, ограничение продолжительности рабочего дня, оплату предпринимателем времени болезни, безработицы, пенсии по старости и др. По сути он обосновал идею о том, что право на труд и право на существование должно обеспечивать социальное законодательство. При проведении социальных реформ государство, по мнению ученого, не должно сковывать индивидуальной инициативы¹. «Отец» полицейского права Р. Моль одним из первых употребил термин «рабочее (трудовое) право» применительно к совокупности норм, регулирующих общественные отношения, связанные с наемным трудом.

На Западе проблемы права на труд и на существование в концентрированном виде были поставлены и переведены в правовую плоскость австрийским юристом и философом А. Менгером (1841–1907)². Именно естественно-правовая теория послужила основанием выделения ученым трех взаимосвязанных прав работника: на свободу труда, на произведенный им продукт, на свободный обмен продуктами труда. Последнее А. Менгер понимал следующим образом: «В силу права на труд каждый трудоспособный гражданин, не находящий себе работы у частного предпринимателя, может требовать от государства или от общественных союзов (общин и т.п.) обыкновенной поденной работы с уплатой обычной заработной платы»³. В этой части А. Менгер

¹ См.: Сисмонди С. Новые начала политической экономии, или о богатстве и его отношении к народонаселению. В 2 т. М., 1937.

² См.: Менгер А. Право на полный продукт труда. СПб., 1906.

³ Цит. по: Глебов А. Общественная работа (социально-политический очерк). СПб., 1906. С. 8.

развил учение британца В. Томсона, который еще в 20-х годах XIX в. обосновал три теоретических положения: труду должна быть предоставлена полная свобода; весь продукт труда должен быть гарантирован производителю; обмен продуктами труда должен быть свободен. По мнению некоторых российских ученых, на эти положения при построении своего учения опирался К. Маркс¹. Более подробно о соотношении права на существование и права на труд будет сказано в отдельном параграфе данной главы.

Немецкий юрист Г. Еллинек (1851–1911) последовательно проводил идею о самоограничении полномочий государства изданными им же законами. Одновременно он выступал и за активную роль государства в социальной сфере, предложив разделить субъективные права на частные субъективные и публичные субъективные права. Последние включали в себя право на положительные услуги со стороны государства, что подводило основу под активную роль государства в обеспечении и защите прав человека, в том числе социальных². Отметим, что российские ученые отнеслись к этой теории неоднозначно. Некоторые из них заняли позицию позитивных критиков³, но некоторые однозначно поддержали эту теорию⁴.

Таким образом, осознание того, что рабочие имеют право на жизнь и минимально здоровые условия труда, стимулировало начало научного осмысления рабочего вопроса. В 1795 г. в Манчестере был организован Комитет по исследованию рабочего вопроса, а в начале следующего года на одном из его заседаний доктор А. Персиваль сделал доклад о влиянии трудовой деятельности на здоровье детей. Характерно, что большинство инициаторов и сторонников принятия первых фабричных законов в Англии 1802 и 1819 гг., в том числе Р. Пиль, Р. Оуэн, Р. Остлер и др., опирались в своей деятельности именно на идею о наличии у рабочих определенных неотъемлемых прав, связанных прежде всего со здоровьем и жизнью. Британский историк и философ Т. Карлейль (1795–1881) так писал об этом: «Денежное вознагра-

¹ См.: Герценштейн М.Я. Научный обзор. Политическая экономия // Русская мысль. 1887. Кн. 7. С. 166–169.

² См.: Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. М., 1906; *Он же*. Борьба старого права с новым. М., 1908; *Он же*. Право современного государства. СПб., 1908; *Он же*. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 1910.

³ См.: Рожественский А. Теория субъективных публичных прав. Критико-систематическое исследование // Ученые записки Имп. Московского университета. Отдел юрид. Вып. 42. М., 1913.

⁴ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 580 и др.

граждение «в размере, достаточном, чтобы работник мог жить и дальше работать», так же необходимо для благороднейшего из тружеников, как и для ничтожнейшего, если вы считаете, что он должен остаться в живых»¹. Но в отличие от последователей Д. Рикардо он считал, что зарплата должна быть не минимальной, на уровне физического выживания, а справедливой. К тому же Т. Карлейль провозгласил труд высшей социальной ценностью, в связи с чем право на труд признавалось важнейшим неотъемлемым правом человека. В этом ключе он рассматривал требования рабочих в своем труде «Чартизм» (1846), так они понимались исследователями и в дальнейшем².

Однако названная доктрина естественных и неотчуждаемых прав и свобод была не единственной определяющей взаимоотношения человека и государства. Ей противостоял позитивистский подход к природе прав человека и взаимоотношениям государства и личности. Согласно этому подходу права человека, их объем и содержание определяются государством, которое «дарует» их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции. Противостояние этих позиций насчитывает столетия; они были характерны и для науки XIX и XX вв.

Неотчуждаемые права и свободы человека, положения Декларации 1789 г., идеи правового государства получили поддержку и защиту в трудах многих известных дореволюционных русских ученых, таких как В.М. Гессен, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, А.И. Покровский, В.С. Соловьев, Б.Н. Чичерин и др.³, о чем мы уже писали выше. Надо отметить, что часть русских философов и мыслителей, в числе которых К.С. Аксаков, Н.А. Бердяев, Л.Н. Толстой, противопоставляли внутренней свободе, естественным правам внешнюю свободу, «законничество», понимая под последним позитивное право. Оно оценивалось ими сугубо отрицательно и зачастую трактовалось как антипод естественным правам. Но большинство видных российских юристов начала XX в. можно назвать сторонниками естественно-правовой теории, не отрицавшими необходимость закрепления естественных прав в действующем законодательстве. Именно такое закрепление виделось им как перевод социального идеала в кон-

¹ Карлейль Т. Теперь и прежде. М., 1994. С. 301.

² См.: Брокгайм С. Чартистское движение в Англии. М., 1905; Гаммедж Р. История чартизма. СПб., 1907.

³ См.: Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916; Новгородцев П.И. Введение в философию права. СПб., 2000 (по изд. 1909 г.); Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917; Соловьев В.С. Право и нравственность: очерки из прикладной этики // Собр. соч. в 9 т. Т. 7. СПб., б.г. С. 487–617; Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900 и др.

кретно-правовую плоскость. Более того, П.И. Новгородцев и И.А. Покровский подчеркивали юридическое значение естественного права человека на существование и прямо связали его с «достойным вознаграждением» за труд на уровне не ниже прожиточного минимума¹. Основываясь на доктрине естественных прав человека, Л.С. Таль писал о том, что «рабочей силе, как предмету обязательства, присущи все особенности личных благ. Они не могут быть отчуждаемы». Продолжая эту мысль, Л.С. Таль подчеркивал: «Современное правосознание явно склоняется к признанию рабочей силы частью личной правовой сферы человека и требует охраны от посягательств наравне с другими личными благами»². Его современник П.И. Астров прямо связывал законодательную охрану лиц наемного труда с их правом на жизнь и здоровье, которые не могут быть предметом договора. Он исходил из неразрывности личности и наемного труда работника, а правовую охрану трудовых прав личности в процессе труда признавал первой задачей рабочего права³.

Период с конца XIX в. связан с повсеместной легализацией права на труд и права на социальное обеспечение, обособлением отрасли трудового права⁴. В этот период труд оценивался большинством исследователей как высшая добродетель. Вот как писал об этом француз А. Моро-Кристоф в середине XIX в.: «Труд — это живая материя, из которой соткана жизнь; это — клетчатая ткань всего социального строя, непременное условие жизнеспособности отдельного человека и целых народов, единственный и верный источник, из которого берет свое начало и богатство богача, и улучшение состояния бедняка, и процветание целых государств и народов». В конце XVIII—XIX вв. были легализованы программные требования естественного права, касающиеся закрепления гражданских прав. Формальное равное право воплотилось в законе, но не оправдало социальных ожиданий. Это привело к кризису данной теории, снижению ее влияния на массовое правосознание. В то время право на существование доктринально связывалось с правом на труд и с достойным вознаграждением за него.

¹ См.: *Новгородцев П.И., Покровский И.А.* О праве на существование. Социально-философские этюды. СПб.; М., 1911.

² *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 125.

³ См.: *Астров П.И.* Русская фабричная медицина. М., 1911. С. 6–9; *Он же.* Юридические предпосылки рабочего права. М., 1911. С. 5–8 и др.

⁴ См.: *Лушикова М.В., Лушиков А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 16–82 и др.

Таким образом, зарождение и становление трудовых прав стали одним из факторов, в значительной степени объединяющих, сближающих названные учения о правах человека — естественного права и правового позитивизма. Трудовые права формировались на пересечении частных и публичных начал правового регулирования трудовых отношений. Этот синтез порождает трудовые права как разновидность социальных прав.

Первые специальные законодательные акты в сфере регулирования трудовых отношений были приняты в начале XIX в., но развернутое публично-правовое регулирование получило значительное развитие в последней трети XIX — начале XX в. В этот же период складывается сочетание частноправовых и публично-правовых начал в регулировании труда при некотором доминировании первых.

Трудовое законодательство, т.е. легализация трудовых прав, в большинстве стран принималось, как уже указывалось, в следующей последовательности: регулирование охраны труда детей и женщин, формирование некоторых минимальных требований по условиям индивидуального трудового договора (максимальная продолжительность рабочего дня сначала для некоторых, а затем для всех категорий работников, в отдельных случаях минимальный размер заработной платы и периодичность ее выплаты, санитарно-гигиенические требования к условиям труда). Законодательное регулирование трудовых прав сводилось к защите наемного работника от чрезмерной эксплуатации, тем самым легализации подлежали те трудовые права работника, которые обеспечивали прежде всего физическое выживание работника в эпоху первоначального накопления капитала. С начала 30-х годов XIX в. создаются государственные органы по надзору за соблюдением трудового законодательства. Чаще всего это были фабричные (трудовые) инспекции, деятельность которых постепенно расширялась от контроля за условиями труда малолетних до общего контроля. Первыми фабричную инспекцию в 1834 г. создали англичане, а ее первого руководителя доктора А. Редгрейва, как и группу других фабричных инспекторов (Р. Кук-Тейлор¹, Л. Хорнер и др.), можно отнести к числу видных исследователей правового регулирования трудовых отношений. При участии государства формируются органы по разрешению трудовых споров (примирительные камеры, третейские суды и др.), причем в некоторых странах их решение имело обязательную силу. Проблемы охраны труда и деятельности фабричной инспекции будут рассмотрены во втором томе Курса.

¹ См.: Кук-Тейлор Р. Фабрика и фабричная система. Киев, 1900 и др.

Дальнейшее развитие трудовых прав с середины XIX в. на Западе и на рубеже XIX–XX вв. в России связано с законодательным признанием трудовых прав работника, которые реализуются в коллективной форме: право на объединение, право на ведение коллективных переговоров, право на забастовку. При этом правовая регламентация статуса профсоюзов, права на забастовку шла довольно трудно – от прямого их запрета и уголовного преследования до официального признания. Таким образом, доктринальным обоснованием государственного вмешательства в регулирование трудовых отношений, легализации трудовых прав служил юридико-позитивистский подход к определению природы прав человека.

К началу XX в. условно выделяются частное трудовое право и публичное трудовое право. Частное трудовое право имело два уровня. Во-первых, это индивидуально-договорной, реализация которого происходила посредством трудового договора. Во-вторых, коллективно-договорное регулирование, реализуемое через коллективное соглашение. Л.С. Таль относил к частноправовым основам трудового права наравне с двумя вышеназванными уровнями также и хозяйскую власть. Этот же автор именовал частное трудовое право собственно трудовым в узком смысле слова или социальным правом¹. Публичное трудовое право, именуемое в русской юридической литературе также собственно рабочим, фабричным или промышленным, включает в себя государственные ограничения, запреты, предписания, влияющие прежде всего на договорную свободу сторон и главным образом работодателя. Сюда же относятся государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и разрешение трудовых споров в установленном порядке. Промышленное право, по словам Л.С. Таля, «составляет нераздельную смесь норм публичного и частного права»². В этой связи трудовые права, их объем, содержание, в соответствии с юридико-позитивистским подходом к природе прав, определяются государством, которое осуществляет по отношению к работнику патерналистские функции. Один из отцов-основателей трудового права на Западе Г. Зинцгеймер обосновывал необходимость выделения трудового права в качестве самостоятельной правовой отрасли, указывал не только на особый объект правового регулирования – зависимый труд наемного работника, но и на особое социальное назначение отрасли. Трудовое право основано на принципе охраны человеческого

¹ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 1–3.

² Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 2.

труда как воплощения человеческой личности. Трудовое право в большей мере учитывает потребности человека труда, чем право собственности и свобода торговли¹.

Таким образом, в качестве общего вывода мы должны отметить следующее.

1. XIX в. — это век формирования, становления и начала обособления самостоятельной отрасли — трудового права, легализации трудовых прав, которые были основаны на единстве частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений. Частные и публичные элементы правовой регламентации трудовых отношений сосуществовали и сосуществуют в единстве и взаимодействии. Это происходит не только тогда, когда публичная власть напрямую принимает участие в правоотношениях, но и когда она заявляет о своем интересе и вмешивается в правовые отношения между частными лицами (работодателем и работником). Частно-публичная дихотомия в праве тесно связана также с основными вопросами философии государства и права, особенно с идеями естественного права и правового позитивизма.

2. Доктринальное обоснование права на труд обусловлено решением «основного вопроса» философии государства и права: какие права человека первичны — естественные или позитивные? Право на труд, как и другие трудовые права, — это результат диалектического единства естественных прав человека и позитивных обязанностей государства по обеспечению, гарантированию этих прав. Это означает, что данные права базируются на принципах свободы, равенства, являются по своей природе неотчуждаемыми, неотъемлемыми правами человека. Их можно в этой части причислить к категории естественных прав. С другой стороны, объем, содержательное наполнение трудовых прав идет по пути их правового опосредования волей государства.

5.2. Правовые модели регулирования трудовых отношений в XX в.

XX в., особенно его первая половина, — век противостояния труда и капитала. Это предопределило постановку вопроса о взаимоотношениях государства и человека не только в плоскости формирования правового государства, но и социального государства. В конце

¹ Цит. по: The Making of Labour Law in Europe. Ed by В. Нерплт. London, 1986. P. 8–9.

XIX – начале XX в. возникает понятие социальной государственности. Вопрос о взаимоотношениях государства и человека в условиях свободной рыночной экономики стал центром противостояния двух подходов к проблеме: приоритета равенства или приоритета свободы. Сторонники первого направления превыше всего ценили экономическую свободу, ратовали за невмешательство государства в индивидуальную экономическую сферу. Однако уже в конце XIX в. стали все более ярко проявляться классовые противоречия, резкая поляризация между богатством и бедностью, которые могли привести к социальному взрыву. Это предопределило поиск новых способов снятия социальной напряженности. Родилось новое, «позитивное» понимание свободы, означающее обязанность государства обеспечить социально ориентированную политику, политику «выравнивания социального неравенства» (приоритет равенства в отношении индивидуальной свободы). Отметим, что большая часть прошлого века была отмечена соперничеством двух политических систем: капиталистической и социалистической, которые имели и во многом противоположные системы регулирования трудовых отношений. В рамках этих систем модели регулирования трудовых отношений также имели некоторые вариации.

Начнем с общих тенденций. В XX в. развитие трудовых прав шло в русле двух основных направлений, векторов развития. Во-первых, до середины XX в. в странах Запада возрастала роль государства в обеспечении прав каждого работника на справедливые условия труда, установлении запретов на принудительный труд, защите монопольных прав профсоюзов как единственных представителей работников, а также обогащалось содержание индивидуальных трудовых прав, повышался уровень их юридических гарантий. Дальнейшее развитие промышленного производства повлекло расширение трудовых прав, но в ключе главенствующей роли материальных ценностей (приоритет экономического человека). Со второй половины XX в. роль государства в регулировании трудовых прав получила новое наполнение, новую «окраску», т.е. государство выступило в роли социального партнера. Ориентация государственной политики на методы социального партнерства в регулировании трудовых отношений доказала свою эффективность. Этот механизм социального партнерства не исключает государства из процесса регулирования трудовых отношений, а лишь усложняет его роль: из прямого вмешательства она трансформировалась в партнерские отношения с представителями работников и работодателей.

Во-вторых, в XX в. создается усилиями ООН, МОТ, региональных организаций государств, например Совета Европы, СНГ, по сути, модельный Кодекс международных стандартов трудовых прав. Этому способствовало то, что трудовое право имеет сходство в законодательных тенденциях прежде всего европейских государств, совпадает не только в крупных вопросах, но и в юридических частностях¹. Формирование международного трудового права связано с деятельностью старейшей специализированной организации – МОТ, которая была учреждена в соответствии с Версальским мирным договором в 1919 г. За период 1919–2005 гг. ею было принято 185 конвенций и 195 рекомендаций². Конвенции и рекомендации МОТ регламентируют основные вопросы социально-трудовых отношений. Они содержат нормы, регулирующие основные права человека в сфере труда (запрет принудительного труда, свобода объединения, равенство возможностей). Они также определяют основы содействия занятости и профессиональной подготовки, защиты заработной платы, продолжительность рабочего времени и ежегодных оплачиваемых отпусков, условия труда, технику безопасности и гигиену труда, охрану труда женщин и подростков, деятельность инспекций труда, минимальный возраст приема на работу и др.

И.Я. Киселев на концептуальном уровне определял международные стандарты труда как нормативную субстанцию международного трудового права, одно из достижений современной цивилизации, отразившее результаты деятельности государств по внесению в рыночную экономику социальных ценностей, разработки усилиями мирового сообщества инструментов социальной политики, приемлемой для составляющих его государств. По его мнению, «содержание этих стандартов представляет собой концентрированное выражение опыта многих стран, плод тщательного отбора наиболее ценных и универсально значимых норм и положений национальных систем трудового права, создание оригинальных синтетических правил с участием юристов, представляющих существующие системы правового регулирования труда, итог столкновения различных мнений и подходов, различных политических сил и интересов, идеологических концепций, нахождение компромиссных юридических формул, трансформируемых в международные нормы»³.

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 11, 62.

² См.: Международная организация труда: конвенции, документы, материалы / Сост. З.С. Богатыренко. М., 2007. С. 4.

³ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 448.

Не претендуя на исчерпывающую характеристику современных международно-правовых стандартов трудовых прав, назовем принципиальные положения, которые, на наш взгляд, определяют их основу:

– трудовые права работника как личные блага являются неотъемлемыми и неотчуждаемыми;

– трудовые права основаны на принципе равенства и запрета дискриминации в трудовых отношениях;

– соблюдение и защита трудовых прав человека – это обязанность государства;

– коллективные трудовые права неотделимы от прав индивида, они не должны противоречить индивидуальным правам, ограничивать правовой статус личности;

– осуществление трудовых прав и свобод должно быть основано на социальном партнерстве, сотрудничестве работников, работодателей при участии государства.

Таким образом, на Западе шаг за шагом шло становление буржуазно-либеральной доктрины трудовых прав человека. Следует отметить, что если либеральная доктрина на ранних стадиях своего развития основывалась на идеях и принципах естественно-правового учения, то впоследствии она была представлена и в юридико-позитивистских версиях. Либеральная доктрина оказалось достаточно гибкой и динамичной, представители школ нового либерализма вели поиск приспособления его принципов к иным условиям развития общественных отношений.

Различные подходы к взаимодействию права и государства, человека и государства сохранились и в современном мире. Они не замыкаются в сфере научных дискуссий и находят свое отражение в конституциях современных государств. Так, в конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена естественно-правовая доктрина прав человека, в конституциях Австрии, ФРГ – позитивистская¹. Между тем практика государств, признающих естественно-правовую доктрину происхождения прав человека, отнюдь не отвергает их позитивного оформления. Естественно-правовая доктрина и позитивистский подход в современном мире не выступают как антиподы. Конституционная практика развитых государств в известной мере сняла противостояние естественно-правового и позитивистского подходов к правам человека путем закрепления основных прав и свобод, которое исключает подавление и насилие государства по отношению к лично-

¹ См.: Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. С. 23.

сти, отстаивает ее автономию и приоритет прав человека по отношению к государству.

XX в. ознаменовался закреплением в конституциях многих государств права на труд и других социальных прав. Это эпоха так называемых социальных конституций. Открыта она была Конституцией Мексики 1917 г., где появляется специальный раздел «О труде и социальном обеспечении», провозгласивший право на достойный и общественно полезный труд. Два года спустя была принята Веймарская конституция в Германии, которая вошла в историю как первая европейская социальная конституция. Далее этот процесс стал общей тенденцией развития конституционного законодательства большинства стран мира¹. «Золотым веком» трудового права стала на Западе вторая половина XX в., где было принято множество правовых актов по труду, при этом главным образом в интересах работников и профсоюзов².

Таким образом, конституционная и судебная практика зарубежных стран смягчает противостояние естественно-правовых и позитивистских подходов. При этом практика идет по пути позитивного закрепления естественных прав и принципов. Это благоприятная тенденция, снимающая крайность указанных доктрин – незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей. Государство закрепляет права личности не произвольно, оно юридически оформляет естественные права человека, а также набор прав, который обусловлен уровнем экономического развития общества. Законодатель может закреплять только такие права, для осуществления которых сформировались социально-экономические и политические предпосылки, вытекающие из реальных общественных отношений. Права личности – не «дар» законодателя, а социальные возможности, обеспечивающие человеку определенный стандарт жизни.

В аналогичном ключе формируется и взаимодействие социально-го права и индивидуального права. Вопрос о необходимости социальной ориентированности государства, постепенном гарантировании прав второго поколения признается международным сообществом. Трудности, стоящие перед социально ориентированным государством, связаны с тем, что оно должно соблюдать баланс между сво-

¹ См. подробнее: *Анишина В.И.* Некоторые тенденции регулирования труда в современном мире // *Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения.* М., 2007. С. 98–105.

² См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 26.

бодной рыночной экономикой и определенными способами воздействия на распределительные процессы в духе справедливости, «выравнивания социальных неравенств». Отказываясь от роли «ночного сторожа» и стремясь обеспечить всем гражданам достойный уровень жизни, государство не должно переступить черту, за которой начинается грубое вмешательство в экономику, подавление инициативы и свободы предпринимательства. Поэтому «правовое и социальное государство — это не антитезы, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим формы и методы своей деятельности»¹.

Вместе с тем далеко не во всех случаях социальное государство обеспечивает равновесное состояние реализации гражданами социальных прав: права на труд и права на социальное обеспечение. Примеры подобного рода касаются государственной помощи бедным в США (талоны на продовольствие, пособие на воспитание ребенка в неполных семьях и др.), системы семейных пособий и предоставления социального жилья во Франции и др. Это отмечается и западными учеными, которые предлагают различные пути совершенствования современных систем государственной помощи путем стимулирования перехода «от пособий к трудовой деятельности», объявляют борьбу так называемой культурной бедности, когда бедность становится образом жизни и «передается» из поколения в поколение. Так, во многих западных странах, в частности и во Франции, проводится политика по социальной адаптации граждан путем не только совершенствования системы трудоустройства, но и оказания помощи отдельным гражданам в их интеграции в трудовую деятельность на основании заключенных с ними контрактов социальной адаптации. Понятие «интеграция в активную жизнь», возникшее в Западной Европе, основывается на идее, в соответствии с которой демократическое общество не может допустить необязательности выполнения общей для всех систем правил общежития, превращения трудоспособного члена общества в иждивенца. В данном случае право на существование трудоспособных лиц связывается с обязанностью осуществлять общественно полезную деятельность, прежде всего работать по трудовому договору. На рубеже XX—XXI вв. проблемы соотношения права на труд и права на социальное обеспечение вновь стоят на повестке дня. Все явственнее проявляется тенденция изменения вектора социальной политики развитых государств

¹ Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. С. 208.

от «государства всеобщего благоденствия» (welfare state) к «государству, поддерживающему труд» (workfare state)¹.

В контексте рассматриваемых проблем заслуживает внимания доклад Генерального директора МБТ «Достойный труд»², в котором выдвинута и обоснована программа достойного труда, которая рассматривает в единстве взаимодействия право на труд и право на социальное обеспечение. Названная программа преследует четыре стратегические цели: претворение в жизнь основополагающих прав в сфере труда; расширение возможностей занятости и получения дохода; совершенствование системы социальной защиты; укрепление социального диалога³. Таким образом, как определяет МОТ, стратегия развития трудовых и социально-обеспечительных отношений в XXI в. должна строиться на создании возможностей равного доступа всех граждан к фундаментальным правам и свободам – право на труд и социальное обеспечение, свобода объединений, принципы равенства возможностей каждого, недопустимости дискриминации и принудительности труда. Рассматриваемая программа МОТ «Достойный труд» в качестве своей составляющей включает концепцию «социальной безопасности». Социальная безопасность в измерении МОТ – понятие многогранное, оно охватывает безопасность и гигиену труда, стабильность рабочих мест, гарантии дохода и доступность государственных услуг, надлежащие доходы в старости и в случае болезни, а также защиту против разного рода непредвиденных обстоятельств. В этой связи под достойным трудом понимается работа, обеспечивающая не только приличный доход в настоящее время, но и гарантированный доход в случае экономической неопределенности и рисков, с которыми сталкиваются трудящиеся на производстве и после выхода на пенсию. Для решения этой задачи МОТ особое внимание уделяет проблемам формирования в государствах социальной политики, обеспечивающей социальную защиту населению.

Советская доктрина трудовых прав и модель регулирования трудовых отношений. При разрешении противоречия между трудом и капиталом советская Россия избирает свой путь, основанный на доктрине марксизма-ленинизма. В XIX в. сформировалось марксистское учение,

¹ См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008.

² См.: Достойный труд. Доклад Генерального директора. Международная конференция труда. 87-я сессия. Женева: МБТ, 1999.

³ Вступительное слово Генерального директора на МКТ: Закрепить успех и двигаться вперед. Доклад 1 (А). МКТ. 93-я сессия. 2005. МБТ: Женева, 2005. С. 5.

которое стало в значительной части антиподом либеральной доктрины. В основе этого учения лежала теория классовой борьбы, которая должна завершиться установлением диктатуры пролетариата, упразднением частной собственности как источника эксплуатации трудящихся. Марксизм был основан на идеях установления всеобщего равенства и справедливости путем революционного насилия, установления диктатуры пролетариата.

Октябрьская социалистическая революция открыла первую страницу советской истории права. Это было пролетарское (революционное) право, которое носило классовый характер. В «Манифесте коммунистической партии» К. Маркс и Ф. Энгельс определяли право как возведенную в закон волю господствующего класса. Пролетарское право периода первых лет Советской власти и военного коммунизма в соответствии с марксистско-ленинским учением рассматривалось как средство осуществления диктатуры пролетариата¹. Это право оценивалось категориями не законности и правопорядка, а «революционного классового правосознания», «революционной целесообразности»². Так, М.А. Рейснер, стоявший на позиции теории классового права, писал, что в первые годы Советской власти трудовая повинность и трудовое землепользование являлись воплощением социалистического равенства, дополненного распределением продуктов питания и потребления пропорционально трудовой ценности каждого гражданина в стране Советов³.

После 1917 г. правовое регулирование трудовых отношений в нашей стране стало развиваться иначе, чем в странах Запада и других странах. Дореволюционное фабричное законодательство было отменено. Первым кодексом Советской власти стал КЗоТ 1918 г. Он объявил для всех трудоспособных граждан РСФСР установление трудовой повинности (ст. 1). Лица, обязанные трудовой повинностью и не занятые общественно полезным трудом, могли принудительно привлекаться местными Советами депутатов к выполнению общественных работ. М.М. Агарков писал, что вопрос о публичном и частном праве оказался ненужным для построения системы советского права, к тому же «для тех, кому свобода кажется чем-то несущественным, для тех, кому нужно слить всех людей в единую массу громадного механиз-

¹ См.: *Курский Д.И.* На путях развития советского права. М., 1927.

² См.: *Стучка П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 227.

³ См.: *Рейснер М.А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л.; М., 1925. С. 217.

ма, частное право не только не представляет ценности, но и является чем-то, что нужно преодолеть»¹. Советское трудовое право формировалось как публичная отрасль права. С первых лет Советской власти трудовое законодательство развивалось как самостоятельная отрасль права с жестким дистанцированием от гражданского права. Трудовое право рассматривалось как одна из главных отраслей в системе советского права.

Октябрьская революция изначально отреклась от идеи равенства, свободы, универсальности прав человека, установив в этой сфере жесткий классовый подход. Таким образом, отрицалась теория естественных и прирожденных прав человека. Этой теории не было места в марксистско-ленинском учении. Соответственно, и развитие учения о трудовых правах в советский период было основано на отрицании идей индивидуализма, свободы в трудовых отношениях как приоритетных ценностях. Последующий период сталинизма ознаменовался массовыми репрессиями, лишением граждан таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др.

Сталинская Конституция 1936 г. провозгласила право на труд и обязанность трудиться, что было подтверждено и в Конституции СССР 1977 г. А.Е. Пашерстник назвал право на труд «одним из замечательных достижений советского общества»². Конституционное право на труд предполагало и обязанность трудиться. Названный автор писал, что право на труд и обязанность трудиться – понятия, связанные между собой, но не тождественные. Если правом на труд обладают все без исключения трудоспособные граждане СССР, то юридически обязанными трудиться являются не все граждане. В частности, не обязаны трудиться инвалиды, лица, достигшие пенсионного возраста³.

Таким образом, в первые годы Советской власти право на труд было замещено обязанностью трудиться, а позднее в условиях «построенного социализма», «развитого социализма» введена единая государственная система всеобщей трудовой занятости. В нашей стране постулировалось теоретически спорное право на труд, являющееся одновременно и обязанностью. Но при всем при том, как констатировали западные ученые, социалистическое государство обеспечивало всех своих граждан предметами первой жизненной необходимости (питание, жилье, здравоохранение, образование и др.). Система централизованного государ-

¹ *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 105.

² *Пашерстник А.Е.* Право на труд. М., 1951. С. 3.

³ См. там же. С. 30.

ственного планирования производства смогла обеспечить высокие темпы роста экономики. С другой стороны, за этот успех было заплачено высокой ценой с точки зрения уровня жизни, который был значительно ниже по сравнению с другими промышленно развитыми странами, европейскими жизненными стандартами¹.

Доктринальным обоснованием трудовых прав в условиях централизованного государственного регулирования стала юридико-позитивистская теория прав человека. Социалистическое государство гарантирует работникам трудовые права, установленные трудовым законодательством. Развитие трудовых прав работника в советский период предопределяло патерналистское отношение государства к работнику, концентрацию внимания только на формально-юридической стороне объективных и субъективных трудовых прав, право на труд превращалось во всеобщую обязанность трудиться.

Условия договоров о труде устанавливались законодателем. До конца 80-х годов прошлого века, если названные условия противоречили действующему трудовому законодательству, в том числе и в случаях улучшения положения работника по сравнению с законодательством, то они признавались недействительными. Роль коллективных договоров сводилась к формальному закреплению положений законодательства с незначительными вкраплениями локальных норм. Советская правовая модель регулирования трудовых отношений была рассчитана на плановую административную социалистическую экономику, имела в своей основе публичные императивные нормы. В трудовом законодательстве существовал большой массив норм, позволяющий профсоюзам вмешиваться в производственную деятельность организаций. При этом индивидуальные трудовые права могли ограничиваться в угоду коллективным трудовым правам. И это не случайно, так как условием полной «человеческой эмансипации» марксисты считали преодоление индивидуализма и утверждение принципа коллективизма, общности. Главным лозунгом стало полное подчинение личных интересов общественным. Правовая регламентация трудовых прав осуществлялась в централизованном нормативном порядке.

С середины 60-х годов XX в. хозяйственные реформы, направленные на расширение прав предприятий, нашли отражение и в трудовом законодательстве в ключе некоторого расширения сферы локального нормотворчества. Но при этом развитие трудовых прав все равно оставалось в русле централизованного государственного регулирования.

¹ См.: Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика. М., 1993. С. 762–763.

Основу легализации трудовых прав составлял производственный подход (производственная функция трудового права).

В 70–80-е годы XX в. появились работы по общей теории государства и права, посвященные правовому статусу личности¹. Рассматривались вопросы социальной ценности прав и свобод личности, реализации прав и свобод личности. Не стала исключением и наука трудового права. Обращение к личности работника означало отступление от догматического позитивистского подхода в определении судьбы трудовых прав. Следующим шагом стало возвращение к теории естественных и природожденных прав. Принципиально важное значение имело теоретическое обоснование и выделение в качестве ведущей социальной функции трудового права относительно производственной. Именно в этот период наметился поворот в научном обосновании трудовых прав к личности работника, к правовой защите его чести и достоинства, когда трудовая деятельность является реализацией не только права на труд, но и свободы труда, творческого потенциала конкретной личности, ее инициативы². В этой связи И.Я. Киселев полагал, что в истории развития советского трудового права два периода, которые сближали его с правовым регулированием труда на Западе. Это период принятия КЗоТ 1922 г. и период трудового законодательства в связи с проведением хозяйственных реформ и либерализацией советской общественной системы³.

Советская модель правового регулирования трудовых отношений получила неоднозначную оценку у наших современников. Так, одни отмечают ее жесткий, «заурегулированный» государством и идеологизированный характер⁴. Другие, наоборот, идеализируют эту модель, полагая, что именно она способствовала тому, что «социализм дал трудящимся много того, чего они не могли добиться при капитализме, в том числе в передовых западных странах»⁵. На наш взгляд, эта

¹ См.: *Витрук Н.В.* Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979; *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М., 1978; *Мальцев Г.В.* Права личности: юридическая норма и социальная действительность. М., 1979; *Матузов Н.И.* Личность, право, демократия. Саратов, 1972 и др.

² См.: *Бару М.И.* Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966; *Бугров Л.Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992; *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982; *Орлов А.Г.* Право и инициатива в труде. М., 1982; *Пашков А.С., Ротань В.Г.* Социальная политика и трудовое право. М., 1986 и др.

³ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право. С. 28–29.

⁴ См.: *Капелюшников Р.И.* Российский рынок труда: адаптация без реструктуризации. М., 2001.

⁵ *Валитов М.Г., Силин А.А.* Регулирование трудовых отношений на Западе: взгляд из России. М., 2005. С. 175–176.

модель была отражением сложившихся экономических и социально-политических отношений социалистического государства. Ее нельзя однозначно рисовать «черными красками». Это «зеркало» своего времени. Нежизнеспособным оказался строй государственного социализма, а вместе с ним и правовая модель регулирования социалистических трудовых отношений. При этом надо иметь в виду, что положительные черты советской правовой системы были связаны, по мнению большинства ученых, преимущественно с трудовым правом, о чем мы уже упоминали. Нельзя недооценивать и международное значение советского трудового права. Гарантированность трудовых прав работников в СССР являлась существенным раздражителем Запада. Такая ситуация давала дополнительный стимул и пример рабочему движению, одновременно демонстрируя правительствам и предпринимателям возможные последствия революционного взрыва. По сути соперничество капитализма и социализма стало одним из факторов развития трудового права в большинстве стран, а также формирования международно-правовых стандартов трудовых прав. Американский писатель Теодор Драйзер имел все основания заявить по поводу появления социального законодательства в США в 30-х годах XX в.: «За это я благодарю Маркса и красную Россию». Можно предположить, что от противостояния советской и западных моделей трудового права существенно больше выиграли страны Запада, проводившие социальные реформы не только в силу внутренних причин, но и под раздражающим влиянием советского опыта. Многие прогрессивные положения в международных актах, конвенции и рекомендации МОТ были включены под мощным давлением СССР и его союзников.

Принятие ТК РФ (2001 г.) ознаменовало изменение вектора правового регулирования трудовых отношений в русле общецивилизационных ценностей. В этой связи вполне закономерным результатом является легализация в ТК РФ в перечне принципов трудового права свободы труда, включая право на труд, запрещение принудительного труда и дискриминации в трудовых отношениях, равенства прав и возможностей работников. Таким образом, Россия начиная с 1917 г. прошла длинный путь по вытеснению частного права и замене его правом публичным, которое стало практически всеобъемлющим. Ограничение сферы частного права означало ограничение прав и свобод граждан. Как писал В.Ф. Яковлев, этот эксперимент над свободой по вытеснению частного права и замещению его публичным потерпел неудачу. В последнее десятилетие на рубеже веков Россия динамично двинулась в обратном направлении к восстановлению частного пра-

ва¹. Кардинальные изменения социально-экономических отношений, произошедшие в нашей стране в 90-е годы XX в., повлекли глубокие кардинальные реформы правовой системы, которые сопровождались и негативными социальными последствиями. С.В. Поленина по этому поводу отмечала, что «с распадом Советского Союза, отказом от директивного планирования, приватизацией государственной собственности и иными заимствованиями элементов рыночного механизма западных «цивилизованных» государств в России и бывших социалистических странах наступила эра другой крайности — по существу неограниченного господства частного начала и частного интереса»².

Но еще раз подчеркнем, что речь идет об общей направленности, векторе развития российского трудового законодательства, содержание которого носит во многом компромиссный характер. Не случайно ТК РФ 2001 г. вызвал противоположные суждения в среде специалистов. Одни утверждают, что принятие Кодекса не сняло основную проблему — неоправданную жесткость трудового законодательства, которая не соответствует рыночным реалиям, что создает негативные последствия не только для работодателя, но и для работника. Высокий уровень юридических гарантий и льгот отдельным категориям работников (женщины с детьми, несовершеннолетние лица, инвалиды) приводит к тому, что работодатели не заинтересованы в приеме их на работу. По их мнению, в ТК соседствуют нормы, соответствующие рыночным реалиям, с нормами-ограничениями, унаследованными от советского периода³. Другие полагают, что ТК защищает прежде всего интересы работодателей, снижает уровень социальной защищенности наемных работников, сводит регулирование трудовых отношений к вещно-обязательственным нормам гражданского права, а раздел «Социальное партнерство» в ТК РФ «представляет лишь идеологическое прикрытие модернизированной формы эксплуатации наемного труда и не затрагивает ее основ»⁴. При этом новации ТК РФ оцениваются с различных позиций. Например, первая группа специалистов положительно отзываясь о расширении сферы применения срочного трудового договора, об ограничении полномочий профсоюзов только

¹ См.: Яковлев В.Ф. Развитие частного права в России // *Эж-Юрист*. 2003. № 46. С. 1.

² Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства // *Государство и право*. 1999. № 9. С. 8.

³ См.: Какой рынок труда нужен российской экономике? Перспективы реформирования трудовых отношений: Сборник статей. М., 2003.

⁴ Валитов М.Г., Силин А.А. Регулирование трудовых отношений на Западе: взгляд из России. С. 187.

защитной функцией и учетом мнения при принятии решения работодателем. Другие же, наоборот, считают, что эти новации означают, что таким образом «растоптано право работника на труд». Первые утверждают, что сохранение закрытого перечня оснований увольнения по инициативе работодателя, длительные сроки предупреждения об увольнении по экономическим причинам (сокращение штата, ликвидация) не соответствуют требованиям рыночной экономики. Вторые возражают, подчеркивая, что и без того ТК РФ «положил начало всемерному наступлению на права работников в сфере труда»¹. Это свидетельствует о том, что в содержании ТК РФ проявляется заявленная в Кодексе цель создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства. Другое дело, что оптимальное согласование — это «путеводная звезда», которая еще в настоящее время остается далекой от достижения.

Не вызывает сомнения, что ТК РФ при всех его недостатках тем не менее создал необходимые предпосылки для развития нашего законодательства о труде в русле общецивилизационных ценностей. Он, несомненно, в будущем будет претерпевать далеко не редакционные правки. ТК РФ закрепил методы правового регулирования труда, присущие прошлой промышленной эпохе. Постиндустриальное, «информационное» общество, признаки которого уже проявляются сегодня, потребуют и существенного обновления трудового законодательства². Но к этой проблеме мы еще вернемся.

Как отмечалось нами неоднократно, трудовые права зародились и развиваются на основе некоего «примирения» естественно-правовых и позитивистских подходов к легализации этих прав. Дуализм трудовых прав и трудового права как отрасли в целом заключается не столько в разграничении частных и публичных составляющих права, сколько в их взаимодействии, перераспределении сфер правового регулирования на определенном этапе исторического развития государства³. Подвижные границы необходимого и допустимого частноправового и публично-правового регулирования трудовых отношений предопределяются конкретно-историческими условиями существования

¹ Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 48–49.

² См.: Киселев И.Я. Судьбы трудового права в XXI веке // Вопросы трудового права. 2006. № 5. С. 12–13.

³ См. подробнее: Васильев С.В. Частное и публичное право в России: Историко-теоретический анализ. СПб., 2000.

общества. В основе изменчивости границ частного и публичного права лежит также и меняющееся представление о соотношении личности, общества и государства (власти).

Трудовые права в правовом и социальном государстве должны развиваться на органичном единстве частных и публичных начал в правовом регулировании, согласовании частных интересов работников, работодателей и публичных интересов государства. Частно-публичное правовое регулирование трудовых отношений должно преследовать одну цель — гармонизацию интересов субъектов трудового права. Иными словами, в современных условиях требуется «умелое сочетание методов публично-правового и частноправового регулирования и гибкое изменение их соотношения с учетом меняющихся ситуаций в экономике и социальной сфере»¹.

В науке российского трудового права отмечается, что в XX в. сформировались две главных модели правового регулирования социально-трудовых отношений: модель с преобладанием либеральных начал (американская либеральная модель) и модель с преобладанием государственно-социальных начал (европейская социальная модель). Первый тип исторически сформировался в небольшом числе государств (США, Канада). Второй тип проявился в трех вариантах (модификациях): 1) тоталитарного трудового права (фашистские режимы Италии, Германии, Испании и др.); 2) советского трудового права и трудового права социалистических государств; 3) социал-демократического трудового права (большинство развитых стран). Первые два из названных вариантов моделей с преобладанием государственно-властных начал «канули в Лету», не выдержав испытание временем. Таким образом, в ходе исторического развития оправдали право на существование и развитие две основные модели: социал-демократическая и либеральная. На первую ориентируются большинство стран бывшего социалистического лагеря, многие развивающиеся страны Азии, Африки, Латинской Америки². На эту модель ориентируется и российский законодатель. Как уже отмечалось, современная российская модель трудового права носит «переходный» характер, очевидна в значительной части преемственность с прежним советским трудовым законодательством в сочетании с некоторой либерализацией в правовом регулировании трудовых отноше-

¹ Васильев С.В., Мирончик С.О. Частное и публичное право в правовой системе России. СПб., 2000. С. 85; Тихомиров Ю.А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство // Интерес в публичном и частном праве. М., 2002; С. 5 и др.; Он же. Публичное право. М., 1995. С. 8 и др.

² См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005.

ний. Это результат компромисса интересов представителей социальных партнеров (работников и работодателей), государства на этапе развития рыночных отношений на конкретном историческом отрезке времени, рубеже тысячелетий. Каждая из вышеназванных моделей опирается на соответствующую доктрину трудовых прав.

Отметим, что европейская модель в начале XXI в. подвергается наибольшей критике. Социал-демократ Г. Шредер и лейборист Т. Блэр, бывшие в недавнем прошлом лидеры Германии и Великобритании, высказались за внедрение принципов экономического либерализма и частичный отказ от регулирующей роли государства в сфере труда. Этой же позиции придерживаются современные лидеры данных государств А. Меркель и Г. Браун. Даже в Швеции, где эта модель осуществлялась наиболее последовательно, существуют реальные предпосылки ее трансформации в связи с расширением деятельности ТНК и возможным вступлением в «зону евро»¹. Характерно, что лозунг Великой французской революции «свобода, равенство, братство» трансформировался в начале XX в. в применении к трудовым правам в «свободу, равенство, солидарность», а на рубеже XXI в., по выражению видного деятеля европейской интеграции Ж. Делора, – в «конкуренцию, сотрудничество, солидарность». Но даже наиболее последовательные сторонники либерализации соглашаются с тем, что переход европейских стран к американской модели трудовых отношений в близкой перспективе невозможен. Это связано как с европейским менталитетом и правовой системой, так и с малопривлекательностью американской модели трудовых отношений для европейцев². Проводимые на рубеже веков реформы трудового законодательства в странах Европы не носили характера кардинальных изменений. Либерализация отдельных институтов трудового права соседствовала с ужесточением других институтов и расширением действующих (например, защита персональных данных работника, запрет дискриминации и др.). В Скандинавских странах работодателей законодательно обязали удовлетворять просьбы работников о временном переводе на неполную рабочую неделю в связи с рождением ребенка. Либерализация трудового законодательства проявлялась преимущественно в виде снятия различных ограничений в отношении нестандартных форм занятости (срочные трудовые договоры, неполное рабочее время, гибкие графики рабо-

¹ См.: *Антошина Н.М.* Трудовые отношения, условия труда и социальной поддержки трудящихся Швеции // Труд за рубежом. 2003. № 1. С. 112.

² См.: *Цукалис Л.* Новая европейская экономика: попытка переосмысления. СПб., 2001. С. 170–200.

чего времени в связи с семейными обязанностями и др.), в то время как нормы, регулирующие наем и увольнение постоянных работников, практически не изменялись¹. Вместе с тем принимаются нормативные акты, обеспечивающие право на равное обращение с работниками, работающими в рамках нестандартных форм занятости. Например, в Великобритании Закон «О трудовых отношениях» 1999 г. уравнивал в правах лиц, работающих неполное рабочее время, с остальными работниками, Закон «О занятости» 2002 г. обязал работодателей в обоснование увольнения работника представить доказательства того, что причина увольнения относится к числу справедливых и соблюдена установленная законом процедура увольнения и т.д.²

Американская либеральная модель связана с меньшим вмешательством государства в трудовые отношения, с большей ее гибкостью, возможностью быстрой адаптации к социально-экономическим изменениям. Но позиция США в мире является уникальной как по объему материальных и технических ресурсов, так и по возможности подбора персонала. В настоящее время эта страна имеет возможность приглашать на работу лучших специалистов практически со всего мира, концентрировать на своей территории наукоемкие производства, а производства, требующие больших затрат физического труда, выводить в страны третьего мира. К этой модели в некоторой степени тяготеют Австралия, Новая Зеландия и ряд других стран. Затраты государства на социальную защиту одного работника в США в три раза меньше, чем в странах Северной Европы, и в полтора — чем в среднем по Западной Европе. Основным движущим механизмом этой модели является конкуренция на всех уровнях, трудовое законодательство сориентировано на создание условий для повышения конкурентоспособности на рынке труда, что находит отражение в недавних новеллах, посвященных расширению доступности образовательной и профессиональной деятельности. Так, в США в 1982 г. был принят Закон о партнерстве в профессиональном обучении, в 1998 г. — Закон об инвестициях в рабочую силу, в 2002 г. — Закон о создании рабочих мест и поддержке занятых. Согласно результатам исследования Института немецкой экономики в рамках «Инициативы новой социально-рыночной экономики» по индексу регулирования рынка труда США занимает последнее место — 12 баллов (при значении 0 государство вообще не вмешивается

¹ См. подробнее: *Вишневская Н.Т.* Новая стратегия занятости в странах ОЭСР // Труд за рубежом. 2007. № 2. С. 3–23.

² См.: *Черняева Д.* Британское трудовое право на рубеже веков // Вопросы трудового права. 2006. № 10. С. 30–31.

в сферу труда, а при 100 — полностью ее регулирует). К странам с наиболее жесткой моделью регулирования относятся Германия (81 балл) и Мексика (69 баллов). По мнению ряда экономистов, практика последних десятилетий свидетельствует, что страны с более либеральными системами регулирования трудовых отношений демонстрируют более высокие адаптационные возможности в условиях динамичных изменений рынка труда¹.

На уровне обыденного сознания, а частично и в науке либеральная модель ассоциируется с концепциями, восходящими к трудам Л. Мизеса и Ф. Хайека². Социально-ориентированная модель ассоциируется с учением Д.М. Кейнса. Между тем как на уровне теории, так и в практической деятельности на Западе эти крайности начинают преодолеваться. Например, школа «неоклассического синтеза», родоначальником которой является лауреат Нобелевской премии П. Самуэльсон, построена на сочетании здоровых начал двух вышеназванных подходов³. На этом же основано такие научные направления, как ордолиберализм (или «фрайбургская школа») и «гуманистический либерализм»⁴. Если основываться на таком подходе, то некоторое дерегулирование трудовых отношений неизбежно, а степень прямого государственного вмешательства в эти отношения должна быть ослаблена. При этом государственные гарантии основных трудовых прав должны быть сохранены, а трудовое законодательство должно остаться, на уровне с экономическим и социальным регулированием, важнейшим регулятором рынка труда.

Таким образом, именно эти две рассмотренные модели правового регулирования трудовых отношений (европейская социальная модель и американская либеральная модель) составили основу международных стандартов труда, ставших образцом для национальных систем трудового права.

Подведем итоги.

1. В XX в. сформировалось трудовое право как самостоятельная отрасль права, которая выполняла социальную функцию охраны труда как «воплощения человеческой личности». Это было трудовое право

¹ См., например: *Лебедева Л.Ф.* Трудовые отношения в США: основы трудового регулирования // Труд за рубежом. 2006. № 2. С. 3–26.

² См.: *Мизес Л.* Либерализм. М., 2001; *Он же.* Человеческая деятельность: Трактат по экономической теории. М., 2000; *Хайек Ф.А.* Индивидуализм и экономический порядок. М., 2000; *Он же.* Познание, конкуренция и свобода. СПб., 1999 и др.

³ См.: *Самуэльсон П.* Экономика. В 2 т. М., 1994.

⁴ См.: *Ойкен В.* Основы национальной экономики. М., 1996; Теория хозяйственного порядка: «Фрайбургская школа» и немецкий неолиберализм. М., 2002 и др.

индустриальной эпохи, эпохи профсоюзной солидарности. Государство в регулировании трудовых отношений выступало не только в роли носителя публичной власти, но и в роли участника социального партнерства в сфере труда.

2. XX в. — это время формирования различных правовых моделей правового регулирования трудовых отношений. Советская модель трудового права как публичной отрасли и трудовых прав как позитивных в противовес естественно-правовым правам и свободам не выдержала проверки временем. Однако она выполнила свою историческую роль и миссию, в целом обеспечивая всех граждан СССР трудом и доступным уровнем профессионального образования. Кроме того, соперничество капитализма и социализма стало одним из факторов развития трудового права в XX в.

3. Широкий спектр индивидуальных и коллективных трудовых прав и свобод был легализован в социальных конституциях и трудовом законодательстве многих развитых стран. Эти права позиционировались на единстве естественно-правовых и позитивистских начал. Это прежде всего право на труд и свобода труда, запрет принудительного труда, равенство трудовых прав, запрет дискриминации, свобода ассоциации и деятельности профсоюзов, право на коллективные переговоры и забастовку, право на справедливую оплату труда, особые трудовые гарантии женщин, подростков, инвалидов и т.д.

4. XXI в. — это век международного трудового права, признания международных стандартов трудовых прав большинством государств, которые становятся общечивилизационными ценностями.

5.3. Основные тенденции развития трудовых прав и трудового законодательства в XXI в.

На рубеже XX и XXI вв. развитие трудовых прав на Западе, а сегодня и в России выходит на новый качественный уровень. Трудовые права работника XX в. — это права, сформировавшиеся в индустриальном обществе и отчасти постиндустриальном. XXI в. начинается как век информационного общества, которое будет основано не на производственной (индустриальной) общественной организации труда, а на новой, нарождающейся общественной организации труда, черты которой только еще намечаются. Трудовые права, сформулированные в XX в., уже не укладываются в рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества. Примечательно то, что и приверженцы концепции постин-

дустриального (информационного) общества¹, и скептики² сходятся в одном: произошли принципиальные, поистине революционные изменения в области занятости, что с неизбежностью влечет изменения в трудовом законодательстве. В этом контексте своеобразным манифестом грядущих изменений стал выход сборника «Трудовое право в постиндустриальную эру»³, авторами которого были патриархи западной науки трудового права англичанин лорд Уэддерберн, француз Ж. Лион-Кан, немец В. Дойблер, а также голландцы М. Руд и П. ван дер Хейден. Он был подготовлен по материалам научной конференции, организованной в ноябре 1993 г. юридическим факультетом Амстердамского университета и посвященной памяти одного из первых ученых-трудоуководов Г. Зинцгеймера (1875–1945). Выводы и прогнозы авторов выдержали испытание временем.

В отечественной науке трудового права впервые в таком ключе о перспективах развития трудовых прав и трудового законодательства написал И.Я. Киселев. Он отметил, что переход к постиндустриальному, информационному обществу породил кризис традиционного трудового права в странах Запада, «некоторые юристы, социологи, политики констатируют, что в складывающейся социальной среде постиндустриального общества трудовому праву просто не выжить и оно в конечном итоге обречено или по крайней мере его существование как самостоятельной отрасли находится под серьезной угрозой». Но, как справедливо отмечал автор, в XXI в. трудовое право преодолит трудности, полностью возродится на новой основе, заново определит свою нишу, свой предмет, метод, основные принципы, существенно усовершенствует свой инструментарий. Трудовое право с совершенствованием человеческой цивилизации вполне возможно станет ведущей отраслью права⁴.

Английский политик и ученый Т.Б. Маколей (1800–1859) в свое время выдвинул лозунг либерального реформаторства: «Хочешь выжить — проводи реформы». В настоящее время этот лозунг стал еще более актуальным. Темпы социально-экономических и политических процессов на протяжении всего XX в. постоянно ускорялись, а изменения во всех сферах жизни общества приобретали порой калейдо-

¹ См.: *Гэлбрайт Д.* Новое постиндустриальное общество. М., 2007; *Тоффлер Э.* Третья волна. М., 2002 и др.

² См., напр.: *Уэбстер Ф.* Теории информационного общества. М., 2004. С. 21–25 и далее.

³ *Labour Law in the Post-industrial Era.* Aldershot. 1994.

⁴ *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 12.

скопическую быстроту. В этой ситуации особое значение приобретает адаптация к происходящим изменениям, достижение качественного уровня соответствия им. Все это в полной мере относится к отрасли и науке трудового права. Как бы мы ни относились к происходящим изменениям, они являются объективной данностью, основанием современного состояния и определения перспектив правового регулирования трудовых отношений. В этой связи в нашу задачу входит определение перспектив развития основных институтов трудового права, всей совокупности трудовых прав в системе прав человека. Это не имеет отношения к однозначным оценкам прошлого или футуристическим изыскам. Если выражаться в духе Т.Б. Маколей, главным является совершенствование настоящего, так как только оно «оставляет пространство для достойного человеческого существования»¹. Более подробно на факторах, обусловивших трансформацию трудового права, мы останавливались в предыдущих исследованиях².

В настоящее время Россия находится в переходной стадии от индустриального к постиндустриальному обществу. Негативные процессы деиндустриализации, примитивизации труда и обесценивание его интеллектуальной составляющей, имевшие место в нашей стране в первой половине 90-х годов, постепенно преодолеваются. Это позволяет рассматривать проблемы трудовых прав и тенденции их развития в XXI в. в России в рамках общемирового постиндустриального процесса трансформации трудовых прав. На развитие трудовых прав человека на рубеже тысячелетий решающее воздействие оказали два общепланетарных процесса: техническая революция в сочетании с ускоренной социальной эволюцией, результатом взаимодействия которых стало формирование постиндустриального общества, с одной стороны, и неразрывно связанный с ними процесс глобализации — с другой. Это позволяет нам усомниться в обоснованности суждения некоторых ученых о том, что «трудно предсказать детально, каким станет право в XXI в., но ясно, что понимание права будет совершенно новым, по сравнению с тем, которое сегодня владеет нашими умами»³. О детальном развитии в будущем трудового права судить невозможно, да и не нужно. В то же время понимание сущности трудового права в настоящее время сформировалось и кажется нам достаточно устойчивым. Оно опирается на многовековой опыт регулирования трудовых отно-

¹ См. подробнее: *Маколей Т.Б.* Англия и Европа. Избранные эссе. СПб., 2001.

² *Лушикова М.В., Лушиков А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 103–146 и др.

³ *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 408.

шений и их современное осмысление в контексте эволюции социально-экономических процессов. Все это позволяет нам говорить о том, что основные тенденции развития трудового права могут быть выявлены уже сегодня, причем не на уровне гаданий или произвольных прогнозов, а с опорой на ростки будущего в сегодняшнем дне.

И.Я. Киселев впервые в науке российского трудового права проанализировал основные тенденции, черты трудового права будущего. Инновации отрасли он видел прежде всего в изменении предмета и сферы действия трудового права (тенденция «экспансии трудового права»), в новом наполнении методов правового регулирования трудовых отношений (акцент на гибкости, диверсификации, уменьшении авторитарных методов регулирования трудовых отношений за счет интенсивного развития локальных нормативных актов (так называемого корпоративного трудового права), в возрастании роли международно-правовых стандартов трудовых прав, в гармонизации и унификации трудового права во всемирном масштабе¹. Эти тенденции получили признание в исследованиях специалистов по российскому трудовому праву².

На наш взгляд, к основным тенденциям развития трудовых прав и трудового законодательства относятся:

1. Признание общецивилизационной значимости трудовых прав и расширение сферы действия (экспансия) трудового права.

2. Смещение ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности.

3. Обеспечение средствами трудового права трудовой мобильности работников, формирование особого вида «транснациональных» и «наднациональных» трудовых отношений.

4. Усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений в сочетании с обеспечением трудовых прав работника.

¹ См.: Киселев И.Я. Указ. соч.

² Применительно к тенденциям развития российского трудового права С.Ю. Головина отмечает процесс реструктуризации отрасли путем расширения предмета в связи с необходимостью правовой регламентации трудовых отношений по заемному труду, развития института управления трудом организацией, выделением в структуре предмета информационно-трудовых отношений и др. Модификация метода отрасли связывается с рецепцией частноправовых конструкций гражданского права, усилением договорных основ трудового права, переносам акцента на диспозитивный способ регулирования в противовес императивному (см.: Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 9–27).

5. Гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства.

6. Приоритет международных стандартов трудовых прав.

Перечисленные тенденции не отрицают преемственности с многовековым процессом становления и развития трудовых прав. Эти тенденции, несомненно, оказывают влияние на все институты Общей и Особенной частей трудового права. Ведущими систематизирующими факторами отрасли являются ее предмет и метод. Соответственно первые три тенденции и отчасти четвертая связаны с формированием предмета трудового права в постиндустриальную эпоху. Следующие из указанных тенденций влияют на изменение метода правового регулирования трудовых отношений в XXI в.

В настоящее время важность вышеназванных тенденций отчасти признается на самом высоком уровне. Так, в Генеральном соглашении между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2008–2010 годы закреплено следующее положение: «Стороны ставят в число приоритетных целей проведения в предстоящий период социально-экономической политики, обеспечивающей право граждан на достойный труд, повышение качества жизни работников и их семей, стабильной занятости и гибкости рынка труда, расширение возможностей профессионального и карьерного роста работников»¹. Далее нами будет проведен анализ этих тенденций.

Признание общецивилизационной значимости трудовых прав и расширение сферы действия (экспансия) трудового права. Эта тенденция связана с определением места трудовых прав в системе прав человека информационного общества. Как пишет французский юрист А. Супио, «трудовое право стало юридическим нововведением текущего столетия (XX в.), а основные его принципы нисколько не утратили своего значения (трудовой договор обеспечивает статус наемного работника, коллективный договор — свободу объединения и право на забастовку). Их лишь необходимо приспособить к социальным и экономическим переменам, в то же время сохранить основополагающие ценности»².

В системе социальных прав человека, определенных Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 6–13), трудовые права занимают доминирующее место. Это право на труд, право на справедливые и благоприятные условия тру-

¹ Российская газета. 2007. 28 декабря.

² Цит. по: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). С. 13.

да, право на создание профсоюзов. Другие социальные права тесно связаны с трудовыми: право на социальное обеспечение и социальную защиту, право семей, матерей, детей на охрану и помощь, право на достойный уровень жизни, право на здоровье, право на образование. Европейская социальная хартия 1961 г. (в ред. 1996 г.) закрепляет за работником 18 трудовых прав¹. Наравне с традиционными трудовыми правами в ней названы права на профессиональную ориентацию, профессиональное обучение, информацию и консультации, на защиту своего достоинства во время работы, право участвовать в определении и улучшении условий труда и производственной среды, право работников-мигрантов на помощь и защиту.

Личные (гражданские) права и свободы служат основанием и состоят в неразрывной связи со вторым поколением прав. Между поколениями прав существует следующая корреляция. К личным правам относится право на жизнь, которое в трудовом праве находит выражение в праве на труд. Право на достоинство становится в трудовом праве правом на защиту трудовой чести и достоинства. Право на свободу и личную неприкосновенность в трудовом праве аналогично свободе труда, запрету принудительного труда, праву на защиту персональных данных. Похожая ситуация и в отношении политических прав и свобод, которые в трудовом праве коррелируются с правом работников участвовать в управлении организацией, правом на объединение в общественные организации (свобода союзов, ассоциации), правом на забастовку. Отличительной особенностью собственно экономических и социальных прав является зависимость их реализации от состояния экономики и ресурсов государства. В этой связи не случайны в международно-правовых актах о труде оценочные формулировки «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное существование», «достойная жизнь». В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. особо подчеркивается, что эти права должны обеспечиваться постепенно и в «максимальных пределах имеющихся ресурсов» (ст. 2).

Некоторые ученые относят к неотъемлемым правам человека только политические и гражданские права, а их смысл видят только в умалении и «обуздании» политической власти государства. Так, М.В. Баглай подчеркивает тот факт, что защищенность экономических и социальных прав по своей юридической силе слабее, чем политических

¹ См. подробнее: *Киселев И.Я.* Трудовые стандарты Совета Европы // Труд за рубежом. 1999. № 4. С. 111–122.

и гражданских. Он связывает это с реалиями рыночной экономики и уменьшением возможности государства влиять на экономические процессы. По его мнению, права второго поколения не могут быть защищены в судебном порядке, так как суд не примет гражданского иска только на основе конституционного закрепления прав по причине отсутствия конкретного ответчика. В итоге социальные права признаются им не столько юридическими нормами, сколько стандартами, к которым должно стремиться государство в своей политике¹. С.С. Алексеев права человека второго поколения также не считает неотъемлемыми правами человека, поскольку они, по его мнению, не переведены в собственно правовую плоскость и зависят от экономического положения государства. Международно-правовое признание этих прав он связывает с давлением СССР, обладавшим большим авторитетом после Второй мировой войны и осуществившим их легализацию в идеологических целях. Более того, даже при наличии экономических условий и переводе рассматриваемых явлений в систему рамочных юридических отношений С.С. Алексеев не признает права второго поколения неотъемлемыми правами человека на основании того, что они: а) являются в основном декларациями, идеалами и зависят от переменных величин – уровня развития экономики, социальной сферы, культуры общества, политики государства, б) не могут быть предметом непосредственной судебной защиты, ставят человека в зависимость от чиновника, в) в силу вышеназванного лишены свойств, позволяющих рассматривать их в качестве неотъемлемых субъективных прав. Далее он предлагает понизить второе поколение прав человека до «прав гражданина данного государства»².

Это достаточно серьезные аргументы уважаемых ученых, но им можно возразить следующее. Во-первых, реализация принципа свободы, основы основ прав человека, имеет еще одну принципиальную составляющую – возможность этой свободой воспользоваться. Русские юристы Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, И.А. Покровский и др. неоднократно указывали, что свобода может быть парализована бедностью, элементарным недостатком средств. Они ставили вопрос о правовых гарантиях формально признанных прав и свобод, о социальных функциях государства. Мы согласны с утверждением О.Э. Лейста о том, что условия труда представляют собой составляющую образа жизни данного общества и в этом качестве их правовое

¹ См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 216.

² См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. М., 1999. С. 621–622.

регулирование должно ориентироваться на перспективу, но с учетом сложившихся в обществе социально-политических и экономических реальностей¹. Но это же можно сказать и о правах человека первого поколения. Так, в ряде развивающихся стран введение всеобщих демократических выборов, ограничение государственного вмешательства в общественную жизнь при игнорировании традиционных ментальных ценностей имели пагубные последствия вплоть до установления военных диктатур и общих политических кризисов. Но это не говорит об «относительности» политических и гражданских прав. Это свидетельствует о необходимости соответствия механизма их реализации состоянию общества и государства.

Во-вторых, неисчерпаемость прав человека есть следствие неисчерпаемости человеческой природы, и подход к этой проблеме должен быть комплексным и конкретно-историческим. Абсолютно неотчуждаемых прав не существует, любое право может ограничиваться, но не в смысле обладания им, а в контексте его реализации. В конце концов запрет злоупотреблять правом прямо закреплен в целом ряде международных актов, начиная с Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 30). Этот же запрет содержится в Конституции РФ (ст. 17). Даже права человека первого поколения могут быть ограничены в реализации в период военных действий, в условиях чрезвычайных ситуаций. Кроме того, слабое государство, не нарушающее прав человека, не сможет гарантировать соблюдение любых прав человека. История нас учит тому, что в условиях массовой безработицы, социальной нестабильности и ухудшения материального положения значительной части населения оно само готово способствовать отказу от своих прав первого поколения. В этом случае политическая свобода может ассоциироваться в общественном сознании со «свободой голодать», как это было в Германии накануне прихода к власти Гитлера². Опыт российских революций 1917 г., приход к власти фашистов в Италии и национал-социалистов в Германии служат ярким тому подтверждением. Известный немецкий политик, бывший канцлер ФРГ В. Брандт по этому поводу говорил: «Трудно представить право на жизнь и неприкосновенность личности там, где процветают голод и нищета»³.

В-третьих, трудовые права не только должны осуществляться в зависимости от экономического положения страны, но и соответство-

¹ См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002. С. 31–32.

² См.: *Лушникова М.В.* Государство, работодатели, работники. Ярославль, 1997. С. 20–23.

³ Известия. 1987. 22 июня.

вать ему. Например, очевидно, что минимальный размер заработной платы, заработная плата госслужащих, уровень гарантий и компенсаций в экономически неразвитом государстве будут достаточно низкими. Но на возможном экономически обоснованном уровне эти права должны быть гарантированы работнику. В этой связи права второго поколения действительно нуждаются в «переводе» на язык конкретных правовых норм, которые должны закреплять социально-трудовые права человека. Это касается обязательного установления любым государством при любых экономических и политических условиях минимальных границ трудовых прав работника, которые обеспечиваются государственной защитой. По мнению ряда экспертов, необходим глобальный подход к универсальному «порогу прав» — совокупности минимальных прав, на которые может рассчитывать любой человек независимо от его статуса в качестве занятого, которые, образно говоря, не могут продаваться и покупаться¹.

В-четвертых, судебная защита трудовых прав не только возможна, но и необходима, в том числе и от произвола чиновников. Как бы мы ни относились к п. 1 ст. 15 Конституции РФ, определяющему ее прямое действие, но в совокупности с закреплением в ней основных социальных прав (ст. 30, 37, 39) это может означать только одно: данные права могут быть непосредственно защищены в судебном порядке.

Наконец, связывать неотъемлемые права человека только с ограничением всевластия государства при наличии основ правового демократического государства, как в значительной части стран Запада, было бы слишком односторонне. Проведение свободных выборов и контроль гражданского общества за властью приводят к тому, что государство перестает быть всепоглощающим «левиафаном». Очевидно, что человек должен быть защищен от всевластия государства, но связывать все неотъемлемые права человека только с этим видится нам отголоском борьбы с авторитарным советским режимом, следствием острого постсоветского антиэтатизма. Кажется весьма странным, что главной задачей государства должно быть только ограничение собственного вмешательства в жизнь людей. Другой вопрос, что только декларирование второго поколения прав без правового механизма их реализации и защиты останется не более чем благим пожеланием, красивым лозунгом. Впрочем, специфические особенности трудовых прав человека были и есть. Это связь с выполнением государ-

¹ См.: Международные трудовые нормы как глобальные общественные блага // Международный обзор труда. Т. 141. 2002. № 1–2. М., 2003. С. 185–186.

ством определенных обязанностей в сфере социальной политики и зависимость уровня их исполнения от состояния экономики. Эти права менее универсальны и распространяются на субъектов трудового правоотношения. Кроме того, они связаны с наличием рекомендательных, оценочных базовых положений, таких как справедливые и благоприятные условия труда, достойный жизненный уровень и др. Как указывалось в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами».

Универсальность трудовых прав, основанных на единстве естественно-правовых и позитивистских начал, позволяет распространить этот институт на иные сферы применения профессиональной трудовой деятельности, которые отличны от традиционного наемного труда (труд профессиональных спортсменов, труд государственных и муниципальных служащих, лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу и др.). Речь идет о расширении сферы действия норм трудового права с целью социальной защиты трудовых прав этих категорий работников. Ни гражданское, ни административное право не имеет в качестве основной функции обеспечение гарантий трудовых прав. Анализируя зарубежное законодательство и практику его применения, И.Я. Киселев отмечает появление института «лиц, подобных работникам», «квазиработников», на которых в той или иной мере распространяют гарантии трудовых прав¹. Так, британский Закон о заработной плате 1986 г. распространяется не только на наемных, но и на независимых работников, например, выполняющих работу по договору подряда и экономически зависимых от своего заказчика. Британское законодательство о запрете дискриминации в области труда включает в сферу своего действия всех работников независимо от особенностей юридического оформления отношений с работодателем (заказчиком). Трудовой кодекс Франции рассматривает в качестве субъекта трудового договора мелкого торговца, который продает продукцию, поставляемую ему только одной компанией, по условиям и ценам, установленным этой компанией. Расширение предмета трудового права предполагает дальнейшую дифференциацию правового регулирования, формирование полновесной специальной части трудовых ко-

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. С. 17–21.

дексов, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников. В этом направлении идет и дальнейшее совершенствование ТК РФ, формирование предмета отрасли и сферы применения норм трудового права. В частности, в ТК РФ включена специальная глава 54.1, посвященная труду профессиональных спортсменов и тренеров. К этой проблеме мы вернемся при рассмотрении предмета трудового права и трудовых правоотношений.

Подведем краткие итоги.

1. Трудовые права, как многогранное явление, основаны на единстве частных и публичных начал. Это означает, что трудовые права базируются на принципах свободы, равенства, являются по своей природе неотчуждаемыми, неотъемлемыми правами человека. Их можно в этой части причислить к категории естественных прав. С другой стороны, объем, содержательное наполнение трудовых прав идет по пути их правового опосредования волей государства. Правовое социальное государство должно оставаться гарантом трудовых прав и свобод работников. Трудовое право как самостоятельная отрасль права в будущем не будет замещено гражданским, корпоративным или иным правом. Более того, в исследованиях западных ученых по трудовому праву проблемам прав человека уделяется особое внимание. По сути дела на базе национального и международного законодательства складывается самостоятельный институт Общей части трудового права – «защита трудовых прав человека». Как считают некоторые правоведы, он может со временем превратиться в один из центральных институтов отрасли¹.

2. Трудовые права и свободы как общецивилизационные ценности остаются в арсенале трудового права XXI в. Очевидна и генеральная тенденция экспансии трудового права в сферу регулирования общественных отношений, связанных с трудом. Расширение сферы действия трудового права играет позитивную роль, так как позволяет использовать права и гарантии, применять механизмы защиты трудовых прав, предусмотренных трудовым законодательством при регулировании отношений, близких к трудовым (государственная служба в административном праве, самозанятость в гражданском праве, принудительные и исправительные работы в уголовно-исполнительном праве и др.).

Смещение ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности. Это направле-

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. С. 23.

ние в дальнейшем развитии трудовых прав связано со смещением акцентов с «экономического» человека на личность, ее личные блага. Ценностные приоритеты прав человека все больше перемещаются из сферы экономической и физической безопасности человека в сферу субъективного самочувствия и «качества трудовой жизни». По мнению японских специалистов, содержание качества трудовой жизни включает в себя три главные составляющие: 1) хорошо развитую систему информации в процессе организации труда; 2) поощрение со стороны корпорации творческой инициативы работников; 3) систему непрерывной («пожизненной») подготовки кадров¹.

Бурное развитие информационных технологий и совершенствование систем коммуникаций повлекло за собой интеллектуализацию наемного труда, вытеснение механических (конвейерных) операций. Образно выражаясь, в сословном обществе человек был тем, кем родился; при становлении индустриального общества – тем, что имел; в индустриальном обществе – тем, что умел, а в постиндустриальном он будет тем, что знает, так как формализованное знание есть информация. Ее значение резко выросло, и она определяется как высшая с точки зрения материального наполнения ценность. Это дало основание для второго названия нового качества общества – «информационное общество». Более того, постиндустриальное развитие общество приобретает черты «телематического общества», в котором все связи и отношения осуществляются дистанционно, в том числе и трудовые (так называемый дистанционный (сетевой) труд). По экспертным оценкам, движущей силой общественного развития в обозримом будущем станет производство интеллектуального, информационного продукта².

Личные права работника, такие как право на профессиональное обучение и повышение квалификации, право на «продвижение по служебной лестнице», право на моральное поощрение, оценку трудовых достижений, право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных, право на получение информации об условиях труда, право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), приобретают особую значимость. Вслед за И.Я. Киселевым можно повторить, что нормы трудового права призваны дополнить и углубить за-

¹ См.: Шлихтер А.А. Новые методы организации производства и стимулирования труда на предприятиях США, Японии и западноевропейских стран // Труд за рубежом. 2004. № 2. С. 65.

² См.: Шлихтер А.А. Влияние информационных технологий на занятость и эффективность труда: развитые страны // Труд за рубежом. 2005. № 2. С. 3–25.

щиту личных неимущественных прав и других нематериальных благ, осуществляемую гражданским правом, применительно к особенностям трудовых отношений, обеспечить права и свободы человека в период трудовой деятельности и таким образом формировать статус «социального гражданина»¹. Отметим, что в Трудовом кодексе Республики Казахстан (2007 г.) среди принципов трудового законодательства назван принцип приоритета жизни и здоровья работника по отношению к результатам производственной деятельности (ст. 3). В Конституции Португалии к основным трудовым правам работников отнесено право на работу в социальных условиях, не унижающих человеческое достоинство, с целью наиболее полного раскрытия человеческой личности. Она обязывает государство обеспечить работников социально достойной работой, дающей возможности для их самовыражения.

Перечисленные выше трудовые права работника в своей основе имеют личностную доминанту, ярко выраженный характер нематериальных благ человека, защищаемых законом. Все эти личные блага объединяют следующие критерии: нематериальный личный характер, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом другим лицам. Эти права возникают по поводу благ, лишенных экономического содержания, тесно связаны с личностью, неотделимы от личности. В правовом механизме реализации и защиты личных трудовых благ эти права выполняют роль правового средства обеспечения личной сферы работника.

Значительные изменения в систему трудовых отношений вносят возникновение новых качественных характеристик рабочей силы, усилившийся переход от «коллективного труда» к «индивидуальному». На рынок труда все более решительно выходит в качестве самостоятельного субъекта трудовых отношений высококвалифицированный работник, который при заключении трудового договора требует индивидуализации его условий.

Особо следует акцентировать внимание читателей на праве работника на профессиональное обучение. В XXI в. происходит переориентация общественного развития. Одним из основных приоритетов становится приобретение знаний, профессиональное обучение. Не случайно новая эпоха получила название «век знаний», появилось понятие «общество, основанное на знаниях». В условиях освоения высокосложных технологий и распространения компьютерной техники рыночная экономика уже не может обходиться без массовой интеллектуальной творческой

¹ См.: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада. С. 44.

деятельности. В США, Японии, Германии и других развитых странах формируются трудовые ресурсы нового типа. Интеллектуализация общественного труда в XXI в. диктует новые требования к организации профессиональной подготовки кадров. Международный опыт свидетельствует, что концепция пожизненного образования, широко вошедшая в практику развития кадров в 70-е годы прошлого столетия, окончательно превратилась в его основу в 80-е и 90-е годы. Сегодня в каждой развитой стране создана и постоянно совершенствуется модель «пожизненного» развития творческого потенциала национальных трудовых ресурсов¹. Эта политика возведена в ранг государственной и подготовка необходимых кадров стала общим делом образовательных учреждений, работодателей и государства. Именно в таком ключе исследуется нами право работника на профессиональное обучение как право, находящееся на пересечении сфер правового регулирования административного и трудового права. Особо отметим, что в настоящее время на Западе все чаще в содержание (структуру) трудового договора включается образовательный элемент, причем элементы договора о труде и обучении неразрывно сливаются.

В Рекомендации МОТ № 195 «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение» (2004 г.) 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 обеспечивать доступность непрерывного обучения для всех.

В настоящее время изменилась и идеология организации труда. В индустриальной системе знания и творческие способности работника были как бы отделены от труда, который должен исполняться точно по инструкции, в соответствии с техническими нормами. В новой экономике знаний создаются целостные модели инициативного творческого труда, основанного на самоорганизации и самоконтроле. Новые формы организации труда предъявляют и иные требования к личности работника и его способности к труду, модифицируется и трудовая функция работника. Это и новые требования к постоянному пополнению и возобновлению профессиональ-

¹ См.: Бушмарин И.В. Пути повышения творческого потенциала трудовых ресурсов: опыт экономически развитых стран // Труд за рубежом. 2004. № 1. С. 113–130.

ных знаний, широкой квалификации работника при совмещении функций и профессий, а равно требования к творческой составляющей трудовых прав и обязанностей. Речь идет о так называемой профессиональной мобильности современного работника. Профессиональная мобильность предопределяет и новацию многих институтов индивидуального трудового права (трудовой договор, рабочее время и время отдыха и т.д.).

Отметим, что в современной российской науке трудового права проблемы творчества и свободы творчества работников стали предметом специальных исследований представителей пермской школы трудового права¹. Творческая активность работников рассматривается как элемент обязанности соблюдения трудовой дисциплины, и эта обязанность в свою очередь представляет собой и элемент содержания трудовых индивидуальных правоотношений. Более того, в каждом виде трудовой деятельности присутствует «творческое отношение». Речь идет о профессиональном творчестве, правовыми гарантиями которого в трудовом праве признаются льготы и преимущества, предусмотренные трудовым законодательством, локальными нормативными актами².

XXI в. — это век «информационного общества». В этой связи потребовали осмысления и теоретического обоснования «информационные трудовые права» работников и работодателей. Их анализ позволил нам утверждать о появлении нового института в трудовом праве, чему будет посвящен специальный параграф в следующем разделе Курса.

Для человеческого потенциала важную роль играют мотивация деятельности, отношение к труду, потребности и интересы и другие личностные характеристики. В 1990 г. ООН ввело в официальный оборот понятие «человеческое развитие», а затем понятие «индекс развития человеческого потенциала»³. Его основными составляющими стали образование и благосостояние, в том числе соответствие заработной платы прожиточному минимуму. МОТ оперирует категорией «индекс развития людских ресурсов», который определяется на основании продолжительности жизни и уровня грамотности взрослого населения. Из 36 европейских государств (без СНГ) Россия по

¹ См.: Бугров Л.Ю., Худякова С.С., Варламова Ю.В., Гонцов Н.И. Творчество и трудовое право. Пермь, 1995; Михайлова Н.С. Трудовое право и творчество преподавателей вузов. Пермь, 2003 и др.

² См.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 147–176.

³ См.: Рынок труда / Под ред. В.С. Буланова, Н.А. Волгина. М., 2000. С. 8–18.

этому индексу занимает только 31-е место¹. Именно изменения требований к работнику способствовали тому, что практически во всех развитых странах уровень общественных затрат на образование повысился и имеет дальнейшую тенденцию к росту.

Чем выше образовательный уровень работника и его доходы, тем более сложной представляется проблема трудовой мотивации. В настоящее время это один из ключевых разделов менеджмента, в рамках которого управление трудом нередко трактуется как «настраивание людей на труд»². Особенно четко это проявилось в ходе реализации программы «повышения качества трудовой жизни», проводившейся в США в 70–80-х годах XX в., а затем и в ряде европейских стран. В 1976 г. эта программа получила международное признание в принятой МОТ Программе улучшения условий труда и производственной сферы³. Она базировалась на теориях «обогащения содержания труда», «гуманизации труда», «человеческих отношений». Но в данном случае в качестве основной задачи выдвигалось всестороннее обеспечение условий для оптимальной реализации трудового потенциала работника. При этом в рамках концепции выделялись две группы факторов, определявших мотивацию к труду: 1) внутренние (признание в труде, достижения в труде, содержательность труда, ответственность и самостоятельность, профессиональное продвижение, развитие личности работника), 2) внешние или гигиенические (уровень заработной платы и дополнительных выплат, условия труда и гарантия занятости, должность, трудовая политика предприятия, характер межличностных отношений и стиль работы управляющих). Многие ученые, в том числе Ф. Герцберг, Г. Кнудсен, Д. Мак-Клеланд, констатировали, что главными мотивами к труду становятся внутренние факторы, связанные в конечном счете с удовлетворением от труда, самореализацией и успехом в труде.

Даже само понятие «надлежащее вознаграждение за труд» коррелировалось уже не только с его качеством и интенсивностью, но и с потребностями работников и их семей, соотношением с оплатой других видов труда, со сложившимися в обществе представлениями о справедливой оплате труда. В итоге основные мотивы к труду делились

¹ См.: Сотрудничество в условиях перемен. Доклад Генерального директора. Т. 1. Женева. МБТ, 2005. С. 69–70.

² См. подробнее: Орлова Е.И. Менеджмент. Ярославль, 2002. С. 5.

³ См.: Бюллетень социальной и трудовой информации. 1992. № 3. С. 81–83; Платонов О.А. Основные понятия и критерии концепции качества трудовой жизни // Труд за рубежом 1990. № 3. С. 67–78; *Он же*. Программа повышения качества трудовой жизни на предприятиях США // Там же. 1991. № 1. С. 96–104.

на три группы: обеспечение жизненно важных благ, реализация призвания, получение достойного в обществе статуса (мотив престижа). С начала 80-х годов особое внимание западные фирмы отводят вовлечению работников во внутренние дела, в принятие управленческих решений, участие в прибыли и управлении предприятием. Получили развитие такие мотивационные структуры, как кружки качества, которых только в США в конце 80-х годов было около 300 тыс. Это приводит к определенному стиранию граней между управленческим и управляемым трудом, между нововведениями и повседневной деятельностью. Американские исследователи Д. Нейсбит и Л. Эбедин отмечали, что в информационном обществе человеческий капитал заменяет денежный в качестве стратегического ресурса, но и люди и доходы в нем органически связаны¹.

Как уже указывалось ранее, основной доклад Генерального директора МОТ в 1999 г. назывался «Достойный труд», а еще один доклад 2001 г. — «Сократить дефицит достойного труда». Соответственно было выделено четыре измерения достойного труда: основополагающие принципы и права в сфере труда; занятость; социальная защита; социальный диалог². Достойный труд признается первым шагом на пути к большей социальной интеграции, созданию условий для всестороннего развития человеческой личности³. По мнению З.С. Богатыренко, в связи с принятием концепции достойного труда проявилась новая тенденция развития нормотворческой деятельности МОТ, а именно решение о комплексном подходе к разработке международных правовых норм на основе создания всеобъемлющих (рамочных) конвенций⁴. В Генеральном соглашении между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2008—2010 годы, как и в предшествующем за 2005—2007 годы, осуществление концепции достойного труда закреплялось в качестве одной из приоритетных целей социально-экономической политики.

Примечательно, что социолог и экономист К. Поланьи еще в середине прошлого века на обширном фактическом материале доказал,

¹ См.: *Соболевская А.А.* Трудовая мотивация в механизме управления трудом на зарубежных предприятиях // *Труд за рубежом.* 1998. № 1. С. 46; *Она же.* Проблемы мотивации труда в международном менеджменте // Там же. 2000. № 4. С. 66—84.

² Достойный труд. 87-я сессия МКТ 1999 г. Доклад генерального директора. Женева: МБТ, 1999. С. V.

³ См.: *Барет-Рид П.* Международная организация труда в России // *Россия и МОТ: перспективы взаимного сотрудничества: Сборник.* М., 2003. С. 10—14.

⁴ См.: *Международная организация труда: конвенции, документы, материалы /* Под ред. З.С. Богатыренко, 2007. С. 33.

что на протяжении большей части существования человечества стимулы к труду носили преимущественно неэкономический характер, а постулированная А. Смитом «склонность человека к торгу и обмену» и зависимость разделения труда от рынка тесно не взаимосвязаны. По его мнению, вплоть до заката феодализма все известные экономические системы строились на принципах взаимности, перераспределения и домашнего хозяйства. Создание рыночных механизмов означало, что не социальные отношения определяют экономические условия, а, наоборот, экономика подстраивает под себя социальную структуру. Признавая прогрессивность и необходимость рынков товаров и капиталов, этот ученый отрицал прогрессивность рынка труда, так как человека нельзя приравнять к вещи, перебрасывать с места на место, как заблагорассудится, и даже нельзя придержать до лучших времен. К. Поланьи первым заявил, что рыночная экономика должна быть «встроена» в общество, в отличие от рыночного общества, «встроенного» в экономику¹. Отсюда небольшой шаг до утверждения, что сам глобальный рынок должен быть встроен в гражданское общество, в котором права и обязанности определены в качестве противовеса власти рынка.

В советский период исследование данной проблемы было стеснено идеологическими установками и однозначностью господствующей доктрины в оценке стимулов к труду. Их исследование в основном вращалось вокруг соотношения и правильного сочетания мер материального и морального поощрения. Целый ряд советских авторов провели систематизацию стимулов к труду, установленных в законодательстве, обратив особое внимание на материальное стимулирование, а также на развитие способностей работника и поощрение за содействие техническому прогрессу². Так, В.И. Савич вывел категорию «морально-материальных мер поощрения», писал о необходимости морального обоснования материальных выплат и подчеркивал моральный аспект материального поощрения³. Обращалось внимание и на общую проблему стимулирования в социологическом разрезе. Так, в литературе обосновывалось положение, согласно которому труд как средство удовлетворения потребностей человека осуществляется через удов-

¹ См.: Поланьи К. Великая трансформация: политические и экономические истоки нашего времени. СПб., 2002. С. 55–81, 87 и др.

² См.: Орлов А.Г. Законодательство о труде и технический прогресс. М., 1964; Соколов В.Г. Стимулирование работников за развитие новой техники. М., 1971; Шкурко С.И. Стимулирование качества и эффективности производства. М., 1977 и др.

³ См.: Савич В.И. Управление трудом и трудовое право. Томск, 1986. С. 196 и далее.

летворение потребностей в материальных благах, в самореализации личности, в познании, потребности в общении¹. К числу правовых методов трудового воспитания традиционно относился наряду с убеждением, принуждением и контролем метод стимулирования (поощрения)². Отметим, что А.Г. Орлов вывел и сформулировал в качестве одного из принципов советского трудового права принцип обеспечения всемерного содействия развитию трудовой инициативы работников. Реализацию этого принципа он проследил на примере отдельных институтов трудового права: трудовой договор, рабочее время и время отдыха, заработная плата, трудовая дисциплина и т.д.³

В целом в советский период многие проблемы мотивации к труду связывались с такими идеологизированными категориями, как социалистическое соревнование, комсомольско-молодежные бригады и бригады коммунистического труда, встречные планы, ударничество и др. В настоящее время влияние норм трудового права на мотивацию труда нуждается в дальнейшем исследовании.

В качестве вывода отметим следующее. Труд был и останется не только средством обеспечения необходимых потребностей человека, но и формой его жизнедеятельности, самореализации, развития способностей личности. Нам кажется вполне закономерным, что на рубеже нового тысячелетия наступило время комплексного подхода к трудовым правам и их правовому опосредованию. При этом на первый план выходят не только проблемы экономических интересов, но прежде всего развитие всего спектра трудовых прав, происходит смещение акцентов с «экономического» человека на личность, ее личные блага. Ценностные приоритеты прав человека все больше перемещаются из сферы экономической и физической безопасности работника в сферу субъективного самочувствия и «качества трудовой жизни», «достойного труда».

Обеспечение средствами трудового права трудовой мобильности работников, формирование особого вида «транснациональных» и «наднациональных» трудовых отношений. Трудовая мобильность, по мнению экономистов, связана с отраслевыми, профессиональными, региональными и международными переливами (движением) рабочей силы в системе общественной организации труда. Следует отметить, что в современной юридической литературе имеются предельно широкие определения трудовой мобильности, включающей изменение не только места рабо-

¹ См.: Чангли И.И. Труд. М., 1973. С. 73.

² См.: Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981. С. 27.

³ См.: Орлов А.Г. Право и инициатива в труде. М., 1982.

ты, но и трудовой функции работника, иных определенных сторонами условий трудового договора. В такой интерпретации трудовая мобильность соотносится с заключением, изменением и прекращением трудового договора¹. С позиций трудового права, на наш взгляд, трудовая мобильность означает для работника смену работодателя, заключение трудового договора с новым работодателем, находящимся в рамках одного государства или в другом государстве. В советский период в науке трудового права это понятие связывали с текучестью кадров.

Во втором разделе настоящего Курса мы уже упоминали об исследованиях советских ученых, посвященных роли советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами, распределении и перераспределении кадров, обеспечении организационного набора рабочих на стройки «пятилеток» (В.С. Андреев, С.С. Каринский, О.В. Смирнов, А.И. Ставцева, А.С. Пашков и др.). Еще в советский период были обоснованы с позиций потребности социалистической плановой экономики закономерности взаимодействия стабильности трудового правоотношения и текучести кадров (М.В. Молодцов, В.Г. Сойфер и др.)². При этом особо выделялась нежелательная текучесть кадров, противоречащая интересам государства. С ней государство боролось, в том числе средствами трудового права. Советское трудовое законодательство включало значительный арсенал средств борьбы с лицами, которые увольнялись по собственному желанию без уважительных причин, за нарушения трудовой дисциплины (утрата непрерывного трудового стажа, снижение размера премий по новому месту работы и др.). С другой стороны, вводились системы доплат за непрерывный стаж работы, дополнительные отпуска за выслугу лет. Современные условия рыночной экономики требуют поиска новых правовых средств обеспечения трудовой мобильности и отражения их в российском трудовом законодательстве. В.Г. Сойфер считает, что в рыночных условиях движение рабочей силы и его правовая регламентация в РФ характеризуются целым рядом черт: новыми формами и методами трудоустройства (частные агентства по трудоустройству, наемный труд), поиском дополнительных стимулов привлечения в отрасли и по профессиям, где сохраняется дефицит рабочей силы; выделением в самостоятельную категорию работников-

¹ См.: Крохалева Ю.И. Некоторые вопросы трудовой мобильности при отражении ее в праве // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 348–352.

² См.: Молодцов М.В., Сойфер В.Г. Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976.

мигрантов, чей труд требует специальной правовой регламентации; активизацией роли социальных партнеров и др.¹

«Внешний железный занавес», закрытость советской экономики диктовали довольно узкую сферу внешней миграции рабочей силы. Сегодня ситуация также принципиально изменилась. XXI в. — это век глобализации. По меткому выражению Л.Р. Джефферсона, исполнительного директора одной из международных организаций по защите прав женщин, деятельность международных организаций должна быть направлена «на глобализацию прав, а не на глобализацию дискриминации». В конце XX в. термин «мировая экономика» стал общепризнанным. Процесс взаимодействия государств идет по нарастающей, в том числе через интернационализацию капитала и упрощение трудовой миграции.

Общий подход к глобализации, ее причинам и последствиям достаточно неоднозначен. Генеральный директор МБТ по этому поводу говорил следующее: «Основной проблемой будущего десятилетия станет приспособление национальных экономик и национальных институтов к глобальным изменениям, а также приспособление глобальных изменений к нуждам людей... Глобализация превратила «приспособление» во всеобщее явление как для богатых, так и для бедных стран. Она меняет структуру самого развития, меняя характер долгосрочных категорий экономического роста и форму системы распределения доходов. Если тенденции наших дней не будут поставлены под контроль, то они поставят перед нами величайшую угрозу — нестабильность, вызываемую растущим неравенством... Глобальная экономика без надежной социальной опоры будет непрочной и политически неприемлемой»². Генеральная Ассамблея ООН на своей 24-й специальной сессии, состоявшейся в Женеве в июне 2000 г., приняла специальные принципы политики, направленные на поддержание социальной стабильности в мире. В феврале 2002 г. под эгидой МОТ была сформирована Всемирная комиссия по социальным последствиям глобализации, которая завершила свою работу в 2004 г. Комиссия констатировала, что дискуссии по глобализации зашли в тупик, общественное мнение по этой проблеме оказалось расколотым, а международные обязательства в этой части, как правило, не исполняются. Была подчеркнута особая значимость в глобальной экономике уважения прав работников и правовых норм на основе справедливости, солидарно-

¹ См.: *Сойфер В.Г.* Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка. М., 2005. С. 48–49.

² Достойный труд. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 1999. С. 6–7.

сти и гендерного равенства¹. Глобализация имеет как позитивные, так и негативные последствия. Уже сейчас очевидно, что она сама по себе не выравнивает уровень жизни, трудовые стандарты и заработные платы в различных странах. Глобализация стимулирующим образом влияет на развитие экономики, ведет к созданию практически всемирного рынка. Но многие государства не могут найти своего места в глобальном разделении труда, что уже сейчас приводит к регрессу в правовом регулировании трудовых отношений².

В нашу задачу не входит общая оценка этого процесса. Мы ограничимся рассмотрением основных направлений его влияния на трудовые права человека. Так, по мнению западных ученых, постоянно расширяющаяся деятельность транснациональных корпораций (ТНК) разрушает традиционные представления о доминировании национальных моделей правового регулирования трудовых отношений. Открытым остается вопрос взаимоотношения государства и ТНК. В среде неолиберальных экономистов за рубежом укрепилась концепция «отмирания национальных государств» и перехода власти к ТНК по мере формирования общемирового рынка (Ч. Киндлбергер, С. Хаймер и др.)³. Но возникает закономерный вопрос: возьмут ли на себя ТНК все экономические и социальные функции, традиционно выполняемые государством? В ключе поставленного вопроса особый интерес представляют разработка и принятие МОТ международного документа «Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики» (1977 г.). Этот документ регулирует взаимоотношения между ТНК, правительствами и организациями работодателей, работников в вопросах занятости, а также трудовых отношений. В XXI в. названный особый уровень правового регулирования трудовых отношений получит дальнейшее развитие. И.Я. Киселев эти трудовые отношения назвал транснациональными или наднациональными, которые регулируются международным и национальным трудовым законодательством, а также международными

¹ См.: Справедливая глобализация: создание возможностей для всех. Доклад Всемирной комиссии по социальным аспектам глобализации: Женева. МБТ, 2004. С. IX, 25, 26 и др.

² См.: *Никольская Г.К.* Социально-экономические последствия глобализации рынка труда // Труд за рубежом. 2005. № 4. С. 3–20; *Рихтхофен В.* Инспекция труда. Введение в профессию. Женева, 2004. С. 228; *Соболевская А.А., Попов А.К.* Глобальная проблема бедности // Труд за рубежом. 2004. № 2. С. 21–47; *Фримен Р., Остендорп Р.* Данные о заработной плате в мире в разрезе профессий // Международный обзор труда. Т. 140. 2001. № 3–4. М., 2003. С. 87–113 и др.

³ См.: *Степанец В.И.* Глобализация и ее влияние на рынок труда и занятость // Труд за рубежом. 2004. № 1. С. 3–23.

коллективными договорами¹. В нашем российском трудовом законодательстве эти проблемы еще ждут своего разрешения.

Американские исследователи из Массачусетского технологического института попытались выработать новые подходы к анализу воздействия радикальных изменений международной конкуренции и технологии производства на отношения в трудовой сфере. На основе этих исследований был сделан вывод об одновременных процессах глобализации и фрагментации рынка, что наряду с технологическими нововведениями привело к появлению разнообразных моделей трудовых отношений не только в разных странах, но и внутри этих стран². Внутригосударственные модели были связаны с «гибким» регулированием трудовых отношений. Формирование глобального рынка труда, который не имеет государственных границ, повлекло появление так называемой сетевой занятости (сетевое телеработника). Примером такого нового сетевого работника служит российский или французский программист, который работает на фирмы, находящиеся на другом конце света, например в США, Австралии. Он туда направляет свой конечный продукт – программу и оттуда же получает и свою заработную плату. Все это уже не укладывалось в «прокрустово ложе» трудового законодательства прошлого века.

Как отмечалось, глобализация привела к тому, что на повестку дня особо остро встали вопросы внешней (международной) трудовой миграции. На рубеже тысячелетий международная миграция стала всеобщей, отражая развитие глобализационных тенденций в различных областях жизнедеятельности мирового сообщества. Постепенно легализуются такие понятия, как «внешняя трудовая миграция», «гости-рабочие», «маятниковые, приграничные работники» и др. Это действительно глобальный процесс, что осознается на всех уровнях³. Например, ВТО предложила дополнить международные трудовые соглашения так называемой социальной статьей о том, что страна-экспортер должна выполнять общепринятые стандарты в области труда⁴. Это должно способствовать выравниванию позиций государств – участников ВТО, содействовать не только свободному перемещению товаров и капиталов, но и работников. При этом для последних должны

¹ См.: *Киселев И.Я.* Судьбы трудового права в XXI веке // Вопросы трудового права. 2006. № 5. С. 13.

² См.: *Международный обзор труда.* 1996. № 1–3. С. 16–24.

³ См.: *Цапенко И.П.* Иммиграция в современном мире: социально-трудовые проблемы // Труд за рубежом. 2006. № 2. С. 47–68.

⁴ Российская газета. 2000. 28 января.

соблюдаться общепринятые стандарты с целью недопущения «социального демпинга» (т.е. уменьшения заработной платы и ухудшения условий труда в одной стране по сравнению с другой). Одновременно это позволило бы повысить требования к трудовому законодательству слаборазвитых стран. Таким образом, создание единых стандартов труда на достаточно высоком уровне соответствует интересам не только работников в экономически развитых странах, но и интересам работодателей. Обострение мировой конкуренции требует установления единых «правил игры», позволяющих относительно уравнять позиции работодателей разных стран с точки зрения издержек на рабочую силу. Названные стандарты трудовых прав должны иметь не только глобальный характер, но и соответствующий правовой механизм их поддержки, реализации прежде всего посредством деятельности МОТ¹. То, что этими проблемами сегодня озаботились ВТО, ЕС и ряд других международных организаций, отрадно. Однако это свидетельствует и об определенной слабости МОТ. Так, о «беззубости» этой организации и о необходимости активизации ее роли по охране трудовых прав работников заявил даже такой незаинтересованный человек, как международный финансист Д. Сорос². Кроме того, экономически развитые страны в части своей не способны или не желают принимать на себя ответственность за соблюдение трудовых прав мигрантов. Достаточно сказать, что Конвенцию ООН о защите прав трудящихся – мигрантов и членов их семей, принятую в 1990 г., с трудом ратифицировали 20 минимально необходимых государств, и она вступила в силу только с 1 июля 2003 г. В Европейской конвенции о правовом положении работников-мигрантов (1977 г.) в ст. 1 эта категория трудящихся трактуется более узко, чем в актах ООН, и охватывает только граждан договаривающихся государств, не затрагивая незаконных мигрантов.

Так, в странах ЕС неграждане со статусом «признанных иммигрантов» подразделяются на две категории. Одна обладает правом постоянного проживания на их территории и безусловным доступом к рабочим местам. Для них этот доступ осуществляется на тех же условиях, что и для граждан – коренных жителей любой страны Евросоюза. Другая категория иммигрантов, не обладающая правом свободного передвижения, может рассчитывать лишь на ограниченный доступ на

¹ См.: *Вайнштейн Э.* Миграция для общего блага: к новой парадигме экономической иммиграции // *Международный обзор труда.* Т. 141. 2002. № 3–4. М., 2003. С. 3–36; *Киселев И.Я.* Труд с иностранным участием (правовые аспекты). М., 2003.

² См.: *Сорос Д.* О глобализации. М., 2002. С. 50–53.

рынок труда. Для получения работы они нуждаются в разрешении, которое действительно на ограниченный срок, могут быть ограничены и территория, куда лицо допускается к работе, отрасль промышленности, даже род занятий.

Формулировка в ст. 1 ТК РФ в качестве цели трудового законодательства предусматривает установление государственных гарантий трудовых прав и свобод только граждан. Это означает, что названные гарантии не распространяются на работников-мигрантов. Российская Федерация не ратифицировала вышеназванную Конвенцию ООН и Конвенцию МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и обеспечения трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (1975 г.). Эти проблемы также ждут своего решения. Генеральным соглашением между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2008–2010 годы предусматривается ратификация в указанный период Конвенции МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах» (1949 г.) и названной выше Конвенции МОТ № 143 (1975 г.).

Таким образом, одной из основных причин современной миграции стало создание международного рынка труда, сопровождающееся развитием системы правового регулирования использования иностранной рабочей силы как на уровне отдельных государств, так и на международном. Трудовая миграция в XXI в. — это еще одна мировая проблема, которая должна решаться в том числе с помощью средств трудового права, с позиций защиты трудовых прав и свобод человека независимо от его гражданства и места постоянного проживания.

В качестве общего вывода отметим, что глобализация рынка труда, расширение деятельности ТНК, трудовой миграции являются основой для формирования и развития «транснациональных, наднациональных» трудовых отношений, которые потребуют и особых средств правового регулирования (международное коллизийное трудовое право, международные коллективные договоры и др.).

Усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений в сочетании с обеспечением трудовых прав работника. И.Я. Киселев, анализируя западную литературу, подчеркивал, что на Западе необходимость усиления гибкости государственно-правового регулирования рынка труда рассматривается в последние десятилетия как императив, вызванный объективными требованиями современной развитой экономики. От способности современного трудового права приобрести необходимую гибкость в значительной мере зависит его выживание как необходимого и важно-

го для общества социального института¹. А.М. Куренной считает, что проблеме «гибкости в сфере труда следует признать одним из национальных интересов Российской Федерации», вопросом, которым необходимо заниматься как на законодательном, так и на правоприменительном уровне².

Забегая вперед, отметим, что гибкость (так называемое дерегулирование трудовых отношений) мы рассматриваем на двух уровнях регулирования трудовых отношений, т.е. регулирование в нормативном порядке и регулирование в договорном порядке. В первом случае задействован механизм дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Он включает нормативные правовые акты о труде, локальные нормативные акты и нормативные условия коллективных договоров и соглашений, устанавливающие особенности правового регулирования нестандартных форм занятости. Во втором случае — механизм договорной индивидуализации условий труда на уровне индивидуальных трудовых договоров³.

До начала 1970-х годов основной сферой занятости как для западного, так и для советского общества была развитая индустрия. Очевидным было и господство двух первых секторов экономики (добывающей и обрабатывающей промышленности) над третьим сектором — сферой услуг. Массовое промышленное производство порождало массовые стандартизированные профессии. Предметом трудового права были в основном отношения в сфере наемного труда и коллективно-договорного регулирования при главенствующей роли профсоюзов. Это было индустриальное производство, которое основано на крупном машинном производстве, где характер взаимодействия работников определяется комбинацией машин с «живыми придатками». Данному типу производства соответствовал технократический тип организации труда и управления им. На рубеже веков уже четко прослеживается утрата промышленностью приоритета в привлечении рабочей силы. Ведущим стал не первичный сектор (производство), а вторичный и третичный (обмен и услуги). На смену приходит новый тип производства — гибкое инновационное про-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада. М., 2003. С. 67–68.

² См.: *Куренной А.М.* Гибкость в сфере труда: современные российские реалии // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 327.

³ См. также: *Дивеева Н.И.* Дифференциация трудового права и индивидуальное правовое регулирование: общее, различия, задачи и функции // Материалы Всероссийской научно-практической конференции в области трудового права и права социального обеспечения. М., 2003. С. 73–77.

изводство и как следствие новые постиндустриальные типы организации труда и управления им¹.

Таким образом, само представление о трудовых правах в начале XXI в. на уровне обыденного сознания и первого ассоциативного ряда чаще всего устарело и ошибочно. Они до сих пор связываются с правом трудиться деиндивидуализированного (коллективного) работника в стандартных условиях (работа по бессрочному трудовому договору, на полный рабочий день в месте выполнения работы под контролем работодателя) с неизменными атрибутами в виде фабричного гудка, заводской проходной, с правом на заработную плату на уровне прожиточного минимума, правом на забастовку как единственную эффективную форму давления на работодателя и др. Между тем это не так. Качественно изменились все элементы трудового правоотношения, начиная от его субъектов.

В современной науке трудового права представители томской школы трудового права обосновывают парадигму трудового права через конструкцию некоего технологического отношения, складывающегося между наемным работником и работодателем по поводу использования (применения) орудий, предметов и получения запрограммированного работодателем результата труда. Под технологическим процессом при этом понимают совокупность (систему) операций по добыче и переработке сырья в полуфабрикаты и (или) готовую продукцию². Такой подход к трудовому праву был во многом обоснован при господстве технократического типа организации труда, а это прошлый век. Сегодня грядут иные перспективы, продиктованные постиндустриальными формами организации труда. Эти изменения необходимо учитывать, к чему мы еще вернемся в следующем разделе.

Коренное обновление технической и технологической базы на основе компьютеризации, информатизации, автоматизации, внедрения гибких производственных систем повлекло существенные изменения в сфере организации труда: преодоление тейлоризма и фордизма с ликвидацией конвейеров и организацией гибких производств. Это вызвало структур-

¹ См. подробнее: *Киселев И.Я.* Современные тенденции правового регулирования нестандартных форм занятости в странах Запада // Труд за рубежом. 2003. № 1. С. 113–137; *Соболевская А.А., Попов А.К.* Новые формы труда в современной экономике // Труд за рубежом. 2007. № 3. С. 3–22. Даже исследователи, признающие условность качественных изменений в сфере занятости, не отрицают существенных изменений количественных пропорций в секторах занятости и трансформации характера труда (см.: *Уэбстер Ф.* Теории информационного общества. М., 2004. С. 88–102 и др.).

² См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (опыт трудового правового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 12–178.

ные изменения на рынке труда в виде появления нестандартных форм занятости: труд вне основного офиса, в том числе телеработников (компьютерных надомников); заемный труд; неполное рабочее время (частичная занятость); разделение рабочих мест; гибкий рабочий график; сокращенная рабочая неделя; временная занятость; суммированный учет ежегодных рабочих часов. В развитых странах такой формой занятости охвачено в среднем от 15 до 30% работников. В экономической литературе гибкость правового регулирования трудовых отношений связывают с необходимостью правового обеспечения нестандартных форм занятости. При этом под стандартной занятостью в зарубежной литературе обычно понимают занятость по найму в режиме полного рабочего времени, на основе бессрочного трудового договора, на стационарном рабочем месте под непосредственным руководством работодателя. Соответственно все формы занятости, отклоняющиеся от описанного стандарта, рассматриваются как нетипичные, нестандартные.

Нетипичная занятость имеет свои положительные и негативные последствия. Первые связаны с объективными причинами роста нетипичной занятости. Их можно разделить на две группы. Во-первых, это объективная потребность отдельных категорий работников в трудоустройстве, для которых полная занятость по каким-либо причинам затруднительна или нежелательна (пожилые трудящиеся, матери-одиночки, безработная молодежь без профессиональных навыков и др.). Нетипичная занятость позволяет работникам сочетать работу по найму с исполнением семейных обязанностей, участием в общественной жизни, поддержанием здоровья и др. Во-вторых, нестандартная занятость продиктована объективной потребностью рынка в мобильной рабочей силе, вызванной глобализацией, децентрализацией и специализацией производства, а также появлением новых технологий. Занятость специалистов в области информационных технологий имеет по определению гибкий характер¹.

Негативные последствия распространения нетипичной занятости ассоциируются прежде всего с отсутствием или снижением социальной защиты, гарантий трудовых прав работников, с отсутствием перспективы профессионального развития, так как работодатель не заинтересован вкладывать средства в повышение профессиональной квалификации работника. К социальным издержкам нестандартных форм занятости относятся ограничения в доступе к получению социальных

¹ См.: Муравьева А.А. Труд, основанный на знаниях: высшая школа и производство (опыт стран ЕС) // Труд за рубежом. 2007. № 1. С. 37–58; Она же. Информационные технологии и рынок труда // Труд за рубежом. 2001. № 3. С. 3–14.

выплат и услуг (пенсии, медицинское обслуживание, оплата дней болезни). Например, в Германии, Ирландии, Японии и Швеции доступ к пенсиям и медицинскому здравоохранению имеют только те работники, у которых продолжительность рабочей недели составляет не менее 15–20 часов. Ущемляет положение частично занятых и то, что на них обычно не распространяется законодательство об оплате сверхурочных часов. В ряде стран (Бельгия, Франция, Испания) на уровне коллективно-договорной практики предпринимаются попытки обеспечить равенство трудовых прав различных категорий работников путем распространения условий коллективных договоров на всех работников без исключения. Однако в целом разрыв в уровне оплаты труда и доступе к социальным гарантиям частично занятых и постоянных работников остается значительным. Так, в США, согласно данным обследования американских работодателей, работающие на временных работах, включая работников по срочным контрактам, работников по вызову и сезонных рабочих, получают значительно меньше постоянных¹. И это практика большинства стран. В некоторых странах такая дискриминация запрещается законодательными актами. Например, в Дании и Бельгии не разрешается понижать заработную плату ниже того уровня, который установлен для работников равной квалификации, работающих на основе постоянных договоров. Все это свидетельствует о назревшей необходимости с помощью средств трудового права решить проблему пределов «гибкости» регулирования трудовых отношений. Речь идет о поиске баланса между гибкостью правового регулирования трудовых отношений, с одной стороны, и защитой трудовых прав работника — с другой.

Усиление гибкости в регулировании трудовых отношений, расширение сферы нормативной дифференциации и договорного регулирования, как уже отмечалось, ставят на повестку дня вопрос о пределах гибкости. Такими пределами должны стать прежде всего общепризнанные нормы и принципы международного трудового права, а равно отраслевые принципы (запрет дискриминации в трудовых отношениях, запрет принудительного труда и др.), установленный законом минимальный уровень трудовых прав и гарантий (национальные стандарты трудовых прав).

Отметим, что в СССР гибкость правового регулирования труда связывалась преимущественно с режимом неполного рабочего времени

¹ См.: Вишневецкая Н.Т. Нестандартные формы занятости в странах с развитой рыночной и переходной экономикой // Труд за рубежом. 2004. № 4. С. 45–77.

для отдельных категорий работников¹. При этом отношение к зарубежному опыту было достаточно критичным, а внимание акцентировалось на экономической выгоде работодателя от использования таких режимов. Изменения к лучшему произошли только в конце 80-х годов, когда гибкие формы занятости стали рассматриваться как альтернатива безработице, средство реализации трудового потенциала работника². Но в целом «стандартизация» трудовых отношений была адекватна плановой социалистической экономике, облегчая планирование и мобилизацию трудовых ресурсов. До начала реформ 90-х годов прошлого века практически все советские граждане работали на условиях стандартного трудового договора. Впрочем, и договора как такового не было, а было достаточно формальное заключение трудового, коллективного договоров, так как стороны были лишены договорной свободы при императивном регулировании трудовых отношений. По существу стороны лишь информировали друг друга о закреплённых в законодательстве правах и обязанностях.

В ТК РФ в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых отношений провозглашается сочетание государственного (нормативного) и договорного регулирования трудовых отношений. Более того, в Общей части Кодекса появилась специальная статья, посвящённая установлению трудовых прав и обязанностей в договорном порядке (ст. 9). Анализ норм ТК РФ позволяет констатировать, что вектор соотношения нормативного и договорного регулирования смещается в сторону последнего. Ещё в конце 60-х годов XX в. в связи с проведением хозяйственных реформ, направленных на расширение прав предприятий, советские ученые-трудовики писали о необходимости расширения сферы локального и коллективно-договорного регулирования трудовых отношений. Следующим шагом стало обоснование расширения сферы индивидуального регулирования. А.С. Пашковым был введен в научный оборот термин «индивидуально-договорное регулирование условий труда»³. В 80-е годы рядом советских ученых был обоснован научный прогноз (тенденция) дальнейшего развития индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений от разрешительного метода к общедозволитель-

¹ См.: Ачаркан В.А., Соловьев А.Г. Работающие пенсионеры. М., 1975; Кулешова Л.М. Использование труда на режиме неполного рабочего времени. М., 1987 и др.

² См.: Никифорова А.А. Гибкие формы занятости // Труд за рубежом. 1990. № 4. С. 15–25.

³ См.: Пашков А.С. Новый этап в развитии трудового права // XXIV съезд КПСС и вопросы теории трудового права. М., 1972. С. 205.

ному¹. Этот научный прогноз полностью подтвердился современной законодательной практикой. Согласно ТК РФ установление индивидуально-договорных условий труда обеспечивается двумя основными правовыми способами: дозволение (разрешено все, что прямо не запрещено законом) и разрешение (разрешено то, что прямо указано в законе). Первый способ является ведущим в индивидуально-договорном регулировании трудовых отношений. Однако возросло значение и второго способа за счет сокращения сферы централизованного (нормативного) правового регулирования в сфере труда.

Между тем и экономистами и юристами справедливо отмечается, что действующее российское трудовое законодательство сохраняет в целом «стандартизированный» подход к регулированию трудовых отношений и накладывает довольно жесткие ограничения на использование многих нестандартных трудовых отношений. По степени «неоправданной жесткости» Россия по-прежнему входит в число стран-лидеров, что подтверждается интегральными оценками жесткости/гибкости трудового законодательства, которые разрабатываются и публикуются различными международными организациями (МОТ, Всемирный банк и др.)². Это приводит к тому, что часть работников, работающих на условиях нестандартной занятости, оказались в так называемом «теневом», «неформальном» секторе экономики (трудоустройства без оформления трудового договора, закрепление в договоре одних условий, а реальное исполнение других (оплата труда «в конверте» и др.), опосредование трудовых отношений гражданско-правовыми договорами). Наличие значительного числа трудово-правовых гарантий для лиц, требующих повышенной социальной защиты (женщины, несовершеннолетние, инвалиды), приводит к незаинтересованности работодателя в приеме их на работу на условиях стандартной занятости.

С очевидностью назрела необходимость дальнейшей либерализации трудового законодательства посредством совершенствования правовых средств дифференциации и индивидуализации регулирования трудовых отношений. Но при этом следует иметь в виду следующую очевидную закономерность. Стандартные формы занятости характеризуются довольно высоким уровнем государственной нормативной защиты трудовых прав. Чем жестче законодательство, тем сильнее защищены работники. Нестандартные формы занятости, перенос акцен-

¹ См.: *Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А.* Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984. С. 34, 40 и др.

² См.: *Гимпельсон В., Капелюшников Р.* Нестандартная занятость // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 41.

тов правового регулирования на договорный уровень (коллективный, индивидуальный) могут объективно привести к снижению уровня гарантий трудовых прав. Выбор правовых средств регулирования трудовых отношений представляет собой компромисс между двумя крайностями: абсолютной гибкостью рынка труда и абсолютной защищенностью наемного работника¹.

Таким образом, не только для западных законодателей, но и для российского законодателя на повестку дня вновь встает вопрос поиска оптимального баланса, соотношения государственного, коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, особенно в связи с распространением нестандартных форм занятости. Иными словами, по справедливому замечанию бельгийских юристов Р. Бланпена и К. Энгельса, «остается нерешенным вечный вопрос, как определить адекватный баланс между гибкостью правового регулирования, с одной стороны, и необходимой социальной защитой работников — с другой»².

В качестве общего вывода отметим, что государство и в XXI в. сохраняет свою роль как носителя публичных начал трудового права, устанавливая императивно стандарты трудовых прав, обеспечивая защиту интересов не только работника, но и работодателя. Одновременно «чаша весов» между императивными (публичными) и автономными (диспозитивными) методами регулирования трудовых отношений должна находиться в равновесном состоянии, состоянии оптимального баланса соотношения нормативного и договорного правового регулирования. Более подробно об этом будет сказано в следующей главе Курса.

Гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства. Эта тенденция связана с расширением сферы социального диалога (социального партнерства), адаптацией коллективных трудовых отношений к экономическим реалиям XXI в.

Начало XXI в. ознаменовалось существенными изменениями, сдвигами в общественной организации труда, усилением индивидуально-договорных (частных) начал в правовом регулировании трудовых отношений и, как оборотная сторона медали, снижением роли профессиональных союзов работников, профессиональной солидарности. Даже в Германии, где влияние профсоюзов традиционно силь-

¹ См.: Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 43.

² Цит. по: Киселев И.Я. Указ. соч. С. 71–72.

но, а численность велика, за последнее десятилетие прошлого века она снизилась с 12 до 9 млн человек, а в целом за названный период абсолютная численность членов профсоюзов в большинстве развитых стран снизилась на величину от 6 и до 75%. Охват профсоюзным членством во многих странах составляет менее 20% работников¹. Данная тенденция в целом сохраняется и в начале XXI в. Таким образом, индивидуализация трудовых отношений в современных условиях неизбежно отражается и на судьбе коллективных трудовых отношений. Общая тенденция сокращения членства в профсоюзах во многих странах, организационные трудности, с которыми сталкиваются союзы работодателей, дерегулирование условий занятости, по мнению ряда исследователей, предопределяют упадок коллективных трудовых отношений, которые рассматриваются как пережитки прошлого. Между тем эксперты МОТ, опираясь на обобщения современной зарубежной практики трудовых отношений, находят много признаков того, что союзы работодателей и профсоюзы адаптируются к современным реалиям глобализации экономики и растущей конкуренции. Они изменяют свою структуру, методы, совершенствуют механизмы социального диалога. Кроме того, практически на всех континентах государства активнее, чем раньше, участвуют в решении социальных вопросов. Все это свидетельствует об общей тенденции развития правового механизма социального партнерства, его адаптации в современных условиях. В настоящее время считается нецелесообразным проведение коллективных переговоров по вопросам заработной платы и условий труда на международном уровне. Важным исключением является глобальное коллективное соглашение, достигнутое в 2003 г. между судовладельцами и Международной федерацией транспортников, которое охватывает вопросы заработной платы, рабочего времени и условий труда на судах, плавающих под «удобным флагом». В предсказуемом будущем коллективные переговоры будут по-прежнему проводиться в основном на национальном уровне. В то же время наблюдается рост численности международных объединений работников и активизация их деятельности, в том числе на основе законодательства Европейского Союза (европейские советы предприятий) либо на основе соглашений между транснациональными предприятиями и профсоюзами (глобальные советы компаний). Речь идет не только о взаимном обмене информацией и консультациях, но и о случаях заключения ра-

¹ См.: Труд в мире. Трудовые отношения, демократия и социальная стабильность. 1997–1998. Женева: МБТ. С. 6–11 и далее.

мочных соглашений между транснациональными компаниями и глобальными федерациями профсоюзов¹.

В зарубежной практике сложились две основные модели социального партнерства в сфере труда. Первая модель применяется в странах Евросоюза и ряде других стран. Она характеризуется активным вмешательством государства в регулирование трудовых отношений, особенно в странах Северной Европы, основана на принципах трипартизма и включает три уровня: общенациональные коллективные соглашения, отраслевые (стандартные) и местные (региональные, заводские) коллективные договоры. Так, в Бельгии государство прибегает к директивному вмешательству в коллективно-договорную практику, определяя не только порядок заключения коллективного договора, но и его содержание, структуру. Это довольно устойчивые и централизованные системы коллективных договоров. Они характеризуются относительно высоким охватом работников, в том числе и за счет применения института распространения коллективных соглашений². В настоящее время в этих странах, по мнению МОТ, очевидна тенденция в направлении некоторой децентрализации, тогда как общенациональные и отраслевые коллективные переговоры утрачивают свое значение. Так, в Швеции, где всегда считались нормой централизованные коллективные отношения, конфедерация работодателей недавно отказалась от своих мест в ряде центральных трехсторонних коллективных органов и перестала подписывать общенациональные двусторонние соглашения с профсоюзами. Следует отметить тенденцию в изменении содержания централизованных общенациональных, отраслевых коллективных переговорах, которыми все чаще устанавливаются только рамки для проведения коллективных переговоров на уровне предприятия. Так, в Германии, где существует давняя традиция отраслевых коллективных соглашений, в настоящее время в их содержание стали все чаще включаться «вводные статьи», разрешающие советам предприятий и работодателям договариваться о поправках к этим соглашениям на уровне предприятий. Но европейская модель трудовых отношений в целом сохраняет приверженность к общенациональным консультациям и переговорам. Европейцы не склонны соглашаться с чрезмерным неравенством, они рассчитывают на то, что государство должно исправлять социальные

¹ См.: Объединение в организации в целях социальной справедливости. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 2004. С. 4.

² См.: *Цыганов М.Е.* Тенденции развития коллективно-договорных отношений в странах ЕС // Труд за рубежом. 2005. № 3. С. 15–35.

последствия функционирования рыночной экономики, государство должно обеспечить социальную защиту, минимальный гарантированный доход.

Вторая модель социального партнерства, по терминологии МОТ – «волонтаристская модель», зародилась в Англии, она также имеет место в таких странах, как Канада, США, Новая Зеландия, Австралия, и в большинстве развивающихся стран Азии, Латинской Америки и англоговорящих стран Африки¹. Она, как правило, сводится к низовому уровню, уровню коллективных договоров на предприятиях, и значительно реже переговоры и соглашения осуществляются на региональном и отраслевом уровнях. Организации предпринимателей и профсоюзы вмешиваются в социально-трудовые отношения опосредованно, активно участвуя в законодательной и политической деятельности. В рамках названной модели социального партнерства, которая в ее чистом виде представлена в США, именно социальные партнеры формируют (регулируют) трудовые отношения, тогда как функция законодательства (государства) заключается в организации коллективных переговоров и установлении правил социального диалога. Объединение Европы, европейское законодательство стали причиной модификации рассматриваемой модели. Так, от Великобритании это потребовало предусмотреть обязательные консультации по коллективным увольнениям и рабочему времени, а также образование органов рабочего представительства – советов предприятий.

Таким образом, правовые средства социального партнерства в зависимости от национальных особенностей варьируются от консультационных форм сотрудничества социальных партнеров до принятия ими совместных решений, коллективных соглашений и договоров и охватывают участников от низового уровня предприятий и фирм до общенационального. МОТ считает, что невозможно предложить единую идеальную модель социального партнерства, которая способствовала бы социально-экономическому росту лучше, чем другая модель. При этом МОТ в конвенциях и рекомендациях определила основные формы и уровни сотрудничества трудящихся, работодателей и государства, а равно и правовые принципы их социального партнерства. Международные стандарты коллективных трудовых прав составляет базу для становления и развития национальных моделей социального партнерства. Более подробно на этих вопросах мы остановимся в разделе, посвященном коллективному трудовому праву.

¹ См.: 72-я сессия Международной организации труда. Женева: МБТ, 1986.

Подведем итоги. Правовой механизм социального партнерства не утратит своего назначения и в XXI в., так как имеет в своей основе консенсус (согласование) интересов работников, работодателей и государства, где государство выступает в особой роли – социального партнера. Идея социального партнерства, несмотря на серьезные трудности, по мнению западных специалистов, остается определяющим фактором стабильности в обществе. Более того, по мнению ряда специалистов Международного бюро труда МОТ, в современный период усиливающаяся глобализация рынков заставляет каждую страну повышать конкурентоспособность своих товаропроизводителей. В этой связи участие государства в регулировании трудовых отношений будет расширяться. В эпоху глобализации все большее распространение получит практика участия государства в коллективных переговорах и консультациях в форме трипартизма.

Глобализация рынка труда неизбежно приведет к обогащению содержания международного механизма социального партнерства. В прошлом веке сложился межгосударственный уровень социального партнерства посредством деятельности МОТ и иных международных организаций, объединений (Совет Европы, Европейский Союз, СНГ и др.). В конце XX в. получила некоторое распространение практика заключения международных коллективных соглашений, этот уровень регулирования транснациональных трудовых отношений получает дальнейшее развитие.

Приоритет международных стандартов трудовых прав. В основе этой тенденции лежит международная универсальная концепция прав человека. Рассматриваемая тенденция приоритета международных стандартов трудовых прав связана с возрастанием роли общепризнанных принципов и норм международного трудового права в условиях глобализации. И.Я. Киселев отмечал повышение авторитета международных трудовых стандартов, многие из которых воплощают общепризнанные в цивилизованном мире принципы и нормы международного права, действуют как внутреннее национальное право и даже имеют приоритет по сравнению с ним. Формируется механизм прямого обеспечения международно-правовой защиты трудовых прав индивидуальных работников и появляются признаки превращения региональных трудовых стандартов в наднациональное право, например, в странах Европейского Союза¹. В этих условиях утратили значение прежние представления о неограниченном суве-

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. С. 4.

ренитете национального государства в регулировании трудовых отношений.

Наиболее полное выражение международные стандарты трудовых прав получили в конвенциях и рекомендациях МОТ. Как справедливо отмечает З.С. Богатыренко, современный этап совершенствования нормотворческой деятельности МОТ неразрывно связан с принятием Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации (1998 г.)¹, а также с концепцией достойного труда².

Всего в истории МОТ были приняты три торжественные декларации. Первой является Филадельфийская декларация 1944 г., включенная впоследствии в Устав МОТ. Вторая декларация, принятая в 1964 г., была посвящена действиям против апартеида в Южной Африке. С исчезновением апартеида она была объявлена устаревшей и отменена в 1994 г. Третья уже названная нами Декларация 1998 г. имеет целью дать социально-политические решения проблемам, поставленным эпохой глобализации. Декларация носит сугубо поощрительный характер, хотя и имеет конкретный механизм реализации, включающий в себя три элемента. Первый элемент состоит в ежегодных мерах по реализации, которые касаются усилий, предпринимаемых в отношении соблюдения основополагающих принципов и прав государствами – членами МОТ, не ратифицировавшими указанную декларацию. Государства-члены должны готовить свои ежегодные доклады и на их базе вырабатывать направления преодоления препятствий, стоящих на пути реализации основополагающих принципов и прав в сфере труда. Государствам предлагается определить собственные нужды в отношении технического сотрудничества. Второй элемент состоит в подготовке под руководством Генерального директора МБТ глобального доклада, который будет представляться Международной конференции труда. Этот доклад ежегодно посвящается одному из четырех основополагающих принципов. Он составляется на основе докладов, представленных государствами-членами, не ратифицировавшими основополагающие Конвенции, а также на основе всей иной соответствующей информации. Первый цикл докладов уже озвучен начиная с 2000 г., когда был сделан первый доклад о свободе объединений и действенного признания права на ведение коллективных переговоров. Доклад 2001 г. посвящался вопросам уп-

¹ Российская газета. 1998. 16 декабря.

² См.: *Богатыренко З.С.* Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда // Труд за рубежом. 2003. № 3. С. 129–158.

разднения всех форм принудительного или обязательного труда, доклад 2002 г. — действительному запрещению детского труда, а 2003 г. — недопущению дискриминации в области труда и занятий. Начало новому циклу положил доклад 2004 г. «Объединение в организации в целях социальной справедливости». Второй доклад второго цикла «Глобальный альянс против принудительного труда» был обсужден в 2005 г., а третий — «Прекращение детского труда: цели близки» — в 2006 г. Наконец, проводится выявление приоритетов и подготовка планов мероприятий по техническому сотрудничеству МОТ и отдельных государств.

На рубеже XXI в. главной задачей МОТ является реализация концепции достойного труда, которая заключается «в том, чтобы женщины и мужчины имели возможность получить достойную и продуктивную работу в условиях свободы, равенства, экономической безопасности и человеческого достоинства»¹. Как уже указывалось, выдвинутая и обоснованная Генеральным директором МБТ программа достойного труда преследует четыре стратегические цели: претворение в жизнь основополагающих прав в сфере труда, расширение возможностей занятости и получения дохода, совершенствование системы социальной защиты, укрепление социального диалога². Таким образом, стратегия развития трудовых отношений в XXI в. должна строиться на создании возможностей равного доступа всех граждан к фундаментальным правам и свободам — право на труд и социальное обеспечение, свобода объединений, принципы равенства возможностей каждого, недопустимости дискриминации и принудительности труда.

Результатом анализа и обсуждений концепции достойного труда стали разработанные Международным бюро труда МОТ статистические базовые показатели объективного измерения достойного труда, позволяющие определить соответствие состояния трудовых отношений в отдельных государствах заявленным целям³. Концепция достойного труда включает шесть аспектов.

Во-первых, понятие возможности женщин и мужчин для труда означает такое положение, при котором они могли бы найти работу. При этом речь идет о широком понимании работы, охватывающем все фор-

¹ Достойный труд. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 1999. С. 4.

² См.: Вступительное слово Генерального директора на МКТ: Закрепить успех и двигаться вперед. Доклад 1 (А). МКТ. 93-я сессия. 2005. Женева: МБТ, 2005. С. 5.

³ См.: *Ахмед И.* Достойный труд и развитие человека // *Международный обзор труда.* 2003. Т. 142. № 1–2. М., 2004. С. 104–113; *Гхай Д.* Достойный труд: понятие и показатели // Там же. С. 3–38 и др.

мы экономической деятельности, включая самозанятость, неоплачиваемый семейный труд и работу по найму в неформальном и формальном секторах.

Во-вторых, в идее о труде в условиях свободы подчеркивается то, что работа должна быть свободно выбранной, т.е. без принуждения индивидов, что некоторые формы труда неприемлемы в XXI в. Конкретно: принудительный труд, рабский труд и наихудшие формы детского труда — следует ликвидировать в соответствии с принятыми международными конвенциями. Это также означает, что трудящиеся должны иметь возможность свободно объединяться в свои организации и не подвергаться дискриминации.

В-третьих, производительный труд важен для трудящихся, чтобы они располагали приемлемыми средствами к существованию для себя и своих семей, а также чтобы обеспечить устойчивое развитие и конкурентоспособность предприятий и стран.

В-четвертых, понятие справедливости на работе означает необходимость честного и справедливого отношения и равных возможностей на работе. Оно включает отсутствие дискриминации на работе и при доступе к работе, а также возможность сбалансировать трудовую деятельность и семейную жизнь.

В-пятых, защищенность на работе напоминает о необходимости гарантии здоровья, пенсий и средств к существованию, а также о должной финансовой и иной защите в случае болезни и других непредвиденных обстоятельств.

В-шестых, достоинство на работе требует, чтобы к трудящимся относились с уважением и чтобы они могли заявить о своих проблемах и участвовать в принятии решений, затрагивающих условия их труда. При этом для трудящихся существенна возможность представлять свои интересы коллективным образом.

В заключение можно отметить следующее. Международное трудовое право является необходимой составляющей системы международного права прав человека (*international law of human rights*). В теории международного права международное право прав человека признается отраслью международного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств в обеспечении прав человека. Международное право XXI в. все более ориентируется на человека и уважение его прав¹.

¹ См., напр.: Лукашук И.И. Международное право. Часть Особенная. М., 2005; Права человека: Итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. М., 2002.

В основу мирового порядка положены основные ценности, имеющие важное значение для международных отношений в XXI в. К ним относится признание прав и свобод человека высшей ценностью. Их признание и защита – это обязанность государства и мирового сообщества. Это утверждение в полной мере относится к трудовым правам и свободам человека. Так, Генеральным соглашением между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2008–2010 годы предусмотрена ратификация Конвенции МОТ № 144 «О трехсторонних консультациях содействия применению международных трудовых норм» (1976 г.). Это будет способствовать гармонизации российского трудового законодательства с нормами международного трудового права.

Глава 6. Трудовые права: догматический анализ

6.1. Трудовые права, свободы, интересы, преимущественные права и льготы

Общепризнано, что понятие «права» имеет несколько значений:

- 1) права в их объективном выражении — это права, закрепленные в нормативных актах, договорах;
- 2) права в их субъективном понимании (субъективные права) как элемент содержания правоотношения;
- 3) права как элемент правосубъектности (правоспособности) лица, способности обладать правами;
- 4) права как элемент правового статуса лица.

При дальнейшем анализе трудовых прав мы будем учитывать все многообразие вышеозначенных подходов.

Трудовые права и свободы. В ТК РФ применяются термины «трудовые права», «свободы», «интересы» работников и работодателей. Между тем из закона не следует критериев их разграничения. Более того, законодатель зачастую сводит эти правовые явления под общую категорию «трудовых прав» (ст. 2, 21, 22 ТК). Не претендуя на разрешение этой проблемы, ограничимся лишь некоторыми замечаниями по указанному поводу. Начнем с трудовых свобод. В нашем случае законодатель упоминает о свободе труда (ст. 2 ТК) и свободе выбора при коллективных обсуждениях вопросов, входящих в сферу труда (ст. 24 ТК). Свобода в философском понимании рассматривается как «возможность поступать так, как хочется. Свобода — это свобода воли»¹. В этом смысле свобода есть внешнее и внутреннее состояние независимости личности. Идея неразделимости свободы и права зародилась еще в эпоху Просвещения. Свобода тогда понималась как величайшая человеческая ценность, противостоящая произволу власти, она должна быть защищена законом. Ш. Монтескье писал, что «в государстве, т.е. обществе, где есть законы, свобода... есть право делать то, что дозволено законом»². Категория свободы более адекватна первому поколению прав человека — политическим и гражданским личным правам. Они имеют ярко выраженную

¹ Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 406.

² Цит. по: О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М., 1995. С. 74.

индивидуалистическую окраску, автономию и ограждают личность от государства. Как отмечалось, именно в этой связи права первого поколения признаются естественными неотчуждаемыми правами. Данные права зачастую и формулируются в виде свободы.

Вместе с тем осуществление прав и свобод гражданина и человека не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17 Конституции РФ). Б.Н. Чичерин писал, что «свобода не может считаться неприкосновенным правом, ибо закон всегда ее касается, ограничивая ее во имя чужой свободы и общественной пользы»¹.

Напомним о том, что пользование свободой может быть совершенно парализовано недостатком средств к существованию лица (П.И. Новгородцев, В.С. Соловьев, Л.И. Петражицкий и др.). Общество потребовало от государства взять на себя целый ряд социальных функций. Речь идет о втором поколении прав человека – социально-экономических правах. Эти права предполагают иную правовую форму, ибо форма «свободы» не обеспечивает гарантий второму поколению прав.

Свобода как особое правомочие лица реализуется в рамках абсолютного правоотношения, когда другая сторона (все иные лица, неопределенный круг лиц) не должна препятствовать реализации свободы лица. По сути свобода в правовом смысле – это возможность выбора субъектом трудового права не запрещенных нормами права моделей поведения, включая и возможность отказа от их реализации. Легализуя свободы, государство делает акцент именно на независимый, максимально возможный индивидуальный выбор личности, гарантирует невмешательство в него со стороны государства и иных субъектов. Зачастую в юридической литературе отмечается, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата.

Еще в начале XX в. в российской теории права проводилось разграничение субъективных публичных прав на две группы. К первой относились так называемые права-свободы, составляющие возможность индивидуального поведения личности, которая остается за вычетом правовых ограничений. Г. Еллинек по этому поводу писал, что «при ближайшем рассмотрении нетрудно, однако, убедиться, что мы имеем дело здесь не с отдельными правами, а только с особо признанными направлениями индивидуальной свободы, которая сама по себе едина и означает свободное от вмешательства государства состояние индивида. В силу такого своего положения лицо приоб-

¹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. 1. М., 1894. С. 34.

ретаает притязание на отмену всех нарушающих свободу распоряжений государства»¹. Это так называемые права-свободы («негативный статус»²), которым соответствует обязанность невмешательства власти в сферу самоопределения, отведенную индивиду законом. Вторую группу публичных прав составляют собственно права-притязания на положительные действия государства в интересах индивида. Они являются противоположностью названному выше, их содержанием является не отрицательная свобода от государства, а положительные действия последнего³.

Трудовые права принадлежат второму поколению прав — социально-экономическим правам. В этой связи подавляющая часть прав сформулирована в виде права на собственные действия и права-притязания. Права в форме свободы предполагают доминирование личностных элементов в характеристике возможностей, предоставленных лицу: свободно распорядиться своей способностью к труду, свободно в договорном (индивидуальном и коллективном) порядке определить условия труда. Субъекты трудового права (работник, работодатель, их представители) при реализации предоставленных свобод выбирают любую не запрещенную законом модель поведения. Так же как и в отношении трудовых прав, законодатель запрещает ограничение свобод работника в сфере труда (ст. 3 ТК). Однако большинство свобод в сфере труда опосредуются правами, т.е. законодатель легализует и гарантирует трудовые свободы через юридическую конструкцию трудовых прав, определяя порядок их реализации. Н.И. Матузов отмечает, что свобода в юридическом смысле и есть субъективное право, как и, наоборот, субъективное право есть юридически гарантированная свобода⁴. В этой связи в ТК РФ, например, заявляется не о свободе объединения (ассоциации), а о праве работников и работодателей на объединение, в свободу труда включается право на труд, право распоряжаться своими способностями (ст. 2).

В конвенциях МОТ и иных международных актах о труде также применяются юридические конструкции свободы (например, свобода ассоциации) и прав (например, право на равную оплату за равный труд, на ежегодный оплачиваемый отпуск и др.). Всеобщая Декларация

¹ *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406.

² См.: *Гессен В.М.* Подданство, его установление и прекращение. СПб., 1909. С. 108–132.

³ См.: *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 406–407.

⁴ См.: *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 249–250.

ция прав человека (1948 г.) провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Каждый человек должен обладать всеми правами и свободами без какой бы то ни было дискриминации, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. При этом свободы определяются как более емкая категория, которая включает и права, в то же время реализация прав осуществляется на основе свободного выбора. Так, в соответствии с международно-правовыми нормами каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов (Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), ст. 22). Каждый человек имеет право на труд, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), ст. 6). Таким образом, взаимосвязь и взаимообусловленность прав и свобод — необходимая основа международно-правовых стандартов трудовых прав. Между тем каждое государство с учетом национальной правовой системы устанавливает порядок реализации и защиты трудовых прав и свобод. Во Франции и Великобритании, например, существуют противоположные концепции (юридические конструкции) права на забастовку. В первой — это конституционное право, тогда как во второй — это свобода, гарантирующая участникам только защиту от судебного преследования (если забастовка не сопровождалась наказуемыми преступлениями), но не от увольнений¹.

Сделаем предварительный вывод. Понятия права и свободы имеют как сходство, так и различия. Сходство определяется через правовую возможность, меру возможного поведения. В отношении различий очевидно, что права предполагают возможность получения каких-либо социальных благ, и государство берет на себя ответственность за их обеспечение. В то же время свободы — это возможность лица избежать определенных ограничений со стороны государства². Иными словами, государство берет на себя обязательства не препятствовать реализации свобод индивида, но осуществляет контроль, чтобы индивид не использовал свободу во вред другим лицам и государству.

¹ См.: Труд в мире. Трудовые отношения, демократия и социальная стабильность. 1997—1998. Женева: МБТ, М., 1998. С. 38.

² См.: *Воеводин Л.В.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 133—134.

Субъективные трудовые права. Трудовые права в объективном смысле — это права, закрепленные в законе. Субъективные трудовые права всегда персонифицированы. Права и обязанности, писал Н.М. Коркунов, составляют принадлежность субъекта. Они должны быть чьи-нибудь. Напротив, юридические нормы не стоят в таком отношении к субъекту. Они имеют отвлеченный характер и поэтому называются правом в объективном смысле¹. Таким образом, субъективные права составляют содержание конкретного правоотношения.

В учении о субъективных правах до настоящего времени дискуссионными остаются целый ряд вопросов. Их можно свести к двум основным проблемам: о существовании субъективных прав вне правоотношений и о структуре субъективных прав. Среди ученых отраслевых юридических наук получила распространение теория, согласно которой субъективные права возникают и реализуются только в рамках конкретных правоотношений². Мы не согласны с высказанной в юридической науке позицией о возможности существования ряда прав (как правило, конституционных) вне правоотношений. По мнению сторонников этой концепции, вне правоотношений правовое регулирование обеспечивает реализацию всеобщих абсолютных прав, объем которых предусмотрен законом. Речь идет об отношениях типа «государство — гражданин» (М.С. Строгович, Л.С. Явич³ и др.). В отечественном гражданском праве теория о возможности существования субъективных прав вне правоотношения была поддержана С.Н. Братусем, Д.М. Генкиным и др.⁴

Вслед за Г. Еллинеком ряд русских дореволюционных юристов обосновывали идею признания субъективных публичных прав⁵. В советской теории права С.С. Алексеев теорию субъективных публичных прав интерпретировал через теорию правоотношений общерегулятивного (абсолютного) характера, которые складываются в связи с наделением гражданина и использованием им конституционных прав и свобод⁶. Ряд ученых-теоретиков в развитие теории правоотношений общего типа вводят конструкцию стадийности в развитии субъективного

¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 1909. С. 119.

² См., напр.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.

³ См., напр.: Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971. С. 109.

⁴ См. подробнее: Иоффе О.С. Из истории цивилистической мысли // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 291.

⁵ См., напр.: Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913.

⁶ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 142 и др.

права: 1) стадия правоспособности — потенциальное состояние субъективного права, или субъективное право в стадии правового статуса гражданина, принадлежащее всем субъектам; 2) реализация субъективного права в конкретном правоотношении¹. На наш взгляд, подобная конструкция приводит к смешению категорий правосубъектности и субъективных прав, разрушает целостность функционирования механизма правового регулирования как единства стадий: нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей. Таким образом, на наш взгляд, субъективные трудовые права существуют только в рамках правоотношений (относительных и абсолютных) и не подвержены некоему «потенциальному состоянию».

Дискуссию относительно структуры субъективного права и сущности права на защиту можно свести к двум основным позициям. Н.Г. Александров, с позицией которого соглашались практически все ученые-трудовики, считал, что субъективное право представляет собой единство трех возможностей (правомочий): а) возможности поведения самого обладателя права; б) возможности требовать определенного поведения от обязанных лиц; в) возможности прибегнуть к принудительной силе государства в случае невыполнения требований обязанными лицами². При этом третье правомочие и есть право на защиту. Таким образом, право на защиту рассматривается как элемент самого субъективного права и сводится только к возможности обращения с требованием защиты к соответствующим государственным органам. В.П. Грибанов справедливо не соглашался с такой узкой трактовкой содержания права на защиту. Он писал о том, что это право не сводится только к возможности обращения за защитой в государственные органы, но и включает возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на нарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита гражданских прав, применение самим управомоченным лицом мер оперативного воздействия)³.

Максимально широко трактует содержание субъективного права Е.А. Лукашева, включая в его структуру: 1) свободу поведения инди-

¹ См.: Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. С. 152 и др.; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 198 и др.

² См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108–109.

³ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 154–155.

вида в границах установленных нормой права; 2) возможность для индивида пользоваться определенным социальным благом; 3) полномочия осуществлять определенные действия и требовать соответствующих действий от других; 4) возможность обратиться в суд за защитой нарушенного права¹. Между тем свобода не может включаться в структуру субъективного права, являясь самостоятельным, самодостаточным правовым явлением. А возможность пользоваться определенным социальным благом реализуется либо через полномочия на определенные действия, либо путем право-требования действий от других лиц. Само же социальное благо является предметом (объектом) правоотношения и в структуру субъективного права не входит.

В современной теории права в связи с широким признанием разграничения регулятивных и охранительных правоотношений получили распространение концепция регулятивных и охранительных субъективных прав и принципиально иной взгляд на квалификацию права на защиту².

С этим связана трактовка субъективных трудовых прав. Мы выделяем регулятивные субъективные права, существующие в рамках регулятивных правоотношений, и охранительные субъективные права (право на защиту). В свою очередь регулятивные субъективные трудовые права можно разделить на две основные группы. Первая связана исключительно с собственными односторонними действиями управомоченного лица. Например, речь идет о праве работодателя расторгнуть, изменить трудовой договор с работниками по основаниям, установленным ТК РФ, праве работодателя поощрить работников. Вторая группа регулятивных субъективных прав предполагает право требовать определенного поведения от обязанного лица. Например, право работника на предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором, право на полную и достоверную информацию об условиях труда, право на своевременную и полную выплату заработной платы и др. Таким образом, субъективное регулятивное право может

¹ См.: Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 35.

² См.: *Елисейкин П.Ф.* О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. Вып. 1. Ярославль, 1975; *Бутнев В.В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизмы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990; *Крашенинников Е.А.* Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. Ярославль, 1986; *Он же.* Структура субъективного права и права на защиту // Проблемы защиты субъективных гражданских прав и гражданское судопроизводство. Вып. 4. Ярославль, 1979 и др.

включать как право на свои действия, так и право на чужие действия (право-притязание).

Регулятивные правоотношения – это результат нормального, бесконфликтного позитивного правового регулирования. В тот момент, когда механизм позитивного регулирования дает «сбой», субъективные права нарушаются или оспариваются, тогда возникает необходимость в охранительном механизме защиты субъективных прав. Охранительное субъективное право – это право на защиту. Оно реализуется в рамках особых охранительных правоотношений. В свою очередь охранительные правоотношения подразделяются на материальные и процессуальные. Субъективное право на защиту в материальных охранительных правоотношениях реализуется усилиями управомоченного лица, чьи права нарушены (действительно или мнимо), не прибегая к принудительной силе государственных органов. Так, в трудовом праве работодатель реализует свое право на защиту в рамках охранительных правоотношений в случаях привлечения работника к дисциплинарной или материальной ответственности без обращения в юрисдикционный орган. Работник реализует свои права на самозащиту также в рамках охранительных материальных правоотношений. Таким образом, содержание права на защиту (в материально-правовом смысле) включает также две возможности: возможность совершения охранительных действий самим управомоченным лицом и возможность притязания к правонарушителю. Первая может быть реализована только усилиями самого управомоченного, а вторая как его усилиями, так и в принудительном порядке – юрисдикционными органами. Право на защиту в процессуальном (точнее, в юрисдикционном) смысле означает возможность лица обратиться за защитой своих прав (нарушенных или оспариваемых) в юрисдикционные органы, например в органы по рассмотрению трудовых споров, органы государственной инспекции труда.

Субъективные трудовые права и законные интересы. Проблема охраняемых законом интересов (законных интересов)¹ относится к разряду малоисследованных в юридической науке. Между тем еще дореволюционные ученые-юристы разграничивали понятия «субъективное право» и «интерес», писали об их самостоятельности (Г.Ф. Шершеневич, Ю.С. Гамбаров, А.А. Рождественский и др.)². Позднее это мне-

¹ Мы придерживаемся позиции о синонимичности понятий «законный интерес» и «охраняемый законом интерес».

² См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912; Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911; Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913 и др.

ние разделялось большинством советских и современных ученых-юристов. В законодательстве термин «законный интерес» содержался еще в ГПК РСФСР 1923 г., а впоследствии он активно применялся в Основах законодательства о судопроизводстве Союза ССР, союзных, автономных республик 1958 г. и других нормативных актах. В настоящее время о защите не только прав, свобод, но и законных интересов упоминается в ГПК РФ (ст. 3), Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 1.2), Семейном кодексе (ст. 1, 7, 56), ГК РФ (ст. 1, 13) и т.д. Не является исключением и ТК РФ (ст. 1, 2, 20–23, 30, 33, 36 и др.). Между тем в юридической литературе многими исследователями отмечается, что законодатель зачастую употребляет термины «интерес», «законный интерес» достаточно произвольно, не вкладывая в них определенного правового смысла.

Одной из предпосылок такой ситуации является то, что в теории права и отраслевых юридических науках до сих пор не сложились общепризнанные подходы к определению этого понятия. Среди цивилистов получили распространение различные точки зрения, их приверженцев условно можно разделить на два лагеря¹. Одни вслед за Р. Иерингом считают, что интерес входит в содержание самого субъективного права, является его сущностным моментом². По сути законный интерес существует в форме субъективного права, т.е. субъективное право, по Р. Иерингу, – это юридически защищенный интерес. По мнению других, интерес является внешним моментом по отношению к субъективному праву и в содержание этого права не включается, является предпосылкой возникновения субъективных прав либо субъективное право рассматривается как средство удовлетворения интереса³. При таком подходе интересы подразделяются на две группы. Наиболее типичные интересы законодатель опосредует, закрепляет через юридическую конструкцию субъективных прав. Часть интересов, которые и названы собственно «законными интересами», – это те интересы субъектов права, которые по тем или иным причинам не опосредованы в субъектив-

¹ См.: *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49–56.

² См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 144; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М., 1948; *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л., 1958. Т. 1. С. 73; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45 и др.

³ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 59; *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 20 и далее; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 241–244; *Тархов В.А.* Гражданское право. Уфа, 1998. С. 124 и др.

ных правах. Но при этом законный интерес выступает самостоятельным объектом защиты¹. Еще Ю.С. Гамбаров отмечал: «Один интерес и его защита не дают понятия субъективного права. Не все интересы пользуются защитой и ведут к праву, точно так же как не все интересы, получающие даже защиту права, представляют собой субъективные права»². Не случайно Н.В. Витрук называет законные интересы предправами, которые могут трансформироваться в права, когда для этого созреют необходимые условия. При этом законодатель не устанавливает конкретного содержания законных интересов, а лишь указывает на необходимость их правовой охраны³.

От субъективных прав законные интересы отличает ряд признаков. Во-первых, законному интересу не противостоит обязанность другой стороны обеспечить право-притязание, но могут корреспондировать обязанности организационного характера. В структуре законного интереса, по-нашему мнению, имеется правомочие на свои действия, не запрещенные законом, и правомочие требовать соблюдения процедуры реализации законного интереса. В этой части мы не можем согласиться с высказанными в общей теории права утверждениями, что законный интерес – своеобразное «усеченное право», «усеченная правовая возможность», простая дозволенность, незапрещенность, которой не корреспондируют обязанности другой стороны⁴. При такой юридической квалификации законный интерес совпадает с понятием свободы. Между тем это различные по своей природе правовые юридические конструкции.

Во-вторых, охраняемый законом интерес может быть осуществлен с помощью предусмотренных в законе правовых средств⁵. Законодатель не регулирует законные интересы, а ограничивается их охраной. В этой связи категория «законный интерес» подлежит правовому опосредованию только в контексте обеспечения его защиты в рамках охранительных правоотношений. В этой связи вполне уместна кон-

¹ См.: *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Сов. государство и право. 1967. № 1. С. 54; *Лукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970; *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 42–43 и др.

² *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1911. С. 377.

³ См.: *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 149.

⁴ См.: *Малько А.В.* Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С. 38–39; *Малько А.В., Шундииков К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 153; *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 121 и др.

⁵ См.: *Чечот Д.М.* Указ. соч. С. 37.

струкция права на защиту законных интересов. Между тем в общей теории права ряд авторов при характеристике законных интересов необоснованно отождествляют их с абсолютными правами. Они отмечают, что законному интересу корреспондирует некая общая обязанность всех участников правоотношений не мешать заинтересованному лицу пытаться использовать возможность для реализации своего интереса¹. При этом предлагается трактовка законного интереса как некоего «стремления пользоваться определенным благом». Отметим, что «стремление» – понятие субъективное и неоднозначное и вряд ли может быть формализовано в праве в отличие от уже сложившегося понятия «мера возможного поведения».

В-третьих, законный интерес – это мера возможного поведения лица, правомочия на свои действия для достижения результата, признаваемого правом. При этом лицо не должно выходить за установленные законом пределы – запреты (запрет злоупотребления интересами, запрет дискриминации в трудовых отношениях и т.д.).

В-четвертых, законный интерес обеспечен охранительной нормой. Так, М.А. Гурвич, рассматривая вопрос о защите охраняемых законом интересов, пришел к выводу, что охраняемый законом интерес есть «выгода, обеспеченная не нормой материального права, а охранительной, прежде всего процессуальной нормой»². Кроме того, законный интерес предполагает особые способы защиты – согласительные-примирительные (примирительно-посреднические), о чем речь пойдет ниже.

Не вдаваясь далее в дискуссию, отметим, что в науке советского трудового права, в отличие от советского гражданского и гражданско-процессуального права, эта проблема в таком ключе глубоко не исследовалась. Для нас очевидно, что понятие охраняемого законом интереса (законного интереса) в трудовом праве имеет отраслевые особенности. Интерес как потребность лица приобретает характер законного интереса (охраняемого законом) в случае признания его таковым законодателем. Если субъективные трудовые права регулируются и защищаются в нормативном и договорном порядке, то интересы только «охраняются» правом. Эта «охрана» сводится, на наш взгляд, к двум основным видам правовых средств. Первая группа правовых

¹ См.: Малько А.В., Субочев В.В. Законный интерес и юридическая обязанность // Государство и право. 2007. № 2. С. 32; Они же. Законный интерес как правовая категория. СПб., 2004.

² Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Т. III. М., 1965. С. 86.

средств связана с установлением в нормативном или договорном порядке процедуры реализации законного интереса либо нормативных пределов реализации законных интересов. При этом интересы сторон правоотношения удовлетворяются в результате достигнутого сторонами соглашения. Вторая группа представляет собой правовые средства по разрешению трудовых конфликтов, возникающих по поводу реализации законного интереса.

Начнем с того, что законодатель определяет порядок (процедуры) реализации интересов сторонами трудового правоотношения и связанных с ним отношений через механизм субъективных прав и обязанностей. Например, законный интерес работников и работодателя в заключении коллективного договора обеспечивается предусмотренной законом юридической конструкцией права сторон на коллективные переговоры. Имеется в виду правовая регламентация собственно порядка ведения коллективных переговоров. Иными словами, законодатель в нормативном порядке определяет процедуру реализации коллективных интересов и не более того. Он не обязывает стороны коллективных переговоров заключать коллективный договор, если стороны не договорились хотя бы по одному из его условий. Законный интерес в заключении коллективного договора «перерастет» в субъективное право только при наличии предусмотренных законом условий, а именно при достижении сторонами соглашения по отдельным условиям договора (ст. 36–40 ТК РФ).

В отношении порядка реализации индивидуальных интересов наш законодатель чаще всего отдает этот вопрос на откуп индивидуально-договорного регулирования, но в пределах, установленных законом (запрет ухудшать положение работника по сравнению с трудовым законодательством, запрет дискриминации и т.п.). Так, по общему правилу работодатель не обязан заключать договор с любым претендентом, обратившимся к нему с заявлением о приеме на работу (за исключением случаев, установленных ТК РФ). Вопрос о заключении трудового договора решается по соглашению сторон. Но реализация интересов сторон в заключении трудового договора обеспечивается процедурой, основанной на обязанности работодателя вступить в переговоры и запрете на необоснованные отказы в заключении трудового договора (ст. 64 ТК РФ). Аналогичная ситуация имеет место и в отношении иных соглашений сторон трудового договора, связанных с повышением оплаты труда, с разделением отпуска на части и т.п., т.е. тех случаев, когда законодатель не обязывает работодателя удовлетворить заявление работника об установлении тех или иных условий труда.

Таким образом, охраняемый законом интерес в трудовом праве связан с установлением условий труда сторонами трудового договора, сторонами социального партнерства в согласительном порядке, но в пределах, с соблюдением ограничений, установленных законом и подзаконными актами. Это особый, нетипичный вид правовой связи (правоотношения), в котором интересу одной стороны корреспондирует интерес другой. При этом другая сторона не обязана по закону удовлетворить интерес инициатора в установлении новых условий труда. Но тем не менее это охраняемые законом интересы субъектов, поскольку в нормативном порядке определяются регулятивная и охранительная процедуры реализации охраняемых законом интересов. Иными словами, законный интерес в отличие от субъективного права включает в свое содержание только общее правомочие на «свои действия» и не включает правомочий «на чужие действия», т.е. этому правомочию не корреспондируют обязанности других лиц. Возникающие разногласия сторон должны разрешаться в согласительном порядке либо усилиями самих сторон, либо согласительными, примирительно-посредническими органами. Следовательно, охрана законных интересов в отличие от субъективного права обеспечивается специфическими формами и способами защиты, основанными на согласительных, примирительно-посреднических процедурах, включая забастовку. Решения по данной категории споров об интересе должны приниматься сторонами на паритетных началах. Яркой тому иллюстрацией является предусмотренный ТК РФ порядок разрешения трудовых споров. В отношении индивидуальных трудовых споров об интересе подобные варианты их разрешения законом не предусмотрены. Согласно ст. 1 ТК РФ основной задачей трудового законодательства является создание необходимых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства. В этой связи целесообразно в ТК РФ внести соответствующие изменения и дополнения, касающиеся споров об интересе. В частности, дополнить легальную дефиницию трудового спора указанием на данную категорию споров, предусмотреть особый порядок принятия решения по этой категории споров – согласительный, когда представители работников и работодателей, входящих в состав КТС, принимают согласованное решение. К этой проблеме мы еще вернемся, здесь же ограничимся лишь общей постановкой проблемы.

Названные ситуации охраны законных интересов следует отграничить от случаев небрежных законодательных определений порядка реализации субъективных прав. Например, ст. 93 ТК РФ предусмат-

ривает возможность установления неполного рабочего времени по соглашению сторон. Речь идет о согласовании взаимных интересов сторон, признаваемых (охраняемых) законом. Если стороны не достигли такого соглашения, то неполное рабочее время не устанавливается.

Совершенно иная картина складывается в тех случаях, когда речь идет о субъективных правах на неполное рабочее время определенных категорий работников (беременные женщины, один из родителей, имеющий ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида – до 18 лет), лица, осуществляющие уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением). Здесь работодатель обязан установить неполное рабочее время по заявлению названных лиц. Однако стороны трудового договора могут не договориться о продолжительности неполного рабочего времени, чередовании (сочетании) неполного рабочего дня или неполной рабочей недели. Интересы работника могут не совпасть с производственными интересами работодателя. В ст. 93 ТК РФ эта проблема не находит своего разрешения. Причина одна: законодатель не разграничил два правовых режима установления неполного рабочего времени – режима, основанного на законных интересах сторон, и режима, основанного на субъективном праве одной стороны, которому корреспондирует обязанность другой. В последнем случае в нормативных актах должен устанавливаться правовой механизм реализации прав и обязанностей сторон. Отсутствие этого правового механизма является пробелом в правовом регулировании, который должен быть восполнен либо самим законодателем, либо путем отсылки к локальному, коллективно-договорному или индивидуально-договорному уровню регулирования трудовых отношений.

А.К. Безина предлагает иное решение поставленной проблемы с помощью методов саморегулирования работником трудовых прав и самозащиты способами, не запрещенными законом. При этом под саморегулированием понимается самостоятельная деятельность работника по реализации трудовых прав, обладающих одновременно двумя признаками. Во-первых, они субъективны и реализуются независимо от производственных условий; во-вторых, они реализуются работником самостоятельно без участия других субъектов трудового права путем подачи письменного заявления или одностороннего действия¹. В литературе высказывались обоснованные сомнения по поводу указан-

¹ См.: *Безина А.К.* Саморегулирование работником трудовых прав и их самозащита по Трудовому кодексу Российской Федерации // Ученые записки Казанского университета (Юридические науки). Т. 144. Казань, 2003. С. 197, 200.

ного решения проблемы, отмечалось, что «вряд ли законодатель подразумевал самостоятельность и независимость работника» при определении сторонами условий труда по соглашению сторон¹.

Очевидно, что в рассматриваемых случаях пробельности в праве остается актуальным вопрос о защите субъективных прав работника, не обеспеченных правовым механизмом их реализации. На наш взгляд, возникающие в этом случае индивидуальные трудовые споры подведомственны КТС и суду. Согласно ст. 381 ТК РФ под индивидуальными трудовыми спорами понимаются неурегулированные разногласия между работником и работодателем по вопросам применения трудового законодательства, коллективного договора, локального акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда). Более того, КТС формируется на паритетных началах из равного числа представителей работников и работодателей, что позволяет принять согласованное решение по рассматриваемой категории трудовых споров.

Вышесказанное позволяет нам сделать следующие выводы. Законные интересы в трудовом праве имеют ряд отличительных признаков. Во-первых, ему не противостоит обязанность другой стороны обеспечить право-притязание, но могут корреспондировать обязанности организационного характера. Во-вторых, охраняемый законом интерес может быть осуществлен с помощью предусмотренных в законе правовых средств. Законодатель не регулирует законные интересы, а ограничивается их охраной. В-третьих, законный интерес — это мера возможного поведения лица, правомочия на свои действия для достижения результата, признаваемого правом. При этом лицо не должно выходить за установленные законом пределы — запреты (запрет злоупотребления интересами, запрет дискриминации в трудовых отношениях и т.д.). В-четвертых, законный интерес обеспечен охранительной нормой. Кроме того, законный интерес предполагает особые способы защиты — согласительно-примирительные (примирительно-посреднические).

Преимущественные трудовые права и льготы. В ТК РФ также используются термины «льготы и преимущества для работников» (ст. 41), «прямые или косвенные преимущества» (ст. 64), «преимущественное право оставления на работе» (ст. 179) и др. При этом в законодательстве отсутствуют легальные дефиниции указанных терминов.

¹ Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 25.

Юридическая конструкция преимущественных прав получила наибольшее распространение в гражданском законодательстве. В отечественной цивилистической науке практически общепризнанной стала точка зрения, согласно которой преимущественные права рассматриваются в качестве отдельной самостоятельной группы субъективных гражданских прав наряду с вещными, обязательственными, корпоративными и иными правами¹. Однако «вопрос о природе и месте этих прав в системе субъективных прав (являются ли они разновидностью прав абсолютных или относительных, а в их рамках самостоятельны ли они или представляют собой подвид уже известных прав — вещных, обязательственных, корпоративных и т.д.) до настоящего времени не изучен»².

В науке трудового права рассматриваемая категория трудовых прав не стала предметом самостоятельного исследования. По нашему мнению, преимущественные трудовые права можно обособить в самостоятельную группу трудовых прав в силу появления в их содержании особого правомочия — возможность осуществления права преимущественно перед другими лицами. Это правомочие на особый, «приоритетный» порядок осуществления субъективного права. Например, при сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение отдается семейным и другим категориям работников, предусмотренным ТК РФ и коллективными договорами (ст. 179). Таким образом, в рассматриваемом примере речь идет о льготном порядке реализации субъективного права. По сути мы имеем дело с особым видом трудовых льгот, которые носят организационный характер, обеспечивая приоритетную реализацию права.

Отметим, что еще в КЗоТ 1971 г. довольно широко и неоднозначно использовался термин «льготы» («трудовые и социально-бытовые льготы», льготы для женщин, льготы для молодежи и т.д.). В законодательстве это понятие не раскрывалось. В этой связи в советской науке трудового права предлагались определения трудовых льгот в качестве особых прав и преимуществ, предоставляемых той или иной категории работников в случаях, предусмотренных законодательством³. Такие

¹ См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 295; *Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2002. С. 103.

² *Белов В.А., Пестерева Е.В.* Хозяйственные общества. М., 2002. С. 130.

³ См.: *Панкин М.Е.* Льготы рабочим и служащим. М., 1976. С. 3.

дефиниции требовали конкретизации, так как охватывали правовые явления, имеющие различную правовую природу. Р.З. Лившиц рассмотрел понятие трудовых льгот с точки зрения их реального содержания, выделив два вида трудовых льгот. По его мнению, преобладающая часть трудовых льгот обусловлена объективными факторами дифференциации трудового законодательства, связанными с работой (работа во вредных условиях труда, в районах Крайнего Севера и др.) и работником (женщины, подростки и др.). Названные трудовые льготы выполняют компенсационную функцию, объективные факторы (основания предоставления льгот) имеют качественное и количественное соотношение с характером и размером предоставляемых льгот. Другую, меньшую часть трудовых льгот составляют льготы, предоставление которых основано на субъективных факторах (отношение работника к исполнению трудовых обязанностей, дисциплинированность, добросовестность). Размер этих льгот объективно не обусловлен, он устанавливается по усмотрению законодателя. Эти льготы носят стимулирующий, поощрительный характер, и в отличие от первой группы льгот работник может быть лишен этих льгот, например, за нарушение трудовой дисциплины¹. Таким образом, были определены следующие признаки трудовых льгот: 1) превышение уровня трудовых прав по сравнению с предусмотренной общей нормой (преимущества); 2) предоставление отдельным категориям работников; 3) льготы являются способом юридической дифференциации; 4) льготы носят стимулирующий и компенсационный характер.

Перечисленные признаки правовых льгот в той или иной интерпретации воспроизводятся и в современных исследованиях теоретиков права и отраслевых науках. Так, в общей теории права под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных (особых) прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей². При этом правовые льготы по содержанию будут представлять собой либо предоставление дополнительных, особых прав (преимуществ), либо освобождение от обязанности. Таким образом, правовые льготы связываются не только с преимущественными правами, но и с освобождением от

¹ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 117–119.

² См.: *Малько А.В., Морозова И.С.* Льготы в российском праве (проблемы теории и практики). Саратов, 2004. С. 49; *Малько А.В.* Льготная и поощрительная политика. СПб., 2004.

исполнения обязанностей. Последнее вызывает у нас сомнение, поскольку по своей природе правовые льготы — это преимущественные права, дополнительные возможности, предоставленные лицу. Вместе с тем в таком двойственном и необоснованном контексте законодатель дает легальное определение налоговой льготы. Согласно НК РФ (ст. 56) налоговой льготой признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Квалифицирующими признаками правовых льгот являются, во-первых, цели их предоставления. Правовые льготы, как справедливо отмечал Д.Н. Бахрах, призваны воплотить в жизнь идеи справедливости и равенства путем юридической дифференциации, отклонений от единых требований нормативного характера, создать примерно равные возможности для развития лиц, находящихся в неравных условиях в силу биологических и социальных причин¹. Во-вторых, правовые льготы устанавливаются отдельным категориям субъектов, не могут носить индивидуального характера и предусматриваются нормативными актами. Второй признак правовых льгот характерен для льгот, предусмотренных публичными отраслями права. В трудовом праве, основанном на единстве частных и публичных начал, трудовые льготы могут устанавливаться и на уровне договорного регулирования путем заключения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров.

Т.В. Иванкина трудовые льготы и преимущества объединила общим термином «социальные преференции» в трудовом праве. В период разработки проекта действующего ныне ТК РФ она обосновала два принципиальных положения применительно к правовому режиму трудовых льгот, которые впоследствии нашли отражение в ТК РФ (2001 г.). Во-первых, это вывод о необходимости расширения такого способа предоставления социальных преференций в трудовом праве, как договорное установление социальных льгот, и прежде всего путем включения их в коллективные договоры. Во-вторых, предлагается разграничить трудовые льготы по источникам их компенсации. Часть льгот, собственно трудовых по целям их предоставления, должна фи-

¹ См.: Бахрах Д.Н. Правовые льготы // Справедливость и право. Свердловск, 1989. С. 75.

нансироваться за счет средств работодателя. Другую часть льгот, преследующих государственно-значимые цели (получение профессионального образования, исполнение воинских обязанностей и т.п.), финансировать за счет государственных средств¹. В ТК РФ названное разграничение проводится не всегда последовательно. Так, если в отношении гарантий и компенсаций работникам, привлекаемым к исполнению государственных и общественных обязанностей (ст. 170 ТК), компенсации работникам выплачивают названные организации, то в отношении компенсаций лицам, совмещающим работу и обучение, принято «половинчатое» решение в зависимости от получения образования соответствующего уровня впервые или второго образования (ст. 177 ТК).

Сделаем краткий вывод. По нашему мнению, трудовые льготы являются социальными преференциями (преимуществами), предоставляемыми в порядке, установленном законами и подзаконными нормативными актами, коллективными договорами, локальными нормативными актами, трудовыми договорами. Льготы предполагают предоставление дополнительных прав организационного, компенсационного и стимулирующего характера и являются проявлением не только дифференциации, но и индивидуализации в трудовом праве.

Преимущественные права (преимущества) также являются отражением принципов дифференциации и индивидуализации правового регулирования трудовых отношений, обеспечивая более благоприятный правовой режим отдельным категориям субъектов трудового права. Преимущественное право, в отличие от льготы, не порождает дополнительных прав, а только закрепляет первенство при обеспечении уже имеющегося права.

Общими пределами установления и реализации правовых льгот и преимущественных прав служат запреты дискриминации в трудовых отношениях и злоупотребления правом.

6.2. Ограничение трудовых прав и свобод. Дифференциация, индивидуализация и дискриминация трудовых прав работников

Общепризнанной является теория выделения в механизме правового регулирования трех основных элементов (стадий): 1) фор-

¹ См.: *Иванкина Т.В.* Социальные преференции в трудовом праве // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. СПб., 2001. С. 26–31.

мирование и действие юридических норм; б) возникновение прав и обязанностей (правоотношение); 3) реализация (осуществление прав и обязанностей)¹. Соответственно ограничения трудовых прав и их гарантии присущи начальной стадии механизма правового регулирования трудовых отношений, а пределы осуществления трудовых прав – завершающей. Как справедливо отмечал Б.С. Эбзеев, пределы осуществления прав и свобод показывают границы признаваемой и защищаемой Конституцией РФ свободы индивидов, ограничение же – допускаемые Конституцией изъятия из конституционного статуса человека и гражданина².

Ограничение трудовых прав и свобод. Дуалистическая природа трудовых прав, продиктованная единством частных и публичных начал в правовом регулировании труда, а равно и пересечением естественно-правовых и позитивистских начал в сущности трудовых прав, предопределяет отраслевые особенности пределов установления трудовых прав.

Действующая Конституция РФ (ст. 55) впервые закрепила нормы о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В тексте Конституции нашли отражение общепризнанные международные принципы и нормы. Так, во Всеобщей декларации прав человека (ст. 29) закреплено, что при осуществлении своих прав человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. В иных международно-правовых актах (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 4, 8), Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 12, 18, 19, 21), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 8–11)) содержатся положения, совпадающие по сути и общей направленности с положениями Всеобщей декларации прав человека.

В ТК РФ (ст. 2, 3) эти положения также нашли свое отражение через принципы равенства, дифференциации и запрета дискриминации

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 24–30.

² См.: Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 231.

в трудовых отношениях. Перечисленные нормы закрепляют общие начала определения пределов ограничения прав граждан. Применение их на практике вызывает немало вопросов. В этой связи особую роль приобретают соответствующие правовые позиции Конституционного Суда РФ (КС РФ).

На сегодняшний день сложилась уже довольно обширная практика Конституционного Суда РФ, рассматривающего в том числе и заявления о признании неконституционными статей ТК РФ, отдельных законов, ограничивающих трудовые права и их гарантии. Анализ и обобщение постановлений и определений Конституционного Суда позволяют выявить следующие правовые позиции в отношении пределов ограничения трудовых прав и свобод.

1. Трудовые права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом в строго определенных Конституцией РФ (ст. 55) случаях, преследовать конституционно значимые цели. Ограничение прав человека детерминировано, продиктовано необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей и обеспечивает необходимый баланс между интересами личности, государства и общества. Так, например, в определении КС РФ от 2 марта 2006 г. № 60-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова В.Г. на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 Трудового кодекса РФ» отмечается, что реализация прав и свобод человека и гражданина, включая предусмотренные ТК РФ право работника на самозащиту, право на своевременную и полную выплату заработной платы, не должна нарушать прав и свобод других лиц (ст. 17, ч. 3, Конституции РФ), а в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, в том числе в сфере трудовых отношений (ст. 55, ч. 3, Конституции РФ). Основываясь на приведенных конституционных положениях и позициях Конституционного Суда РФ, а также руководствуясь необходимостью защиты здоровья, прав и законных интересов населения, нормальная жизнедеятельность которого зависит от бесперебойного обеспечения отоплением, энерго-, тепло-, водо- и газоснабжением, связью, скорой и неотложной медицинской помощью, федеральный законодатель был вправе не допускать (запрещать) приостановку работы в порядке реализации работниками их права на самозащиту своевременности и полноты выплаты заработной платы в организациях, перечисленных в абзаце пятом части второй ст. 142 ТК РФ. Поэтому

сама по себе содержащаяся в нем норма — в той мере, в какой она призвана обеспечивать нормальную жизнедеятельность населения, — не может рассматриваться как неправомерно ограничивающая конституционные права работников данных организаций и противоречащая положениям ст. 55 Конституции РФ.

В другом определении от 8 февраля 2007 г. № 275-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Линева С.Ю. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 26 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»» отмечается, что возможность ограничения права на забастовку отдельных категорий работников с учетом характера их деятельности и последствий прекращения ими работы прямо вытекает из ст. 17 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, и ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Следовательно, федеральный законодатель, вводя в специальном законе ограничение права работников железнодорожного транспорта на забастовку, связан положениями пункта «б» части первой статьи 413 Трудового кодекса Российской Федерации и вправе предусмотреть запрет на проведение забастовки лишь тогда, когда ее проведение создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей. Таким образом, п. 2 ст. 26 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» в системной связи со ст. 5, 252 и 413 Трудового кодекса Российской Федерации не предполагает необоснованное ограничение права на забастовку работников локомотивных бригад железнодорожного транспорта, деятельность которых связана с движением поездов и маневровой работой, и потому не может рассматриваться как противоречащий ст. 17 (ч. 3), 37 (ч. 4) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

2. Вводимые федеральным законом ограничения трудовых прав не должны затрагивать само существо того или иного права и приводить к утрате его реального содержания. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 22 марта 2007 г. № 4-П признал норму о максимальном размере пособия по беременности и родам, установленную частью первой ст. 15 Федерального закона «О бюджете Фонда соци-

ального страхования Российской Федерации на 2002 год»¹, не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 38 (ч. 1), 39 (ч. 2), 41 (ч. 1) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой данной нормой – в системе действующего правового регулирования – несоразмерно ограничивается размер пособия по беременности и родам для застрахованных женщин, чей средний заработок превышает предусмотренную в ней предельную сумму. При этом отмечалось, что федеральный законодатель при конкретизации гарантий прав, закрепленных ст. 37–39, 41 Конституции РФ, располагает достаточно широкой свободой усмотрения в выборе мер социальной защиты, в том числе социального обеспечения в отношении беременных женщин, условий и порядка предоставления им соответствующих денежных выплат, их размера. Однако при этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, для поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, в том числе при изменении действующего регулирования, он обязан соблюдать конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности социальных прав и не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо этих прав и приводило бы к утрате их реального содержания; даже имея целью воспрепятствовать злоупотреблению правом путем введения определенных условий или ограничений, законодатель должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры.

Отметим, что аналогичное положение содержится в Конституции ФРГ (1949 г.): «Существо содержания основного права ни в коем случае не может быть ограничено».

3. Ограничение трудовых прав не должно нарушать принципа равенства субъектов этих прав. Так, в определении КС РФ от 4 ноября 2004 г. № 343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Красноярска о проверке конституционности части первой статьи 261 Трудового кодекса РФ» подчеркивается, что согласно Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства (ст. 7, ч. 2); материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ст. 38, ч. 1). Такого рода повышенная защита предоставляется законодателем беременным женщинам как нуждающимся в особой социальной защищенности в сфере труда, с тем чтобы

¹ СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1742.

предотвратить возможные дискриминационные действия недобросовестных работодателей, стремящихся избежать в дальнейшем необходимости предоставления им отпусков по беременности и родам, отпусков по уходу за ребенком, иных предусмотренных законодательством гарантий и льгот в связи с материнством. Таким образом, норма, содержащаяся в части первой ст. 261 Трудового кодекса Российской Федерации, не может рассматриваться как устанавливающая несоразмерное ограничение прав работодателей, гарантированных ст. 34 (ч. 1) и 35 (ч. 1 и 2) Конституции РФ. В другом определении Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 167-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чертовского Ф.Ф. на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 177 Трудового кодекса РФ» отмечается, что из конституционного принципа равенства не вытекает требование предоставления одинаковых гарантий и компенсаций лицам, относящимся к разным категориям – получающим высшее образование впервые и уже имеющим образование такого уровня.

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал в своих решениях, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»», от 24 января 2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 КЗоТ Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»», определения от 1 июля 1998 г. № 84-О по запросу Верховного Суда Российской Федерации «О проверке конституционности положений статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации»», от 8 февраля 2001 г. № 45-О по запросу Люберецкого городского суда Московской области «О проверке конституционности положений пункта 1 статьи 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и пункта 3 статьи 41 Закона Московской области

«О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области»»).

4. Ограничение трудовых прав должно быть соразмерным, обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод сторон трудового отношения, оптимальное согласование интересов сторон трудового правоотношения. Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 24 января 2002 г. «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»»¹, при регулировании трудовых отношений, в частности при установлении дополнительных гарантий (преимуществ) для одной из сторон в трудовом договоре, законодатель – в силу требований ст. 1 (ч. 1), 7 (ч. 1), 8 (ч. 1), 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации – должен обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод, являющийся необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве, что составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон в трудовом договоре. Эта правовая позиция вновь прозвучала и в Определении Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 167-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чертовского Ф.Ф. на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 177 Трудового кодекса РФ».

В определении Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. № 73-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сочугова С.В. на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 392 ТК РФ» и в определении от 24 января 2008 г. № 7-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Акопяна В.Г. на нарушение его конституционных прав частью первой и частью третьей ст. 392 ТК РФ...» отмечается, что предусмотренный в названной статье трехмесячный срок является более коротким по сравнению с общим сроком исковой давности, установленным гражданским законодательством Российской Федерации. Однако, по мнению Конституционного Суда, такой срок, выступая в качестве одного из необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования инте-

¹ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.

ресов сторон трудовых отношений, не может быть признан неразумным и несоразмерным, поскольку направлен на быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав работника и является достаточным для обращения в суд. Своевременность обращения в суд зависит от волеизъявления работника. Пропущенный же по уважительным причинам срок может быть восстановлен судом, а отказ в восстановлении пропущенного срока обжалован в вышестоящий суд.

В заключение отметим следующее. Пределы ограничения трудовых прав и свобод связаны со следующими отправными положениями. Во-первых, трудовые права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом в строго определенных Конституцией РФ (ст. 55) случаях, преследовать конституционно значимые цели. Во-вторых, ограничения трудовых прав должны быть соразмерными, не должны нарушать принципа равенства субъектов этих прав. В-третьих, вводимые федеральным законом ограничения трудовых прав не должны затрагивать само существо того или иного права и приводить к утрате его реального содержания. В-четвертых, ограничение трудовых прав должно быть соразмерным, обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод сторон трудового отношения.

Дифференциация не является ограничением трудовых прав работников. Исключение составляют случаи, когда снижение уровня гарантий работника или ограничение его трудовых прав устанавливаются в ТК РФ либо в случаях и порядке, предусмотренном ТК РФ (ст. 252). В противном случае любое ухудшение правового положения работников по сравнению с общими нормами мы склонны считать не дифференциацией, а ограничением трудовых прав. Классический случай – право уволить руководителя организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора (ст. 278 ТК РФ). Формально никакого основания для такого решения не требуется, что является по своему характеру ограничением трудовых прав. Увольнение без оснований затрагивает само существо, содержание права на труд. Если бы законодатель предусмотрел необходимость обоснования такого увольнения (без ссылки на конкретную статью, а исходя из фактических обстоятельств), то в данном случае можно было бы говорить о дифференциации.

Дифференциация, индивидуализация и дискриминация трудовых прав работников. Дифференциация предполагает установление различий,

исключений, предпочтений и ограничений в правовом регулировании трудовых отношений отдельных категорий работников. В теории трудового права равенство (единство) и дифференциацию традиционно относили и относят к числу основных принципов трудового права, при этом отмечалось, что дифференциация способствует единству трудового права, а единство создает условия для дифференциации правового регулирования труда¹. Так, О.В. Смирнов писал: «Дифференциация условий труда рабочих и служащих в нормах трудового права проявляется главным образом в зависимости от: 1) характера и особенностей производства (отраслевая и локальная дифференциация); 2) половозрастных, квалификационных и иных особенностей рабочих и служащих (субъектная дифференциация); 3) месторасположения предприятий... (территориальная дифференциация)»².

В ТК РФ среди принципов трудового права называется, с одной стороны, принцип равенства прав и возможностей работников без всякой дискриминации (ст. 2), с другой – допускается дифференциация, которой посвящен раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». Основания дифференциации, как и в прежнем КЗоТ 1971 г., можно разделить на две большие группы: дифференциация, которая определяется свойственными данному виду труда требованиями, и дифференциация, обусловленная особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите (ст. 3 ТК РФ). К первой группе можно отнести отраслевую, профессиональную дифференциацию (особенности регулирования труда работников транспорта, педагогических работников и др.), дифференциацию по условиям применения труда (лиц, работающих по совместительству, временных и сезонных работников, лиц, работающих вахтовым методом, надомников и др.) и дифференциацию по правовому статусу работодателя (особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц, работников религиозных организаций и др.). К этой же группе можно причислить и территориальную дифференциацию. Вышеназванные виды дифференциации можно назвать объективными, не зависящими от личности работника.

Ко второй группе оснований дифференциации, которую можно назвать субъектной дифференциацией, относится дифференциация

¹ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 314, 317, 324 и др.

² Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 118.

по признаку пола, возраста, семейных обязанностей и т.п. Иными словами, дифференциация в трудовом праве продиктована либо производственной, либо защитной функциями отрасли. В ст. 251 ТК РФ в качестве особенностей регулирования труда названы нормы-изъятия («частично ограничивающие применение общих правил») и нормы-дополнения («предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила»). Нормы-дополнения не отменяют действия общих норм, а действуют наряду с ними. Нормы-изъятия, напротив, отменяют действие общего законодательства, заменяя собой общую норму¹.

С.Ю. Головина предлагает добавить к перечисленным специальным нормам нормы-приспособления, предназначенные для реализации общей нормы применительно к отдельным видам трудовых отношений². Нам этот вопрос не кажется принципиальным, так как последние можно признать частным видом норм-дополнений.

Г.С. Скачкова определяет дифференциацию как «разграничение правовых норм на основе юридически значимых факторов в целях конкретизации общих положений трудового законодательства к определенным категориям субъектов»³. Можно согласиться с тем, что автором проводится дифференциация по всем возможным основаниям, которые были нами затронуты выше. В то же время выделение социального положения работника как основания дифференциации кажется нам излишним. Весьма плодотворным представляется введение в научный оборот понятия «специальные субъекты трудового права», которое отражает не только дифференциацию, но и единство трудовых прав и обязанностей⁴.

В теории советского трудового права, а затем и в трудовом законодательстве равенство рассматривается как одно из основных про-

¹ См.: Трудовое право России: проблемы теории / Отв. ред. С.Ю. Головина. Екатеринбург, 2006. С. 64.

² См.: Головина С.Ю. Правовое регулирование труда отдельных категорий работников. М., 2003. С. 11. Некоторые авторы предлагают выделять еще и нормы-альтернативы, предоставляющие субъектам трудового права варианты поведения, содержащиеся в специальной норме (см.: Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 48; Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 65 (автор главы – Ф.Б. Штительберг)). Очевидно, что это будет только одной из дополнительных характеристик специальной нормы (в данном случае диспозитивной), но сама она останется либо нормой-изъятием, либо нормой-дополнением.

³ Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. М., 2003. С. 220.

⁴ См.: Рожников Л.В. Трудовые договоры специальных субъектов трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 5.

явлений единства трудового права и проводится неразрывная связь единства и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Но дифференциация как антипод равенства в правовом регулировании должна проводиться в довольно жестких рамках — пределах, с тем чтобы не превратиться в дискриминацию. Нашему законодателю далеко не всегда удавалось реализовать принцип равенства и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений без нарушения запрета дискриминации. Так, например, в КЗоТ 1971 г. предусматривались основание увольнения по инициативе работодателя — временная нетрудоспособность работника (ст. 33 п. 5), ограничение увольнения по собственному желанию работника, заключившего срочный трудовой договор, и др. Не избежал этих ошибок наш законодатель и в ТК РФ. Так, несомненно, являются дискриминационными по своей природе ряд оснований заключения срочного трудового договора: с лицами, обучающимися по дневным формам обучения, с лицами, работающими в данной организации по совместительству, с пенсионерами по возрасту (ст. 59 ТК РФ). Эти случаи не имеют отношения к дифференциации, так как не продиктованы ни объективными требованиями, свойственными данному виду труда, ни особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной или правовой защите. Или другой пример: по Закону «О милиции» (1991 г.) гражданину может быть отказано в приеме на службу в органы внутренних дел, если он имел или имеет судимость. «Имеет судимость» — это основание дифференциации трудовых прав, но «имел судимость» — это уже дискриминация, так как лицо, чья судимость снята или погашена, считается несудимым. Согласно УК РФ (ст. 86) погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия.

На наш взгляд, с учетом социологического подхода следует выделять четыре вида дифференциации (разнообразия) в трудовых отношениях по субъективным признакам:

1) естественное разнообразие (пол, возраст, национальность, раса и др.). По этому признаку должно устанавливаться принципиальное правовое равенство, если отступление от него не является обоснованной дифференциацией, обусловленной характером и видом труда или повышенной правовой защитой отдельных категорий работников. В этом контексте основанием дифференциации могут выступать несовершеннолетие, наличие семейных обязанностей, а для женщин — беременность, кормление ребенка и связанные с репродуктивной функцией особенности женского организма. Например, пол и воз-

раст, а в отдельных случаях и внешние данные могут служить основанием дифференциации при приеме на работу в творческие организации (театры, цирки и др.). Сюда же относится и повышенная правовая защита труда отдельных категорий работников (несовершеннолетних, женщин, инвалидов и др.);

2) естественная неравноценность (ума, таланта, здоровья, физической силы и др.). В данном случае должны быть установлены по возможности четкие, формальные критерии, отражающие эту неравноценность (диплом об образовании, объективные производственные показатели, классность, разряд, компетентность или деловые качества и др.). Такое неравенство с точки зрения трудовых прав будет обоснованным и должно выражаться в преимущественном праве на продвижение по службе, на повышение заработной платы и др. В этих случаях некоторые западные исследователи пишут не о деловых качествах, а о достоинствах человека. Последнее понятие по своему содержанию шире деловых качеств, о чем будет сказано ниже;

3) социальная дифференциация принципиально равных позиций (работники одной профессии или квалификации на разных предприятиях или в секторах экономики; работники, выполняющие примерно одну по содержанию или квалификации работу в различных сферах деятельности; руководители различных организаций примерно одного масштаба и др.). Хотелось бы отметить, что данный вид дифференциации может при определенных условиях перейти в свою противоположность – межсекторную дискриминацию, о которой скажем ниже;

4) социальная стратификация в зависимости от занимаемой работником должности и его социального статуса (руководитель, ведущий специалист, технический исполнитель и др.). Такая форма неравенства является неизбежной и оправданной, но она диктуется именно различиями в социальной значимости труда.

Достоинства человека, о которых упоминалось выше, служат веским основанием для дифференциации. К. Мак-Крудден выделил пять понятий или моделей достоинств: а) отсутствие сознательной дискриминации, кумовства или политического фаворитизма; б) «общий здравый смысл», когда обладание качествами, признанными ценными в обществе, считается полезным для выполнения определенной работы; в) достоинства строго относятся к данной работе, поэтому ее следует поручать лицу, обладающему соответствующими качествами; г) способность обеспечить конкретные результаты, связанные с работой, для чего важны не столько сами способности лучше выполнять

работу, сколько обладание качествами, помогающими при выполнении данной работы; д) способность приносить полезные результаты организации, так что достоинства совпадают с качествами, которые позволяют индивиду наиболее эффективно служить организации, а не просто выполнять узкопонятую работу¹. Собственно деловые качества можно отнести только к пункту «в» и отчасти к пункту «г». Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»² под деловыми качествами следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него: а) профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации); б) личных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли); в) иных требований, обязательных для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере) (п. 10). Очевидно, что наличие определенного уровня образования и опыт работы по данной специальности в данной отрасли относятся скорее к профессионально-квалификационным качествам, а состояние здоровья может быть отнесено к личным качествам работника только в тех случаях, когда определенные требования к нему предусмотрены законодательством (для несовершеннолетних, для лиц, работающих в тяжелых и вредных условиях труда, и др.). Конструкция достоинств человека в трудовом контексте кажется нам более перспективной и заслуживающей внимания.

Отметим, что в первоначальной редакции ст. 252 ТК РФ особенности регулирования трудовых отношений могли определяться только ТК РФ и иными федеральными законами. При текстуальной трактовке этого положения выходило так, что на уровне ниже федерального закона дифференциация не допускалась. После изменений, внесенных Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, такие осо-

¹ Классификация приведена по: *Томе М.* Дискриминация и равенство в сфере труда: обзор концепций // *Международный обзор труда.* Т. 142. 2003. № 3–4. М., 2005. С. 55.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 63).

бенности могут устанавливаться иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами. При этом снижение уровня гарантий работника или ограничение его трудовых прав может устанавливаться в ТК РФ либо в случаях и порядке, предусмотренных ТК РФ. Иными словами, дифференциация может быть как положительной, улучшающей положение работника, так и отрицательной, например, предусматривающей более жесткую дисциплинарную ответственность.

Дифференциацию трудовых прав отличают следующие основные характеристики: 1) субъектом дифференциации трудовых прав выступают нормотворческий орган или социальные партнеры, имеющие право принимать нормативные правовые или коллективно-договорные акты;

2) дифференциация может носить как «положительный», так и «отрицательный» характер. Отрицательная дифференциация, влекущая за собой снижение уровня гарантий работников, ограничение трудовых прав, может устанавливаться исключительно ТК РФ либо в случаях и порядке, предусмотренных ТК РФ (ст. 252);

3) основаниями дифференциации могут выступать объективные признаки трудовой деятельности (в этом случае она связана преимущественно с производственной функцией трудового права) или субъективные признаки работника, нуждающегося в повышенной защите (в этом случае она связана преимущественно с социальной функцией трудового права);

4) дифференциация осуществляется посредством принятия норм-изъятий или норм-дополнений. Обычно специальная норма имеет приоритет перед общей;

5) дифференциация обеспечивает с помощью особенностей единство правового регулирования, фактическое равенство трудовых прав;

6) общими пределами дифференциации выступают прежде всего принципы отрасли трудового права.

Индивидуализация трудовых прав. От дифференциации следует отграничить индивидуализацию трудовых прав. Между тем в юридической литературе некоторыми авторами эти понятия отождествляются и индивидуализация рассматривается как высшая степень проявления дифференциации¹. Действительно, эти понятия объединяет

¹ См.: Курс российского трудового права. СПб., 1996. Т. 1. С. 354.

общая цель — учет особенностей (различий) регулирования труда для работников. Однако эти понятия в значительной части не совпадают. Во-первых, индивидуализация трудовых прав осуществляется на индивидуально-договорном уровне, к конкретному субъекту, в то время как дифференциация предполагает нормативный уровень и рассчитана на определенные категории работников (несовершеннолетние, женщины и т.д.). Во-вторых, в отличие от дифференциации индивидуальное регулирование не может снижать уровень гарантий прав работников по сравнению с установленными нормативными актами о труде и коллективными договорами (соглашениями) (ст. 9 ТК РФ). Таким образом, в механизме правового регулирования трудовых отношений дифференциация и индивидуализация занимают самостоятельное место. Дифференциация обеспечивает регулирование трудовых отношений на уровне норм права, а индивидуально-правовое регулирование является стадией реализации права.

Дискриминацией как антиподом дифференциации является ограничение или лишение трудовых прав определенной категории граждан по какому-либо признаку, не предусмотренному в соответствующем нормативном акте, не связанному с требованиями определенной работы и деловыми качествами работника. Дискриминацией является и предоставление необоснованных льгот, преимуществ отдельным лицам или категориям лиц, если иное не установлено трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами.

В настоящее время большое внимание уделяется проблемам дискриминации в трудовых отношениях. Дань этой проблеме отдали такие известные современные западные ученые-трудовики, как Р. Бланпен, К. Мак-Круdden, С. Фридман, Б. Хеппл и др. В теории права также пока еще не сложилось четкого разграничения оснований, форм и видов дискриминации. Это касается и трудовых отношений. Более определенными являются основания дискриминации, так как их открытый перечень назван в ст. 3 ТК РФ (по признаку пола, расы, цвета кожи, национальности и др.). Формы дискриминации, на наш взгляд, могут быть следующими.

1. Прямая и косвенная, в зависимости от степени открытости и категоричности. В свою очередь прямая дискриминация имеет двойное проявление: законодательное закрепление неравенства или открытое на практике предпочтение в трудовых отношениях по какому-либо признаку. В отношении первого проявления отметим, что российское

законодательство в основном соответствует мировым стандартам. Зато вторая ипостась прямой дискриминации встречается довольно часто. Достаточно вспомнить объявления о приеме на работу в печати и других источниках, где в качестве требований к кандидатам указываются пол, возраст, внешность и др. Данная форма дискриминации основана на стереотипе, неявном требовании, чтобы представители дискриминируемой группы имели те же характеристики, что и представители доминирующей группы. В этой связи в КоАП РФ может быть внесена соответствующая статья, запрещающая указывать в объявлениях о приеме на работу требования к кандидату, не связанные с деловыми качествами. Прямую дискриминацию проще можно доказать и эффективнее ей противодействовать.

В настоящее время осознается, что дискриминация может быть косвенной, например, когда одинаковое обращение имеет непропорционально неблагоприятные результаты для членов определенной группы людей. Например, завышенные требования по физическим показателям более благоприятны для здоровых мужчин, чем для инвалидов и женщин. Возможна косвенная дискриминация и при разном обращении. Так, во многих странах домашняя прислуга де-юре или де-факто исключена из правил защиты, гарантированных другим наемным работникам. Эта дискриминация носит скрытый характер и труднее доказывается.

2. Внутрисекторная и межсекторная, в зависимости от сферы осуществления. Дискриминация имеет преимущественно внутрисекторный характер, т.е. в рамках одной отрасли хозяйства, сферы деятельности и др. Более того, факты дискриминации в подавляющем числе случаев имеют место в конкретной организации. При этом не исключается ничем не обоснованное неравенство в оплате и условиях труда, например, в частной и государственной медицине, газовой и угледобывающей отраслях.

3. Вертикальная и горизонтальная, в зависимости от уровней осуществления. Первая из них касается предпочтений в субординированных отношениях власти – подчинения, вторая – координированных отношений равных в должностном положении субъектов. Вертикальная дискриминация может выражаться в покровительстве или ущемлении прав подчиненных со стороны руководителей по какому-либо признаку. Горизонтальная дискриминация менее распространена и может выражаться в негативном воздействии (от психологического до физического) коллег одной с дискриминируемым служебной страты. Эти две формы дискриминации мо-

гут сочетаться в том числе по инициативе или даже по указанию работодателя.

4. Различие, исключение или предпочтение, в зависимости от ее направленности. Различие предполагает различное отношение к работникам сугубо по одному из признаков вне зависимости от компетенции и деловых качеств. Причина различия не имеет значения и может варьироваться от сознательной и целенаправленной кадровой политики организаций до влияния стереотипов на отдельных менеджеров. Исключение предполагает то, что представители определенной категории работников исключаются из каких бы то ни было общественных отношений без законного основания (при приеме на работу, назначении на должность, увольнении и др.). Предпочтение выражается в умышленном или неумышленном предоставлении преимуществ определенным категориям работников вне связи с характером работы и требованиями законодательства. Все эти формы взаимозависимы и могут переходить друг в друга.

В обособлении нуждается так называемая пересекающаяся или межсекционная дискриминация, основанная на сочетании дискриминации по неменяющимся и меняющимся особенностям. К первым относятся прежде всего пол и раса. Пересечение может быть и внутри этой группы особенностей (например, в отношении пенсионера нетитульной нации, темнокожей женщины). К меняющимся особенностям человека относятся прежде всего религиозные воззрения, политическая ориентация, сексуальная ориентация, возраст, социальное положение, состояние здоровья (инвалидность). «Пересекающаяся» дискриминация зачастую имеет кумулятивный эффект и равна не простой сумме дискриминаций, а их усиленному варианту. В этой связи важен межсекционный анализ, позволяющий выявить новые формы дискриминации или факторы, усиливающие ее. Вместе с тем бесконечное дробление работников на категории, группы и подгруппы может заслонить проблемы правовой защиты конкретного работника. Бесконечная борьба против стереотипов в свете безграничной политической корректности может дать и уже дает вполне прогнозируемый обратный эффект (радикальный феминизм, «черный» расизм и др.).

Виды дискриминации наиболее разнообразны, но основными из них являются следующие:

а) дискриминация при приеме на работу. Такому виду дискриминации чаще всего подвергаются лица старшего возраста, инвалиды, женщины, особенно молодые, одинокие матери;

б) дискриминация в образовании, профессиональной подготовке и повышении квалификации, что впоследствии сказывается на трудовой деятельности;

в) дискриминация в продвижении по работе (в карьерном росте), неравные отношения на работе. Она может быть основана как на предвзятости при назначении на вышестоящие должности, так и на игнорировании заслуг отдельных категорий лиц;

г) дискриминация в заработной плате (вознаграждении), когда ее размер определяется не в зависимости от количества и качества труда, а по личностному критерию;

д) дискриминация в выборе профессии. Она связана с делением профессий на «подходящие» или «неподходящие» для отдельных категорий населения, «мужские» и «женские», предназначенные для коренного населения и для мигрантов;

е) дискриминация при увольнении с работы. Она аналогична дискриминации при приеме на работу, но имеет ряд особенностей. Данная дискриминация может быть связана с получением инвалидности, достижением пенсионного возраста, возникновением семейных обязанностей, которые отсутствовали при приеме на работу.

Гендерная дискриминация в трудовых отношениях. В настоящее время этой проблеме уделяется большое внимание¹. Более того, «стало нарастать понимание гендерного фактора как определяющего в опыте человечества»². Примечательно, что гендерная дискриминация не сводится только к дискриминации женщин, а понимается шире — как дискриминация по признаку пола, в частности дискриминация женщин³. Дискриминация по половому признаку в России подучила известное распространение. Она может быть прямой и косвенной, о чем уже упоминалось выше. В отношении первого проявления отметим, что российское законодательство в части обеспечения гендерного равенства соответствует мировым стандартам. И.Я. Киселев отмечал, что правовое регулирование труда женщин в РФ не только соответствует самым строгим правовым стандартам, но и превышает уровень охраны женского труда, существующий во многих зарубежных странах. В этой связи даже высказываются опасения, что в ряде случаев льготы

¹ См. подробнее: Лушиков А.М., Лушикова М.В., Тарусина Н.Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М., 2006.

² Положить конец принудительному труду. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 2001. С. 12.

³ Равенство в сфере труда — веление времени. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 2003. С. XI.

для женщин могут превратиться в антильготы, а чрезмерная защита может стать своеобразным проявлением дискриминации¹. Зато вторая ипостась прямой дискриминации встречается довольно часто.

Очень важно определить, опираясь на официальную трактовку МОТ, что не должно входить в понятие дискриминации по половому признаку. Во-первых, это различное обращение, обусловленное требованием рабочего места. Например, если работа связана с переносом большого объема тяжестей или вредными условиями, то предпочтение мужчине перед женщиной будет законным. Во-вторых, это различия на основе личных заслуг, которые должны быть оценены по возможности объективно. С их учетом законное предпочтение может быть отдано представителю любого пола. В-третьих, это защита беременных женщин и охрана материнства. В-четвертых, к дискриминации не относятся случаи принятия специальных мер, именуемых социальными мерами защиты или позитивного содействия в отношении лиц или категорий лиц с особыми потребностями. Речь идет об отдельных категориях женщин и мужчин (многодетных, инвалидов и др.). Сюда же относятся и запреты использовать труд женщин на подземных работах или в ночную смену².

При этом в отечественных исследованиях достаточно часто смешивают две стороны оснований гендерного неравенства, которые следует разделять. Условно их можно назвать социологической и правовой. В российской юридической науке традиционно уделялось внимание защите трудовых прав женщин. При этом наиболее крайнюю феминистскую позицию еще в начале прошлого века выражала А.М. Коллонтай, которая видела защиту трудовых прав женщин только частью общей программы «раскрепощения женщины»³. В советский период исследователи этой темы были связаны марксистской идеологией и концентрировали свое внимание скорее на технической стороне проблемы вне социального контекста (техника безопасности, производственная санитария и т.п.). С определенными оговорками феминистская составляющая проявлялась только в трудах В.Н. Толкуновой, которая ратовала за достижение равенства прав женщин и мужчин в трудовых отношениях, обеспечение эффективных правовых гарантий трудовых прав женщин⁴. В настоящее время этой пробле-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 218–219.

² См.: Равенство в сфере труда – веление времени. С. 22–24.

³ См.: *Коллонтай А.М.* Новая мораль и рабочий класс. М., 1919; *Она же.* Труд женщины в эволюции хозяйства. Л., 1928 и др.

⁴ См.: *Толкунова В.Н.* Право женщин на труд и его гарантии. М., 1967; *Она же.* Право женщин на труд в СССР. М., 1980 и др.

мой занимаются преимущественно специалисты по экономике и социологии, что позволяет раскрыть только одну из сторон заявленного вопроса.

В качестве мировой тенденции отметим акцент в пользу равенства в ущерб дифференциации, в том числе мужского и женского труда. При всей деликатности вопроса все более распространенной является следующая позиция: «С медицинской точки зрения нет оправдания для защиты исключительно трудящихся-женщин, если не считать, что в силу их репродуктивной функции возникает риск для детей»¹. Вероятно, данная тенденция будет углубляться.

Для дискриминации в трудовых отношениях характерны следующие признаки: 1) субъектом ее осуществления является работодатель. Она может осуществляться и другими работниками с ведома или при попустительстве работодателя; 2) она заключается в ограничении или лишении трудовых прав определенной категории граждан по какому-либо признаку, не оговоренному в соответствующем нормативном акте, не связанному с требованиями определенной работы и деловыми качествами работника. Дискриминацией является и предоставление необоснованных льгот, преимуществ отдельным лицам или категориям лиц, если иное не установлено трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами; 3) любая дискриминация является правонарушением со всеми вытекающими отсюда последствиями; 4) дискриминация и дифференциация являются различными, но смежными понятиями. Дискриминация представляет собой, как правило, индивидуализированную незаконную, негативную дифференциацию. Напротив, дифференциация представляет собой позитивное разграничение правового положения работников, даже если в отдельных случаях это ведет к снижению уровня гарантий работника или ограничению его трудовых прав в случаях, установленных ТК РФ, либо в случаях и порядке, предусмотренных ТК РФ (ст. 252).

Как видим, в российском трудовом законодательстве особую практическую значимость сохраняет проблема разграничения категорий дифференциации и дискриминации трудовых прав. Дифференциация с учетом субъективных и объективных характеристик труда не должна превращаться в свою противоположность — дискриминацию².

¹ Политакис Г. Ночной труд женщин в промышленности: нормы и их уязвимость // Международный обзор труда. Т. 140. 2001. № 3–4. М., 2003. С. 121.

² См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Социальное равенство, дифференциация и запрет дискриминации в зеркале трудового права // Правовое регулирование труда

6.3. Осуществление трудовых прав: понятие, пределы. Запрет злоупотребления трудовыми правами

В советской науке трудового права теоретические вопросы осуществления субъективных трудовых прав, в том числе и права на труд, были предметом специальных исследований. При этом авторами отмечались следующие основные характеристики осуществления трудовых прав при социализме. Во-первых, это осуществление в единстве трудовых прав и обязанностей. Во-вторых, обеспечение правовыми гарантиями осуществления трудовых прав рабочих и служащих. В-третьих, добровольность реализации субъективных прав и обязанностей рабочими и служащими, что означало самостоятельное решение вопросом работником о месте и времени использования своего права, а равно об отказе от его использования, если иное не предусмотрено законодательством. В-четвертых, это осуществление рабочими и служащими трудовых прав при активном участии и под контролем профсоюзов и иных общественных организаций¹. К.П. Уржинский дополнил эти характеристики следующими принципами, которые были созвучны принципам разумного и добросовестного осуществления гражданских прав, а именно: использование трудовых прав разумно и рационально в отношении места и времени использования права, использование строго по назначению, «в натуре». В последнем случае имелись в виду предусмотренные в трудовом законодательстве запреты денежной компенсации взамен неиспользованного субъективного права при регламентации рабочего времени отпусков, охраны труда и т.п.² Фактически речь шла о пределах осуществления трудовых прав. Любое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, писал В.П. Грибанов, имеет определенные границы. Границы есть неотъемлемое свойство любого субъективного права, так как при отсутствии таких границ право превращается в свою противоположность — произвол³. К.П. Уржинский считал необходимым закрепить в советском трудовом законодательстве запрет использования трудовых прав не по своему назна-

в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права: Сборник. Саратов, 2007. С. 53–66.

¹ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 64–196; *Смирнов О.В.* Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 91–108; *Скобелкин В.Н.* Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969.

² См.: *Уржинский К.П.* Теория и практика субъективных прав рабочих и служащих в свете новейшего законодательства. Калинин, 1975. С. 60, 68.

³ См.: *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 9 и далее.

чению, в ущерб общественным и коллективным интересам, тем самым устранить существующий правовой пробел. Он отмечал, что названный запрет нашел легальное отражение в Кодексе труда Чехословацкой Советской Социалистической Республики¹. Злоупотребление трудовыми правами рассматривалось им как нарушение принципа рационального использования субъективных прав, что должно вызывать соответствующую реакцию со стороны государства — установление неблагоприятных юридических последствий. В советский период в науке трудового права исследование запрета злоупотребления трудовыми правами ограничилось постановкой проблемы в отличие от цивилистики, где этой проблеме уделялось гораздо больше внимания.

Еще И. Кантом было постулировано, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Первоначально эти пределы осуществления прав и свобод были легализованы в известной Декларации прав и свобод 1789 г. В России такими документами стали Декларация прав и свобод человека 1991 г.², затем действующая Конституция РФ.

Между тем осуществление субъективного права лицом в своем интересе означает, как правильно подчеркивается в литературе, также и возможность действовать в известных установленных законом пределах (мера) и известным образом (вид)³. Осуществление регулятивных и охранительных трудовых прав должно производиться в определенных пределах, границах. Пределы осуществления и защиты трудовых прав, на наш взгляд, подразделяются на общие и специальные. Общие пределы устанавливаются в нормах-принципах трудового права, и условно их можно разделить на публично-правовые и частноправовые. Общие пределы публично-правового характера связаны с реализацией принципа законности, т.е. осуществлением трудовых прав в порядке, предусмотренном действующим законодательством. Частноправовые пределы обусловлены особым запретом — запретом злоупотребления правом, который не нашел текстуального закрепления в действующем ТК РФ. В этой связи он и станет предметом нашего специального исследования в рамках данного параграфа. Сразу же отметим, что указанные общие пределы осуществления прав устанавливаются и в отношении прав и интересов работодателя.

¹ Бюллетень чехословацкого права. 1974. № 2. С. 190.

² Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

³ См., напр.: *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. С. 249–250; *Комаров С.А., Ростовицков И.В.* Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 168.

Специальные пределы осуществления трудовых прав предусматриваются нормативными правовыми актами, в том числе локальными актами, а также коллективными договорами, соглашениями, трудовыми договорами в отношении конкретных трудовых прав. Они связаны не только с содержанием этих прав, но и со сроками осуществления (временные пределы), способами осуществления (путем соглашения сторон, либо с соблюдением процедуры предварительного предупреждения об изменении или прекращении трудовых прав, либо с получением мнения представительных органов работника (с учетом мнения, по согласованию) и др.). К специальным пределам также применима классификация на публичные и частные в зависимости от источника установления таких пределов.

Порядок реализации прав, интересов предопределяется их отраслевой природой. Трудовые права и интересы характеризуются по крайней мере тремя основными признаками: 1) единством личного, организационного и имущественного элементов; 2) дихотомией частных и публичных начал; 3) как личные блага они являются неотъемлемыми и неотчуждаемыми. Кроме того, трудовые права подразделяются на индивидуальные и коллективные. При этом выделение коллективных трудовых прав обусловлено только особой формой их реализации с участием представителей работников и работодателей. В этой связи механизм осуществления трудовых прав, интересов строится на сочетании государственного, локального и договорного регулирования трудовых отношений и производных от них отношений в целях достижения оптимального согласования интересов сторон трудового отношения и интересов государства. Осуществление (реализация) трудовых прав и интересов есть не что иное, как реализация согласования названных интересов. Право всегда имеет своей целью обеспечение разграничения, реализации, защиты пересекающихся, нередко противоборствующих интересов. Р. Иеринг отмечал, что «жизнь права есть борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов...»¹.

Для сравнения обратимся к гражданским (частным) правам. Согласно ГК РФ (ст. 9) граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Диспозитивные нормы играют в регулировании гражданско-правовых отношений решающую роль. Субъектам предоставляется возмож-

¹ Иеринг Р. Борьба за право. М., 1874. С. 5; *Он же*. Интерес и право. Ярославль, 1880.

ность по своему усмотрению приобретать или не приобретать субъективные права, распоряжаться ими, в том числе они вправе отказаться от реализации субъективных прав, выбрать способ их реализации, прибегнуть или не прибегнуть к мерам защиты нарушенных прав. В публичных отраслях права субъективные права осуществляются в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами, т.е. государством.

Иная картина складывается в отношении трудовых прав. Они возникают и реализуются в трудовом правоотношении на диспозитивных (договорных) и императивных (нормативных) началах. С одной стороны, права и обязанности сторон трудового правоотношения возникают из трудового договора, с другой стороны, и без включения в трудовой договор на работника должны будут распространяться в силу закона соответствующие права и обязанности. Сочетание публичных и частных начал в осуществлении субъективных прав также означает следующее: с одной стороны, самостоятельность субъектов трудового права в определении места и времени реализации своих правомочий, а также при решении вопроса о том, использовать или не использовать свое право¹. С другой стороны, в нормативном порядке устанавливаются сроки реализации ряда прав: пресекательные сроки привлечения работника к материальной и дисциплинарной ответственности, сроки исковой давности защиты прав работника. Следует отграничить правовой режим неиспользования трудовых прав и отказ от осуществления трудовых прав². Неиспользование субъективного права не требует по общему правилу совершения каких-либо юридических действий их обладателем. Так, работодатель вправе отказаться от осуществления предоставленных ему законом и договором прав, например прав на привлечение работников к материальной или дисциплинарной ответственности, на увольнение работников и др. Отказ от осуществления права предполагает совершение предусмотренных законом действий обладателем права. Например, работник вправе отказаться от реализации права на увольнение по собственному желанию, отзывав свое заявление (ст. 80 ТК), отказаться от участия в забастовке, письменно заявив об оплате простоя (ст. 414 ТК). Однако работник не вправе отказаться от реализации основных прав, связанных с охраной труда в широком смысле (право на рабочее место, соответствующее условиям безопасности труда, на отдых, на оплату труда не ниже

¹ См.: *Уржинский К.П.* Указ. соч. С. 68.

² См. там же. С. 72.

минимальной, обязательное социальное страхование), т.е. от государственных гарантий трудовых прав работника.

Трудовые права и обязанности неотчуждаемы, не могут быть переданы (уступка требования) иным лицам, осуществляются лично, а коллективные трудовые права (в силу их правовой природы) — через представителя. Личный характер трудовых прав и интересов работника предполагает и их использование по назначению. Не допускается их замена денежной компенсацией, например, при осуществлении права на безопасные условия труда, права на отдых и др., если иное в порядке исключения не установлено законом. Речь идет о возможности замены отпуска денежной компенсацией (ст. 126, 127 ТК). Осуществление субъективных прав работников и работодателей может сопровождаться участием представителей работников в случаях, установленных ТК РФ и коллективными договорами, локальными нормативными актами. В этих случаях осуществление прав работодателем требует предварительного согласия представительного органа работников (ст. 39, 374 ТК) или учета мнения профсоюзного органа (ст. 372, 373 ТК).

Общий вывод: в основе механизма осуществления субъективных трудовых прав и интересов работниками и работодателями лежит принцип сочетания государственного и договорного регулирования, который должен обеспечить оптимальное согласование интересов сторон трудовых отношений и интересов государства.

Отсюда очевидно, что трудовые отношения регулируются правовыми средствами, свойственными как частному, так и публичному праву. Но поскольку такое деление условно делает предмет относительно неоднородным, то и пределы осуществления трудовых прав относительно неоднородны.

Усиление гибкости в правовом регулировании трудовых отношений, расширение сферы индивидуально-договорного и коллективно-договорного регулирования ставят на повестку дня вопрос об общих частноправовых пределах осуществления трудовых прав работником и работодателем. В советский период в условиях централизованного (нормативного) регулирования трудовых отношений при ведущей роли метода предписания названная проблема не стояла столь остро. В настоящее время возрастание роли частноправовых методов регулирования трудовых отношений предполагает поиск и обоснование дополнительных критериев, определяющих пределы реализации трудовых прав и интересов, отражающих частные начала регулирования. Полагаем, что таковым является запрет злоупотребления трудовыми правами.

О сфере применения юридической конструкции злоупотребления правом. Советское трудовое законодательство, как и действующие российское нормативные правовые акты о труде, в том числе и ТК РФ, содержало и содержит нормы о добросовестном исполнении работником трудовых обязанностей (ст. 21 ТК). Между тем виновное нарушение возложенных на лицо обязанностей является не чем иным, как правонарушением. Применение категории «добрая совесть» в этой части вряд ли уместно. В действующей редакции ТК РФ (ст. 355) мы находим единственное упоминание о «злоупотреблении» правами. При этом законодатель весьма небрежно, через запятую перечисляет «факты нарушений, действий (бездействия) или злоупотреблений». Отсюда можно сделать вывод о том, что, по мнению законодателя, понятия правонарушения и злоупотребления правом не совпадают. Отсутствие нормативного определения понятия злоупотребления трудовыми правами, его четких критериев приводит к тому, что разрешение этих сложных конфликтов производится судами на основании судебного усмотрения и правопонимания.

Следует отметить, что проблема злоупотребления правами зародилась в рамках гражданского права, где господствуют диспозитивные (частноправовые) начала регулирования. Категория злоупотребления правом изначально сформировалась как частноправовая, именно за цивилистами закрепился приоритет в ее изучении. Она поднималась еще римскими юристами и активно разрабатывалась наукой гражданского права¹. В отечественной науке гражданского права дискуссии по проблемам злоупотребления правом шли в диапазоне от полного отрицания самого явления в советском праве до его признания². Исторически принцип запрета злоупотребления правом был закреплен как гражданско-правовой. ГК РСФСР 1922 г. (ст. 1) и Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (ст. 5) запрещали осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением в социалистическом обществе. В действующем ГК РФ в общем виде сформулирован запрет на осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав исключительно

¹ См.: *Доманжо В.* Ответственность за вред, причиненный злоупотреблением правом // Уч. записки Казанского ун-та. Казань, 1913. Кн. пятая; *Энекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950 и др.

² См.: *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972; *Малиновский А.А.* Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2002; *Он же.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007; *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002 и др.

с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах (ст. 10). Юридические последствия злоупотребления правом ГК связывает с отказом в судебной защите прав участников гражданского оборота. Концепция злоупотребления правом получила отражение в актах гражданского законодательства многих государств, таких как Швейцарское и Германское гражданские уложения, Гражданские кодексы Японии, Испании, Греции, Мексики, Италии и др.¹

Категория злоупотребления правом является «оборотной» стороной категории (презумпции) добросовестности участника гражданского оборота. Это обусловлено правовой природой отрасли гражданского права, правового механизма регулирования имущественных отношений, основанных на диспозитивных началах (дозволение, запреты). Нормы частного права ориентированы на предоставление свободы участникам гражданского оборота, осуществление прав субъектов гражданско-правовых отношений в своем интересе и по своему усмотрению. Такой способ правового регулирования предполагает введение норм, устанавливающих пределы осуществления гражданских прав (запрет шиканы, использование права в соответствии с его назначением и др.), в том числе посредством общих запретов (запрет злоупотребления правом) и опровержения установленной законом презумпции добросовестности участника гражданского оборота. В этой ситуации исключается жесткая формализация пределов осуществления прав, поскольку невозможно установить все вероятные случаи и формы злоупотребления правом. В то же время в публичных отраслях императивный метод правового регулирования (предписания) требует более высокой степени определенности правовых норм, закрытого перечня правонарушений. При этом конкретные формы злоупотреблений правом в качестве определенного состава правонарушения запрещаются законом. Именно такую картину мы и представили выше. Это один из видов правонарушений в общем ряду правонарушений. Использование термина «злоупотребление полномочиями» в публичных отраслях является обозначением определенной группы правонарушений.

Исторически сложилось, что целевую нагрузку, правовое значение категория «злоупотребление правом» приобретает в частных отраслях

¹ См.: Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 132–137.

во взаимосвязи с понятиями добросовестности участников гражданских правоотношений.

Принцип недопустимости злоупотребления правом хотя и является общеправовым, но в отношении трудовых прав до недавнего времени не применялся отчасти вследствие того, что советское трудовое право было по своей природе публичным. Современная судебная практика по трудовым делам признала названный принцип в отношении осуществления прав как работником, так и работодателем. Так, на уровне правоположений Конституционного Суда РФ применяются правовые конструкции «недобросовестного работника, злоупотребляющего предоставленными ему правами». Речь идет о постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде РФ и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»». В этом Постановлении отмечается, что оспариваемые положения предоставляют работникам, имеющим детей-инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста 18 лет, а также работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками. Эти положения создают возможность злоупотребления правом, что несовместимо и с положениями ст. 19 Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина¹.

Конституционный Суд РФ аналогичные положения высказал и в отношении злоупотребления правом работодателем. Так, в постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового кодекса Российской Федерации...» подчеркивалось, что общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений, определяя пределы дискреционных полномочий собственника².

В руководящем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 63) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» также

¹ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.

² СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

отмечается, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставленных Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников¹.

Злоупотребление правом не исключается и в коллективных правоотношениях при ведении коллективных переговоров и рассмотрении коллективных споров. Между тем в действующем российском законодательстве не закреплён принцип добросовестности сторон социального партнёрства. Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ обратил особое внимание на то, что свобода коллективных переговоров, признание права представителей работников участвовать в переговорах тесно связаны с обязанностью вести переговоры, которая в законодательстве некоторых стран принимает форму обязанности сторон вести переговоры добросовестно². Принцип добросовестного ведения коллективных переговоров и соответственно запрет злоупотреблений в ряде стран получили легальное закрепление, а в других странах применяются на уровне судебной практики. Например, в США Закон о национальных трудовых отношениях обязывает стороны вести коллективные переговоры добросовестно, нарушение этой обязанности признаётся недобросовестной трудовой практикой. Национальное бюро по трудовым отношениям даёт указание виновной стороне прекратить эту практику трудовых отношений по заявлению истца или по собственной инициативе. В Канаде вопрос о том, что считается недобросовестным ведением переговоров, определяется законами провинций³.

Таким образом, принцип запрета злоупотребления правом адресован всем субъектам трудового права (в том числе работникам, работодателям, профсоюзам и др.). В этой связи необходимо определить правовую природу юридической конструкции злоупотребления правом, её соотношение с юридической конструкцией правонарушения.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

² См.: Свобода объединения и коллективные переговоры. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций на Международной конференции труда. 81-я сессия. Женева, 1995. С. 114.

³ См. подробнее: *Люттов Н.Л.* Принцип добросовестности при ведении коллективных переговоров и разрешении коллективных споров // Труд за рубежом. 2001. № 2. С. 126–139.

Как уже указывалось, в советской науке трудового права и трудовом законодательстве проблема злоупотребления правами в силу публично-правовых начал регулирования не стала предметом научных дискуссий и легального опосредования. Между тем сегодня эта проблема нуждается в научном осмыслении и последующем решении на законодательном уровне. Причинами злоупотребления трудовыми правами могут быть не только несовершенство действующего трудового законодательства, его противоречивость, пробельность, но и причины, обусловленные возрастанием гибкости в правовом регулировании трудовых отношений. Следует также отметить и общую тенденцию расширения сферы применения нетипичных форм занятости, когда во многих случаях заключенные договоры о труде не укладываются в традиционную юридическую конструкцию трудового договора. Примером могут служить договоры о заемном труде, договоры с «новым поколением» надомных работников («теле-работники») и др.

Злоупотребление правом, недобросовестность, трудовое правонарушение: соотношение понятий. В научной цивилистической доктрине и гражданском законодательстве были выработаны и закреплены критерии злоупотребления гражданскими правами: 1) осуществление прав с исключительной целью причинить вред другому («шикана»), 2) осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением, 3) иные формы злоупотребления правом. Поскольку в гражданском законодательстве не раскрывалось содержание конструкции злоупотребления правом, постольку в науке сложились неоднозначные трактовки этого понятия.

1. Одни авторы (Н.С. Малеин, А.В. Юдин и др.) под злоупотреблением правом подразумевали правонарушение¹. В.П. Грибанов рассматривал злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом обще-

¹ См.: Дюрягин И.Я. Гражданин и закон. М., 1991. С. 112–114; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 76; Кудряцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение: его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3. С. 39; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 68; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 37; Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005; Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007 и др.

го типа поведения¹. Иными словами, злоупотребление сопровождается «выходом» за пределы осуществления права. Пределы осуществления гражданских прав, как писал В.П. Грибанов, предусматриваются гражданским законодательством: субъективными границами, определяемыми рамками дееспособности; временными границами, определяемыми сроками осуществления прав; требованием осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением; регламентацией способов осуществления прав; предоставленными лицу средствами принудительного осуществления или защиты права. При этом ученый отмечал, что осуществление гражданских прав в противоречии с их социальным назначением составляет основное содержание злоупотребления правом, хотя и не исчерпывает всех случаев злоупотреблений гражданским правом. В качестве правовых последствий злоупотребления правом он называл: 1) отказ в принудительном осуществлении права; 2) отказ в конкретном способе защиты; 3) лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права; 4) лишение субъективного права в целом.

Квалификация злоупотребления правом в качестве особого типа правонарушения означала его формализацию по образу и подобию правонарушений и его последствий в качестве мер юридической ответственности. Так, В.П. Грибанов отмечал, что пределы осуществления гражданских прав, которые нарушаются при злоупотреблении правом, должны быть указаны в законе. Именно в этой связи он сделал вывод о том, что отнесение правонарушения к одному типу – злоупотребление правом ни в коей мере не освобождает юрисдикционные органы от точного и неуклонного применения на практике предусмотренных законом конкретных составов правонарушений².

Мы не случайно уделили особое внимание концепции В.П. Грибанова, так как именно она и получила широкую поддержку в советской и современной теории гражданского права, а равно и поддержку представителей других отраслей права. Так, А.П. Сергеев злоупотребление правом рассматривает как действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемых в рамках предоставленных им прав, но с нарушением пределов. Таким образом, злоупотребление правом квалифицируется в качестве гражданского правонарушения. К формам злоупотребления правом отнесены случаи реализации права в проти-

¹ См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 63.

² См. там же.

воречии с его назначением либо недозволенными средствами и др. Злоупотребление правом, как и всякое правонарушение, по мнению ученого, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. В тех случаях, когда закон специальных санкций не предусматривает, то применяется общая – отказ в охране субъективного права (ст. 10 ГК РФ)¹.

Однако ряд ученых отмечали противоречивость и непоследовательность такого подхода. М.В. Самойлова по этому поводу констатировала, что «подобного рода «сплав» не может быть назван ни осуществлением права (из-за наличия элемента неправомерности), ни противоправным деянием (из-за наличия элемента правомерности)... устанавливаемые законом санкции являются мерой ответственности только за противоправное деяние, но не за осуществление права, тогда как в предлагаемой [В.П. Грибановым]... конструкции санкции наступают и за осуществление правомерных действий»². Против отождествления правонарушения и злоупотребления правом высказался и М.И. Бару. По мнению ученого, злоупотребление правом в конечном счете ведет к правонарушению. При этом если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определенного момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву. Если у лица нет субъективных прав, злоупотребить правом оно не может. Совершить же правонарушение оно может и при отсутствии субъективного права³. Таким образом, действия лица квалифицируются в качестве злоупотребления правом до наступления отрицательных последствий. Иными словами, наступление отрицательных последствий не имеет значения для квалификации действий в качестве злоупотребления.

В науке трудового права Н.Л. Лютов, проанализировав опыт экономически развитых стран по применению принципа добросовестности при ведении коллективных переговоров и разрешении коллективных трудовых споров, рассматривает злоупотребления коллективными правами в качестве правонарушения. В частности, он предлагает

¹ См.: Гражданское право. В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 320–321.

² Самойлова М.В. Осуществление права личной собственности граждан СССР // Вопросы гражданского права и процесса. Л., 1969. С. 38.

³ См. подробнее: Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117 и далее.

включить в российское трудовое законодательство требование о соблюдении добросовестности при проведении коллективных переговоров и разрешении коллективных споров. При этом должен быть указан перечень возможных нарушений добросовестности и установлен механизм привлечения к ответственности виновных (вплоть до разрешения спорного вопроса в пользу оппонента)¹.

2. Другие ученые под осуществлением права в противоречии с его назначением понимают поведение управомоченного лица, которое формально соответствует содержанию права, но направлено на достижение результатов, не совместимых с его социальными целями², правилами социалистического общежития (морали)³. Так, Е.В. Васильковский указывал, что под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать осуществление их лицами, участвующими в деле, для достижения целей, несогласных с целью судебного процесса — правильным и своевременным разрешением дел⁴. По сути речь идет о правомерных действиях лица по реализации субъективных прав, но с «порочными» целями. В этой связи интересно мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, который в особом мнении к постановлению указывает на то, что злоупотребление правом и неправомерные действия — «теоретически несовместимые понятия, поскольку злоупотребление предполагает недобросовестные действия в границах своего права, а правонарушение — за его пределами»⁵. Между тем если злоупотребление укладывается в рамки правомерного поведения, то возникает вопрос о законности применения к лицу, злоупотребившему правом, юридически неблагоприятных последствий.

В современной теории трудового права мы встречаем названные подходы к квалификации злоупотреблений в трудовых отношениях. Так, встречаются утверждения, что злоупотребление субъектами трудового договора своими правами осуществляется в форме внешне правомерных действий (или бездействия), направленных исключительно на воспрепятствование реализации прав и защите законных интересов другой стороны⁶. Между тем представляется весьма необоснованным

¹ См.: *Люттов Н.Л.* Указ. соч. С. 136–138.

² См.: *Бару М.И.* Указ. соч. С. 117–118.

³ См.: *Янев Я.* Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 181–182.

⁴ См.: *Васильковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 669, 676 и др.

⁵ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3200.

⁶ См.: *Кручинин А.В.* Проблемы недопустимости злоупотребления правом субъектами трудового договора (по материалам судебной практики) // *Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения.* М., 2006. С. 233–234.

сведение квалификации злоупотребления в трудовых отношениях только до случаев шиканы, т.е. действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Об этом применительно к гражданскому праву писал еще И.Б. Новицкий, предлагая ввести более емкую формулировку запрета злоупотребления: «нельзя своим произволом ухудшить положение другого»¹. Злоупотребление правом в трудовых отношениях может иметь и иные формы.

3. Противоположные суждения о природе злоупотребления правом породили «промежуточную» юридическую конструкцию, когда злоупотребление правом рассматривается в двух формах: противоправного и правомерного злоупотреблений. Так, А.А. Малиновский, проанализировав достаточно большое количество подходов к сущности злоупотребления правом, предлагает разграничить две формы злоупотребления правом в зависимости от характера последствий. В частности, он пишет: «Злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений... Если причинение вреда общественным отношениям противоправно и наказуемо, то перед нами противоправное злоупотребление правом. Если нет — правомерное»². При этом противоправное злоупотребление правом квалифицируется названным автором в качестве правонарушения. Такой дуалистический подход не раскрывает природы рассматриваемого правового явления, более того, не дает ответа на вопрос о назначении предложенной юридической конструкции в праве.

4. Неизбежным было и появление конструкции самостоятельно правового явления — злоупотребление правом, которое не охватывается правомерным или неправомерным типом поведения. Так, некоторые ученые склонны признавать за злоупотреблением правом роль самостоятельного типа правового поведения³, неким видом «неправовых действий», связанных со злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков «во зло» и в противоречии с назначением предоставленного права, его «духом»⁴, которые не признаются правонарушением. В современной теории российского трудового

¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 90.

² Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 39, 41.

³ См.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1999. С. 402–412.

⁴ См.: Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 238.

права появились сторонники вышеназванных концепций злоупотребления правом. При этом злоупотребление правом в трудовых отношениях квалифицируется в качестве самостоятельного правового явления, по своим признакам не подпадающего ни под правонарушение, ни под правомерное поведение, которое от правонарушения отличает отсутствие признаков противоправности и наказуемости, а от правомерного поведения — отсутствие такого признака, как общественная необходимость, обеспеченная государством¹.

Общим местом для многих современных исследователей стало заявление о нецелесообразности и отсутствии практической ценности определения злоупотребления правом через оценочные категории «недобросовестность», «использование прав не в соответствии с их социальным назначением». Отсюда и попытка предложить дефиницию злоупотребления правом, содержащую формальные критерии. По сути предлагаемые такими авторами критерии во многом напоминают элементы состава правонарушения. Так, А.А. Малиновский предлагает для выяснения, является ли конкретное деяние злоупотреблением правом, обратить внимание на следующие вопросы: обладает ли субъект конкретным правом; какие конкретно действия совершил субъект по осуществлению своего права; осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением; был ли причинен вред контрагенту, обществу, государству в результате осуществления права; имеет ли место зловерный умысел². Нельзя не отметить и то обстоятельство, что довольно похожее определение злоупотребления в трудовом праве мы находим у приверженца концепции злоупотребления правом как разновидности правонарушения. При этом под злоупотреблением правом в сфере трудовых правоотношений понимается такое недобросовестное осуществление сторонами трудового договора субъективных прав, предоставленных Трудовым кодексом РФ, а также иными федеральными законами, при котором управомоченное лицо создает видимость законности собственного поведения, направленного на необоснованное получение организационных, имущественных и иных выгод, сопряженное с обманом другой стороны трудового договора³.

¹ См.: *Офман Е.М.* Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 4 и др.

² См.: *Малиновский А.А.* Злоупотребление правом в экономической сфере: проблемы квалификации // *Право и экономика.* 2007. № 9. С. 15–16.

³ См.: *Юдин А.В.* Злоупотребление правом в трудовых отношениях // *Трудовое право.* 2007. № 10. С. 36.

Между тем предложенный квазиформальный подход к определению злоупотребления правом не привносит в это понятие каких-либо новаций, сохраняя в своей основе уже известные определяющие признаки: «формальная правомерность поведения»; «преднамеренность» (кстати, это не обязательно только умысел, может иметь место и небрежность в форме самонадеянности); «использование субъективного права в противоречии с целями, заложенными законодателем в норме права». Однако при этом предлагается ввести в оборот еще одну оценочную категорию — «получение необоснованных преимуществ». Последнюю уже применял Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях. Применительно к публичной отрасли финансового права Пленум Высшего Арбитражного Суда эту оценочную категорию назвал «необоснованной налоговой выгодой» и привел открытый перечень обстоятельств, которые могут свидетельствовать о необоснованности налоговой выгоды¹. Это еще раз подтверждает оценочный характер новоявленной правовой категории. Однако это понятие Высший Арбитражный Суд уже не связывал со злоупотреблением правом, ограничившись только упоминанием о презумпции добросовестности налогоплательщика.

Принципиальное отличие позиций сторонников теории злоупотребления правом как правонарушения и приверженцев концепций злоупотребления правом как формально правомерного поведения или особого типа «вредоносного поведения» состоит только в различной оценке «пределов осуществления права», в характеристике остальных признаков позиции авторов во многом совпадают. В первом случае они нарушаются в связи с превышением, «выходом» за пределы субъективного права. Во втором — наоборот, осуществляются в неких общих пределах. Между тем в публичных отраслях права эти пределы довольно четко определены нормативными предписаниями («разрешено то, что предписано законом»). Иного и не должно быть. Именно поэтому злоупотребления правом в этих случаях являются правонарушениями и влекут меры юридической ответственности. В частных и частно-публичных отраслях права пределы осуществления субъективных прав во многих случаях не формализованы («разрешено все, что не запрещено законом») и пределы осуществления прав ограничиваются только общими началами (принципами) отрасли права. В этой связи не исключена ситуация, когда

¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

поведение лица не выходит за пределы установленного для реализации этого права конкретного запрета-предписания, но противоречит принципам отрасли. Например, работодатель выплачивает заработную плату работникам так называемым конвертным вариантом. Официально работникам начисляется и выплачивается заработная плата, соответствующая установленному законом минимальному размеру, т.е. работодатель действует в пределах государственных гарантий по оплате труда работников (ст. 130 ТК РФ). Не исключено, что при этом общий размер выплат, получаемых работником, соответствует принципу обеспечения права каждого работника на справедливую заработную плату, вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполнения работы (ст. 2 и 129 ТК РФ). Вместе с тем такой способ начисления и выплаты заработной платы без надлежащего правового оформления для работодателя является правонарушением, которое влечет меры юридической ответственности (административной, уголовной, налоговой). Работник в указанной ситуации своим молчаливым согласием фактически допустил злоупотребление правами. ТК РФ не обязывает работника сообщить об указанных нарушениях работодателя в органы, осуществляющие контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства. Но работник злоупотребил своим правом, при этом данное злоупотребление выходит за пределы границ, очерченных принципом обеспечения права работника на обязательное социальное страхование. В конечном счете рассматриваемое злоупотребление может повлечь лишение работника права на получение в полном объеме пособия по временной нетрудоспособности, иных социально-страховых выплат.

Другим примером злоупотребления правом может служить применение работодателем так называемых детекторов лжи и тестовых испытаний при приеме на работу. Действующее трудовое законодательство не содержит прямых запретов на применение указанных способов проверки деловых качеств будущего работника. Но тем не менее не исключаются случаи злоупотребления этим общим дозволением со стороны работодателя. При этом работодатель может нарушить не конкретную норму права, а выйти за пределы действия принципов трудового права, например принципа равенства прав и возможностей работников, применяя к одним претендентам тестовые испытания, а в случае других ограничиваясь собеседованием. При обращении лица в суд с заявлением о необоснованности отказа в приеме на работу суд может признать такой отказ необоснованным. В нашем слу-

чае, поскольку речь идет о злоупотреблении правом, суд должен обязать работодателя вновь вступить в переговоры с работником. Это означает, что если переговоры и не завершатся заключением трудового договора, тем не менее работодатель обязан дать обоснование отказа (если таковой все же будет иметь место) со ссылкой на деловые качества работника. Совсем иная ситуация складывается в тех случаях, когда речь идет о незаконном отказе в приеме на работу по причинам, прямо запрещенным законом (беременность, наличие детей, место жительства и др.), т.е. по иным причинам, не связанным с деловыми качествами работника. В этих случаях по логике вещей суду необходимо предоставить право вынесения решения об обяызывании работодателя заключить трудовой договор. К сожалению, в вышеупомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 не проведено разграничение по правовым последствиям случаев злоупотребления правом и случаев правонарушений при заключении трудового договора.

Не исключены злоупотребления и со стороны участников коллективных переговоров. Например, в ходе коллективных переговоров работодатель предлагает заведомо неприемлемые для работников условия, которые в принципе не являются прямым нарушением трудового законодательства. Следовательно, работодатель ведет коллективные переговоры без намерения достичь соглашения. Аналогичные предложения могут поступить и со стороны представителей работников с последующей угрозой объявления забастовки в случае непринятия этого условия. Органы по рассмотрению трудовых споров не имеют соответствующей практики по оценке недобросовестности социальных партнеров. Отсутствуют ориентиры и в действующем российском законодательстве. В этой части представляет интерес зарубежный опыт. Так, в США уже упомянутое Национальное бюро по трудовым отношениям в ходе судебных разбирательств на уровне прецедентного права добилось признания того, что добросовестное ведение коллективных переговоров включает в себя активное участие сторон в разбирательстве спора, искренние усилия сторон по достижению соглашения, готовность сторон делать минимальные уступки друг другу. При этом определение добросовестности ведения переговоров анализируется во всей совокупности поведения обеих сторон. Иными словами, стороны коллективных переговоров, возможно, формально и не нарушают требования закона, но тем не менее их действия могут квалифицироваться как злоупотребление правом.

Случаи, когда участники коллективных переговоров и коллективных споров нарушают установленные законом сроки по порядку ведения коллективных переговоров, не предоставляют необходимую информацию и т.д., квалифицируются в качестве правонарушений (ст. 54 ТК РФ).

Таким образом, в тех случаях, когда субъект трудового права нарушает формально определенные законом, локальными актами, коллективным, индивидуальным договором пределы осуществления прав (временные пределы, способы осуществления права и др.), то речь идет о трудовом правонарушении и мерах юридической ответственности. В случае действия общих пределов осуществления права, основанных на принципах права, выход за эти пределы оценивается иной юридической конструкцией – злоупотребление правом, последствием которой не являются карательные меры юридической ответственности. Юридическими последствиями злоупотребления правом будут особые меры не карательного, не штрафного характера, направленные на восстановление правового положения потерпевшей стороны. При этом квалификация деяния в качестве злоупотребления правом должна осуществляться отнюдь не участниками конкретного правоотношения, а юрисдикционными органами, в том числе судом.

На наш взгляд, теория «добросовестности в праве» и генетически связанная с ней концепция злоупотребления правом не утратили своего эвристического и практического значения. В этой части остаются актуальными выводы философов права о взаимодействии права и философских категорий «добро», «совесть», «нравственность» (И.В. Михайловский, Л.И. Петражицкий, Б.Н. Чичерин и др.). Не случайно требования разумности, добросовестности и справедливости при квалификации прав и обязанностей сторон предусмотрены ГК РФ (ст. 6). Добросовестность (*bona fides*) следует рассматривать и в качестве правовой категории. В этой связи вполне уместно вспомнить исследование И.Б. Новицкого, который проследил формирование этой конструкции в праве начиная с истоков – римского права. При этом он выделил два значения этого понятия: субъективное и объективное¹. В объективном смысле добросовестность рассматривается как недопущение обмана, принуждения или уклонения под разными предлогами от исполнения договора. В субъективном смысле добросовест-

¹ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6–8.

ность, например, в вещном праве квалифицировалась как незнание, невозможность знания об обстоятельствах, препятствующих приобретению права собственности на вещь. Нельзя не подчеркнуть, что этот дуализм категории «добросовестность» прослеживается и в современном ГК РФ.

Возвращаясь к отраслевому аспекту проблемы, отметим, что современные трудовые и социально-партнерские отношения строятся на договорных началах, характеризуются согласованием воли сторон, взаимным доверием (личностный признак трудового отношения), что предполагает добросовестное использование сторонами прав. В этой связи в большинстве случаев требование добросовестности понимается в объективном смысле как недопущение обмана, принуждения и т.п.

Злоупотребление правами в трудовом праве представляет собой недобросовестное поведение участников правоотношений по реализации принадлежащих им субъективных прав. Злоупотребление трудовыми правами характеризуется следующими признаками:

1) понятием «злоупотребление правом» применительно к трудовому праву охватываются случаи, когда принадлежащие лицам права осуществляются не в соответствии с их целевым назначением;

2) злоупотребление совершается формально в рамках имеющегося у лица субъективного права; злоупотребление правом следует отграничивать от правонарушений;

3) мотивы описанного поведения весьма разнообразны и не всегда ограничиваются исключительно намерением причинить вред другой стороне трудового правоотношения, социально-партнерского отношения. Это может быть и желание получить дополнительные материальные средства, «наказать» работодателя, восстановить превратно понимаемую «справедливость» и др. В конце концов это может быть и обычное игнорирование интересов другой стороны правоотношения. Но при этом, как отмечается в литературе, злоупотребление правом следует отграничивать от добросовестного заблуждения субъекта. Перечень конкретных случаев (составов) злоупотребления правом объективно невозможно в полном объеме предусмотреть в действующем законодательстве.

В этой связи неизбежно обращение к оценочным категориям «добросовестность и недобросовестность», «использование субъективного права в противоречии с его назначением». Именно поэтому необходим общий запрет злоупотребления правом как своеобразный правовой механизм, по словам И.Б. Новицкого, «ограничивающий управо-

моченное лицо в своем усмотрении при осуществлении права» и, по сути, «гражданское право считается с принципом социальной солидарности, господствующей над всеми отношениями людей, живущих в обществе». Данный правовой институт позволяет пресечь ряд негативных явлений, которые невозможно устранить без него. Институт юридической ответственности этой задачи не выполняет в силу присущего ему жесткого формализма: никто не может быть привлечен к юридической ответственности иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренном законодательством; принципом ответственности за виновное поведение. В публичных отраслях права отсутствует необходимость в существовании юридической конструкции злоупотребления правом как самостоятельного правового явления, злоупотребление правом рассматривается в качестве одного из видов правонарушения, влекущего юридическую ответственность.

Таким образом, в частных и частно-публичных отраслях права (в нашем случае – в трудовом праве) в силу диспозитивности правового регулирования возникает необходимость в существовании такого оценочного предела осуществления прав, как запрет злоупотребления правом. Он основан на общем предписании осуществления прав в своем интересе, добросовестно, в том числе не причиняя вред иным лицам.

Очевидно, что любые правовые оценочные категории (добросовестность, недобросовестность, злоупотребление правом) чреваты возможным судебным произволом в их толковании и применении на практике. В этом единодушны все исследователи названных понятий. Так, нельзя не согласиться с М.М. Агарковым, который справедливо отмечал: «Сторонники теории злоупотребления правом должны сформулировать критерий, который укажет суду, в каком направлении он должен пользоваться предоставленным ему правомочием... Как и во всех случаях судьейского усмотрения, лицо узнает о границах своего права не заранее из закона, а *post factum* из судебного решения»¹. Между тем судьейское усмотрение в квалификации действий управомоченных лиц как злоупотребление правом не безгранично. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» предписывается: «При разрешении споров следует иметь в виду, что

¹ Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. 2002. С. 371–372.

отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам. В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом»¹.

Подведем некоторые итоги. Злоупотребление трудовыми правами как недобросовестное использование права предполагает его реализацию в противоречии с целями (социальным назначением), которые были предусмотрены законодателем. При первом приближении под социальным назначением трудовых прав понимаются те цели, ради достижения которых субъективные права предоставляются участникам трудовых отношений. Но остается открытым вопрос о «социальных целях». Таким образом, оценочные категории требуют определенной формализации. Решение проблемы нам видится в применении принципов (основных начал) трудового права. Осуществление трудовых прав не в противоречии с их социальным назначением означает их реализацию в соответствии с основными принципами трудового права, закрепленными в ТК РФ (ст. 2). Имея наивысшую степень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний, принципы конкретизируются посредством иных правовых норм. Нормы-принципы имеют стабильный характер, что позволяет им выполнять вышеобозначенную роль. Злоупотребление правом формально укладывается в рамки правомерного поведения, но при этом порядок (способы) реализации трудовых прав не соответствует принципам трудового права. Именно эти правовые начала и составляют основу судебного рассмотрения при квалификации злоупотреблений правом.

Особенности юридической конструкции злоупотребления правом в трудовых отношениях. В трудовом праве, основанном на единстве частных и публичных начал, юридическая конструкция «злоупотребления правом» в отличие от гражданского права характеризуется отраслевыми особенностями. Они продиктованы прежде всего социальным назначением отрасли, связанным с преимущественной защитой «наиболее слабой стороны» – работника и обеспечением согласования интересов работников, работодателей и государства в сфере труда.

1. В трудовом праве в силу несамостоятельного (зависимого) характера труда, подчинения работника работодательской власти, наделе-

¹ Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

ния работодателя директивной, дисциплинарной и нормативной властью «диапазон» возможных злоупотреблений со стороны работодателя довольно широк. Именно поэтому в ТК РФ заложены некоторые механизмы и правовые последствия, применяемые к работодателю, злоупотребившему своими правами, о которых речь пойдет ниже.

В то же время со стороны работника возможные злоупотребления правом ограничены в большинстве случаев недобросовестной реализацией предоставленных ему нормативными актами, коллективными договорами, локальными актами трудовправовых гарантий. Принцип запрета злоупотребления правом применяется в контексте определения пределов осуществления прав и реализации предусмотренных законом гарантий. Иными словами, средствами трудового права защищаются только добросовестные участники трудовых и производных от них отношений, трудовправовые гарантии распространяются только на добросовестных субъектов, реализующих свои права в указанных пределах.

2. В трудовых отношениях квалификация деяния участника как злоупотребления правом осуществляется судом. На наш взгляд, в социально-партнерских отношениях таким правом следует наделить и органы по разрешению коллективных трудовых споров, а равно и комиссии по трудовым спорам в случае разрешения индивидуальных трудовых споров. Между тем в случаях, предусмотренных трудовым законодательством, такую квалификацию проводят иные субъекты трудового права (работодатели, органы контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства и др.).

При анализе конструкции злоупотребления правом следует разграничить правовые последствия для управомоченного лица и правовые последствия для лица, потерпевшего от злоупотреблений. В контексте анализа правовой природы злоупотребления правом правовые последствия следует оценивать только в отношении управомоченного лица. В отношении потерпевшего лица эти последствия связаны с восстановлением его правового положения, правовосстановительными мерами (мерами защиты). Для сравнения обратимся к правонарушению. Его юридическими последствиями является привлечение правонарушителя к юридической ответственности. При этом под юридической ответственностью нами понимается возложение на лицо обязанностей по претерпеванию дополнительных юридически неблагоприятных последствий имущественного, организационного или личного характера. Для потерпевшего эти меры также влекут восстановление нарушенных прав, возмещение (компенсацию) причиненного ущер-

ба (материального, морального). Работодатель привлекает работника к дисциплинарной ответственности, ограниченной материальной ответственности в силу его «хозяйской власти» без обращения в юрисдикционный орган.

В отличие от правовых последствий правонарушений последствия злоупотребления правом в трудовых отношениях в форме отказа в защите прав применяются на основании решения суда или иные последствия, предусмотренные трудовым законодательством, о которых речь пойдет ниже.

3. В трудовых отношениях юридические последствия злоупотребления правом можно разделить на две группы: общие и специальные отраслевые. В первом случае речь идет об отказе в принудительной (судебной) защите трудовых прав. Отметим, что названные неблагоприятные последствия в форме отказа в принудительной защите являются общим правилом, если иные не предусмотрены трудовым законодательством для отдельных форм злоупотребления трудовыми правами. Так, в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» установлено следующее. При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения профсоюзного органа организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. Последствия такого поведения связаны с правом суда при установлении факта злоупотребления работником правом отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать

за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

Отметим, что в современных исследованиях по трудовому праву юридические последствия злоупотребления правом сводят только к отказу от защиты трудовых прав и предлагается внести в ТК РФ статью о запрете злоупотребления правами, которая по сути воспроизводит содержание соответствующей статьи ГК РФ (ст. 10)¹.

К специальным отраслевым последствиям можно отнести те, которые характеризуются специальными основаниями квалификации. К таковым относятся следующие.

А. Юридическим последствием злоупотребления правом для управомоченного выступает лишение (прекращение) этого права. Так, согласно ТК РФ (п. 11 ч. 1 ст. 81) представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (а в первоначальной редакции ТК также и в случае представления заведомо ложных сведений) является основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При этом названное основание увольнения не признается дисциплинарным нарушением (ст. 193 ТК РФ). В этой связи ничего не остается, как квалифицировать действия работника в качестве злоупотребления правом.

Вопреки общему правилу – судебной квалификации злоупотребления этот вид злоупотреблений является основанием прекращения трудовых прав работника по решению другой стороны договора. На наш взгляд, эта правовая ситуация требует иной квалификации. Фактически в рассматриваемом случае имеет место правонарушение и увольнение должно оцениваться как дисциплинарное взыскание. Другое дело, что дополнительно необходимо в законодательном порядке решить вопрос об исчислении сроков давности привлечения к дисциплинарной ответственности, исключив для данного случая указание на истечение по общему правилу шестимесячного срока со дня совершения правонарушения.

Б. Юридическим последствием злоупотребления трудовыми правами является удержание излишне выплаченных сумм. Так, на основании ст. 137 ТК РФ из заработной платы работника может быть произведено удержание сумм, излишне выплаченных работнику, в случае признания органом по разрешению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда или простое.

¹ См.: *Архипов В.В.* Злоупотребление правом в трудовых отношениях: сознательная мистификация или добросовестное заблуждение? // Законодательство и экономика. 2008. № 2. С. 33.

В соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (ст. 26) на основании решения суда может быть произведено взыскание сумм пенсий, полученных вследствие злоупотребления со стороны пенсионера¹.

В. Особым случаем юридических последствий злоупотреблений со стороны работодателя является изменение юридической квалификации гражданско-правового договора на трудовой в судебном порядке (ст. 11 ТК РФ). Заключая гражданско-правовой договор, работодатель преследовал цель избежать применения гарантийных норм трудового права, права социального обеспечения по отношению к работнику. Это не что иное, как злоупотребление правом.

Г. Юридические фикции, предусмотренные законом, также могут быть использованы для пресечения злоупотреблений правом. Например, согласно ТК РФ (ст. 58) трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, при отсутствии на то достаточных оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. В соответствии с вышеупомянутым Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Д. Институт самозащиты трудовых прав (индивидуальных и коллективных) также может быть использован для пресечения злоупотребления правом. В отношении индивидуальных трудовых прав работник вправе прибегнуть к любым способам самозащиты, не запрещенным законом. В отношении коллективных трудовых прав таким коллективным средством самозащиты признается забастовка.

В завершение анализа поставленных проблем отметим, что ряд специалистов предлагают весьма простое на первый взгляд решение проблем пресечения злоупотреблений в трудовых отношениях. Например, применительно к случаям отказа работника от дачи письменных объяснений по поводу дисциплинарного нарушения или причинения материального вреда, чтобы предупредить возможные злоупотребления со стороны работника, установить в трудовом законодательстве обязанность работника представить письменные объ-

¹ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.

яснения¹. Никто не сомневается в том, что если все правомочия заместить обязыванием, диспозитивный метод – императивным, то места для злоупотреблений не останется. Между тем юридическая природа трудовых отношений, основанных на договоре, вряд ли будет соответствовать предложенным механизмам правового регулирования. В ряде случаев решить проблемы пресечения злоупотребления правом субъектами трудовых отношений предлагается примерно в том же ключе, но путем установления ответственности за данные деяния².

В качестве общих выводов отметим, что нашему законодателю следует в ТК РФ сформулировать принцип запрета злоупотребления трудовыми правами участниками трудовых и связанных с ними отношений, т.е. запрет осуществления этих прав вопреки их социальному назначению, в том числе с целью причинения тем самым вреда другой стороне правоотношения, другим лицам. Как уже отмечалось, в советской науке трудового права некоторые ученые ратовали за закрепление в трудовом законодательстве запрета злоупотребления правом, однако не раскрывали его содержания, ограничиваясь общим предложением³. Такие предложения вносятся и в современной литературе по трудовому праву. Так, И.К. Дмитриева ратует за легализацию этого принципа в ТК РФ, но при этом фактически ставит знак равенства, отождествляет рассматриваемый принцип и принцип законности. Она пишет о том, «что работодатель нередко нарушает трудовые права работника, не учитывая его интересы, т.е. злоупотребляет своим правом»⁴. Таким образом, злоупотребление правом приравнивается к правонарушению. Однако в отношении нарушений трудовых прав применяются иные принципы – законности, ответственности за вину и др.

6.4. Защита трудовых прав, свобод и интересов

В юридической литературе многими авторами отмечается многоаспектность понятия «защита трудовых прав». Защита трудовых прав

¹ См.: *Крутова Л.А.* Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях со стороны работника // *Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения.* М., 2006. С. 343.

² См.: *Офман Е.М.* Соотношение категории «злоупотребление правом» и категории «правонарушение» в трудовом праве // *Актуальные проблемы ответственности в трудовом праве: история и современность.* Челябинск, 2005. С. 20.

³ См. также: *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 87.

⁴ *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 326.

рассматривается в широком смысле как реализация защитной функции, целей и задач трудового права, как принцип трудового права, как институт трудового права, как деятельность уполномоченных органов по защите трудовых прав и др. Нередко система (правовой механизм) защиты трудовых прав и интересов рассматривается как межотраслевое правовое образование, межотраслевой институт¹. В этой связи к субъектам, осуществляющим защиту трудовых прав, относят государственные органы законодательной власти, исполнительные органы власти, органы местного самоуправления, правоохранительные органы, прокуратуру, суд, общественные объединения. Такой подход к исследованию несомненно заслуживает поддержки, но не исключает необходимости анализа отраслевого института защиты трудовых прав и интересов.

ТК РФ содержит специальный раздел XIII «Защита трудовых прав и свобод. Рассмотрение и разрешение трудовых споров. Ответственность за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы права». Это позволяет нам утверждать, что в настоящее время в структуре отрасли формируется консолидированный институт, объединяющий формы и способы защиты трудовых прав и свобод работника. Мы не случайно подчеркнули то обстоятельство, что рассматриваемый институт находится в стадии становления. Начнем с характеристики субъектов трудового права, наделенных правом на защиту.

В первую очередь речь идет о работниках и их представителях (профсоюзы и иные представители работников, избираемые работниками). Так, в перечне основных прав работника названо право на защиту трудовых прав, свобод и законных интересов (ст. 21 ТК РФ). Между тем в перечне основных прав работодателей право на защиту отсутствует, возможность такой защиты легализуется только посредством права создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты их интересов (ст. 22 ТК РФ). Но это не означает, что работодатели не наделены правом на защиту. ТК РФ (ст. 1) в качестве цели трудового законодательства предусматривает защиту прав и интересов работников и работодателей. В этой связи нельзя не согласиться с высказанной в литературе идеей формирования института Общей части трудового права — «защитой прав субъектов трудового права»².

¹ См.: *Нестерова Т.А.* Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005; *Сошникова Т.А.* Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда. М., 2005.

² См.: *Нестерова Т.А.* Указ. соч. С. 51.

В контексте нашего исследования под защитой трудовых прав следует понимать институт трудового права, регулирующий правоохранительную деятельность специальных уполномоченных органов, а также правомерные действия субъекта защиты с целью восстановления нарушенных прав, компенсации причиненного вреда, пресечения нарушения прав. К уполномоченным органам относятся судебные органы, специальные органы по разрешению индивидуальных и трудовых споров (КТС, примирительные комиссии, трудовой арбитраж, посредник), органы контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства. Уполномоченные органы, как правило, обладают правом вынесения обязательного для сторон трудового отношения и производных отношений решений.

Охранительное субъективное право на защиту означает, что каждый субъект трудового права вправе защищать свои свободы, права и интересы всеми способами, не запрещенными законом. Но прежде чем перейти к анализу способов защиты, отграничим их от форм защиты. К сожалению, наш законодатель такого разграничения не проводит и воспроизводит только перечисление основных способов защиты трудовых прав и законных интересов работников (ст. 352 ТК). Более того, названная законодательная формулировка оставляет открытым вопрос о критериях разделения способов защиты на основные и неосновные. Если в ТК РФ определены только основные способы защиты трудовых прав и интересов, то какие способы можно отнести к неосновным?

Юрисдикционная форма и способы защиты трудовых прав, свобод и интересов работников и работодателей. В теории права формы защиты прав и интересов подразделяются на два вида: юрисдикционная форма защиты и неюрисдикционная. В трудовом праве юрисдикционная форма защиты представляет собой деятельность предусмотренных законом органов по защите трудовых прав и интересов. Речь идет о защите прав и интересов, во-первых, в судебных органах; во-вторых, в органах по рассмотрению трудовых споров (трудовая юстиция) и, в-третьих, в органах государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства (административная формы защиты). Первая и вторая из названных юрисдикционных форм защиты являются универсальными, т.е. применимы как в отношении работников, так и в отношении работодателей, за исключением КТС, которая рассматривает индивидуальные трудовые споры только по заявлению работника. Третья – административная, исключительно форма защиты прав и интересов работников (ст. 353 ТК РФ). Это про-

диктовано природой трудового правоотношения. Работодатель наделен нормативной, директивной и дисциплинарной властью по отношению к работнику, в то время как работник такими властными полномочиями по отношению к работодателю не обладает. В этой связи его правовой статус «как бы восполняется», уравновешивается правом на административную защиту со стороны специально уполномоченных государственных органов по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства. Административная форма защиты трудовых прав работников представляет собой проявление публично-правовых начал в регулировании трудовых отношений и характеризует степень вмешательства государства в правовое регулирование и защиту трудовых прав.

Вместе с тем в ТК РФ по сравнению с прежним КЗоТ 1971 г. были расширены полномочия органов Федеральной инспекции труда путем предоставления им «квазисудебных» функций. Это породило проблему конкуренции компетенции судебных органов и органов Федеральной инспекции труда по разрешению конкретных трудовых споров. Имеются в виду трудовые споры лиц, обжалующих наложение дисциплинарного взыскания (ст. 193 ТК), лиц, уволенных работодателем с учетом мнения профоргана (ст. 373 ТК); разногласия по вопросам расследования несчастных случаев на производстве (ст. 231 ТК). Мы полностью солидарны с высказанной в литературе позицией о недопустимости такой ситуации. Наделение Государственной инспекции труда правом разрешать трудовой спор является вмешательством исполнительной власти во власть судебную. Это противоречит Конституции РФ (ст. 10, 118). Инспекция труда обеспечивает «квазиправосудие» путем вынесения предписаний, обязательных для исполнения работодателем. Следует согласиться с мнением, высказанным в литературе, о том, что обязательный для исполнения характер должны носить только предписания (решения) инспекции труда об устранении нарушений в области безопасности труда¹. Однако отметим, что в определенной степени конкуренция судебной и административной юрисдикции «снимается» нормой о возможности обжалования решений государственных органов надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства в суд (ст. 231, 357, 373 ТК РФ).

Другой отличительной чертой юрисдикционных форм защиты является разрешение трудовых споров не только в судебном порядке,

¹ См.: *Карбельников Б.Р.* Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С. 167–170.

но и в специальных органах, сформированных на социально-партнерских (паритетных) началах, которые имеют почти вековую историю. Согласно ТК РФ такими органами сегодня являются комиссии по трудовым спорам, примирительные комиссии, трудовой арбитраж, посредники. Отметим, что правом обращения в КТС наделены только работники (ст. 386 ТК РФ). При обращении работника в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от уплаты пошлин и судебных расходов. Решения органов, рассматривающих индивидуальный трудовой спор, о восстановлении на работе подлежат немедленному исполнению, обоснованные денежные требования работника удовлетворяются в полном объеме, ограничивается обратное взыскание сумм, выплаченных по решению органов, рассматривающих индивидуальные трудовые споры. Все эти особенности юрисдикционной (судебной) формы защиты трудовых прав являются отражением основного социального назначения отрасли трудового права – охраны труда, установления государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан (ст. 1 ТК РФ).

Юрисдикционные формы защиты трудовых прав и интересов можно также разделить на две основные группы: национальные и международные. Международные формы защиты включают административные (контрольный механизм МОТ) и судебные (юрисдикция Европейского Суда по правам человека). Так, контрольный механизм МОТ включает рассмотрение докладов и информации правительств – членов МОТ по применению в законодательстве и практической деятельности положений ратифицированных им конвенций, жалоб на нарушение обязательств по соблюдению международных трудовых норм в отдельных странах. Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека¹. Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В соответствии с Конвенцией (ст. 35) Европейский Суд по правам человека может принять дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние (национальные) средства правовой защиты и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органа-

¹ См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ 1998. № 14. Ст. 1514.

ми окончательного решения по делу. Постановления Европейского Суда по правам человека являются поводом для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вынесенных по делам, на основании которых принято постановление Европейского Суда¹. Кроме того, постановления Европейского Суда подлежат применению при разрешении аналогичных дел. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» суд должен указать в решении примененный материальный закон, процессуальные нормы, а также учесть постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению при рассмотрении конкретного дела².

Если формы защиты определяют порядок юридической деятельности по защите прав, то способы защиты представляют собой предусмотренные законом действия, направленные на устранение препятствий при осуществлении прав субъектами³. Под способами защиты понимаются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление, компенсация потерь⁴. Таким образом, способы защиты в зависимости от пределов воздействия на нарушителя подразделяются на восстановительные, пресекательные и штрафные⁵.

В рамках юрисдикционных форм защита трудовых прав, по нашему мнению, осуществляется следующими способами:

1) восстановительные способы — это способы, направленные на восстановление положения, существовавшего до нарушения:

а) восстановление нарушенных прав (например, восстановление на работе и др.);

б) присуждение к исполнению обязанности;

2) пресекательные — это способы, направленные на пресечение действий, нарушающих права и интересы, обеспечивая возможность беспрепятственной реализации прав:

а) вынесение предписания государственной инспекцией труда об устранении нарушений трудового законодательства;

¹ См.: Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2005. С. 1127.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

³ См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 71–72.

⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 1998. С. 628.

⁵ См.: Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 42.

б) признание забастовки незаконной;

в) неприменение судом локальных нормативных актов, коллективных договоров, соглашений, ухудшающих положение работника по сравнению с законодательством или принятых без соблюдения порядка их принятия с учетом мнения представительного органа работников;

г) признание условий трудового договора, коллективного договора, соглашения не подлежащими применению (недействительными);

д) признание нормативного акта о труде недействующим (недействительным) в судебном порядке;

3) штрафные — это способы, связанные с дополнительными неблагоприятными последствиями для нарушителя:

а) возмещение материального ущерба;

б) компенсация морального вреда;

4) иные способы, не запрещенные законом.

Неюрисдикционная форма и способы защиты трудовых прав, свобод и законных интересов. Неюрисдикционные формы защиты охватывают собой действия работников и работодателей либо их представителей (профсоюзов, союзов работодателей) по защите прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью в компетентные органы. Анализ действующего трудового законодательства позволяет нам обосновать следующие способы защиты трудовых прав в рамках неюрисдикционных форм защиты:

— коллективная форма защиты трудовых прав и интересов представителями работников и работодателей;

— самозащита как правомерные односторонние действия по защите прав;

— доюрисдикционное урегулирование трудового спора усилиями спорящих сторон без обращения в специально уполномоченные органы.

В отношении неюрисдикционных форм защиты трудовых прав работников законодатель указывает на две такие формы: защита трудовых прав работников профессиональными союзами и самозащита работниками трудовых прав (ст. 352 ТК). Возникает закономерный вопрос о праве работодателя использовать такие же неюрисдикционные формы защиты. Особый характер прав и интересов субъектов трудового права с очевидностью предполагает легализацию наряду с традиционной юрисдикционной формой защиты также специальную защиту, основанную на социально-партнерском характере трудовых отношений. Речь идет прежде всего об исторически первой форме защиты прав работников профсоюзами. Как отмечалось ранее, сильные проф-

союзы изначально признавались важнейшей предпосылкой урегулирования отношений между работниками и работодателями вследствие того, что они давали возможность «уравнивать» более слабое положение отдельного работника по отношению к работодателю. ТК РФ включает специальную главу 58 «Защита трудовых прав работников профессиональными союзами», предусматривающую профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства, условия коллективных договоров (соглашений), порядок принятия решений работодателем с учетом мнения профсоюзного органа. Следует подчеркнуть взаимный, обоюдный характер коллективной формы защиты прав работников и работодателей. Согласно ТК РФ правом на объединение в целях представительства и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзными органами и органами государственной власти и местного самоуправления наделяются и работодатели (ст. 33 ТК РФ). Таким образом, в сфере трудовых отношений работодателям также предоставляется право на ассоциацию с целью защиты их прав и интересов. В данном случае метод социального партнерства обеспечивает равенство прав работников и работодателей на профессиональное объединение в целях представительства и защиты корпоративных прав.

К особым неюрисдикционным способам защиты трудовых прав, как коллективных, так и индивидуальных, относится право на самозащиту. Как утверждали древнеримские юристы: *Quodcumque aliquis ob tutelam corporis sui fecerit jure id fecisse videtur* («Все, что человек делает для защиты самого себя, считается сделанным законно»). Известный русский цивилист Д.И. Мейер писал о самозащите как о такой разновидности защиты прав, при которой она осуществляется самим его обладателем, в отличие от судебной защиты, осуществляемой «органами государственной власти». По мнению ученого, самозащита допускается только «по исключению, когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно»¹. Согласно классификации Д.И. Мейера самозащита включает в себя «самооборону» (самоличное отражение посягательств на право) и самоуправство (самоличное восстановление уже нарушенного права). На наш взгляд, эта классификация не утратила своей значимости по сей день, и к ней мы еще раз вернемся в ходе изложения проблемы самозащиты трудовых прав.

Самозащита — это правовое явление, присущее ряду отраслей права, причем отраслей, принадлежащих к различным семьям публично-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1 (по изд. 1902 г.). М., 1997. С. 264.

го и частного права. Например, речь может идти как о гражданском праве, где широко применяются способы самозащиты гражданских прав и интересов (удержание вещи, досрочное расторжение договора, крайняя необходимость и др.), так и об уголовном праве (необходимая оборона).

В ТК РФ появилась специальная глава 59 «Самозащита работниками своих трудовых прав», которую можно отнести к новеллам в трудовом законодательстве. Новый институт в трудовом законодательстве распространен только на работников и ограничивается единственным способом самозащиты – отказом от выполнения работы в случаях, предусмотренных ТК РФ. На работодателя возлагается обязанность не препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты. Следует отметить, что в последние годы в теории трудового права названный термин «самозащита» применялся, но глубокой научной разработкой не подвергался. В этой связи возникает целый ряд вопросов, связанных с применением нового института в трудовом праве. Лишен ли работодатель права на самозащиту? Сводится ли самозащита к единственному названному в законе способу? Могут ли стороны трудовых отношений устанавливать в договоре способы самозащиты?

Понятие и признаки самозащиты. Начнем анализ с общих вопросов определения понятия «самозащита» в трудовом праве. Затем ответим на вышеназванные вопросы, с тем чтобы определить отраслевые особенности самозащиты в трудовом праве. Итак, самозащита как неюрисдикционная форма защиты трудовых прав и интересов характеризуется следующими признаками:

1) право на самозащиту возникает в случае нарушения (действительно или мнимо) трудовых прав и интересов лица либо возникновение иных препятствий, «помех» в реализации прав и интересов и имеет целью пресечение нарушенных прав;

2) это односторонние, самостоятельные личные действия субъектов трудового права по защите принадлежащих им прав и интересов без обращения в юрисдикционные или иные государственные органы;

3) это правомерные деяния (действия, бездействие) субъекта в случаях, не запрещенных законом;

4) это соблюдение порядка осуществления самозащиты, предусмотренного трудовым законодательством, коллективными договорами (соглашениями), трудовыми договорами;

5) это выбор способов защиты, не превышающих установленные пределы самозащиты: соразмерность самозащиты способу и характеру нарушения прав; временные границы самозащиты;

б) за время реализации самозащиты за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы права.

Субъекты, наделенные правом на самозащиту. Носителями (субъектами), наделенными правом на самозащиту, являются согласно ТК РФ только работники, работодатели таким правом не наделены. Позиция законодателя понятна, так как работодатель и без того обладает по закону работодателем властью: дисциплинарной, нормативной и директивной – и в самозащите особо не нуждается. Это не случайно. Еще Л.С. Таль, анализируя правовую природу хозяйской власти, писал о том, что хозяин предприятия вправе применять принудительные или карательные нормы для поддержания должного порядка на предприятии. При этом он собственными силами и средствами, не обращаясь к помощи государства, поддерживает порядок, необходимый для беспрепятственного функционирования предприятия. Л.С. Таль особо подчеркивал принцип, согласно которому «хозяин может в отведенных ему границах пользоваться для указанной цели средствами, которыми он фактически располагает, не прибегая к помощи государства...»¹. Охрана внутреннего распорядка собственными силами работодателя названа Л.С. Талем «видом правомерной самопомощи»², иными словами – самозащиты. Однако власть хозяйна осуществляется в отведенных ему законодателем границах. По мнению Л.С. Талья, «законодатель исходит из предположения о существовании обязательного правопорядка, установленного без его участия, и заботится лишь о том, чтобы он не шел вразрез с интересами государства или общества»³. Это, несомненно, можно отнести к отраслевым особенностям самозащиты субъектов трудового права.

В зависимости от субъектного состава можно выделить две группы способов самозащиты прав: индивидуальные и коллективные. К последним относятся право работника на забастовку и право работодателя на локаут. По своей правовой природе и забастовка и локаут являются коллективной формой приостановления трудовых договоров. Российский законодатель запрещает локауты (ст. 415 ТК). В практи-

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 34.

² Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 2. Ярославль, 1918. С. 174.

³ Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915. С. 36.

ке зарубежных стран это явление стало предметом правовой регламентации¹.

Виды способов самозащиты трудовых прав. Самозащита включает в себя также ряд способов защиты. Эти способы самозащиты, как отмечалось выше, всегда связаны с правомерными действиями сторон по защите своих прав без обращения к помощи юрисдикционных и административных органов или представителей. Самозащита всегда носит личный характер и не может, как справедливо пишет В.И. Миронов, поручаться представителям, например профсоюзам². Как отмечалось выше, законодатель ограничился упоминанием о единственном способе самозащиты прав работника – отказе от выполнения работы в трех случаях: 1) поручения работнику работ, не предусмотренных трудовым договором; 2) работ, выполнение которых угрожает жизни и здоровью работника; 3) других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 379 ТК). Возникает закономерный вопрос: является ли названный в законе перечень оснований применения способов самозащиты закрытым (исчерпывающим)? Может ли работник прибегнуть к иным способам самозащиты, которые не названы в законе? При первом подходе следует отметить, что применяемые способы самозащиты – это способы, прямо не запрещенные законом и не противоречащие основным началам (принципам) трудового законодательства, например запрету принудительного труда. Право на самозащиту реализуется всеми не запрещенными законом способами. Это положение основано на конституционном требовании: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). В этой связи основания применения самозащиты и виды самозащиты прав работника могут устанавливаться и в договорном порядке.

Названный в ТК РФ способ самозащиты является, на наш взгляд, неким аналогом «самообороны», пресекательным способом защиты, который обеспечивает пресечение, прекращение противоправных действий со стороны нарушителя. У работника весьма ограничены возможности в выборе иных способов защиты трудовых прав, так как работник обладает только одним – своей способностью к труду. Отказ от выполнения работы в таких случаях является наиболее очевидным способом защиты его прав. Между тем самозащита может осуществ-

¹ См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 796–822.

² См.: Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2005. С. 1086.

ляться не только в виде «самообороны», но и в виде «самоуправства», т.е. самоличного восстановления прав усилиями самого потерпевшего. В гражданском праве названный способ применяется довольно широко (право удержания вещи, меры оперативного воздействия и др.) в силу характера имущественных отношений, основанных на равенстве, диспозитивности и имущественной самостоятельности сторон. В трудовом праве картина складывается иначе. Иное активное поведение работника по восстановлению своих прав своими действиями, т.е. выбор восстановительных способов самозащиты, весьма ограничено в силу несамостоятельного характера труда, нахождения работника в сфере хозяйской власти. Трудно себе представить ситуацию, когда работник собственными силами начислит и выплатит себе задержанную зарплату или оборудует свое рабочее место в соответствии с требованиями по охране труда. Редким исключением могут быть случаи, когда работник самостоятельно восстанавливает свои права. Например, использование работником дней отдыха, которые работодатель обязан по закону предоставить работнику в связи с донорством. Но и здесь работник осуществляет свою защиту, по сути, отказом от работы в законные дни отдыха. Таким образом, это еще одна отраслевая особенность способов самозащиты.

Порядок и гарантии самозащиты трудовых прав. Необходимым признаком самозащиты как правомерных действий является соблюдение субъектом самозащиты порядка (процедуры) ее осуществления. Так, согласно ТК РФ (ст. 379) индивидуальная самозащита предполагает обязанность работника известить работодателя в письменной форме о применении названного способа защиты. Коллективная форма самозащиты (забастовка) также сопровождается принятием в установленном порядке решения об объявлении забастовки, письменным предупреждением работодателя о дате забастовки (ст. 410 ТК).

Гарантией реализации самозащиты как способа защиты трудовых прав является сохранение за работником в период отказа от выполнения работ места работы, должности. На работодателя возлагается обязанность не препятствовать работникам в осуществлении самозащиты прав. В период приостановления работы работником с случае нарушения сроков выплаты заработной платы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. Участие работников в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины и основания для расторжения трудового договора. За время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняется место работы и должность. Коллективным договором, со-

глашением, достигнутыми в ходе разрешения трудового спора, могут быть предусмотрены компенсационные выплаты работникам, участвующим в забастовке.

Как уже отмечалось, по форме закрепления способы самозащиты как правомерные односторонние действия (бездействие) субъектов можно разбить на две группы: способы, предусмотренные законом, и способы, предусмотренные трудовыми и коллективными договорами. В этой связи необходимо решить вопрос о пределах самозащиты трудовых прав субъектов.

Пределы самозащиты трудовых прав. Для нас очевидно, что если способы самозащиты закреплены трудовым законодательством, то пределы и порядок реализации права на самозащиту должны определяться законодателем.

Сложнее дело обстоит с договорными способами самозащиты в трудовом праве. Перечень договорных способов самозащиты является открытым, поэтому необходимо определить пределы применения названных способов. На наш взгляд, к критериям, определяющим пределы применения договорных способов самозащиты, следует отнести два критерия, содержание которых зависят от субъектов права на самозащиту. Во-первых, в отношении способов самозащиты прав и интересов работодателей должен действовать запрет устанавливать способы, которые ухудшают положение работника по сравнению с действующим законодательством. В отношении способов самозащиты прав и интересов работников допустимо установление в договорном порядке любых способов самозащиты их прав и интересов, которые улучшают положение работников по сравнению с действующим законодательством. Во-вторых, только в случаях, прямо предусмотренных законом, работодатель вправе применить договорные способы самозащиты (например, возмещение работником затрат на обучение). В-третьих, применение таких способов самозащиты должно отвечать требованию взаимности и соразмерности. Этот критерий предусмотрен ГК РФ (ст. 14), но является в действительности общеправовым. Способы самозащиты должны быть соразмерны возможному нарушению прав и интересов сторон трудового правоотношения и носить характер взаимности в случаях, установленных законом. Критерий соразмерности способа защиты допущенному нарушению является оценочным, зависящим от конкретных обстоятельств дела. «Соразмерность», как и любое оценочное понятие, уточняется в процессе правоприменения, что дает правоприменителю возможность свободного усмотрения, сво-

бодной оценки факторов¹. В этой связи, на наш взгляд, «соразмерность» не может быть формализована, конкретизирована на уровне закона. Высшие судебные инстанции в этой связи указали, что самозащита не может быть признана правомерной, если она не соответствует способу и характеру нарушения².

В-четвертых, пределы самозащиты имеют временные рамки. Превышением пределов самозащиты трудовых прав признается продолжение использования этой формы защиты после восстановления работодателем нарушенного или оспариваемого права, для защиты которого он был использован. После прекращения нарушения любое дальнейшее фактическое приостановление работы не может рассматриваться как самозащита. Так, согласно ТК РФ (ст. 142) работник, отсутствовавший на своем рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу. В случае признания забастовки незаконной в судебном порядке работники обязаны приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку (ст. 413 ТК РФ).

Разрешение трудовых конфликтов усилиями спорящих сторон. К числу неюрисдикционных способов защиты трудовых прав и интересов следует, на наш взгляд, отнести и разрешение трудовых конфликтов усилиями спорящих сторон. Речь идет о материально-охранительных способах разрешения трудовых споров. Как справедливо писал П.Ф. Елисейкин, «право на защиту — это такая возможность, которая может быть реализована не только через юрисдикционный орган, но и в рамках материально-правовых взаимоотношений заинтересованных лиц»³. В силу этого в правовой механизм разрешения социально-трудовых споров включаются две группы способов (форм) защиты: материально-охранительные способы защиты заинтересованными лицами своих прав и охраняемых законом интересов; процессуальные способы защиты, применяемые специально уполномоченными

¹ См.: Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС. 1996. № 9.

³ Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1975. С. 69.

юрисдикционными органами. Первые реализуются в рамках доюрисдикционного урегулирования трудовых споров без обращения сторон правоотношения за защитой к компетентному юрисдикционному или примирительно-посредническому органу. По своей юридической природе доюрисдикционное урегулирование представляет собой согласительный порядок разрешения трудового спора. Он предполагает достижение сторонами взаимоприемлемого соглашения и исполнения обязанным лицом своих обязанностей, т.е. реализует взаимное правопритязание сторон трудового договора. Так, согласно ТК РФ (ст. 385) индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем. Однако этот порядок доюрисдикционного урегулирования индивидуального трудового спора не носит обязательный характер и не препятствует обращению работника в КТС или суд. Иная ситуация имеет место в отношении процедуры доюрисдикционного урегулирования коллективного трудового спора (ст. 399, 400 ТК РФ). Несоблюдение сторонами коллективного спора порядка доюрисдикционного урегулирования коллективного спора влечет для работников признание забастовки незаконной (ст. 413 ТК РФ), а в отношении представителей работодателя – применение мер дисциплинарной или административной ответственности (ст. 416 ТК РФ).

Процессуальные способы защиты связаны с деятельностью специально уполномоченных органов по рассмотрению трудовых споров и должны применяться тогда, когда уже материально-правовые способы себя исчерпали. Таким образом, правовой механизм разрешения социально-трудовых споров мы рассматриваем как единство материально-правовых и процессуальных способов защиты как индивидуальных, так и коллективных социально-трудовых прав.

Подведем итоги.

1. Защита трудовых прав свобод и интересов как правовое явление может рассматриваться в качестве социального назначения отрасли трудового права, принципа трудового права, составляющей метода трудового права, самостоятельного института трудового права «защита трудовых прав, свобод и интересов работника», межотраслевого института. Нам представляется перспективным формирование консолидированного отраслевого института «защита прав, свобод и интересов субъектов трудового права», который определяет круг лиц, наделенных правом на защиту, регулирует отраслевые формы (юрисдикционные и неюрисдикционные) и способы защиты, порядок их реализации.

2. Частно-публичная природа трудового права, особый характер договорных отношений в трудовом праве определяют и отраслевые особенности (характеристики) предлагаемого института. Во-первых, социально-партнерские начала форм и способов защиты обеспечивают оптимальное согласование интересов сторон трудовых отношений, интересов государства. Во-вторых, о приоритетной защите прав работников свидетельствуют такие формы и способы защиты, как контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, защита трудовых прав работников профсоюзами, обеспечение самозащиты трудовых прав работника, право только работника на обращение в КТС, особенности рассмотрения и вынесения решений в органах по разрешению трудовых споров.

РАЗДЕЛ IV
ОБЩАЯ ЧАСТЬ ТРУДОВОГО ПРАВА

Нет ничего более практичного, чем хорошая теория.
Нильс Бор (1885–1962),
датский ученый, лауреат Нобелевской премии

Глава 7. Социальное назначение и функции трудового права

Вводные положения. Трудовые отношения имеют сложную структуру и внутренне противоречивы. Очевидно, что и работник и работодатель заинтересованы в относительной стабильности трудовых отношений и в силу целого комплекса причин просто не могут существовать друг без друга. В то же время интересы работников и работодателей во многом противоположны. Работник в первую очередь заинтересован в увеличении заработной платы, улучшении условий труда, уменьшении рабочего времени и увеличении времени отдыха. Работодатель, наоборот, заинтересован в повышении прибыли, росте производительности труда, уменьшении издержек производства. Как отмечал в этой связи Р.З. Лившиц, «интересы работодателя составляют производственную сторону трудовых отношений, интересы работника — их социальную сторону. Противоречие социального и производственного элементов — неизбежное противоречие, заложенное в природе трудового отношения, его «генетическом коде»¹.

Для понимания назначения отрасли очень важно вычленить ее ключевые понятия. Например, в гражданском праве это собственность и обязательства, в уголовном праве выделяются прежде всего преступление и наказание. В трудовом праве в качестве этих категорий можно выделить единство и противоречие труда и капитала как факторов общественного производства. Эта двуединая сущность трудового права была очевидна для ученых уже в XVIII–XIX вв. Так, А. Смит выступал за запрет выдачи заработной платы товаром вместо денег, был противником установления максимального размера заработной платы, но выступал за разрешение экономических стачек. Он считал, что труд есть первоначальный источник права собственности вообще, а «самое священное и неприкосновенное право собственности — право на собственный труд». Соответственно, труд должен охраняться го-

¹ Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 6.

сударством, как и право собственности. Его позиция против рабочего законодательства базировалась на том, что он не без основания считал, что его подготовка окажется прерогативой работодателей и оно будет еще хуже, чем действие саморегуляторов рыночной экономики, «невидимой руки» рынка. А. Смит указывал, что предприниматель преследует свои узкокорыстные цели, но «невидимой рукой» направляется к цели, которая совсем не входила в его намерения¹. Среди этих целей вполне могло быть и повышение благосостояния работников, которое в свою очередь благотворно сказывалось на производстве. Таким образом, производственное назначение рабочего (трудового) законодательства в будущем А. Смитом не отрицалось. К. Маркс, М.И. Туган-Барановский и ряд других экономистов уже напрямую связывали появление фабричного законодательства с потребностями капиталистического производства, в том числе для создания равных конкурентных условий, для развития производительных сил и повышения производительности труда и др. Впрочем, К. Маркс и его последователи не считали, что трудовое законодательство сможет эффективно защитить интересы работников. Отсюда их лозунг «классовой борьбы» и пренебрежение «к полумерам гражданской нормировки труда». Своеобразный итог дискуссии об экономическом назначении трудового права подвел Л.С. Таль: «Материальные и экономические интересы общества настоятельно требовали вмешательства законодателя и контроля государства за положением рабочих»².

Социальное назначение рабочего законодательства также было очевидно для экономистов и политиков XIX в. Примечательно, что германский император Вильгельм I в своем послании Рейхстагу 17 ноября 1881 г. утверждал: «Излечение социальных недугов нужно искать... и в положительном содействии благу рабочих»³. Со стороны Рейхстага таким положительным содействием могли быть только соответствующие законы, которые вскоре и были приняты. В России одним из первых эту позицию поддержал В.Г. Яроцкий, который в качестве задачи фабричного законодательства специально выделил защиту интересов рабочих⁴. Известный экономист А.В. Погожев уже прямо утвер-

¹ См.: *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 66–78, 104, 331–332.

² *Таль Л.С.* Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М., 1912. С. 4.

³ Цит. по: *Илос Г.Б.* Страхование рабочих в Германии // Русская мысль. 1895. Кн. 1. С. 122.

⁴ См.: *Яроцкий В.Г.* Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). СПб., 1887. С. 326–327.

ждал, что «наиболее успешными средствами борьбы с вредными условиями фабричной жизни следует признать правильную, активную и самостоятельную организацию фабричной инспекции, фабричного законодательства и фабричной гигиены в России»¹. Даже такой последовательный сторонник либерализма и противник вмешательства государства в отношения между трудом и капиталом, как В.П. Безобразов, одной из целей фабричного законодательства считал «улучшение условий быта нашего фабричного рабочего и правильность его отношений к нанимателю», а также ликвидацию произвола и бесправия при использовании наемного труда². Среди русских ученых-юристов начала XX в. было распространено мнение о том, что право должно защищать прежде всего интересы экономически слабой стороны (Ю.С. Гамбаров, П.Н. Новгородцев, И.А. Покровский, Б.В. Чредин и др.), что было распространено в полном объеме и на трудовое право.

Учение о социальном назначении трудового права испытывало на себе также и влияние социальной доктрины христианства, о чем более подробно мы уже говорили в первом разделе данного труда.

Социальное назначение трудового права. Под социальным назначением отрасли понимаются ее общественный характер и задачи, определяющие порядок применения норм трудового права на практике. Немецкий юрист Г. Зинцгеймер оказался одним из первых, кто еще в начале XX в. на концептуальном уровне провозгласил главной задачей трудового права поиск и фиксацию компромисса между интересами работников и работодателей. Он настаивал на том, что главный акцент надо делать не на различии, а на общности их интересов. Но при этом должны соблюдаться гарантии работникам, в том числе максимальная продолжительность рабочего дня и минимальная заработная плата, а их положение должно постепенно улучшаться. Этот выдающийся немецкий ученый придерживался концепции, в современной терминологии, социального назначения трудового права, но не противопоставляя ему экономическое значение данной отрасли. В этот период в Европе сложилось несколько научных течений, отстаивающих социальное назначение права, его роль как инструмента классового мира. Это учение солидаристов (французские ученые Л. Буржуа, Л. Дюги), концепция немецких и австрийских социалистов (Л. Brentано, Г. Шмоллер,

¹ *Погожев А.В.* Материалы для разработки основных вопросов фабричного законодательства и промышленной гигиены в России... // Русская мысль. 1884. Кн. XII. С. 31.

² См.: *Безобразов В.П.* Наблюдения и соображения относительно действия новых фабричных узаконений и фабричной инспекции. СПб., 1888. С. 10–12.

А. Меркель), а также австромарксистов (И. Карнер, О. Бауэр)¹. В России аналогичной точки зрения придерживались М.М. Ковалевский, Б.А. Кистяковский и др. Об этом уже упоминалось выше.

Действительно, работники заинтересованы и в прибыльной работе предприятия, а также во внедрении новых технологий и других производственных новшеств. От этого в конечном счете зависит уровень их заработной платы и увеличение затрат на улучшение условий труда. Работодатель также заинтересован в эффективных мерах по охране труда и высоком уровне заработной платы, так как это будет способствовать уменьшению травматизма и уровня заболеваемости, предотвратит возможные акции протеста, забастовки. Здесь вполне уместно вспомнить слова известного русского юриста С.А. Муромцева: «Определенный предмет обладает качествами, которые противоположны качествам другого, противоположного предмета. Но не существует резкой грани между этими противоположностями, уменьшаясь постепенно, одно качество переходит в другое, противоположное ему качество»². Иными словами, интересы сторон трудового отношения, являясь противоположными, не только пересекаются, но и могут совпадать. Более того, иногда эти интересы трудно разделить. Как писал впоследствии наш современник Л.С. Явич, «в реальной жизни материальные и волевые отношения тесно переплетаются... есть конкретные отношения двойственной природы и лишь сила теоретической абстракции позволяет выделить их экономическую и идеологическую стороны»³. В трудовом отношении мы имеем дело именно с таким переплетением идеологических интересов и материальных возможностей его участников. К тому же интересы работодателя чаще всего представляют менеджеры среднего и высшего звена, которые в свою очередь сами являются наемными работниками. В итоге социальность трудового права реализуется через достижение классового мира.

Таким образом, противоречие между работниками и работодателями нельзя абсолютизировать. Нельзя принять также точку зрения крайних либералов, вообще отрицающих столкновение интересов работников и работодателей. Так, лауреат Нобелевской премии экономист Ф.А. Хайек писал: «Благодаря деятельности владельцев капиталов пролетариат смог выжить и вырасти численно, в каком-то смысле он даже создан ею. Владельцы капитала сделали возможным расширенный

¹ См.: Карнер И. Социальные функции права. М.; Пг., 1923.

² Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // Анатомия истории. История русской правовой мысли. М., 1998. С. 176.

³ Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 16.

порядок человеческого взаимодействия»¹. С таким же успехом, вслед за К. Марксом, можно утверждать, что именно пролетариат создал капитал и класс капиталистов. В действительности ситуация была гораздо сложнее, что не позволяет согласиться с крайними либералами в отрицании в принципе общественных интересов. Социальное назначение трудового права предполагает не деление поровну, а создание лучших возможностей для раскрытия творческого потенциала всех участников трудовой деятельности. При этом улучшение положения работника не может сопрягаться со стагнацией или разрушением производства, без развития которого ни о каком улучшении положения работника говорить не приходится. Некоторые американские юристы (Д. Блэк, Л. Фридман и др.) склоняются к тому, что право — это «правительственный социальный контроль» и даже средство «социального сохранения». Характерно, что наиболее яркой иллюстрацией этого является правовое регулирование отношений между работниками и работодателями².

В советский период в начале 20-х годов XX в. аксиомой считалось утверждение о том, что главным назначением трудового права является охрана труда граждан³. Наиболее последовательно эту позицию сформулировал И.С. Войтинский: «Советское трудовое право дает трудящимся максимум экономически возможных правовых гарантий, которые односторонне определяются советской властью как органом пролетарской диктатуры... Иначе говоря, максимум возможных общих гарантий становится общеобязательным для нанимателя минимумом гарантий»⁴. Аналогичную точку зрения поддерживали и другие советские ученые-трудовики того периода⁵. Несколько иную позицию занимали К.М. Варшавский и П.Д. Каминская. Первый из них, опираясь на анализ КЗоТ 1922 г., отмечал его компромиссный характер. Он утверждал, что КЗоТ «при столкновении интересов нанимателя и трудящегося старается найти некую равнодействующую, а не становится исключительно на защиту трудящихся, стремится к средней линии»⁶. П.Д. Каминская, ссылаясь на труды немецких ученых Г. Зинцгеймера и Р. Зейделя, определяла трудовое законодательство капиталистических стран как компромисс интересов труда и капитала. Такая позиция резко расходилась с уже укреплявшейся тогда официальной советской идеологией классово-борьбы

¹ Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 192.

² См.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 8–9, 15, 22–23 и др.

³ См.: Теттенборн З.Р. Советское законодательство о труде. М., 1920. С. 102.

⁴ Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 67–68.

⁵ См.: Семенова А.Е. Очерки трудового права. Харьков, 1925. С. 8–11.

⁶ Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 22.

в странах Запада. Но в целом П.Д. Каминская подчеркивала идею защиты лиц, работающих по найму, как основную идею советского трудового права¹. И.С. Войтинский первым в советской науке трудового права определил двуединое назначение отрасли и прямо заявил о «социально-хозяйственном назначении трудового права»². Отметим, что даже вполне прогрессивная редакция журнала «Вопросы труда» во главе с А.М. Стопани заявила о неприемлемости данного термина³.

В дальнейшем социальное назначение трудового права не отрицалось, но преобладающим стал производственный подход, особенно с начала 30-х годов. В этот период служебная функция трудового права виделась в том числе и в очищении рабочих кадров от классово-чуждых элементов⁴. В науке трудового права основное внимание уделялось управлению трудом, распределению трудовых ресурсов, укреплению дисциплины, повышению производительности труда. Функция трудового права, заключающаяся в «охране труда в широком смысле», постоянно подчеркивалась, но ее содержание не раскрывалось⁵. Эта функция ассоциировалась с защитой интересов трудящихся. Но в условиях провозглашенного развитого социализма работодателем практически монопольно являлось государство. В этой связи получалось, что в общенародном государстве защита интересов работника теряла противостоящий субъект. В действительности выполнение плана любой ценой стало обычной практикой, что было связано со сверхурочными работами без согласия работника, переработками, работой в выходные дни, нарушением техники безопасности. Приоритет производственной функции трудового права был объявлен в ст. 1 КЗоТ 1971 г.: «КЗоТ регулирует трудовые отношения всех работников, содействуя росту производительности труда, улучшению качества работы, повышению эффективности общественного производства и подъему на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся, укреплению трудовой дисциплины и постепенному превращению труда на благо общества в первую жизненную потребность каждого трудоспособного человека» и лишь во вторую очередь Кодекс упоминал о «всемерной охране трудовых прав работника». В этот период в советской теории по трудовому праву социаль-

¹ См.: Каминская П.Д. Очерки трудового права. М., 1927. С. 5, 29–30.

² См.: Войтинский И.С. Трудовой договор по Кодексу законов о труде // Вопросы труда. 1923. № 9. С. 32.

³ См. там же. С. 32 (прим.).

⁴ См.: Пашерстник А.Е. Право на труд. М., 1951. С. 9–10.

⁵ См., напр.: Пашерстник А.Е. Законодательная охрана труда в СССР. М., 1957.

ное назначение отрасли связывали с ролью трудового права в решении основных задач совершенствования социализма и коммунистического строительства¹. В этом ключе роль советского трудового права определялась в обеспечении выполнения социалистическим государством его функций по руководству народным хозяйством, осуществлению контроля в интересах трудящихся за мерой труда и мерой потребления, воспитанию коммунистического отношения к труду².

Только в конце 70-х годов XX в. в советской науке была сформулирована целостная концепция социального назначения трудового права. Особая заслуга в этом принадлежит С.А. Иванову и Р.З. Лившицу. Отметим, что в это время отношение к работнику как «винтику» хозяйственного механизма не было изжито. Поэтому так своевременно и актуально было высказанное С.А. Ивановым положение: «В социальном назначении трудового права выражаются наиболее общие, наиболее важные, можно сказать, коренные интересы и потребности трудящихся, касающиеся области трудовых отношений»³. Сущность социального подхода к вопросам трудовых отношений этому автору видится «в стремлении решать эти вопросы преимущественно с позиций человека и для человека, с точки зрения интересов и потребностей личности работника»⁴. Это положение было сформулировано в монографии под символическим названием «Личность в советском трудовом праве». Оно заключало в себе элементы прогрессивной новизны, так как повествовало не об усредненном «рабочем и служащем», а именно о личности работника во всей полноте ее проявлений. Р.З. Лившиц особо подчеркивал, что «служебная роль трудового законодательства заключается в его социальном назначении»⁵. В 80-е годы XX в. социальная направленность трудового права стала объектом специальных исследований в ключе социальной политики КПСС и Советского государства. Изучалось воздействие трудового права на формирование социалистического трудового образа жизни, социальной активности рабочих и служащих, на развитие способностей личности. Так, А.С. Пашков и В.Г. Ротань писали, что «при социализме целью производства становится наиболее полное удовлетворение потребностей трудящихся

¹ См.: Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 22–27.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 23; Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 37–47.

³ *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 16.

⁴ *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 48.

⁵ См.: Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. С. 7.

ся, в том числе в их физическом и духовном развитии, и уже это делает недопустимым достижение производственного результата за счет принесения в жертву личности»¹.

В целом, соглашаясь с социальным назначением трудового права, надо иметь в виду различия в его толковании. С.А. Иванов считает трудовое право правом охраны труда в широком смысле и правом социальной защиты работников². Между тем в последнее десятилетие XX в. в России произошли принципиальные изменения в социально-экономической системе. Государство перестало быть не только единственным, но и преобладающим работодателем, произошел отказ от экономической уравниловки, прошла приватизация многих государственных предприятий. Вследствие этого должны учитываться интересы не только работников и работодателей, но также государства, акционеров, кредиторов, оптовых посредников, индивидуальных потребителей и др. Так, отношения между работниками и работодателями в организациях, обеспечивающих жизнедеятельность населения, охрану правопорядка, обслуживающих особо опасные виды производств, должны подвергаться дополнительной правовой регламентации с учетом интересов общества в целом. Требования кредиторов к организации в случае угрозы банкротства могут вполне объединить интересы работников и работодателей. Оптовый посредник может диктовать свои условия работодателю, с которыми будут вынуждены согласиться и работники. Собрание учредителей организации или исполнительный орган вполне могут расторгнуть трудовой договор с руководителем без учета мнения работников. Это не означает ослабление участия государства в регулировании трудовых отношений, но его направленность должна меняться.

В настоящее время, на наш взгляд, более приемлемым можно считать толкование, данное социальному назначению трудового права Р.З. Лившицем. Оно во многом аналогично тому, которое принадлежало Г. Зинцгеймеру почти век назад. Трудовое право, безусловно, отдает приоритет работнику, защите его интересов. Но интересы работодателя при этом не могут быть не учтены. Поскольку трудовое отношение двустороннее, то необходим компромисс, баланс производственных и социальных интересов. Но этот баланс не сводится к равенству сторон, баланс должен заключаться в преимущественной защите интересов работника. Данная трактовка связана с определением права как системы общественного порядка, основанной на учете

¹ Пашков А.С., Ротань В.Г. Социальная политика и трудовое право. М., 1986. С. 211.

² См.: Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. 1994. № 4. С. 54.

интересов различных слоев общества, их согласии и компромиссах¹. В этой связи социальное назначение трудового права можно сформулировать как согласование интересов работников и работодателей с учетом интересов государства, компромисса между ними. При этом баланс интересов должен достигаться с учетом приоритета интересов работника как экономически более слабой стороны².

В науке трудового права в преддверии принятия ТК РФ получила распространение несколько иная теория, в соответствии с которой утверждается необходимость обеспечения баланса интересов работников и работодателей без приоритета какой-либо из названных сторон³. Эта идея не является для российской юридической науки новой. Еще в 1918 г. цивилист И.А. Покровский писал: «Интерес капиталистов и помещиков... также законен, как интерес рабочего: там класс и здесь класс, и если тот класс вправе бороться за свои интересы, то не менее вправе делать то же самое и этот...»⁴ Вместе с тем признание полного равенства прав и интересов работников и работодателей без приоритета какой-либо из сторон будет означать возврат в прошлое. Экономическая слабость работника изначально присуща трудовым отношениям, и само трудовое право возникло для ее частичной компенсации. И.Я. Киселев по этому поводу подчеркивал, что трудовое право выполняет жизненно важную для судеб человечества миссию — очеловечивание рынка труда. Если гражданское право олицетворяет в наибольшей степени «рыночную справедливость», накопительство, то трудовое право в наибольшей степени олицетворяет меру социальной справедливости, человеческое, гуманитарное начало. Оно распределитель и стабилизатор, призванный сделать рыночную экономику приемлемой для основной части населения, прежде всего для социально незащищенных, наиболее уязвимых групп работников⁵.

¹ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 51.

² При этом нельзя согласиться с обоснованием «опекунской сущности трудового права» на основании того, что «работник не обладает такой же дееспособностью, которой обладает работодатель», как это делают некоторые авторы (см.: Рычгорова О.Е. Системообразующие факторы права. Томск, 2003. С. 99–106). Очевидно, что опекунскую сущность имеет только право социального обеспечения, а объем дееспособности субъектов трудового правоотношения по определению должен быть различным. Сводить работника до уровня опекаемого можно только в контексте в лучшем случае государственного синдикализма, в худшем — в духе идей государственного патернализма С.В. Зубатова.

³ См.: Куренной А.М. «Болевые точки» российского трудового права // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000. С. 37–49 и др.

⁴ Покровский И.А. Перуново заклъятъе // Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 452.

⁵ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 100–101.

Таким образом, социальное назначение трудового права отражает его суть, его основу, поэтому социальное назначение отрасли «должно оставаться неизменным. Уберите его, лишите трудовое право его защитной функции, и оно потеряет свой характер. Оно перестанет существовать»¹. В зависимости от конкретных социально-экономических и политических условий развития общества могут изменяться цели и задачи трудового законодательства, но в рамках социального назначения трудового права.

Функции трудового права. В теории выделяют две концепции функций права. Во-первых, это функции правового воздействия и, во-вторых, функции правового регулирования. «Воздействие» является более широким понятием по сравнению с «регулированием». Последнее является разновидностью воздействия и предполагает использование специальных средств². При исследовании воздействия права акцент делается на содержательной компоненте, а регулирования — на формальной компоненте. На наш взгляд, именно функции правового регулирования позволяют с большей четкостью выявить специфические функции трудового права, которые отражают сущность данной отрасли. Из социального назначения трудового права вытекают его функции. Под функциями трудового права нами будут пониматься основные направления правового регулирования общественных отношений по поводу применения наемного труда в соответствии с социальным назначением отрасли. Мы не будем проводить общепринятую в теории права классификацию функций на специальные юридические (регулятивные и охранительные) и общесоциальные (воспитательные, информационно-ориентировочные, социального контроля и др.). Эти функции присущи всем отраслям права. В нашу задачу входит выделение только тех функций, которые специфичны именно для трудового права, т.е. функций, вытекающих из социального назначения этой отрасли. Такими функциями в соответствии с предназначением трудового права выступают производственная и защитная (социальная). Отметим, что в современной юридической литературе предпринимается попытка свести функции трудового права преимущественно к закреплению и обеспечению правовыми средствами прав и интересов субъектов трудового права³. Это правильное, но слишком общее оп-

¹ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. С. 53.

² См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 48–50; Орзих М.Ф. Право и личность. Киев, 1978. С. 57–58.

³ См.: Лебедев В.М. и др. Современное трудовое право. Кн. 1. М., 2007. С. 88–89; Дейч Н.И. Функции трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 5.

ределение, не отражающее отраслевой специфики и приемлемое для большинства отраслей российского права.

Производственная функция реализуется через воздействие на общественные отношения, связанные с производительностью труда, эффективностью производства, качеством работы. Защитная (социальная) функция — через воздействие на общественные отношения, связанные с защитой здоровья работников, закреплением и защитой его трудовых прав и интересов, улучшением условий труда. Такую классификацию в юридической литературе концептуально обосновал С.А. Иванов¹. Надо отметить, что защитную функцию трудового права ученые выделяли уже в конце XIX в. Исследователями выделялись и другие функции трудового права. Например, это функции обеспечения прав трудящихся на участие в управлении предприятием (Н.Г. Александров), воспитательная (В.М. Лебедев²). А.С. Пашков называл экономическую (производственную), социальную, политическую и идеологическую (воспитательную) функции трудового права, рассматривая их как проявление общесоциальных функций советского права, проецированных на конкретный предмет регулирования — трудовые и производные отношения³. Так, выделяя социальную функцию трудового права наряду с другими функциями, названный автор отмечал, что «социальная функция трудового права не ограничивается рамками защиты интересов трудящихся, а направлена прежде всего на преодоление социально-экономических различий между классами и социальными группами, на создание материальных и духовных предпосылок для гармоничного развития личности и совершенствования образа жизни советских людей»⁴. В данном случае защитная функция трудового права не сводилась к защите работника в процессе трудовой деятельности, но и касалась обеспечения всестороннего развития личности.

Производственная и социальная (защитная) функции тесно связаны между собой, и их сбалансированная реализация имеет принципиальное значение. Их тесная взаимозависимость означает, что если «будет нарушено их соотношение... производственная функция будет расширяться за счет защитной и в ущерб ей»⁵, и наоборот. Именно единство и противоположность названных функций определяют спе-

¹ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Указ. соч. С. 27 и далее.

² См.: Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981.

³ См.: Законодательство о труде (для хозяйственного актива) / Под ред. А.С. Пашкова, В.И. Семенкова. Минск, 1978. С. 11.

⁴ Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. М., 1988. С. 56.

⁵ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Указ. соч. С. 38.

цифику, особый «колорит» отраслевых функций трудового права. Было бы «ошибочным считать, что производственная и защитная функции сами по себе присущи только трудовому праву. Производственную функцию, бесспорно, выполняют хозяйственное, финансовое, земельное право... Защитную... гражданское право, процессуальные отрасли и др. Но синтез производственной и защитной функций – неповторимая, специфическая черта трудового права как отрасли, в которой... сочетаются интересы производства и работников»¹. Однако взаимодействие социальной и производственной функций трудового права многогранно и циклично на различных исторических этапах. Если до 1917 г. фабричное законодательство России выполняло преимущественно производственную функцию, то в советский период провозглашалась и подчеркивалась изначально социальная функция. Но на практике в годы Гражданской войны, а затем с конца 20-х годов XX в. абсолютно преобладала производственная функция. С середины 50-х годов активизировалась реализация социальной функции, но она так и не стала доминирующей. Основной функцией советского трудового права оставалась функция обеспечения строительства вначале основ, затем развитого социалистического общества.

В настоящее время процесс согласования этих функций продолжается, и он представляется нам непрерывным, так как на него оказывают влияние состояние экономики, уровень организованности работников и работодателей, сила профсоюзного движения, государственная социальная политика. В постсоветский период вначале на уровне судебной практики проводился принцип согласования производственной и защитной функций трудового права. В ТК РФ уже в качестве основной задачи трудового законодательства провозглашается создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства. Однако, на наш взгляд, достижение указанного баланса интересов работников и работодателей, равновесного сочетания производственной и защитной функций в трудовом праве должно обеспечиваться в рамках социального назначения отрасли. Социальная направленность трудового права заключается в установлении трудовым законодательством государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создании благоприятных условий труда, защите прав и интересов работников и работодателей (ст. 1 ТК РФ). Трудовое законодательство всегда является компромиссом интересов работников, работодателей и государства. В этой

¹ *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. С. 99.

связи названные функции имманентно присущи трудовому праву и определяют его судьбу на каждом отрезке исторического развития.

Выделение самостоятельной социальной (защитной) функции трудового права обусловлено следующими факторами.

1. Труд имеет высшую общественную ценность, является важнейшей сферой самореализации человека и основой его жизнедеятельности. Характер и направленность общественного развития неразрывно связаны с трудовым правом и отчасти определяются им. Оно затрагивает интересы практически всех членов общества, являющихся либо работниками, либо работодателями. Примерно 93% экономически активного населения мира связано со сферой наемного труда.

2. Труд неразрывно связан с личностью его носителя, здоровьем и творческим потенциалом работника. Уже в начале XX в. многие российские ученые призывали прекратить спекуляцию на жизни и здоровье рабочих, защитить экономически более слабого работника, усилить гуманистические начала фабричного законодательства¹. В настоящее время аксиоматичным можно считать утверждение о том, что каков уровень гуманизма в обществе, таково и трудовое право, ибо оно самое «человеческое» право.

3. Мировой опыт показывает, что бесконфликтное социально-экономическое развитие является наиболее поступательным и прогрессивным. Именно признание социальной функции трудового права способствовало формированию механизма социального партнерства. Его альтернативой является либо игнорирование общественной значимости наемного труда и его приравнивание к другим объектам гражданского оборота, либо разрушительная классовая борьба с перспективой победы труда над капиталом. Опасность этих вариантов неоднократно подчеркивал еще Л.С. Таль².

4. В демократическом правовом государстве, которым по Конституции провозглашена Российская Федерация, должны быть обеспечены условия для всестороннего развития личности, природных задатков и таланта, равенства возможностей, в том числе при использовании своих способностей к труду. Все это может быть осуществлено только с учетом социальной составляющей трудового права. Мы вполне разделяем положение о том, что «социальной функции трудового права принадлежит будущее, если, конечно, Российское

¹ См.: *Астров П.А.* Юридические предпосылки рабочего права. М., 1911. С. 8; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 241–246 и др.

² См.: *Таль Л.С.* Пути и цели реформы законодательства о найме труда. С. 4; *Он же.* Очерки промышленного права. М., 1916. С. 6 и др.

государство будет заботиться о социальном «здоровье» и общества, и его членов»¹.

В социологии определено понятие «социальные функции предпринимательства». К ним относятся те из них, которые прямо или косвенно решают вопросы, связанные с воспроизводством человека, условиями его жизнедеятельности. Дополнительные расходы социального характера для предпринимателя имеют свои пределы, которые должен учитывать законодатель. Верхним из них должна быть экономическая целесообразность предпринимательства. Нижней границей может выступать возможность социального взрыва или гибели одного из факторов производства. В этом контексте можно оценить деятельность в 20–30-е гг. XX в. Г. Форда, который ввел на заводах своей компании восьмичасовой рабочий день, в два раза увеличил заработную плату по сравнению со средней в отрасли, создал лабораторию по изучению условий труда. Вряд ли это было связано с его гуманизмом и заботой об уровне жизни рабочих. Просто Г. Форд хотел расширить число покупателей автомобилей за счет своих же рабочих и добился этого². Этот американский бизнесмен обосновал положение, которое можно назвать «лозунг здравомыслящего капиталиста». Он звучит следующим образом: «Кто хорошо живет, тот хорошо и работает»³. Отсюда человеческое отношение к рабочим, обеспечение безопасных условий труда, забота о пенсионном обеспечении. Все это выгодно экономически, ибо «благотворительности нет места в тарифном вопросе»⁴. Аналогичными мотивами руководствовались большинство правительств и предпринимательских кругов при проведении социальных преобразований. Трудовое законодательство должно упорядочивать эти далеко не бескорыстные побуждения бизнеса и стимулировать их расширение. В настоящее время социальная деятельность предприятий относится к числу необходимых предпосылок развития рыночной экономики. Для большинства экономически развитых стран характерна тенденция расширения социальной сферы предприятий. Компоненты социальной части трудовых издержек различаются между собой по тому, куда направляются социальные отчисления – вовне или внутрь предприятия. К первому относятся отчисления в общенациональные фонды социального обеспечения (пенсионный,

¹ Курс российского трудового права / Под ред. Е.Б. Хохлова. Т. 1. СПб., 1996. С. 226.

² См.: *Фетисов Э.Н., Яковлев И.Г.* О социальных аспектах предпринимательства (концептуальное введение в проблему) // Социс. 1993. № 1. С. 24–30.

³ *Форд Г.* Моя жизнь, мои достижения. М., 1989. С. 108.

⁴ Там же. С. 102.

медицинский и др.), так называемый статутный (обязательный компонент). Он определяется законодательными актами государства. Содержание другого компонента социальной деятельности предприятия — «нестатутного» (добровольного) определяется работодателем, а также коллективными договорами (корпоративное пенсионное обеспечение, медицинские услуги, оказываемые на самом предприятии, и др.). Соотношение этих компонентов в разных странах неодинаково. Если в европейских странах сравнительно большое место занимает статутный компонент социальных расходов предприятия, то в США, Японии решающее значение имеет «нестатутный» компонент¹.

Вместе с тем производственная функция трудового права не может считаться второстепенной или подчиненной. Без ее реализации невозможно эффективное развитие экономики, а в конечном счете — реальное повышение жизненного уровня всех слоев населения. Выделение этой функции обусловлено следующим.

1. В ее рамках реализуются интересы работодателей как стороны трудовых отношений. Если перефразировать известное высказывание экономиста, лауреата Нобелевской премии В.В. Леонтьева о рыночной экономике, то социальная функция олицетворяет собой руль корабля рыночной экономики, а производственная — его паруса. Без первого корабль может быть выброшен на рифы, а без второго может плыть только по течению, а то и просто остановиться. В этой связи трудовое право должно дать работодателю законные средства обеспечения мобильности перемещения и использования наемного труда. Экономические возможности работодателя должны соответствовать уровню социальных гарантий. В противном случае эти «супергарантии» могут превратиться в свою противоположность, что неоднократно бывало ранее.

2. Трудовое право придает определенность статусу работников и работодателей, устанавливает их взаимные права и обязанности, максимальные границы использования наемного труда и минимальные гарантии работникам. Это позволяет определять перспективу развития производства, необходимую численность наемных работников, размеры фонда оплаты труда и др.

Еще раз подчеркнем, что производственная функция не может реализовываться за счет ущемления социальной функции трудового права и приоритет, при прочих равных условиях, должен принадлежать по-

¹ См.: Вишневецкая Н.Т. Затраты на рабочую силу и производительность труда // Труд за рубежом. 2003. № 4. С. 3–16; Бурджалов Ф.Э. Социальная сфера предприятия: корпоративный вариант // Там же. 2004. № 1. С. 95–112.

следней. В современной литературе особое внимание обращается на то, что защита интересов работодателей не должна подрывать основные права и свободы работников, строиться на игнорировании интересов последних¹.

С этих позиций «трудовое право... может быть охарактеризовано как разновидность социального права... его приоритетом является защита общего народного блага, каковым в нашем случае следует считать естественные права трудящегося человека (на ограниченный рабочий день, отдых, оплату труда и проч.)»². Трудовое право сохраняет свое социальное назначение и в XXI в. Поэтому вслед за В.П. Литвиновым-Фалинским, стоявшим у истоков российского трудового права, мы можем повторить: «Признавая экономическую зависимость рабочих от работодателей, фабричное законодательство охраняет интересы рабочих, как слабой стороны, путем ограничения права хозяев включать произвольные условия в договоры найма рабочих»³.

В заключение сделаем следующие выводы.

1. Под социальным назначением отрасли понимаются ее общественный характер и задачи, определяющие порядок применения норм трудового права на практике. Для трудового права социальное назначение заключается в защите интересов участников трудовых отношений, нахождении и фиксации баланса интересов работников и работодателей с учетом интересов государства, но с приоритетом защиты прав и интересов работника как экономически более слабой стороны. Этот приоритет должен найти отражение в трудовом законодательстве.

2. Под функциями трудового права понимаются основные направления правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу применения наемного труда. Основными специфически отраслевыми функциями являются производственная и защитная (социальная). Первая из них отражает преимущественно интересы работодателя, а вторая — преимущественно интересы работников. Производственная и социальная (защитная) функции тесно связаны между собой, и их сбалансированная реализация имеет принципиальное значение. Именно единство и противоположность названных функций определяют специфику, особый «колорит» отраслевых функций трудового права, которые осуществляются в неразрывном взаимодействии.

¹ См.: Киселев И.Я. Указ. соч. С. 104–105.

² Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 88.

³ Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. СПб., 1904. С. 122.

Глава 8. Предмет трудового права и сфера действия норм трудового права

Вводные положения. В советский период сформировался и укрепился в научном сознании образ юридической науки как единого «древа знания», на котором существуют свои ветви — направления на твердом стволе — ранее освоенных истинах, базой для которых служил марксизм-ленинизм. Этот образ накладывается еще на одно «дерево», в виде которого выступала отечественная система права. Ее «стволом» было государственное право, основными «ветвями» — административное, уголовное и гражданское право, а «корни» формировались в экономических, политических и социальных отношениях. В настоящее время оба эти образа по меньшей мере размываются. Подходы к праву становятся все более плюралистичными, а само знание признается ограниченным и фрагментарным. В свою очередь «ветви» — отрасли российского права все более переплетаются между собой, создавая весьма сложную композицию. Это ставит вопрос о правомерности восходящего к науке Нового времени стремления к систематизации знания и дуализму рационального и эмпирического. Именно в рамках такого подхода в качестве основных признаков любой научной дисциплины выделялись ее предмет и метод. Некоторые современные исследователи с учетом новых тенденций ставят под сомнение выделение отраслей права по критериям предмета и метода¹. Это не сугубо теоретический вопрос. Речь идет о возможности разграничения отраслей права и законодательства, особенностях правового регулирования общественных отношений. В свою очередь это напрямую выводит к проблемам правотворчества и правоприменения. При этом мы не видим противоречий во взглядах авторов, которые склонны говорить не об отраслях права, а об отраслях законодательства. Так, Р.З. Лившиц отмечал, что когда речь идет о системе права, то между терминами «отрасль права» и «отрасль законодательства» нет различий. Впрочем, он считал, что конструкция отраслей права является окостеневшей, не учитывает динамику правового регулирования и неизбежное появление новых отраслей. По его мнению, в перспективе она уступит место конст-

¹ См., напр.: Рычагова О.Е. Системообразующие факторы права. Томск, 2003. С. 91 и далее.

рукции отраслей законодательства. Такая позиция имеет под собой определенные основания, как и предположение о том, что термин «отрасль права» еще долго будет сохраняться. В качестве критериев отраслей законодательства Р.З. Лившиц выделил предмет регулирования, метод и степень регулирования, наличие кодифицированных актов¹.

Мы считаем, что конструкция предмета отрасли в настоящее время не утратила своего эвристического значения и остается в инструментарии правовой науки. При всей своей относительной определенности отрасли права жестко не разграничены между собой, а их предметы часто образуют так называемые пограничные или смешанные области правового регулирования. Некоторые исследователи в этой связи используют термин «социальная диффузия», который в применении к трудовому праву обуславливает сложную структуру его предмета, тесную связь с предметами так называемых смежных отраслей права, лежащую в основе еще слабо разработанной в теории проблемы субсидиарности в трудовом праве².

В этой связи мы будем говорить о сфере действия трудового права как об области, пределе распространения норм трудового права. Ядром этой сферы выступает предмет правового регулирования. Используя в несколько ином ключе терминологию вышеупомянутого философа И. Лакатоса³, можно говорить о «твердом ядре» — предмете отрасли и «мягкой оболочке» — пограничных с другими отраслями областях, которые в совокупности и составляют сферу действия норм трудового права. Изменения в характере «оболочки» могут вноситься законодательными актами различной отраслевой принадлежности, тогда как подвижность «ядра» более затруднена и связана с изменениями, вносимыми в трудовые акты, прежде всего в ТК РФ. В этом контексте важное значение имеет исследование межпредметных пересечений трудового права с правом социального обеспечения, гражданским и административным правом. Начнем свой анализ с предмета трудового права.

¹ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 118–119.

² См.: Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. № 14; Бугров Л.Ю. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? // Российская юстиция. 1995. № 5; Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 11–12.

³ См.: Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ; Он же. История науки и ее рациональная реконструкция // Кун Т. Структура научных революций. М., 2002. С. 269–524.

8.1. Трудовое отношение в структуре предмета трудового права

Изначально к предмету фабричного (трудового) законодательства относилось регулирование условий найма и работы, т.е. отношения между рабочими и хозяевами, основанные на договоре личного найма (фабричном, рабочем или трудовом договоре)¹. Изучение предмета трудового договора в тот период означало и изучение предмета формирующегося трудового права. Если исходить из ст. 1 и 2 УПТ (изд. 1913 г.), то в качестве предмета можно выделить «должный порядок и благоустройство», а также безопасность на фабриках, заводах и горных промыслах. При этом на фабричную инспекцию возлагалось «наблюдение за исполнением фабрикантами и рабочими правил, определяющих их обязанности и взаимные между ними отношения» (п. 5 ст. 34 УПТ). Л.С. Таль в 1916 г. писал: «Промышленное право – совокупность специальных норм, определяющих внутренний строй промышленного предприятия и взаимоотношения между входящими в его состав лицами. В состав промышленного права входят только нормы, определяющие внутренний порядок промышленного предприятия, коему подчиняются лица, отдающие ему свой труд по договору... Частное промышленное право на наших глазах разрастается в самостоятельный отдел новой научной дисциплины, имеющей большую будущность, дисциплины социального или трудового права»². Основными его институтами являлись хозяйская власть, нормативные (тарифные) соглашения и трудовой (рабочий) договор, т.е. в предмет входили общественные отношения, возникающие по поводу использования наемного (несамостоятельного) труда на основе трудового договора.

В науке трудового права первооткрывателем критериев трудового отношения (трудового договора) является Л.С. Таль. Его позиция затем была конкретизирована советскими учеными, главным образом Н.Г. Александровым и Л.Я. Гинцбургом³. К характерным признакам трудового договора, а следовательно, и трудового отношения Л.С. Таль относил следующие:

– нанимающийся по трудовому договору обещает предоставление своей рабочей силы в пользу чужого хозяйства;

¹ См.: *Яроцкий В.Г.* Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (общая). СПб., 1887. С. 330.

² *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. М., 1916. С. 2.

³ См.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948; *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977.

– от нанявшегося по трудовому договору требуется личное исполнение работы;

– из трудового договора вытекает обязанность нанимающегося согласовывать свое поведение с порядком, установленным работодателем (хозяином), в свою очередь наниматель должен ограждать личность работника от опасностей, сопряженных с фактическим нахождением его в чужой хозяйской сфере;

– нанявшийся имеет право на вознаграждение за свой труд, оно не зависит от того, воспользовался ли работодатель его трудами или нет¹.

Позднее в теории советского трудового права названные критерии были обобщены и получили наименование «личностного, организационного и имущественного» признаков трудового отношения, которые рассматривались в неразрывном единстве. Более подробно на этих признаках мы остановимся при анализе трудового правоотношения. Здесь же отметим, что эта конструкция доказала свою состоятельность и в теоретическом и в практическом значении.

Вместе с тем очевидно, что не во всех случаях применения труда работником прослеживаются «в чистом виде» и полном объеме все три критерия трудового отношения². Но полагаем, что эти исключения не колеблют общего правила и могут быть осмыслены в рамках гибкости и дифференциации трудовых отношений, о чем мы уже писали в третьем разделе данного Курса. Более того, усиление гибкости регулирования трудовых отношений является одной из главных тенденций развития трудового права в XXI в. Это вызвало появление нетипичных, не укладывающихся в классические рамки трудовых отношений, о которых речь пойдет при рассмотрении трудовых правоотношений.

О несамостоятельном труде как объекте правового регулирования мы отчасти говорили в первом разделе данного Курса. Напомним, что уже КЗоТ РСФСР 1918 г. (ст. II Введения) регулировал труд всех лиц, «работающих за вознаграждение», т.е. получающих заработную плату на предприятиях, в учреждениях и хозяйствах. Следовательно, в предмет трудового права включались трудовые отношения рабочих и служащих, но не крестьян и ремесленников. КЗоТ РСФСР 1922 г. (ст. 1) распространялся на всех лиц, работающих по найму, в том числе на дому, а его нормы были обязательны для всех организаций, учреждений и хозяйств, а также для всех лиц, применяющих чужой наемный труд за вознаграждение. Следовательно, в качестве предмета отрасли

¹ См.: *Таль Л.С.* Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 1. Ярославль, 1913. С. 80–90.

² См.: *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 11–16.

определялись общественные отношения, складывающиеся по поводу применения наемного труда рабочих и служащих. В этой связи дискуссии шли скорее не о предмете отрасли, а о характере регулируемого труда, который первоначально признавался наемным (несамостоятельным), а с 1937 г. это стало «вредительской концепцией Л.С. Таля, А. Розина, Г. Дербурга и Ф. Лотмара».

Но поиски универсального критерия трудового отношения не прекратились. Достаточно оригинальную позицию обосновал В.М. Лебедев, который пишет: «Для предмета трудового права системообразующим признаком является обусловленность видов общественных отношений, составляющих предмет регулирования норм трудового права, их содержания технологическим процессом (техпроцессом) неединичного, договорного труда, подчиненного собственнику средств производства (его представителю)»¹. В научном плане такое предложение достаточно интересно, но в практическом — малопродуктивно и малоперспективно. Во-первых, «способы получения и переработки продуктов» (технология) в период преобладающей занятости в сфере обслуживания и при росте информационных технологий постепенно теряют свое значение. Во-вторых, это можно признать характеристикой трудового отношения индустриального общества и массового машинного производства, причем ее значение по мере развития постиндустриального общества будет только падать. Наконец, в-третьих, трудовое право регулирует отношения между людьми и определяет модели поведения субъектов трудового отношения. Если мы дополним, что эти модели зависят от технологических процессов даже в самом широком смысле, то нам это мало что даст. В меньшей степени важны психология, деловые и личные качества, коммуникабельность и др., которые напрямую не связаны с технологией. Тем не менее они составляют основу готовности к выполнению трудовой функции менеджера, психолога, работника отдела кадров, программиста и др. Технология важна, но претендовать на роль квалифицирующего признака трудовых отношений она едва ли может. Несколько отличную, но смежную позицию занимает О.В. Смирнов, определяющий трудовые отношения как предмет трудового права в качестве звена производственных отношений². Это, на наш взгляд, несколько сужает предмет отрасли и не согласуется с теми тенденциями, о которых мы писали

¹ Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. С. 20. Эти положения развиты в других публикациях автора: *Лебедев В.М. и др.* Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 41–46, 92–93 и др.

² См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 9.

в первой части Курса. В этой связи достаточно удачно универсальные признаки труда как предмета трудового права определил И.Я. Киселев. Это труд наемный, зависимый, коллективный¹.

Вопрос о предмете правового регулирования как объективном критерии деления права на отрасли активно обсуждался в ходе общесоюзной дискуссии о системе права в 1938–1941 гг. К тому времени переносить концепции наемного труда на условия социалистического строя означало «вредительскую установку». В этой связи труд советских рабочих и служащих объявлялся самостоятельным, так как они не подчинялись чужой воле, ибо администрация являлась органом диктатуры самого рабочего класса². Но при этом подчеркивалось, что организация труда лежит на предприятии, трудовой процесс протекает согласно правилам внутреннего трудового распорядка, а имущественные сферы работника и предприятия не смешиваются³. В ходе названной дискуссии были высказаны два противоположных мнения. Известный цивилист М.М. Агарков предложил разделить предмет трудового права между гражданским и административным правом. К первому должны были отойти имущественные отношения, складывающиеся в сфере применения труда на государственных предприятиях, в колхозах и промысловой кооперации. К административному праву предлагалось отнести дисциплинарную власть администрации, дисциплинарную ответственность работников и другие организационные отношения. Вывод М.М. Агаркова был однозначен: «Советское социалистическое трудовое право есть часть социалистического гражданского права»⁴. Такая позиция имела под собой основание, так как администрация предприятия в условиях огосударствления экономики действительно была низшим звеном государственной администрации. Но такая позиция нарушала принцип единства предмета, разделяя организационные и имущественные элементы трудового отношения, которые составляли неразрывное целое⁵. Между тем М.М. Агарков счи-

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 61 и далее.

² См.: Генкин Д. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 56–57.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 156; Каминская П.Д. Понятие трудового договора в советском праве // Вопросы трудового права. Вып. 1. М.; Л., 1948. С. 87–93.

⁴ Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 56.

⁵ В советской науке такую позицию наиболее последовательно отстаивал Н.Г. Александров (см.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 148–150). В свое время на

тал трудовые отношения имущественными, что не нашло поддержки даже у большинства специалистов по гражданскому праву¹. Специалисты по административному праву не поддержали идею о включении в предмет их отрасли организационных отношений, возникающих в процессе применения труда рабочих и служащих на предприятиях и в организациях². Ученые-трудовики подвергли концепцию М.М. Агаркова обоснованной и аргументированной критике³.

С другой стороны, Д.М. Генкин предложил отнести отношения, вытекающие из договора подряда (заказа), поручения, авторского и изобретательского права, связанные с использованием труда, к предмету трудового права, ссылаясь на то, что труд при социализме имеет единую природу⁴. Эта позиция также была вполне обоснована, так как все рабочие и служащие, кроме полумифических «некооперированных кустарей», состояли в трудовых отношениях. К тому же эта «широкая концепция» восходила еще к трудам Ф. Лотмара, а ныне получила отражение в понятии «экспансия трудового права». А.Е. Пашерстник обоснованно отмечал, что и Д.М. Генкин, и М.М. Агарков были едины в мнении, что трудовые правоотношения включают в себя отношения по авторскому договору, по изобретательству и по договору индивидуального заказа. Различие их позиций заключалось в том, что Д.М. Генкин относил их к предмету трудового права, а М.М. Агарков — гражданского⁵.

Примирительную и компромиссную позицию занял видный теоретик советского права М.А. Аржанов, который писал: «Отношения, связанные с применением человеческого труда, регулируются не только трудовым правом, но и колхозным правом, административным правом, авторским и изобретательским правом... Даже в трудовых колониях имеются своеобразные «отношения по труду». Стало быть, не труд вообще составляет предмет регулирования трудового права, а оп-

это неоднократно указывал Л.С. Таль (см.: *Таль Л.С.* Трудовой договор. Ч. 1. С. 80–91 и др.).

¹ См.: *Братусь С.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 36–52.

² См.: *Петров Г.* Предмет советского административного права // Советское государство и право. 1940. № 7. С. 38.

³ См.: *Пашерстник А.Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 57–62 и др.

⁴ См.: *Генкин Д.М.* Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 60–65.

⁵ См.: *Пашерстник А.Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 227 и др.

ределенный круг общественных отношений, связанных с применением определенного вида труда»¹.

Позиция Д.М. Генкина также не встретила понимания у большинства ученых-трудовиков. Н.Г. Александров предлагал разграничить две группы общественных отношений, посредством которых совершается труд. К первой относились общественные отношения, составляющие необходимые предпосылки труда, но не выражающие непосредственной связи между людьми в процессе труда. Вторую группу, по его мнению, составляли отношения между людьми непосредственно по поводу применения рабочей силы, т.е. по поводу приведения в действие способности к труду. Эти последние отношения и являются общественно-трудовыми². Под социально-трудовым отношением Н.Г. Александров понимал «отношение товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи свободных от эксплуатации работников»³.

Дискуссии по проблеме структуры предмета отрасли продолжились. Следующая, начало которой приходится на середину 30-х, а продолжение – на 50–60-е годы, касалась включения в предмет трудового права колхозных трудовых отношений и трудовых отношений в промысловой кооперации, которая была ликвидирована в 1960 г. Сторонников такого включения можно условно назвать приверженцами «широкой» концепции предмета. Тех ученых, кто придерживался позиции законодателя о включении в предмет отрасли только трудовых отношений рабочих и служащих, можно назвать приверженцами «узкой» концепции предмета трудового права.

В 30-х годах «узкая» концепция была на самом высоком идеологическом уровне объявлена «вредительской», названа «юридическим кретинизмом»⁴, а с 1937 г. «широкая» концепция предмета отрасли стала официальной и потому единственно верной. Вследствие этого сложилась парадоксальная ситуация, когда в КЗоТ 1922 г. была закреплена узкая концепция предмета трудового права, а в учебной литературе в предмет отрасли включались и трудовые отношения колхозников и членов промыслово-кооперативных артелей⁵. Одновременно эти

¹ Аржанов М.А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 15.

² См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 7.

³ Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 6–7.

⁴ См.: Крыленко Н.В. Положение на теоретическом правовом фронте // Проблемы уголовной политики. Вып. 4. М., 1936; Юдин П. Против путаницы, пошлости и ревизионизма // Правда. 1937. 20 января; Он же. Социализм и право // Большевик. 1937. № 17. С. 46.

⁵ См.: Советское трудовое право / Под ред. К.П. Горшенникова, Р.П. Орлова, Я.А. Карасева. М., 1938. С. 5; Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова, Д.М. Ген-

отношения включались и в предмет колхозного права, причем такой дуализм получал путаное идеологическое обоснование в духе единства труда при социализме. Воспользовавшись тем, что с 1949 г. в учебных планах юридических вузов появилось «колхозное право», из учебников по трудовому праву авторами стала исключаться специальная глава, посвященная трудовым отношениям в колхозах, которая была неизменным атрибутом всех учебных изданий с 1938 г.

С середины 50-х годов данная дискуссия снова получила широкое распространение. Ее начало связано с обсуждением книги Н.Г. Александрова «Советское трудовое право» (М., 1954). Примечательно, что сам Н.Г. Александров только декларировал согласие включить труд колхозников в предмет трудового права, но кроме этой констатации в учебник об этом нет ни одной строчки. За это он был подвергнут критике В.М. Догадовым, Ф.М. Левиант, А.С. Пашковым и др. А.Л. Эпштейн на данном обсуждении заявил, что трудовое право «должно конструироваться как право рабочих и служащих, не более того»¹. «Широкая» концепция предмета обосновывалась в работах В.М. Догадова, Л.Я. Гинцбурга, А.Е. Пашерстника, Ф.М. Левиант, А.С. Пашкова, О.В. Смирнова и др.² Авторы «узкой» концепции (Н.Г. Александров, К.П. Горшенин, В.С. Андреев, В.Н. Толкунова, Г.К. Москаленко и др.) отрицали такую возможность со ссылкой на существование двух форм собственности, а следовательно, и двух самостоятельных форм общественной организации труда: колхозно-кооперативной и государственной³. КЗоТ РСФСР 1971 г., разработанный с учетом этой дискуссии, воспринял позицию авторов «узкой» концепции трудового права, и предмет регулирования был сведен к трудовым отношениям рабочих и служащих. Но тем не менее авторов обеих концепций объединяла идея взаимопроникновения и взаимовлияния трудового и колхозного законодательства, а также применения к членам колхозов гарантий по оплате труда,

кина. М., 1946. С. 18–19; Александров Н.Г., Пашерстник А.Е. Советское трудовое право. М., 1952. С. 24 и др.

¹ Советское государство и право. 1955. № 7. С. 132–136.

² См., например: Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. С. 14, 19, 42; Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960. С. 18–26; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. С. 160–171 и др.

³ См., например: Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1963. С. 16; Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 53–55; Москаленко Г.К. К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации: Сборник. М., 1957. С. 123–124; Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева, Я.А. Карасева, А.И. Шебановой. М., 1961. С. 15 (автор главы – В.Н. Толкунова) и др.

рабочему времени и времени отдыха и т.д., предусмотренных трудовым законодательством. Таким образом, «широкая» сфера трудового права трактовалась обеими сторонами как недалекое будущее, перспективное направление его развития даже в конце 70–80-х годах¹.

Еще одна дискуссия о трудовых отношениях, завязавшаяся на рубеже 70–80-х годов XX в., была вызвана появлением теоретической конструкции коллективно-трудового отношения. По мнению авторов этой концепции — С.А. Иванова и Р.З. Лившица, трудовые отношения не сводятся только к индивидуальной связи работника и предприятия, организации, трудовое отношение как родовая категория существует в двух формах: традиционной индивидуальной и коллективной. Выделение второго вида трудового отношения обусловливалось тем, что социалистическая организация труда немыслима без участия трудящихся в управлении производством, да и Конституция СССР (1977 г.) впервые закрепила правовой статус трудового коллектива как самостоятельного субъекта права. Субъектами коллективно-трудовых отношений называли предприятие, организацию, с одной стороны, и трудовой коллектив или его органы — с другой. Содержание такого отношения составляли взаимоотношения сторон по участию в управлении производством, установлению и применению условий труда, локальному регулированию².

Основной контраргумент противников названной концепции заключался в том, что коллективные трудовые отношения по своей природе не являются трудовыми, поскольку не сопряжены с применением способности к труду, носителем которой всегда является лишь индивид (физическое лицо). Поэтому коллективные отношения — не что иное, как производные отношения по участию работников в управлении предприятием (организационно-управленческие)³. С этими аргументами можно согласиться, но, на наш взгляд, концепция инди-

¹ См.: *Андреев В.С.* О предмете советского трудового права // Труды ВЮЗИ. Т. 56. М., 1978. С. 85–91; Вопросы сближения правового регулирования трудовых и колхозных отношений: Сб. науч. тр. Уфа, 1978; *Никитинский В.И., Орловский Ю.П.* Предмет и метод трудового права: изменения в условиях перестройки // Советское государство и право. 1989. № 4. С. 71–80 и др.

² См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 100–113, 282–313; *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 131–142.

³ См.: *Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярчук В.И.* Проблемы общей части советского трудового права // Правоведение. 1980. № 2. С. 64–71; Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 9–16; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 9–10.

видуально-трудового и коллективно-трудового правоотношений не потеряла своей актуальности в настоящее время. Это связано с существенными различиями этих отношений в субъектном составе, содержании, объекте, нормативной базе их регулирования и др. Это дает основание в структуре отрасли выделить индивидуальное и коллективное трудовое право. К последнему относятся такие закрепленные в ст. 1 ТК РФ непосредственно связанные с трудовыми отношениями, как отношения по: организации труда и управлению трудом; социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях; общественному и профсоюзному контролю за соблюдением трудового законодательства. Отношения по разрешению коллективных трудовых споров также тяготеют к коллективному трудовому праву, но по своей правовой природе они относятся к формирующемуся трудовому процессуальному праву.

Приватизация государственных и муниципальных предприятий с начала 90-х годов XX в. заложила основы многоукладной экономики, породила плюрализм форм собственности и организационно-правовых форм предприятий и организаций. И вновь встала проблема определения предмета отрасли в условиях формирования рыночных механизмов. На страницах периодической печати и в специальной литературе разворачивается новая дискуссия в ключе реформы трудового законодательства и подготовки сначала проекта Основ трудового законодательства, а позднее Трудового кодекса РФ. Взгляды ученых-трудовиков варьировались от обоснования «широкой» концепции предмета отрасли до «узкой»¹. Так, П.Р. Стависский, выдвинувший «широкую» концепцию предмета трудового права, полагал, что трудовое законодательство должно стать универсальным регулятором общественных отношений, связанных с трудом, где бы они ни возникли и что бы ни являлось основанием их возникновения: трудовой договор, членство, назначение, административный акт. Таким образом, трудовое право должно регулировать труд колхозников, членов кооперативов, сотрудников милиции и других военизированных подразделений, адвокатов, граждан, занимающихся индивидуальной трудовой деятельностью или работающих на основе гражданско-пра-

¹ См. подробнее: *Лушникова М.В.* Правовое регулирование трудовых отношений в условиях рыночного хозяйствования // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991. С. 75–78.

вовых договоров подряда, поручения, авторского договора¹. О необходимости включения в сферу действия трудового права договоров подряда и поручения, а также любых соглашений о труде, предусматривающих выполнение работ независимо от их срока и формы оплаты, писал и А.С. Пашков².

По мнению сторонников так называемой узкой концепции предмета отрасли, в сферу действия трудового законодательства включаются все формы коллективного труда и предмет трудового права составляют трудовые отношения работников предприятий независимо от формы собственности и хозяйствования. При этом основания возникновения трудовых правоотношений с работниками зависят от вида, организационно-правовых форм предприятия. Так, одни авторы настаивали на том, что в хозяйственных товариществах и обществах трудовые отношения «работающих собственников» возникают из сложного фактического состава, включающего трудовой договор и договор о членстве или акт приема в члены организации. Однако трудовые отношения граждан, основанные на членстве, имеют свои особенности, но они не влияют на сущность этих отношений, они остаются по своей природе трудовыми³. Другие авторы утверждали, что в указанных случаях достаточно учредительного договора о совместной деятельности, если он содержит необходимые условия труда члена организации⁴. Третьи авторы полагали, что плюрализм форм собственности порождает различные специальные основания возникновения трудовых отношений: традиционный трудовой договор на государственных предприятиях, договор трудового найма на частных и договор о труде на корпоративных предприятиях⁵. При этом стоит обратить внимание на некорректность выражения «работающий собственник». Это понятие в определенной степени применимо только к индивидуальному предпринимателю, работающему на собствен-

¹ См.: Реформа трудового законодательства в СССР. Всесоюзная научная конференция // Социалистический труд. 1991. № 5. С. 92.

² См.: Пашков А.С. Проект нового Трудового кодекса // Государство и право. 1995. № 3. С. 80.

³ См.: Никитинский В.И. и др. Правовое регулирование труда работающих собственников // Государство и право. 1992. № 6. С. 54–55; Глазырин В.В. Особенности правового регулирования труда в негосударственных организациях. Ч. 1 // Библиотека журнала «Кадры». 1995. № 42. С. 14.

⁴ См.: Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. 1993. № 6. С. 63.

⁵ См.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве. Пермь, 1992. С. 85–92; Хохлов Е.Б. Экономические методы управления и трудовое право. Л., 1991. С. 124.

ном оборудовании. Это оставляет его за пределами предмета трудового права. Ни акционеры, ни члены производственных кооперативов, ни участники хозяйственных товариществ и обществ собственниками имущества данных организаций, естественно, не являются. Собственником имущества организации является юридическое лицо, а названные участники как субъекты гражданского права наделены обязательственными правами.

Верховный Суд РФ в постановлении от 22 декабря 1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами РФ законодательства при разрешении трудовых споров»¹ сформулировал предмет регулирования трудового законодательства следующим образом: «КЗоТ регулирует трудовые отношения лиц, работающих по трудовому договору на любых предприятиях, учреждениях, организациях независимо от форм собственности и организационно-правовых форм, в том числе трудовые отношения работников, являющихся акционерами, участниками хозяйственных товариществ и обществ, с которыми они заключили трудовой договор, с учетом особенностей в регулировании труда таких лиц, предусмотренных законами об этих товариществах и обществах». Между тем в научной литературе до сих пор выдвигаются предложения разделить правовое регулирование трудовых отношений «лиц, работающих по найму, и работников — участников негосударственных коммерческих организаций...»². В целом дискуссия о «работающих собственниках» оказалась бесплодной, основанной на смешении отраслевых статусов, и не нашла отражение ни в трудовом, ни в гражданском законодательстве.

В настоящее время общепризнанным является утверждение о том, что предмет трудового права составляют трудовые (социально-трудовые) отношения между работниками и работодателями, т.е. отношения, складывающиеся в процессе применения наемного (несамостоятельного) труда, опосредованные трудовым договором, а также иные непосредственно связанные с трудовыми отношениями.

Несколько отличную позицию занимал В.Н. Скобелкин, который разделял предмет отрасли трудового права, давая ему традиционную трактовку, и предмет правового регулирования. Последний, по мнению В.Н. Скобелкина, имеет две составляющие: поведение субъектов и возникающие в связи с ним отношения. Отсюда его утвержде-

¹ Постановление утратило силу (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961–1993. М., 1994).

² Трудовое право России: проблемы теории / Под ред. С.Ю. Головиной. Екатеринбург, 2006. С. 16 (автор главы – А.Е. Сухарев).

ние о том, что нормы права могут регулировать не только общественные отношения, но в ряде случаев и правоотношения, что является «вторичным регулированием»¹. Нам такая позиция не кажется безупречной. Поскольку право — один из основных социальных регуляторов, постольку разделение предмета права и предмета правового регулирования в практическом плане малоперспективно, хотя в контексте углубления теоретико-правовых исследований возможно. К тому же общественные отношения формируются во внеправовой сфере, хотя и при косвенном воздействии права. Что касается поведения субъектов, то их можно отнести либо к фактическому содержанию правоотношений, либо к их предмету. Мы не будем касаться «монистической» или «плюралистической» трактовки, но подчеркнем, что в качестве предмета отрасли права следует выделять именно общественные отношения, которые, будучи урегулированными нормами права, становятся правоотношениями. Это позволяет констатировать, что нормы права регулировать правоотношения не могут.

В.Н. Скобелкин полагал, что существует не одно единое трудовое отношение, а комплекс самостоятельных, но связанных между собой трудовых отношений. К ним он причислял «основные трудовые отношения», дополняющие «трудовые отношения» (по оплате труда, рабочему времени и времени отдыха и т.д.), и «сопутствующие трудовые отношения» (по материальной и дисциплинарной ответственности и др.)². Дополняющие и сопутствующие отношения автор признавал трудовыми, поскольку эти отношения устанавливаются между работником и предприятием в связи с применением труда работников³. В плане детального, углубленного анализа отдельных правовых связей по оплате труда, по юридической ответственности и т.п. предложенный подход с точки зрения методики исследования может быть оправдан. Но еще раз подчеркнем, что именно с точки зрения методики исследования, а не характеристики сущности правового явления. В предмет трудового права автором также включались смежные отношения: по организации труда и производства с участием представителей трудового коллектива, профсоюзного комитета; по трудоустройству; по контролю и надзору; по рассмотрению трудовых споров; по обу-

¹ См.: Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж, 2002. С. 17–18.

² См.: Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. М., 1982. С. 48–50; *Он же*. Трудовые правоотношения. С. 89–147.

³ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. М., 1978. С. 55.

чению непосредственно на производстве; по социально-культурному и жилищно-бытовому обслуживанию работников на предприятии; по социальному партнерству; по организации соревнования¹.

В.И. Попов предлагает выделять в предмете трудового права четыре блока отношений: 1) трудовые, 2) организационно-трудовые, 3) имущественно-трудовые и 4) процедурно-процессуально-трудовые². Данная классификация носит умозрительный характер и не имеет практического значения. Очевидно, что единство личностного, организационного и имущественного признаков трудового отношения практически невозможно разделить, а искусственное разделение не упрощает, а только усложняет теоретические конструкции. Отметим, что диссертационные исследования по данной проблеме отличаются новаторской терминологией, но по содержанию являются вполне традиционными³.

В заключение отметим следующее.

1. В ТК РФ (ст. 1) определена сложная структура предмета правового регулирования, согласно которой ТК регулирует трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения. Впервые в кодифицированном акте о труде даны легальное определение трудовых отношений и перечень непосредственно связанных с трудовыми отношений. Данное законодателем определение трудовых отношений содержит необходимые критерии (элементы), определяющие природу этих отношений (личностный, организационный, имущественный).

2. Под трудовыми отношениями понимаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, специальностью с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными

¹ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения // XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. М., 1978. С. 75.

² См.: Попов В.И. Проблемы трудового права России. М., 2003. С. 13.

³ См.: Иосифиди Д.Г. Виды трудовых отношений и проблемы их правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001; Кузьменко А.В. Предмет трудового права России: системно-юридический анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Максат М. Правовое регулирование трудовых отношений и их отграничение от смежных правоотношений в условиях экономической реформы: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001 и др.

правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (ст. 15 ТК РФ). При этом трудовые отношения могут возникать не только между работником и работодателем-организацией, но и между физическими лицами: работником и работодателем – физическим лицом.

3. Легальное определение трудовых отношений имеет практическую направленность. Оно позволяет отграничить трудовые отношения от гражданско-правовых, основанных на гражданско-правовых договорах подряда, поручения, об оказании услуг и др. В тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права (ч. 4 ст. 11 ТК РФ).

8.2. Иные непосредственно связанные с трудовыми отношения, составляющие предмет трудового права

Поскольку все общественные отношения нельзя было свести к трудовым (в узком смысле) отношениям между работниками и работодателями, то необходимо было определить иные отношения, составляющие предмет трудового права. Они именовались по-разному: «производные от трудового», «смежные с трудовым», «тесно связанные с трудовым», «неразрывно связанные с трудовым», «примыкающие к трудовому». Сложная структура предмета трудового права признавалась учеными изначально. Уже Л.С. Таль выделял частное трудовое право и публичное трудовое право, причем последнее регулировало исключительно производные, по современной терминологии, отношения. К частному трудовому праву относились трудовой договор и институт хозяйской власти, правовую неоднородность которой отмечал известный российский ученый. О сложной структуре предмета отрасли также писал И.С. Войтинский, анализировавший помимо трудового отношения коллективно-договорные отношения, отношения по рассмотрению трудовых споров и др. Проблема неоднородности предмета трудового права впоследствии поднималась целым рядом советских авторов. При определении «границ трудового права» указывалось, что оно регулирует отношения, возникающие в процессе труда или вытекающие из участия в труде рабочих и служащих, колхозников и членов промысловых и иных кооперативных

артелей¹. Н.Г. Александров к предмету трудового права относил помимо трудовых производные от них: отношения по надзору за охраной труда; отношения по рассмотрению трудовых споров; отношения между профсоюзом и администрацией, а также социально-обеспечительные отношения².

Впоследствии А.Е. Пашерстник и В.Н. Толкунова писали о смежных отношениях, а В.С. Андреев — о тесно связанных с трудовым. Последний из них определил предмет трудового права как «трудовые отношения рабочих и служащих и некоторые другие, тесно с ними связанные...»³. В КЗоТ РСФСР 1918 г., 1922 г. и 1971 г. эти отношения не перечислялись и даже такой термин не использовался, но некоторые из них относились законодателем к предмету трудового права, о чем свидетельствовали соответствующие разделы названных кодексов, посвященные коллективным договорам, ученичеству, профессиональным союзам, трудовым спорам и др. КЗоТ 1971 г. содержал общее определение предмета отрасли, ограничиваясь указанием на то, что КЗоТ регулирует трудовые отношения всех работников (ст. 1). При этом в законе не раскрывались оценочные категории «трудовые отношения» и «все работники».

Поскольку законодатель не определил полный перечень производных отношений, постольку и в теории отсутствовало единство мнений по данной проблеме. Различные толкования давались, во-первых, критериям структурирования предмета, во-вторых, перечню производных от трудового отношений и, в-третьих, одни и те же производные отношения получали различную содержательную трактовку. Так, наряду с устоявшейся классификацией на предшествующие, сопутствующие и последующие трудовому отношения ряд авторов предлагали иные критерии их выделения. Например, Л.А. Сыроватская выделяла три группы трудовых отношений: собственно трудовые, возникающие у его сторон; отношения, тесно связанные с трудовыми, но при ином субъектном составе; отношения между субъектами трудового отношения, возникающие лишь при определенных обстоятельствах (например, по возмещению вреда, причиненного работником пред-

¹ См.: *Пашерстник А.Е., Марченко В.П.* Советское трудовое право. М., 1940. С. 5.

² См.: *Александров Н.Г., Пашерстник А.Е.* Советское трудовое право. М., 1952. С. 20. Аналогичная позиция до начала 60-х годов была преобладающей. См.: *Левин Ф.М.* Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960. С. 5–7; *Толкунова В.Н.* Предмет и система советского трудового права. М., 1957. С. 5–6 и др.

³ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 3.

приятно)¹. А.И. Процевский, не отрицая вышеназванной классификации, выделял три блока общественных отношений, регулируемых трудовым правом. Во-первых, это отношения, возникающие в результате реализации права на труд; во-вторых, отношения, характеризующие в дальнейшем развитие и обеспечение способности к труду, товарищескую взаимопомощь и социалистическое соревнование; в-третьих, отношения, возникающие в результате действий, направленных на развитие, совершенствование процесса труда и осуществление контроля за мерой труда и потребления². При этом трудовые отношения оказались в одном блоке с производными, а поощрительные отношения выводились из трудового отношения. М.В. Молодцов в структуре предмета выделил три группы отношений: по использованию (потреблению) рабочей силы; по производству рабочей силы; по распределению рабочей силы³. Критерием такой классификации он называл стадии воспроизводства рабочей силы. При этом в первой группе отношений оказались трудовые отношения вместе с производными. Спорность обеих вышеназванных позиций связана с отсутствием четкого разделения между собственно трудовым и производными от него отношениями.

А.В. Кузьменко в структуре предмета отрасли выделяет не только достаточно традиционные индивидуальные и коллективные отношения, но и вспомогательно-обеспечительные отношения⁴. По его мнению, группу вспомогательно-обеспечительных отношений составляют отношения с участием государства, призванные содействовать реализации взаимных прав и обязанностей первичных субъектов трудового права (работников, работодателей) и характеризующиеся беспорным превалированием публичного начала в регулировании отношений. При этом автор предупреждает читателей о том, что вариантность системного представления предмета трудового права есть во многом результат субъективного восприятия исследователем приоритетных целей правового регулирования в сфере труда. Между тем в части обоснования концепции о вспомогательно-обеспечительных отношениях следовало бы вспомнить учение Л.С. Таля, согласно которому выделяются частное промышленное (трудовое) право и пуб-

¹ См.: *Сыроватская Л.А.* Ответственность по трудовому праву. М., 1974. С. 174.

² См.: *Процевский А.И.* Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 3; *Он же.* Предмет советского трудового права. М., 1979. С. 38–40.

³ См.: *Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. С. 48–49.

⁴ См.: *Кузьменко А.В.* Предмет трудового права России. М., 2005. С. 46–51.

личное промышленное (трудовое) право¹. По сути здесь обособляются в структуре предмета трудового права договорные (индивидуальные, коллективные) отношения и публичные с участием государственных органов (те отношения, которые А.В. Кузьменко называет вспомогательно-обеспечительными). Последние по своей природе достаточно неоднородны (публичный контроль и надзор, рассмотрение трудовых споров в суде и др.) и их объединение в одну группу не представляется целесообразным.

На наш взгляд, связанные с трудовыми отношения отвечают следующим двум признакам:

1. Эти отношения обусловлены трудовым отношением и существуют постольку, поскольку существует само трудовое отношение. Н.Г. Александров, впервые определивший данный признак, подчеркивал, что «под производными от трудовых правоотношениями надо понимать такие правоотношения, наличие которых предполагает существование в настоящем, в будущем или прошлом трудовых правоотношений, без которых бытие этих (производных) отношений было бы лишено смысла или вообще невозможно»². Иными словами, речь идет о признаке обусловленности производных отношений трудовым отношением.

2. Производные отношения в своем субъектном составе имеют лишь одного из участников трудового отношения: либо работника, либо работодателя. Другим участником выступает третья организация в лице профсоюзного органа, органа по трудоустройству, органа контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства и др. Впервые этот признак выделил и обосновал Л.Я. Гинцбург³. Эта позиция плодотворна, но с учетом современных правовых реалий необходимо добавить, что участником таких отношений может быть не только работник, но и представители работников, а также не только работодатель, но и его представители.

Что касается перечня производных отношений, то можно выделить те из них, которые признаются таковыми большинством исследователей. К числу таких отношений причислялись, во-первых, отношения по трудоустройству, во-вторых, отношения по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства, в-третьих, отношения по рассмотрению трудовых споров, в-четвертых, отношения по управлению трудом (организационно-управленческие отношения). Ряд авторов дополнительно

¹ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. С. 1–2; *Он же*. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 2–3.

² Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 174.

³ См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. С. 159–160.

но к вышеназванным выделяют отношения по профессиональной подготовке и повышению квалификации, а также отношения по материальной, а в отдельных случаях и по дисциплинарной ответственности.

Таким образом, в теории трудового права советского периода была разработана плодотворная как с теоретической, так и с прикладной точек зрения концепция сложной структуры предмета отрасли, включающего трудовые отношения и производные общественные отношения. В таком обобщенном варианте она единодушно воспринималась практически всеми учеными-трудовиками, являясь господствующей в теории трудового права. Эта теория получила отражение в учебной, монографической литературе, была положена в основу ныне действующего ТК РФ. Однако этим общепризнанным подходом к сложной структуре предмета отрасли единство мнений и ограничивалось. Что же касается содержательной стороны – видов трудовых и производных отношений, то эти вопросы были и оставались до настоящего времени объектом дискуссий, столкновений позиций сторонников «узкой» и «широкой» концепций предмета отрасли. При этом приверженцы и той и другой позиций за основу характеристики предмета отрасли брали социалистическую общественную организацию труда, но из общего критерия, единой точки отсчета получали различные, порой взаимоисключающие выводы, касающиеся как трудовых отношений, так и производных от трудовых общественных отношений.

Причиной тому послужили вышеназванные дискуссии о коллективных трудовых отношениях и «расщепленном» трудовом отношении. Авторы последней из указанных концепций, проанализировав сложное содержание трудового отношения, вывели за его пределы в категорию производных отношений поощрительные и охранительные отношения, отношения по профессиональной подготовке и повышению квалификации на производстве, по профессиональной ориентации и профотбору, по перераспределению рабочей силы¹.

В ТК РФ перечень иных непосредственно связанных с трудовыми (производных от трудовых) отношений получил текстуальное закрепление (ст. 1). Как отмечал А.И. Процевский, «сам факт участия людей в общественном труде порождает систему отношений, предшествующих и сопутствующих ему, а также за ним следующих»². Возвращаясь к ТК РФ, рассмотрим производные отношения по трем вышеназван-

¹ См., напр.: Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. С. 17; Пашков А.С., Семенов В.Н., Уржинский К.П. Законодательство о труде. Минск, 1972. С. 10–12.

² Процевский А.И. Предмет советского трудового права. С. 28–29.

ным группам (предшествующие, сопутствующие и последующие трудовым) (ст. 1 ТК РФ).

Начнем с предшествующих отношений, т.е. отношений по трудоустройству у данного работодателя. Трудоустройство охватывает три вида отношений: между органом по трудоустройству и гражданином; между органом по трудоустройству и работодателем; между гражданином и работодателем. Отметим, что действующий ТК РФ включает в предмет отрасли только один вид отношений по трудоустройству – отношения между работодателем и лицом, обратившимся к работодателю с предложением заключить трудовой договор по собственной инициативе или с участием (при посредничестве) службы занятости.

Между тем как в советской, так и в российской науке трудового права отсутствует единый подход к вопросу о включении отношений по трудоустройству в предмет трудового права. Некоторые советские исследователи, как, например, Б.К. Бегичев, вообще исключали эти отношения из предмета отрасли, констатируя их государственно-правовой характер¹. В настоящее время эта позиция также имеет своих сторонников. Так, Е.Б. Хохлов отмечает, что отношения по трудоустройству «являются если не исключительно, то по преимуществу публично-правовыми»². Примечательно, что В.С. Андреев и К.П. Уржинский, авторы концепции обособления отношений по трудоустройству, признавали их преимущественно административно-правовой характер и исключали из производных отношений отношения между органами трудоустройства и работодателями³. Другие авторы все перечисленные выше три вида отношений относят к предмету трудового права, называя их либо отношениями по содействию обеспечению занятости и трудоустройству⁴, либо просто отношениями по трудоустройству⁵.

¹ См.: *Бегичев Б.К.* Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 28. Впоследствии он скорректировал свою позицию и включил в предмет трудового права отношения между гражданами и предприятиями по поводу поступления/приема на работу (см.: *Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева и А.Д. Зайкина.* С. 12).

² *Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова.* М., 2007. С. 167 (автор главы – Е.Б. Хохлов).

³ См.: *Трудовое право / Под ред. В.С. Андреева.* М., 1976. С. 7–8; *Уржинский К.П.* Трудоустройство граждан в СССР. М., 1967.

⁴ См.: *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2003. С. 111–114; *Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного.* М., 2004. С. 160–171.

⁵ *Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой.* С. 146–150.

На наш взгляд, элементы, составные части правового механизма обеспечения трудовой занятости содержатся в целом ряде институтов трудового права: коллективные договоры и соглашения; трудовой договор; контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, они органично «вплетены» в названные институты. Как справедливо отмечается в литературе, в сфере занятости возникает множество правоотношений разного субъектного состава и содержания. С этой точки зрения часть их может быть отнесена к коллективным правоотношениям в сфере труда, другая часть – к индивидуальным, третья – к контрольно-надзорным либо юрисдикционным¹. Наш законодатель из комплекса отношений по обеспечению трудовой занятости в разряд производных вывел отношения по трудоустройству у работодателя исходя из природы складывающихся между участниками отношений. Из сказанного можно сделать вывод о том, что права и обязанности сторон определяются, подлежат правовой регламентации трудовым законодательством еще до возникновения трудового правоотношения. Они обладают признаками производных отношений, так как, во-первых, обслуживают трудовое отношение, во-вторых, в этом правоотношении не исключается участие государственных или частных служб занятости. Здесь мы солидарны с Н.Г. Александровым, который по поводу правоотношений по трудоустройству отмечал, что они могут быть связаны с трудовыми, но не в виде спутника, а в качестве возможной предпосылки последних². В этой связи названные правоотношения не являются отношениями производными от трудового в их классическом значении.

Правоотношения по трудоустройству у данного работодателя являются по своей природе организационными (процедурными). При этом содержание этих отношений предопределяется характером оснований возникновения трудового правоотношения (ст. 16 ТК РФ). Это могут быть переговоры лица, ищущего работу, и работодателя, в ходе которых работодатель выясняет, соответствует ли претендент по деловым качествам предлагаемой работе. ТК РФ (ст. 64) запрещает необоснованный отказ в приеме на работу. ТК РФ (ст. 65) устанавливает и перечень документов, которые работодатель вправе потребовать от будущего работника при трудоустройстве. До возникновения трудового правоотношения участники производного отношения по трудоустройству также в рамках правового поля определяют условия будущего

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 166.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 175.

трудового договора. При этом в трудовой договор не могут включаться условия, ухудшающие положение работника по сравнению с установленными трудовым законодательством, коллективными договорами и соглашениями, локальными нормативными актами (ст. 57 ТК). Иные дополнительные организационные правила предшествуют возникновению трудового правоотношения в результате избрания на должность (ст. 17 ТК), избрания по конкурсу (ст. 18 ТК) и т.д. Таким образом, производные отношения по трудоустройству у данного работодателя фактически регулируются действующим трудовым законодательством, составляют предмет отрасли трудового права.

В перспективе неизбежна легализация особого вида отношений с участием частных агентств занятости (лизинговых агентств). Эти агентства наряду с трудовым посредничеством выполняют и ряд других функций по упорядочению отношений на рынке труда (рекрутинг, лизинг персонала и т.п.). Названные отношения должны стать предметом правового регулирования трудового права.

Отношения, которые складываются между лицом, ищущим работу, и государственной службой занятости, регулируются нормами отрасли права социального обеспечения, это отношения по предоставлению публичных услуг по трудоустройству, профобучению и выплате пособий по безработице. Отношения между работодателями и государственными службами занятости в сфере трудоустройства регламентируются нормами административного права, а отношения между работодателем и частными службами занятости по подбору персонала — гражданским правом. Мы здесь ограничимся лишь констатацией названных положений, так как более подробно проблема правового регулирования содействия занятости в ракурсе межотраслевого пересечения будет нами рассмотрена в дальнейшем.

К сопутствующим отношениям можно отнести согласно ст. 1 ТК РФ:

- а) отношения по организации труда и управлению трудом;
- б) отношения по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;
- в) отношения по участию работников и профсоюзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.

На наш взгляд, три вышеназванных вида отношений имеют единую правовую природу, и нет оснований для их дробления. Они могут быть названы социально-партнерскими (коллективными) отношения-

ми¹. Первоначально названный вид производных отношений сводился только к отношениям между профсоюзными органами и администрацией предприятий, организаций, учреждений, а также между вышестоящими профсоюзными и хозяйственными органами². В советский период этими отношениями охватывалась и коллективно-договорная практика, так как профсоюзы были единственными представителями работников. Позднее, на этапе так называемого развитого социализма, когда появилась теория самоуправления трудового коллектива и производственной демократии, в содержание рассматриваемых производных отношений были включены отношения между администрацией и трудовым коллективом, по организации социалистического соревнования, по деятельности постоянно действующих производственных совещаний и т.д. А.С. Пашков и О.В. Смирнов объединяли все эти отношения одним понятием «организационно-управленческие отношения», которые складываются в процессе организации и управления трудом между работодателем, с одной стороны, и трудовым коллективом либо профсоюзным органом, с другой стороны. Они касаются установления и применения условий труда. А.С. Пашков в эти отношения включал, по сути, все производные от трудового отношения. Он определял предмет трудового права как отношения по применению труда рабочих и служащих, а также организационно-управленческие отношения, возникающие внутри трудовых коллективов (по установлению условий труда, участию трудящихся и их коллективов в управлении производством, по контролю за соблюдением трудового законодательства, по трудоустройству, профессиональной подготовке и др.)³. Итак, почти все производные отношения были объединены понятием «организационно-управленческие отношения». По мнению О.В. Смирнова, их разновидностью выступают отношения, связанные с разработкой, принятием и исполнением коллективных договоров и соглашений⁴. Р.З. Лившиц все эти отношения также причислял к производным, но именовал коллективно-трудовыми в соответствии с терминологией МОТ⁵. Следует отметить, что

¹ См.: Лушикова М.В. Государство, работники, работодатели: история, теория и практика правового механизма социального партнерства (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 1997.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 22.

³ См.: Правовое регулирование труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984. С. 7–8.

⁴ См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. С. 10.

⁵ См.: Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 21.

законодатель, выделив в ст. 1 ТК РФ три вида отношений, по тексту Кодекса этого разграничения не придерживается. Более того, все три вида охватываются предусмотренными ТК РФ (ст. 27) формами социального партнерства. Это дает нам основания, как уже указывалось, назвать эти отношения социально-партнерскими (коллективными). Их участниками выступают представители работников и работодателей в процессе установления и применения условий труда, а также по участию работников в управлении организацией;

г) отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя.

Специфика данной проблемы отмечалась еще в российских дореволюционных исследованиях, а затем и советскими учеными-трудовиками в первой половине XX в., о чем уже говорилось в предыдущем разделе. Но первоначально такие отношения специально не выделялись (Н.Г. Александров). Эту позицию в общем поддержали Л.Я. Гинцбург, Ф.М. Левиант, Ю.П. Орловский и др., считавшие отношения по обучению составной частью сложного, но единого трудового отношения¹. Данные авторы считали, что ученический договор является разновидностью трудового договора, в котором труд и обучение слиты в единое, неразрывное целое, и что отношения по обучению у работодателя имеют трудовую природу.

Иной позиции придерживались А.С. Пашков, О.В. Смирнов, Л.А. Сыроватская и ряд других авторов, причислявших эти отношения к производным от трудового и не ставившие знак равенства между ученическим и трудовым договорами². Необходимо отметить, что отношения по профессиональной подготовке (ученичеству) некоторые исследователи относили к числу предшествующих трудовому отношению³. В ныне действующем ТК РФ они также могут быть как предшествующими (с лицом, ищущим работу), так и сопутствующими, так как «ученический договор с работником данной организации является дополнительным к трудовому договору» (ст. 198). Ранее в ст. 198 ТК РФ устанавливалось (до измене-

¹ См.: *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. С. 156–158; *Левиант Ф.М.* Виды трудового договора. М., 1966. С. 139–140; *Орловский Ю.П.* Труд молодежи в СССР. М., 1974. С. 103 и др.

² См.: *Пашков А.С.* Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. М., 1961. С. 88; *Он же.* Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. Л., 1966. С. 57; *Смирнов О.В.* О правовой природе ученичества // Советское государство и право. 1957. № 3. С. 111–114; *Сыроватская Л.А.* Трудовое право. М., 1998. С. 19 и др.

³ См.: Советское трудовое право / Под ред. К.С. Батыгина. М., 1975. С. 111 и др.

ний, внесенных Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ)¹, что ученический договор с лицом, ищущим работу, является гражданско-правовым и регулируется гражданским законодательством. Это противоречило не только сущности ученического договора и многим нормам ТК РФ, но прямо посягало на единство предмета трудового права. В качестве положительного момента отметим, что законодатель в ТК РФ ввел специальный раздел «Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников», что соответствует международно-правовым стандартам труда. По нашему мнению, данный вид отношений включается в единое сложное трудовое отношение;

д) отношения по материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда.

Такое выделение производных отношений представляется крайне спорным. Оно базируется на концепции охранительного трудового правоотношения. На него впервые указал Н.Г. Александров². Но он не выделял отношения по материальной ответственности в качестве производных ни до, ни после этого³. Этой же позиции придерживались А.А. Абрамова, М.И. Бару, Л.Я. Гинцбург, П.Р. Стависский и др.⁴ Впоследствии аналогичную точку зрения отстаивали О.В. Смирнов и В.Н. Скобелкин⁵. Противоположную точку зрения высказали В.С. Андреев, Б.К. Бегичев, А.И. Процевский, Л.А. Сыроватская и др., которые считали отношения по возмещению ущерба сторон трудового отношения производными⁶. На наш взгляд, в этой дискуссии прав Н.Г. Александров и его последователи, включавшие отношения по ответственности сторон трудового отношения в собственно трудовое отношение. Довольно развернутую аргументацию названной позиции дал Л.Я. Гинцбург⁷. Здесь же добавим, что выделять в производные отношения по материальной ответственности, но оставлять в рамках трудового отношения дисциплинарную ответственность, как это сделано в ТК РФ,

¹ Российская газета. 2006. 7 июля.

² См.: Александров Н.Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе. М., 1955. С. 91–92.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 267–296; Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 173–178.

⁴ См.: Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР. М., 1969. С. 46; Бару М.И. Регрессные обязательства в трудовом праве. М., 1962. С. 13; Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса, 1982. С. 33.

⁵ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 65; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. С. 13.

⁶ См., напр.: Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1965. С. 12; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 19 и др.

⁷ См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. С. 152–156.

по меньшей мере нелогично. О едином характере трудовправовой ответственности будет сказано во втором томе данного Курса;

е) отношения по надзору и контролю (в том числе профсоюзному контролю) за соблюдением трудового законодательства (в том числе законодательства об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Как уже указывалось, эти отношения выделялись изначально (И.С. Войтинский, Н.Г. Александров и др.).

На наш взгляд, законодатель объединил государственный и профсоюзный контроль только по формальному признаку. Если брать за основу содержание отношений, то профсоюзный контроль может быть отнесен к социально-партнерским (коллективным) отношениям. Со стороны профсоюзов функции контроля могут осуществлять как профсоюзные органы в организациях, так и технические и правовые инспекции труда профсоюзов. Отношения по надзору и контролю являются по своей природе охранительными и возникают между органами Федеральной инспекции труда, специализированными государственными органами: Государственным санитарно-эпидемиологическим надзором, Государственным энергетическим надзором и др., с одной стороны, и работодателем – с другой. Общий государственный надзор за соблюдением трудового законодательства осуществляют органы прокуратуры. В ТК РФ содержится специальная глава 57, посвященная государственному надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Ее содержание в целом соответствует международно-правовым стандартам защиты трудовых прав и во многом перекликается с содержанием ратифицированной Конвенции МОТ № 81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» (1947 г.) и Протокола к этой Конвенции (1995 г.);

ж) Отношения по разрешению трудовых споров могут являться как сопутствующими производными отношениями, так и последующими. Соответственно, индивидуальные трудовые споры можно отнести к индивидуальному трудовому праву, а коллективные трудовые споры – к коллективному. В совокупности эти отношения обычно называются процессуальными и более подробно они будут рассмотрены во втором томе данного издания. Здесь же ограничимся констатацией того, что об особом характере рассмотрения трудовых споров начал писать еще И.С. Войтинский¹. Об особом трудовом про-

¹ См.: *Войтинский И.С.* Промышленные споры и государственный третейский суд. М., 1917; *Он же.* Трудовые споры и регулирование труда на Западе. М., 1923 и др.

цессе в советский период писали такие ученые, как С.А. Голошапов, Л.А. Николаева, А.Е. Пашерстник, В.И. Смолярчук, В.Н. Толкунова¹. Дальше всех пошел В.Н. Скобелкин, который первоначально отрицал наличие особого трудового процесса, а все нормы права, регулирующие трудовые споры, предложил выделить в подотрасль трудового права². Впоследствии он вместе со своими учениками обосновал существование отдельной отрасли трудового процедурно-процессуального права³;

з) Отношения по обязательному страхованию в случаях, предусмотренных федеральным законодательством. Очевидно, что эти отношения входят в предмет права социального обеспечения. О предметном пересечении трудового права и права социального обеспечения будет подробнее сказано в этой главе несколько ниже.

8.3. Правовое регулирование отношений по трудоустройству⁴

Как уже ранее отмечалось, ТК РФ (ст. 1) включает в предмет трудового права отношения по трудоустройству у данного работодателя. Это лишь малая часть отношений, возникающих в сфере содействия трудовой занятости на основании законодательства о занятости населения. Вместе с тем ТК РФ (ст. 2) среди основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений называет принцип защиты от безработицы и содействие в трудоустройстве.

Названный принцип является универсальным и распространяется не только на отношения между лицом и будущим работодателем по трудоустройству, но и на отношения по трудоустройству с участием государственной службы занятости, отношения по профессиональной подготовке, повышению квалификации и переподготовке по направ-

¹ См.: Голошапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М., 1967; Николаева Л.А. Защита трудовых прав советских граждан. Алма-Ата, 1971; Пашерстник А.Е. Вопросы рассмотрения трудовых споров... // Советское государство и право. 1958. № 6. С. 79–91; Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М., 1966 и др. См. об этом подробнее: Лушикова М.В. Трудовые споры в СССР. Ярославль, 1991.

² См.: Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. Нормы и правоотношения. С. 31–32.

³ См.: Скобелкин В.Н. и др. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж, 2002.

⁴ Довольно подробный анализ отношений по трудоустройству и отношений по обязательному социальному страхованию в отличие от иных производных от трудового отношений обусловлен тем, что в дальнейшем изложении к этим проблемам мы обращаться не намерены.

лению службы занятости, отношения по выплате пособия по безработице и иным видам социальной поддержки безработных. Именно такой широкий подход к определению правового института содействия занятости нашел отражение в современных учебниках по трудовому праву¹. В указанных учебниках в структуру особенной части отрасли включается институт «правовое регулирование отношений в сфере занятости и трудоустройства», который содержит нормы, регулирующие права граждан в сфере занятости, правовой статус безработного, трудоустройство граждан, полномочия федеральных органов власти и органов власти субъектов Федерации в сфере занятости и др. Более того, некоторые авторы рассматривают безработного как особого субъекта трудового права. Они называют его вспомогательным субъектом трудового права с производной правоспособностью от способности основного субъекта трудового права — работника².

Одновременно в учебниках по праву социального обеспечения мы также находим указание на институт права социального обеспечения — «социальное обеспечение в случае безработицы»³. Таким образом, с одной стороны, мы вновь сталкиваемся с пересечением предметов правового регулирования отношений по содействию занятости различными отраслями права: трудовым, социального обеспечения и административным. С другой стороны, имеет место необоснованное расширение отраслевого предмета за счет включения в него социально-обеспечительных и административных отношений.

Законодательство о занятости населения в РФ отличается комплексным характером и содержит нормы различных отраслей права. В этой связи институт занятости является межотраслевым комплексным институтом. Составной частью этого института является правовое регулирование содействия трудовой занятости (трудоустройство).

Еще в советском трудовом праве в 70-е годы XX в. большинством ученых отношения по трудоустройству рассматривались как производные в предмете отрасли трудового права. Эти отношения, как уже отмечалось, подразделялись на три вида: 1) отношения, возникающие между гражданином и органом по трудоустройству; 2) отноше-

¹ См., напр.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 249–293; Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного. С. 148–172; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. С. 199–224; *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Указ. соч. С. 104–120.

² См.: Курс российского трудового права / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. Т. 2. М., 2001. С. 376.

³ См., напр.: Право социального обеспечения / Под ред. М.В. Филипповой. М., 2006. С. 326–341.

ния, возникающие между работодателем и органом по трудоустройству, и 3) отношения между гражданином и предприятием о заключении трудового договора на основании направления органа по трудоустройству. Всеми авторами признавались в качестве отношений по трудоустройству первый из названных видов отношений. Позиции не совпадали только применительно к двум следующим. Одни причисляли отношения, возникающие между работодателем и органами по трудоустройству, к сфере административного права¹, другие, наоборот, включали в предмет трудового права, но не признавали отношениями по трудоустройству отношения между гражданином, направленным на работу органом по трудоустройству, и работодателем². Но в целом отношения по трудоустройству, по мнению советских ученых, обязательно предполагали участие органов по трудоустройству³.

Советское трудовое право являлось публичной по своей природе отраслью права. Работодателями (причем единственными в условиях социалистической государственной собственности на средства производства) признавались государственные предприятия, организации, учреждения. В этой связи полноправным субъектом трудового права выступали и государственные органы по трудоустройству, равно как и участники производных от трудового отношений – отношений по трудоустройству. Такая юридическая отраслевая квалификация отношений по трудоустройству в качестве производных от трудовых соответствовала публичной природе отрасли трудового права, ее социальному назначению.

В современной интерпретации понятие трудоустройства охватывает не только трудоустройство при посредничестве третьих лиц (органов по трудоустройству), но и непосредственное трудоустройство как результат самостоятельных действий работодателя и потенциального работника⁴. Современная система российского трудового права, по нашему мнению, предполагает иное «разделение труда» между отраслями трудового права и права социального обеспечения в сфере трудоустройства и занятости.

Применительно к предмету трудового права, на наш взгляд, речь можно вести только в отношении трудоустройства, т.е. отношений, возникающих между лицом, ищущим работу, и работодателем как с учас-

¹ См.: Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 10.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 176.

³ См., напр.: Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. М., 1967.

⁴ См.: Курс российского трудового права / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. Т. 2. С. 409.

тием службы занятости, так и без таковой. Собственно, этот вид отношений и является отношениями по трудоустройству у данного работодателя. Правовое регулирование отношений, возникающих между службой занятости и безработным по поводу оказания лицу услуг трудового посредничества, профессиональной подготовки, переподготовки, предоставления общественных работ, выплаты пособий по безработице, составляет предмет отрасли права социального обеспечения. Отношения между работодателем и органом по трудоустройству (государственным или частным) соответственно регулируются административным правом и гражданским правом. Забегая вперед, отметим, что исторически законодательство о содействии занятости формировалось как самостоятельный вид законодательства на пересечении государственного (общественного) призрения и в более поздний период также и законодательства об обязательном социальном страховании от безработицы. Обоснуем высказанные суждения по порядку. Социальное назначение этого законодательства состояло в социальном обеспечении трудоспособных лиц, утративших средства к существованию по тем или иным причинам.

*Трудовая помощь как средство призрения бедных (работные (работчие) дома, общественные работы, указание (приискание) труда)*¹. Начиная с 80-й новеллы Кодекса Юстиниана закрепился принцип разделения нуждающихся на трудоспособных и нетрудоспособных. Помощь первым из них посредством предоставления труда, дающего средства на пропитание, постепенно оформилась в отдельную область общественного призрения, получившую название «трудовая помощь». Она включала в себя превентивные меры против бедности (подготовка к труду детей, инвалидов, переподготовка потерявших работу), а затем и содействие в поисках (приискании) работы. Последнее получило наименование «указание труда». «Путем опыта человечество приходит к убеждению, что раздача пособий и милостыни, значительное развитие богаделен не только обходится слишком дорого, но и приносит многим нуждающимся в помощи больше вреда, чем пользы, приучая их жить без труда за счет общества или государства»². По мере общественного развития прежние формы призрения заменяются новыми: вместо денег и вещевой помощи нуждающимся дают заработок, обучают ремеслам. Г.Г. Швиттау

¹ См. подробнее в том числе и анализ зарубежного законодательства: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс социального обеспечения. М., 2008. С. 81–230.

² Филантропов. Трудовая помощь, ее основания, задачи и важнейшие формы // Трудовая помощь. 1898. № 10. С. 370.

охарактеризовал трудовую помощь не только как форму благотворительности, но и как принцип рациональной системы общественного призрения, который лежит в основе деятельности домов трудолюбия, организации посредничества по приисканию работы, общественных работ, обучения и подготовки к профессиональному труду, снабжения материалами, орудиями труда, содействия по сбыту продуктов ручного труда¹.

Отметим, что трудовой помощи как в России, так и за рубежом в конце XIX — начале XX в. было посвящено большое число исследований². Многие из них не утратили своего значения в настоящее время. Большие разделы по данной проблеме есть в общих работах по общественному призрению, принадлежащих перу российских ученых В.А. Гагена, В.П. Георгиевского, В.Ф. Дерюжинского³, западных авторов П. Ашротта, Г. д'Оссонвиля, Э. Мюстерберга, Т. Фауля⁴.

В начале XX в. российскими учеными было обосновано право лиц на трудовую помощь, которое можно рассматривать в качестве прообраза современного права на содействие занятости и защиту от безработицы.

Примечательны в ключе рассмотрения вопросов трудовой помощи публикации Г.Г. Швиттау (1875—1950). В журнале «Трудовая помощь» им была помещена за период 1911—1916 гг. целая серия статей по данной проблематике. В них был дан обзор и анализ деятельности учреждений в России, которые осуществляли подготовку крестьянских женщин к ручному профессиональному труду, деятельности земств по оказанию лечебно-продовольственной помощи рабочим, рассматривались вопросы о рациональной постановке общественных работ, благотворительной функции ремесленных управлений в Рос-

¹ См.: *Швиттау Г.Г.* Трудовая помощь в России. Ч. 1. Пг., 1915. С. V, 11—12.

² См.: *Ганзен П.Г.* Трудовая помощь в скандинавских государствах. СПб., 1899; *Гибсон Д.* Проблемы бедности и безработица. СПб., 1900; *Горовцев А.* Трудовая помощь как средство призрения бедных. СПб., 1901; *Лекок М.* Трудовая помощь во Франции. СПб., 1905; *Обнинский П.* Трудовая помощь как общественный корректив. СПб., 1898; *Равевский А.А.* Трудовая помощь как задача государственного управления. Харьков, 1910 и др.

³ См.: *Гаген В.А.* Право бедного на призрение. Т. 1. СПб., 1907; *Георгиевский П.И.* Призрение бедных и благотворительность. СПб., 1894; *Дерюжинский В.Ф.* Заметки об общественном призрении. М., 1897 и др.

⁴ См.: *Ашротт П.Ф.* Призрение бедных в Англии. Историческое развитие и теперешнее состояние. СПб., 1901; *Ганзен П.Г.* Трудовая помощь в скандинавских государствах. СПб., 1899; *Д'Оссонвиль Г.* Нужда, порок и благотворительность. СПб., 1899; *Мюстерберг Э.* Призрение бедных. СПб., 1900; *Фауль Т.* Призрение бедных в Англии. СПб., 1899 и др.

сии¹. В этот же период Швиттау переводил и осуществлял общую редакцию зарубежных изданий, посвященных организации трудовой помощи². Результатом научных исследований в рассматриваемой области стала двухтомная фундаментальная работа «Трудовая помощь в России», которая была издана за счет специальных сумм премии императрицы Александры Федоровны. Первый том был посвящен вопросам теории, истории и практики организации трудовой помощи в России³. Второй том рассматриваемого издания был посвящен обзору и анализу деятельности состоящего под покровительством императрицы Александры Федоровны Попечительства о трудовой помощи от момента его учреждения (1895 г.) до начала 1914 г.⁴

Г.Г. Швиттау считал, что всех нуждающихся необходимо разделить на две категории. Одну из этих категорий образуют полные инвалиды труда, материальное обеспечение которых должно составлять одну из государственных функций, т.е. должно быть для государства безусловно обязательным независимо от формы (даровое лечение, призрение, страхование и т.д.). Вторую категорию нуждающихся образуют все неимущие, которые в состоянии трудиться (безработные в широком смысле этого слова). Трудовая помощь охватывает именно эту категорию лиц. Под трудовой помощью автором понимается система мероприятий, направленных на борьбу с нуждой, обусловленной вынужденной или добровольной праздностью, путем (посредством) труда. Он выделял следующие три главнейшие функции трудовой помощи и на этом основании называл ее основные формы: 1) функция трудовой помощи по непосредственному предоставлению занятия (дома трудолюбия, общественные работы); 2) функция трудовой помощи по содействию к приложению труда (посредничество по приисканию занятий; снабжение материалами и орудиями производства; содействие по сбыту продуктов ручного труда); 3) образовательная и воспита-

¹ См.: *Швиттау Г.Г.* Формы помощи ручному труду // Трудовая помощь. 1911. № 5. С. 429–457; № 6. С. 1–26; *Он же.* Деятельность Саратовского Земства по оказанию лечебно-продовольственной помощи для рабочих в 1903–1912 гг. // Там же. 1912. № 3. С. 263–282; № 5. С. 460–490; *Он же.* К вопросу о рациональной постановке общественных работ // Там же. 1912. № 8. С. 233–253; № 9. С. 337–354; *Он же.* Общественные работы Попечительства о трудовой помощи // Там же. 1914. № 1. С. 1–21; № 2. С. 109–126; № 3. С. 225–246; № 4. С. 355–383; *Он же.* Благотворительная функция ремесленных управлений в России // Там же. 1916. № 5. С. 428–436.

² См., напр.: *Кормуль-Гулесс Э.* Трудовая помощь / Пер. и ред. Г.Г. Швиттау. СПб., 1914.

³ См.: *Швиттау Г.Г.* Трудовая помощь в России. Ч. 1. Пг., 1915.

⁴ См. там же. Ч. 2. Пг., 1915.

тельно-исправительная функция трудовой помощи (обучение и подготовка к профессиональному труду; привлечение к труду лиц, отвыкших работать).

Работные (рабочие) дома как вид трудовой помощи. Первоначально работа применялась в качестве репрессии для профессиональных нищих и бродяг, не желающих менять свой образ жизни. Субъектом осуществления таких репрессий выступало исключительно государство, а сами они носили строго публичный характер. Впоследствии на этой почве возникла идея создания рабочих домов закрытого типа с принудительным трудом и скудным питанием. Но трагизм ситуации заключался в том, что почти до конца XIX в. не проводилось различий между злостными тунеядцами и честными бедняками, временно лишившимися работы и средств к существованию. Отсюда почти повсеместное совмещение в таких заведениях как наказываемых, так и призреваемых трудом лиц. Отметим, что помещение в рабочие дома обычно сопровождалось ограничением гражданских прав, в том числе на участие в выборах всех уровней, а также ограничивалась свобода передвижения, в отдельных случаях и право на создание семьи, распоряжение имуществом и др. Эти ограничения начали отменяться только в конце XIX в., причем постепенно и не во всех странах. Отчасти в задачу этих домов входило приучить бедняков жить своим трудом под угрозой оказаться в подобных учреждениях, напоминавших по своему режиму тюрьму. Как гласил популярный в Англии «слоган», распространенный при помещении бедняков в рабочий дом: «Мы дадим тебе хлеб, но мы хотим, чтобы он был для тебя горьким». Созвучным было и распространенное выражение у тех же англичан: «Тебе будет предоставлен кров, но ты должен знать, что тебе здесь не рады»¹. В западных странах в начале XX в. с введением социального страхования по безработице и системы вспомоществования бедным необходимость в рабочих домах постепенно отпала. Законодательное закрепление личной неприкосновенности привело к тому, что в качестве организаций публичного призрения сохранились только богадельни, приюты и больницы. Принудительные работы стали прерогативой уголовного и административного права, а их осуществление утратило характер общественного призрения.

В России решение об открытии первых рабочих домов в столице было принято в 1772 г. с целью приобщения к труду «молодых лет ленивцев, дабы прекратить им средства к развратной праздности». Это были заведения не столько карательного, сколько предупредитель-

¹ См. подробнее: *Фауль Т.* Призрение бедных в Англии. СПб., 1899.

ного характера, а длительность содержания там зависела только от усмотрения администрации. В 1782 г. эти дома были переданы в ведение приказов общественного призрения, но в них стали помещать не только нищих и тунеядцев, но и вообще преступников. По Уставу благочиния 1782 г. рабочим домам было придано значение обычных тюрем¹. Идея трудовой помощи на русской почве приживалась крайне медленно в связи с традиционным «нищелюбием», бюрократической волокитой и инертностью правящей элиты. На действительно новых основах органы трудовой помощи начали работать только в конце XIX в. Они получили наименование «дома трудолюбия», а первый из них был создан в 1882 г. по инициативе священника Иоанна Кронштадтского. В этот же период появилась масса публикаций, связанных с подобного рода учреждениями². В современной литературе этот вопрос достаточно освещен в уже упомянутом Курсе российского трудового права (т. 2. Рынок труда и обеспечение занятости). Свою лепту в изучение данного вопроса внесли видный историк, один из основателей высшего женского образования в России В.И. Герье и известный юрист и общественный деятель А.Ф. Кони³. Последний из них писал о том, что люди, нуждающиеся в общественной поддержке, — это те, кто либо ищет труд, либо не способен к нему, либо испорчен для него. Именно для первой категории нужны дома трудолюбия, которые должны «широко и гостеприимно раскрывать двери предложению труда». По отношению ко второй категории, т.е. «празднолюбцам, относящимся к труду с отвращением», общество должно настойчиво и систематически действовать принудительными мерами. А.Ф. Кони обоснованно утверждал, что необходимость принудительных работ для профессиональных нищих должна неминуемо вызвать вопрос об устройстве «рабочих домов» рядом с домом трудолюбия, но с неизбежным разделением в смысле дисциплины, надзора и распределением рабочего дня⁴.

В начале прошлого века А. Горюнов, посвятивший специальное исследование этой теме, писал, что термин «трудовая помощь» по сво-

¹ ПСЗ РИ. Т. XXI. № 15. Ст. 378.

² См.: *Белявский Н.Н.* Рабочие дома и дома трудолюбия. Юрьев, 1898; *Волков Д.* Что такое дома трудолюбия. СПб., 1898; *Дмитриев М.Н.* Дома трудолюбия. СПб., 1900; *Евреинов В.* Краткая записка о домах трудолюбия. СПб., 1898; *Одинец К.* Дом трудолюбия и его задачи. СПб., 1887; *Сперанский М.* Рабочие дома в России и за границей. СПб., 1896 и др.

³ *Герье В.И.* Что такое дома трудолюбия? СПб., 1897; *Он же.* О способах помощи безработным. СПб., 1898; *Кони А.Ф.* Задачи трудовой помощи. СПб., 1898 и др.

⁴ См.: *Кони А.Ф.* Указ. соч. С. 5–6.

ему происхождению является молодым и в западноевропейской литературе рассматривается в качестве благотворительной меры, противоположной понятию «милостыня». В России это понятие приобрело более широкое значение¹. В отношении организации трудовой помощи в России он отмечал, что принцип подразделения нуждающихся в зависимости от их отношения к труду еще не нашел должного применения, более того, нередко в домах трудолюбия призывают не только трудоспособных, но и нетрудоспособных лиц².

Для унификации деятельности домов трудолюбия и оказания им помощи в 1895 г. образуется Попечительство о домах трудолюбия и рабочих домах (с 1905 г. — Попечительство о трудовой помощи), состоявшее под покровительством императрицы Александры Федоровны³. Оно находилось в ведении МВД и только в мае 1917 г. передается в ведение Министерства государственного призрения. Преимущественное участие в учреждении домов трудолюбия принимали частные благотворительные общества и отдельные лица, в меньшей степени — земские учреждения. Участие государства сводилось к общему надзору МВД и губернского руководства. Трудовое начало в домах трудолюбия проводилось не всегда последовательно, в связи с чем часть из них превратилась в обыкновенные приюты и богадельни. В конце 1917 г. подобные учреждения были ликвидированы.

Общественные работы как вид трудовой помощи. Как вид трудовой помощи общественные работы появились только в Новое время. Еще в начале XVII в. царь Борис Годунов не только бесплатно выдавал зерно из государственных запасов, но и организовал для нуждающихся оплачиваемые работы, зримым результатом которых стала колокольня Ивана Великого в Московском Кремле. После благородного, но в целом скорее неудачного опыта общественных работ при Борисе Годунове наступил более чем вековой перерыв. Окрепшая центральная власть, особенно при Петре I, неоднократно привлекала массы населения к труду. Но это были не общественные работы для нуждающихся, а принудительный труд для нищих, бродяг и всех остальных «гуляющих людей» для государственных нужд. Это были репрессивные по своему характеру меры в рамках уголовного и административного права. В дальнейшем верховная власть пыталась организовать общественные работы в период голода (1734, 1774 гг. и др.), но об их результативности ничего достоверно неизвестно. Организующую роль внес

¹ См.: *Горовцев А.* Трудовая помощь как средство призрения бедных. СПб., 1901.

² См. там же. С. 428–437.

³ См. о нем: *Шумтай Г.Г.* Трудовая помощь в России. Ч. 2. Пг., 1915.

Указ Екатерины II 1776 г., предписывающий на случай неурожая «учреждать работы для нуждающихся»¹. В дореволюционной России общественные работы носили преимущественно сельскохозяйственный характер и были связаны со случаями неурожая. Камнем преткновения при этом оказывалось сочетание государственных задач, преобладавших первоначально, и общественной полезности, которая стала выходить на первый план в дальнейшем. Отношение земств к таким работам оставалось достаточно настороженным, хотя они иногда их и инициировали. В ходе организации общественных работ определились основные принципы их проведения. Это добровольность, полезность, доступность, привлекательность для пострадавшего от неурожая населения, минимальное использование материалов, организация их по месту жительства с учетом трудовых навыков населения и др. В отношении заработка по возможности исключалось его обращение на погашение недоимок и иных платежей, а также минимизировались иные расходы, проводилась ориентация на среднюю оплату труда в данной местности в урожайные годы, реальность ее выдачи, в том числе в виде задатка².

Существенное место в трудах отечественных исследователей отводилось правовой природе общественных работ. По мнению русского ученого А.А. Раевского, они отличались от иных видов общественно-государственного призрения тем, что их организатором выступала только публичная власть и они имели общественно полезный характер. Кроме того, они носили чрезвычайный и временный характер на период народных бедствий (безработица, голод и др.), когда нуждаемость была массовой³. А. Глебов обоснованно утверждал, что целью таких работ является дать заработок безработным и избавить их от необходимости обращаться к благотворительности⁴. Аналогичной позиции придерживались и другие отечественные исследователи данной проблемы⁵.

В первые годы Советской власти общественные работы рассматривались не только как форма трудовой помощи безработным, но и как средство восстановления народного хозяйства⁶. В мае 1918 г. в ВСНХ

¹ ПСЗ РИ. Т. XX. Ст. 14418.

² См.: Курс российского трудового права. Т. 2. С. 194–196.

³ См.: Раевский А.А. Общественные работы, их понятие, современное положение и возможная роль в будущем. Харьков, 1913. С. 26–27.

⁴ См.: Глебов А. Общественные работы. СПб., 1907. С. 26.

⁵ См.: Верт О. Общественная работа как трудовая помощь нуждающимся. СПб., 1898; Гаген В.А. Земство и общественные работы. СПб., 1905 и др.

⁶ См.: Астапович З.А. Первые мероприятия советской власти в сфере труда (1917–1918). М., 1958. С. 91–96; Исаев А.А. Безработица в СССР и борьба с нею: За период

создается Временный совет общественных работ, что придало проведению такого рода мероприятий государственный масштаб. С 1922 г. организаторами таких работ выступали обычно биржи труда, а финансирование шло как из госбюджета, так и из средств социального страхования. С 1924 г. масштаб таких работ вырос, а сами они приобрели плановый характер. Для работников устанавливалась преимущественно сдельная оплата труда, а сами работы носили неквалифицированный характер в соответствии с задачами периода реконструкции народного хозяйства: разбор зданий, благоустройство городских территорий, дренажные работы и др. На занятых полностью распространялись нормы КЗоТ 1922 г., кроме права на выходное пособие и на оплачиваемый отпуск. Они продолжали числиться безработными и по мере появления постоянных вакансий трудоустраивались.

В мае 1925 г. НКТ СССР издал Инструкцию о проведении общественных работ¹. При достаточно высокой оплате и хорошей организации они стали привлекательными для безработных, тем более что при этом соблюдались практически все принципы их проведения, выработанные дореволюционной практикой. Отказ от таких работ, если работник был способен их выполнять по состоянию здоровья и они не вели к его профессиональной дисквалификации, имел следствием лишение пособия по безработице на один месяц, а повторный отказ — снятие с учета на бирже труда и прекращение выплаты пособия по безработице. Новая Инструкция 1927 г. о порядке проведения общественных работ сохранила принципиальные положения предшествующей².

Начавшийся процесс индустриализации уменьшил потребность в неквалифицированном ручном труде, а снабжение кадрами новых отраслей промышленности приобрело плановый характер. Централизованная экономика с крепнущими командно-административными началами перестала нуждаться в данной форме общественного призрения. Работа органов труда в области трудовой помощи была реорганизована на основе циркуляра НКТ СССР от 3 марта 1930 г.³, что предполагало, по сути, свертывание общественных работ, начиная с резкого сокращения их финансирования. Вслед за этим начало проводиться плановое распределение рабочей силы, не имевшей ничего

1917–1924 гг. М., 1924. С. 5 и далее; *Борисова Л.В.* Трудовые отношения в Советской России (1918–1924 гг.). М., 2006 и др.

¹ Известия НКТ СССР. 1925. № 25.

² Известия НКТ СССР. 1927. № 12.

³ Известия НКТ СССР. 1930. № 10.

общего с трудовой помощью. Возрождение общественных работ, хотя и в очень незначительных масштабах, связано уже с постсоветским периодом и принятием Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в РФ».

Указание (приискание) труда и профессиональная подготовка как виды трудовой помощи. В современных терминах указание труда может быть определено как посредничество, помощь в трудоустройстве лиц, ищущих работу. Это превентивный и один из наиболее эффективных видов трудовой помощи, направленной на предотвращение обнищания трудоспособных лиц. С развитием промышленного производства капиталистического типа и устранением цеховой организации вопрос согласования предложения труда и спроса на него стал сначала актуальным, а затем одним из самых острых социальных вопросов.

В России до отмены крепостного права в указании труда не было необходимости. После этого в связи с процессом обезземеливания и ростом отходничества этот вопрос встал на повестку дня. С конца 60-х годов XIX в. отдельные земства пытались проявить инициативу в создании бюро по указанию труда для сельскохозяйственных рабочих. Сеть частных контор была развита относительно слабо, а никакого центрального органа, координирующего их действия, просто не существовало. Этому способствовала пассивность правительства, убежденного в отсутствии «рабочего вопроса в европейском смысле слова». Частные посредники, оставаясь вне сферы правового регулирования, откровенно наживались на неграмотности крестьян. Открытие частных посреднических контор в приискании рабочих и работы было регламентировано только в 1882 г., но в саму их деятельность государство практически не вмешивалось.

Посредничество благотворительных организаций и земств было более оперативным и гибким, но относительно мелкомасштабным и территориально ограниченным. Их представляли в основном посреднические конторы при уже упомянутых домах трудолюбия. В Москве еще в начале XX в. хотели открыть четыре специальных «рынка труда», но все ограничилось учреждением одной территории для встречи представителей потенциальных работодателей с ищущими работу (1910 г.). В 1895 г. были открыты две посреднические конторы по найму прислуги, а впоследствии их число выросло до девяти, причем для работников их услуги были бесплатными. Только в 1906 г. МВД решило открыть централизованную Московскую городскую контору, частично финансируемую из городского бюджета. Ее услуги первоначально были платными как для работодателей, так и для работников,

а контингент ищущих работу состоял преимущественно из прислуги и чернорабочих. В задачу конторы входило только направление лиц, ищущих работу, к потенциальному работодателю с предоставлением основных сведений о кандидате. В Санкт-Петербурге городская посредническая контора была открыта в 1901 г., оплата также взималась с обеих сторон. Только в 1909 г. принимается Временное положение о Городской бирже труда, где в качестве клиентов уже преобладали рабочие-мужчины. По сути это было все то же место встречи ищущих работу с обладателями вакансий на нее при элементарном учете и первичной обработке статистических данных.

Земское посредничество в дореволюционный период так и осталось в зачаточном состоянии. Попытки обобщить сезонную миграцию отходников и направить их поток в рациональное русло чаще всего заканчивались на этапе сбора данных. В 1899 г. Самарскому и Симбирскому земствам удалось открыть по конторе для трудоустройства, но они проработали всего несколько месяцев¹. В этой связи В.А. Гаген писал о том, что Россия ощущает настоятельную нужду в развитии форм посредничества в приискании труда как организованного в виде особых контор, так и неорганизованного (биржи труда, частные посредники, публикации о вакансиях в газетах и журналах).

В.А. Гаген (1874–1930) рассматривал посредничество в приискании работы в качестве одной из форм трудовой помощи². В ключе классических исследований ученый обращался прежде всего к анализу зарубежного законодательства об организации посредничества на рабочем рынке, мерам борьбы с безработицей на примере Германии, Австрии, Франции, Англии, Норвегии, Швейцарии, Румынии и др.³ Затем предметом исследований ученого стали проблемы организации помощи нуждающимся в России. Сравнительно-правовой подход позволял ученому дать оценку положения (состояния) этого вопроса в России, обосновать конкретные рекомендации по правовой регламентации различных видов трудового посредничества и соци-

¹ См.: Попов В. Очерки посредничества в приискании работы // Трудовая помощь. 1916. № 5, 8, 9.

² См.: Гаген В.А. К вопросу об организации указания труда в России (из журнала «Трудовая помощь», октябрь–ноябрь 1901 г.). СПб., 1902; *Он же*. Частные лица в роли посредников на рабочем рынке (из журнала «Трудовая помощь», март 1900 г.). СПб., 1900; *Он же*. Земство и общественные работы. СПб., 1905; *Он же*. Новая организация помощи бедным и борьбы с нищенством в Санкт-Петербурге. СПб., 1906 и др.

³ См.: Гаген В.А. Безработица в Германии и меры борьбы с нею (Социально-политический этюд). СПб., 1904; Как устраиваются городские общественные работы (опыт германских городов) / Пер. с нем. и предисл. В.А. Гагена. СПб., 1906 и др.

ального призрения. Так, им был дан развернутый анализ организации посредничества на рынке труда в России на примере русских «бирж труда» (учреждений указания труда), не преследующих коммерческие цели. К таковым относились учреждения, в роли организаторов которых выступали земства, городские самоуправления, посреднические конторы при русских домах трудолюбия. Изучая причины неудачной деятельности посреднической конторы при Одесском доме трудолюбия, В.А. Гаген предложил проект примерных правил для посреднических контор при русских домах трудолюбия. Особое внимание ученый уделил вопросам посредничества частных контор на рабочем рынке. Он обосновывал необходимость создания института (по примеру Румынии) особых правительственных инспекторов для надзора за деятельностью таких частных посреднических контор.

Первая мировая война вызвала дефицит работников в тылу, сопряженный с притоком беженцев с оккупированных территорий. В столице существенную роль при подборе кадров сыграла Петроградская городская биржа труда, открытая в начале 1915 г. В контроле за ее деятельностью принимали участие представители рабочих. Функции трудоустройства выполняло и Всероссийское бюро труда, созданное Всероссийским земским и городским союзами в августе 1915 г. С 1915 г. начали создаваться областные биржи труда, которые остались территориальными посредническими органами, формально не бравшими платы с лиц, ищущих работу. Временное правительство в июле 1917 г. придало учету рабочей силы значение дела государственной важности¹. Этот учет находился в ведении Отдела рынка труда, являвшегося структурным подразделением нового Министерства труда. 19 августа 1917 г. утверждается Положение о биржах труда². Они должны были создаваться во всех населенных пунктах с числом жителей более 50 тыс. человек и управляться на паритетных началах.

В советский период ситуация кардинально изменилась в связи с принятием Постановления СНК РСФСР от 11 декабря 1917 г., утвердившего Положение о страховании на случай безработицы³. В том же году принимается Положение о биржах труда, которое должно было обеспечить монополию государственного посредничества в сфере точного учета и планового распределения рабочих рук. Соответственно, деятельность всех частных посредников запрещалась. Найм работников мог теперь осуществляться только через биржи труда. Таким образом,

¹ СУ. 1917. № 159. Ст. 874.

² СУ. 1917. № 219. Ст. 1475.

³ СУ 1917. № 2. Ст. 17.

из органов указания труда советские биржи труда превратились в органы полупринудительного распределения рабочей силы.

КЗоТ РСФСР 1918 г. уже прямо провозгласил трудовую повинность для всех граждан, кроме лиц до 16 и старше 50 лет, а также для утративших навсегда трудоспособность вследствие увечья или болезни (ст. 1, 2). Привлечение к работе могло осуществляться только через отделы распределения рабочей силы, кроме отдельных случаев выборного порядка при предоставлении работы, требующей политического доверия или редких, специальных знаний, связанных с личностью приглашенного (ст. 16, 18 КЗоТ). Это было, по сути, административное распределение трудовых ресурсов в интересах государства.

В годы нэпа возрождаются биржи труда, и им возвращается прежняя функция трудового посредничества. КЗоТ РСФСР 1922 г. (ст. 7) предписывал наем рабочей силы осуществлять через органы Народного комиссариата труда (НКТ), но помимо этих органов можно было принимать только лиц в случаях, «требующих политического доверия или специальных знаний» или когда органы НКТ не обеспечивали рабочую силу в трехдневный срок со дня поступления требования. Трудовая повинность сохранялась для исключительных случаев. Вопросы трудоустройства стали предметом рассмотрения в разделах о заключении трудового договора уже в первых советских учебниках по трудовому праву¹. В конце 1925 г. обязательный наем через органы НКТ был отменен, а обращение на биржу труда стало добровольным. Они вернули себе функции посредников в указании труда, но эта благостная картина сохранялась недолго. Постановление ЦИК и СНК СССР от 4 марта 1927 г. «О мероприятиях по регулированию рынка труда» означало переход к плановому распределению рабочей силы². Биржи труда были реорганизованы в органы по плановому снабжению народного хозяйства кадрами. По официальным данным, в 1931 г. закрывается последняя биржа труда, а безработица признается полностью ликвидированной. Начиная с 30-х годов общим вектором развития системы трудоустройства стало государственное регулирование подготовки, распределения и использования трудовых ресурсов. В последующие годы в единой государственной системе плановым организованным трудоустройством занимались органы общего трудоустройства, находившиеся в ведении Госкомитетов по труду и социальным вопросам СССР и союзных республик, и органы специального трудо-

¹ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924; *Войтинский И.С.* Трудовое право СССР. М.: Л., 1925 и др.

² Известия НКТ СССР. 1927. № 13.

устройства (комиссии по делам несовершеннолетних при исполкомах Советов народных депутатов, комиссии по персональному распределению выпускников профессиональных учебных заведений, отделы социального обеспечения и др.). Советские ученые посвящали специальные исследования роли советского трудового права в обеспечении рационального использования кадров в социалистической экономике, вопросам правового регулирования основных форм распределения и перераспределения рабочей силы (организационный набор, плановое распределение выпускников учебных заведений, общественный призыв и др.)¹.

Возрождение указания труда (бирж труда) в их первоначальном смысле произошло уже в постсоветский период в связи с принятием Закона РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации»². Закон провозгласил задачей государства проведение политики содействия реализации прав граждан на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Это в полной мере соответствовало ратифицированной Конвенции МОТ № 122 «О политике занятости» (1964 г.). Законом о занятости были введены пособия по безработице и определялись государственные меры по трудоустройству безработных. Фонд занятости просуществовал до 2001 г. С его ликвидацией обеспечение лиц, ищущих работу, утратило страховые начала, равно как и страхование от безработицы и выплата пособий безработным.

Если в советский период предметом исследования были отношения по трудоустройству, то в настоящее время с учетом названного выше Закона исследования проводятся в ключе анализа более широкого спектра отношений — отношений по содействию занятости. Как правило, многие авторы подчеркивают межотраслевой характер законодательства о занятости и обосновывают формирование межотраслевого института³. Так, одни авторы включают в предмет трудового права три вида отношений: отношения по трудоустройству у данного работодателя, отношения по участию в общественных работах и отношения

¹ См.: *Смирнов О.В.* Природа и сущность права на труд. М., 1964; *Пашков А.С.* Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. М., 1966; *Ставцева А.И.* Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М., 1974; *Магницкая Е.В., Пашков А.С.* Распределение трудовых ресурсов (правовые вопросы). М., 1980; *Андреев В.С., Медведев О.М.* Организационный набор рабочих. М., 1988; *Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В.* Кадровая политика и право. М., 1989 и др.

² Ведомости ВС РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565.

³ См., напр.: *Андреева Л.А., Медведев О.М.* Трудовой договор в России. М., 2004. С. 21; *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 17.

с участием профсоюзов, иных представительных органов работников и работодателей в коллективных переговорах и взаимных консультациях по вопросам занятости. Иные отношения по профессиональной подготовке в профессиональных образовательных учреждениях, профориентации, по их мнению, составляют часть предмета административного права, отношения по материальной и социальной поддержке безработных – права социального обеспечения и т.д.¹ Другие авторы, не отрицая межотраслевого характера института правового регулирования содействия занятости, пишут об образовании и признании на базе традиционных институтов трудоустройства, профессиональной подготовки и повышения квалификации непосредственно у данного работодателя качественно нового института – обеспечения трудовой занятости, основанной на трудовом договоре (или направленной на заключение такового)². Таким образом, предлагаемый институт охватывает не только институт трудоустройства, но и существующие институты профессиональной подготовки и переподготовки работников на производстве, внутреннего трудоустройства в порядке переводов и т.д. В этой связи предлагается реанимировать в ТК РФ ранее существовавшую в КЗоТ РФ 1971 г. (в ред. Закона РФ от 25 сентября 1992 г.) главу III-А «Обеспечение занятости и гарантии реализации права граждан на труд»³. Третьи идут дальше и предпринимают попытки обосновать необходимость легального признания права на содействие трудовой занятости как некоего комбинированного права, объединяющего права, имеющие самостоятельное значение: право на труд, право на трудоустройство, право на защиту от безработицы, право на образование, профобучение и др., но при этом названное право признается качественно новым правовым образованием⁴. Сторонники этой позиции ратуют за включение в ТК РФ специального раздела «Содействие трудовой занятости», регламентирующего правовые основы распределения и перераспределения рабочей силы, трудоустройства, профподготовки и переподготовки кадров непосредственно на производстве, высвобождения работников, профотбора и т.д. В пример приводится

¹ См.: Правовое регулирование содействия занятости населения в Российской Федерации / В.Ш. Шайхатдинов, А.Ю. Бондарь и др. Екатеринбург, 2003. С. 11–15.

² См.: *Андреева Л.А., Медведев О.М.* Трудовой договор в России. С. 21.

³ См.: *Андреева Л.А., Медведев О.М.* О месте норм об обеспечении трудовой занятости в системе российского права // Государство и право. 2007. № 2. С. 54–60.

⁴ См.: *Джиоев С.Х.* Правовые проблемы содействия трудовой занятости. М., 2006. С. 72, 77; *Медведев О.М.* Правовые проблемы обеспечения занятости населения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 10, 21–23; *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Указ. соч. С. 162–164.

Трудовой кодекс Франции, где имеется специальный раздел (книга 3) «Занятость и трудоустройство»¹. В США право занятости — это подотрасль трудового права, которая «занимается» в основном проблемами устранения дискриминации в области занятости и незаконными увольнениями, а также процедурным порядком их обжалования. В некоторых странах Запада, например в Великобритании, уже активно обсуждают формирование суперотрасли под условным названием «право занятости», которая бы включала в свой предмет все общественные отношения, связанные с трудоустройством, а также трудовое право в современном понимании. Как нам представляется, для нашей правовой системы эта проблема если и станет актуальной, то не в ближайшем будущем. Но в любом случае занятость остается для экономически развитых стран высшим приоритетом социальной политики XXI в.²

На наш взгляд, предлагаемые юридические конструкции права на содействие трудовой занятости в рамках трудовых отношений, особая глава ТК РФ являются весьма искусственными и не учитывают исторически складывающееся «разделение труда» между различными отраслями права. Более того, вряд ли оправданной станет ликвидация самостоятельности института профессиональной подготовки и повышения квалификации работника, исключение из института трудового договора норм, связанных с так называемым внутренним трудоустройством. Такая перегруппировка нормативного материала не представляется нам обоснованной и необходимой как с позиции теории вопроса, так и с позиции практики применения действующего законодательства. По сути когда речь идет о физическом лице, то мы имеем дело с публичным правом на содействие трудовой занятости как правом на государственную помощь, получение публичных услуг по трудоустройству, профессиональному обучению и переобучению, материальному обеспечению на период безработицы. Это право относится к социально-обеспечительным правам, возникающие в этой связи отношения регулируются правом социального обеспечения. Прообразом этого права было право на трудовую помощь. В предмет трудового права в качестве производных отношений с очевидностью включаются отношения между лицом, ищущим работу, и работодателем, о чем мы уже писали ранее.

В перспективе в предмете трудового права должны получить легальное закрепление появившиеся на практике (пока вне правового

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 76.

² См.: *Каргалова М.В.* Занятость как высший приоритет социальной политики XXI века // Труд за рубежом. 2003. № 1. С. 3–19.

«поля») отношения по лизингу персонала. Частные агентства занятости наряду с собственно посредническими функциями при трудоустройстве выполняют и ряд других функций по упорядочению отношений на рынке труда (лизинг персонала, рекрутинг и др.). Такая практика получила одобрение в Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» (1997 г.). В 2004 г. в Государственной Думе РФ на парламентских слушаниях обсуждалась концепция Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда другим лицам»¹. Однако закон так и не был принят. Следует согласиться с И.Я. Киселевым в том, что принятие во многих странах законов о регулировании лизинга персонала направлено на то, чтобы обеспечить защиту прав «заемных» работников. Отсутствие специального законодательства о регулировании лизинга персонала приводит к тому, что эта ниша заполняется нормами гражданского права, и это создает условия для злоупотреблений со стороны как лизинговых агентств, так и предприятий пользователей².

В качестве выводов отметим следующее.

1. В дореволюционной России правовая регламентация общественных работ и деятельности домов трудолюбия хотя и носила фрагментарный характер, но являлась частью полицейского (административного) права. Как уже ранее отмечалось, полицейское право включало нормы, обеспечивающие охрану порядка и безопасности общества, в том числе нормы фабричного законодательства, нормы об общественном призрении и т.д. Более или менее развитая система указания труда существовала только в начале XX в., но и ее деятельность охватывалась нормами полицейского права. На рубеже XIX–XX вв. в российской науке было обосновано понятие и содержание права на трудовую помощь как субъективного публичного права, включающего право на получение содействия в приискании работы, на предоставление занятий и профессионального обучения в домах трудолюбия, право на участие в общественных работах.

2. В советский период дома трудолюбия были ликвидированы, органы трудоустройства относительно самостоятельно функционировали только в период нэпа, хотя и тогда они были связаны большим ко-

¹ См. подробнее: Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. 2004. № 2. С. 52–60; № 3. С. 103–112.

² См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. М., 2003. С. 103–112; *Он же*. Судьбы трудового права в XXI веке // Вопросы трудового права. 2006. № 5. С. 14–15.

личеством административных предписаний. В целом советский период характеризуется проведением государственной политики планового учета и снабжения народного хозяйства кадрами. В советский период отношения по трудоустройству и трудовому посредничеству на условиях планового и организованного социалистического сотрудничества стали предметом отрасли трудового права, которая в целом носила публичный характер. В теории советского трудового права постулировалось, что отношения по трудоустройству имеют место тогда, когда государство возлагает на соответствующие государственные органы в отношении граждан обязанность по подысканию и предоставлению подходящей работы. В советский период право на трудовую помощь вначале было заменено всеобщей (принудительной) трудовой повинностью, а позднее правом на труд и обязанностью трудиться, плановой профессиональной подготовкой, распределением трудовых ресурсов (организационные наборы рабочих, мобилизации на ударные стройки пятилеток и т.д.).

3. В настоящее время правовое регулирование содействия занятости населения носит межотраслевой характер. В предмет трудового права включаются только отношения между работодателем и лицом, обратившимся с заявлением о заключении трудового договора (как непосредственно, так и при участии органов по трудоустройству). В перспективе в предмет трудового права должны также включаться и отношения с более сложным содержанием, охватывающие не только трудовое посредничество, но и предоставление работников одним работодателем другой организации (лизинг персонала). Отношения, возникающие между лицом, ищущим работу, и государственной службой занятости, по своей природе являются социально-обеспечительными и связаны с предоставлением государством социальных услуг и выплат безработным и иным лицам, ищущим работу.

8.4. Правовое регулирование отношений по обязательному социальному страхованию

Право социального обеспечения – сравнительно молодая отрасль в системе советского, а затем и российского права. Э.Г. Тучкова отмечает, что «вот уже около четырех десятилетий у ученых-юристов не возникает сомнений по поводу самостоятельности такой отрасли, как право социального обеспечения. Оно имеет все основные признаки отрасли: собственный предмет, метод, принципы правового регули-

рования»¹. В предмет современного российского права социального обеспечения включаются, как правило, социально-страховые правоотношения, охватывающие все виды обязательного социального страхования (пенсионного, по временной нетрудоспособности, медицинского страхования и страхования в связи с несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями). Кроме того, к предмету отрасли причисляют и отношения по оказанию государственных социальных услуг (трудоустройству) и выплате пособия по безработице лицам, ищущим работу (так называемое право занятости)². Это теория права социального обеспечения, а законодательная практика выбирает иной путь. В действующем ТК РФ в первоначальной редакции были закреплены принцип обеспечения права на обязательное социальное страхование среди основных принципов трудового права (ст. 2), право работника на обязательное социальное страхование (ст. 21) и обязанность работодателя осуществить обязательное социальное страхование (ст. 22) в перечне прав и обязанностей сторон трудового правоотношения. В этой связи вполне закономерно смотрится решение законодателя о внесении дополнений в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, согласно которым перечень производных от трудовых отношений дополнен отношениями по обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами. Таким образом, названные отношения включены в предмет отрасли трудового права. При наличии уже сформировавшейся отрасли права социального обеспечения такое решение нашего законодателя вызывает вопросы.

Еще одно предметное пересечение заслуживает нашего внимания. В содержание коллективных и индивидуальных трудовых договоров могут включаться условия о видах и условиях дополнительного (добровольного) страхования работников (ст. 41, 57 ТК РФ). В Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2008–2010 гг. отмечается, что стороны принимают на себя обязательства по формированию современной и эффективной систе-

¹ Тучкова Э.Г. Проблемы совершенствования методики преподавания права социального обеспечения в системе высшего юридического образования // Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения. М., 2004. С. 36.

² См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения. М., 2004; Право социального обеспечения России / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2007; Право социального обеспечения / Под ред. М.В. Филипповой. М., 2006 и др.

мы обязательного социального страхования работающих граждан на основе страховых принципов и созданию условий для развития добровольного страхования¹.

Попытаемся выяснить причины «наложения» предметов правового регулирования двух смежных отраслей. Начнем с отношений по обязательному социальному страхованию.

На поверхности лежит причина, связанная с заинтересованностью законодателя на уровне кодифицированного акта легализовать право и обязанность на обязательное социальное страхование. При отсутствии кодифицированного акта о социальном обеспечении названные отношения, видимо, по причине опасения оказаться «бесхозными» или отнесенными к предметам гражданского и административного отраслей права оказались включенным в ТК РФ. Эти опасения имеют под собой основания. В современной науке гражданского права многие авторы обязательное социальное страхование включают в состав гражданского права. Они утверждают, что «социальное страхование, несмотря на обилие регламентирующих его публично-правовых норм, не может быть исключено из сферы влияния гражданского права. В той части, в которой законодательство о социальном страховании (пенсионное обеспечение, обеспечение занятости и т.п.) включает нормы частного права, оно входит в состав гражданского права и тем самым подчиняется ГК РФ»². Другие цивилисты занимают, на наш взгляд, более взвешенную позицию, ограничиваясь указанием на применение к социальному страхованию норм гражданского права в субсидиарном порядке, и не включают в предмет отрасли гражданского права³.

Следующая группа причин, послуживших основанием пересечения (совпадения) отчасти предметов правового регулирования трудового права и права социального обеспечения, носит сущностный, глубинный характер. Они обусловлены исторически сложившейся генетической связью названных отраслей права в связи с социальной защитой наемных работников⁴. Законодательство о социальном страховании работников развивалось в тесной взаимосвязи вначале с фабрично-заводским, а затем и с трудовым законодательством.

¹ Российская газета. 2007. 28 декабря.

² Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. Т. 2. С. 574–575.

³ См.: Гражданское право России. Часть вторая: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 484.

⁴ См. подробнее: Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 2 / Под ред. А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой. Ярославль, 2007.

В настоящее время общепризнанной характеристикой социально-страховых отношений является их целевая направленность — компенсация последствий реализации социальных рисков. Появление таких понятий, как социальный риск, и его превращение в страховой случай, связано с этапом капиталистического способа производства, с появлением наемной рабочей силы, и соответственно, заработной платы как основного источника средств к существованию наемного работника. Для значительной части членов общества возникает и особый вид социальной незащищенности — высокая вероятность риска материальной необеспеченности вследствие утраты заработка. Причиной утраты заработка является либо потеря работником способности к труду (нетрудоспособность), либо отсутствие спроса на труд (безработица). Этот риск носит массовый общественный характер, т.е. социальный, поскольку во многом определяется социальными условиями жизни и не зависит или мало зависит от каждого человека¹. Как писал Н.А. Вигдорчик, социальное страхование обнимает трудящиеся массы, для которых заработная плата — единственный источник средств к существованию².

Общей закономерностью развития законодательства о социальном страховании являлось движение от добровольного страхования работников к обязательному³. При этом обязательное социальное страхование работников формировалось как особый вид страхового законодательства, которое строится на принципах, отличных от гражданско-правовых принципов страхования. Особая правовая природа обязательного социального страхования получила теоретическое обоснование в работах ученых и практиков еще во второй половине XIX в.

Развитие социально-страхового законодательства и правовой теории социального страхования (XIX — начало XX в.). С середины XVIII в. в наиболее экономически развитых странах получило развитие добровольное страхование рабочих, имевшее характер взаимопомощи («дружественные общества» и др.). Первоначально оно осуществлялось на случай болезни или смерти работников. Несколько позднее к этой дея-

¹ См.: Никольский П.А. Основные вопросы страхования. Казань, 1895. С. 390 и др.; Догадов В.М. Социальное страхование. Л., 1926; Яроцкий В.Г. Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. СПб., 1895. Т. 1.

² См.: Вигдорчик Н.А. Социальное страхование в общедоступном изложении. М., 1927. С. 10–16.

³ См. подробнее: Лушикова М.В., Лушиков А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 107–230.

тельности подключились профессиональные союзы. Особенно впечатляет разнообразие страховых касс английских профсоюзов. С. Вебб и Б. Вебб отмечали, что «в известном смысле можно рассматривать все виды деятельности тред-юнионов как формы взаимного страхования... Но «взаимное страхование» — только составление из общих взносов фонда с целью обеспечения членов в разного рода случаях, когда они лишаются средств к существованию вследствие причин, не зависящих ни от них, ни от союза»¹. В отечественной литературе деятельность этих касс оценивалась в основном положительно². С начала XIX в. широкое развитие получили рабочие товарищества самопомощи и взаимопомощи. Частично они выполняли потребительские цели, прежде всего обеспечение рабочих жильем и снабжение продуктами. Но начали появляться и страховые кассы (на случай болезни, инвалидности)³. Это было проявлением рабочей солидарности. В большинстве развитых стран принимаются специальные законы, регламентирующие деятельность касс рабочей взаимопомощи. Во Франции это произошло в 1852 г., в Германии — в 1876 г., в Италии — в 1883 г., в Дании — 1892 г.⁴ Но деятельность страховых касс и страховых обществ строилась на гражданско-правовых началах⁵. В России «Временные правила о профессиональных обществах» (4 марта 1906 г.) позволяли создавать рабочие организации путем уведомительной регистрации, но со значительными ограничениями политического характера. Цель профессиональных обществ обозначалась как «выяснение и согласование экономических интересов, улучшение условий труда своих членов или поднятие производительности принадлежащих им предприятий». Профсоюзы могли ставить целью в том числе: выдачу пособий своим членам; устройство касс похоронных, приданных, взаимопомощи и иных; оказание содействия по приисканию работы или рабочих рук; оказание юридической помощи своим членам⁶. Таким образом,

¹ Вебб С., Вебб Б. Теория и практика английского тред-юнионизма. Т. 1. М., 1925. С. 169–170.

² См.: Кедров П. Рабочие союзы в Англии, Германии, Франции, Америке, Бельгии, Австрии, Швейцарии. М., 1906. С. 11.

³ См.: Любимов Б.А. Социальное страхование в прошлом и настоящем. М., 1925. С. 6–7.

⁴ См.: Микулин А.А. Рабочий вопрос и капитализм. Киев, 1908; Шенберг Г. Положение труда в промышленности. М., 1896.

⁵ См.: Тернер Ф.Г. О рабочем классе и мерах к обеспечению его благосостояния. СПб., 1861. С. 152–179 и др.

⁶ См.: Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. Пг., 1917. С. 98–104; Святловский В.В. Профессиональное движение в России. СПб., 1907.

практически все страны начали с системы добровольного социального страхования. Но в силу его ограниченности многие государства вынуждены были перейти либо на обязательное социальное страхование (Германия, Франция, Италия и др.), либо на государственное пенсионирование (обеспечение) (англосаксонские страны)¹.

Обязательное страхование первоначально коснулось отдельных категорий работников, для которых профессиональные риски, связанные с возможностью смерти или увечья, были наиболее вероятны. Речь идет о горнорабочих, для которых в ряде стран на уровне закона была закреплена обязанность устройства касс страхования. Первоначально это произошло в Австрии и Пруссии (1854 г.), Бельгии (1868 г.) и др. Во Франции такое страхование началось с рабочих-судостроителей (1881 г.). На этом фоне Россия внешне смотрелась вполне достойно, так как согласно Закону 1861 г. учреждались обязательные «вспомогательные товарищества» при казенных горных заводах. Настоящий прорыв совершило Правительство Германии под руководством канцлера О. Бисмарка, которое ввело обязательную систему страхования для работников промышленности. Эта система включала обеспечение по болезни (1883 г.), при несчастных случаях на производстве (по трудовому увечью) (1884 г.), по инвалидности и старости (1889 г.). Взносы в больничные кассы и страховые фонды делали и работодатели и работники. Эта система была настолько удачной, что она функционирует, с модификациями, в Германии по сей день. Подчеркнем, что в России достаточно активно изучалось социальное законодательство Франции, Бельгии, США и ряда других стран². Но число публикаций, посвященных германскому страховому законодательству, было наибольшим³.

¹ См.: *Вигдорчик Н.А.* Теория и практика социального страхования. Вып. 1. Пг.: М., 1919. С. 29–44.

² См.: *Дементьев Е.М.* Иностранное законодательство об ответственности предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. СПб., 1899; *Зачинский Л.* Страхование рабочих на Западе. СПб., 1906; *И.П.* Очерки по страхованию рабочих на Западе // *Вестник финансов, промышленности и торговли.* 1907. № 7. С. 268–275; *Кенпен А.* Социальное законодательство Франции и Бельгии. СПб., 1900; *Тигранов Г.Ф.* Французский законопроект о призрении стариков, калек и неизлечимых. СПб., 1904; Труды Комиссии, учрежденной московским генерал-губернатором князем В.А. Долгоруким для осмотра фабрик и заводов в Москве // *Иностранное фабричное законодательство.* Вып. 1. Англия / Под ред. И.И. Янжула. М., 1880 и др.

³ См.: *Быков А.Н. (Павлов Ф.П.)* Германское страхование и другие способы обеспечения рабочих. Ростов н/Д, 1905; *Герценштейн М.Я.* Государственное страхование рабочих в Германии. М., 1905; *Гольденвейзер А.С.* Социальное законодательство Германской империи. Киев, 1890; *Игнатов Л.Н.* Деятельность немецких промышленных страховых

Русский ученый И.И. Чистяков в начале XX в. выделил два исторических типа (модели) социального страхования. Во-первых, это германский тип, где внесение вкладов и управление страховыми средствами осуществляют работники и работодатели при участии государства. Во-вторых, это англо-романский тип, имеющий добровольное начало и преимущественное участие работников в формировании страховых фондов¹. Такое деление уже тогда было несколько устаревшим, так как германская «обязательность» все более проникала в системы социального страхования других стран. Благодаря германскому опыту в Англии в 1911 г., а во Франции в 1928 г. были приняты одновременно законы, регулирующие почти все виды обязательного социального страхования. То же самое произошло в США в 1935 г.

В России этот процесс шел с некоторым опозданием по сравнению с западным опытом. Российское законодательство о социальном обеспечении до второй половины XIX в. связано с отдельными, фрагментарными актами². В начале XX в. и в России были осуществлены первые попытки страховой защиты отдельных категорий работников: Закон от 15 мая 1901 г. ввел в действие «Временные правила о пенсиях рабочим казенных горных заводов и рудников, утратившим работоспособность на заводских и рудничных работах» и Закон от 2 июня 1903 г. «О вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семей в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности». По мнению русского юриста М.М. Винавера, принятие Закона 2 июня 1903 г. стало следствием того, что «правосознание общества в вопросах, касающихся вознаграждения за потерю трудоспособности, сделало уже громадный шаг вперед от теории вины к теории профессионального риска...»³. Принятие данного Закона означало переход к системе обязательного страхования профессиональных рисков. В.М. Догадов отмечал, что это означало признание принципа профессионально-

товариществ по предотвращению несчастных случаев. М., 1911; Миклашевский А.Н. Рабочий вопрос и социальное законодательство в Германии. СПб., 1896; Озеров И.Х. Страхование трудящихся в Германии. М., 1906; Святловский В.В. Государственное страхование рабочих в Германии: историко-статистический очерк. М., 1895; Сувиоров Н.И. Государственное страхование рабочих в Германии. СПб., 1905 и др.

¹ См.: Чистяков И.И. Страхование рабочих в России. М., 1912. С. 6.

² См. подробнее: Лушиков А.М. Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России. Ярославль, 2001; Курс российского трудового права. Т. 2 / Под общ. ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. М., 2001.

³ Винавер М.М. Из области цивилистики. СПб., 1908. С. 250.

го риска, при наступлении которого работодатель обязан возместить ущерб работнику независимо от своей вины¹. Один из разработчиков Закона 1903 г. и один из авторов страховых законов 1912 г. В.П. Литвинов-Фалинский (1868–1929) рассматривал Закон 1903 г. как «предтечу государственного страхования рабочих»².

Многие российские ученые и политические деятели отстаивали идею обязательного или государственного социального страхования, в том числе А.С. Гольденвейзер, И.Х. Озеров, А.А. Пресс. Но при этом их позиции не совпадали по вопросам: за чей счет должно осуществляться такое страхование; в какой степени государство должно вмешиваться в систему обязательного страхования. Одни ученые, отстаивая идею обязательного социального страхования, считали, что оно должно осуществляться за счет самих рабочих (Ф.Г. Тернер³, П.А. Никольский⁴). Другие ученые, придерживались иного подхода к распределению бремени расходов на страхование. Они настаивали на том, что социальное страхование рабочих должно осуществляться за счет средств работодателей, в ряде случаев и с участием государства. Так, В.Г. Яроцкий считал, что социальное страхование должно носить обязательный характер и состояние в трудовых отношениях должно определять положение работника как застрахованного лица. В качестве страховщика должен выступать государственный орган, заинтересованный не столько в получении прибыли, сколько в своевременной выплате установленных сумм застрахованным лицам. В.Г. Яроцкий первым из российских ученых обосновал концепцию о возложении бремени страховых выплат по возмещению вреда жизни и здоровью работников, полученного на производстве, на работодателей⁵. Он выдвинул идею о взаимодействии двух начал в социальном страховании: социального обеспечения рабочих и экономической ответственности предпринимателей⁶. В этой части несколько слов следует сказать о понятии «правовое состояние — быть застрахованным». Другой рос-

¹ См.: *Догадов В.М.* Правовое регулирование труда при капитализме. М., 1959. С. 172–174.

² См.: *Литвинов-Фалинский В.П.* Новый закон о вознаграждении увечных рабочих (2 июня 1903 г.). СПб., 1904. С. 3.

³ См.: *Тернер Г.Ф.* О рабочем классе и мерах к обеспечению его благосостояния. СПб., 1861. С. 24–25.

⁴ См.: *Никольский П.А.* Основные вопросы страхования. Казань, 1895. С. 394.

⁵ См.: *Яроцкий В.Г.* Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1. СПб., 1887. С. 439–440.

⁶ См.: *Яроцкий В.Г.* Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. Т. 1. СПб., 1895. С. III–IV.

сийский ученый А.Ю. Вегнер присоединился и поддержал позицию немецкого профессора Г. Розена. Последний пришел к заключению о том, что рабочее страхование не является договором, так как рабочий, поступая на завод, eo ipso подлежит правилам страхования. Это не двустороннее правоотношение, а не более как два односторонних обязательства, возникающих ipso jure на основании одного и того же юридического факта. Этим фактом создается известное «правовое состояние» лица, последствием которого является для такого лица право требовать вспомоществования при наступлении известных случайностей¹.

После 1903 г. появились первые издания, которые можно назвать комментариями страхового законодательства. Большинство из них отличалось хорошей и полной подборкой всего нормативного материала, обширными обобщениями судебной практики и взвешенными суждениями². Усиленно изучался опыт социального страхования на Западе, особенно в Германии. В последнем случае особого внимания достойны работы, анализирующие возможность применения германского опыта в России³. Ряд ученых считали этот опыт неприемлемым для России. Так, И.И. Чистяков утверждал: «При приложении к российской действительности выработанных практикой Запада общих положений о страховании рабочих приходится констатировать... что это страхование не может реализовываться в России. Прежде всего в силу экономических причин: большинство пролетариата сохраняет связь с землей, или, точнее, с деревней»⁴. Между тем он не исключал появления в будущем в России народного (социального) страхования, отмечая, что «распространение страхования не только на рабо-

¹ См.: *Вегнер А.Ю.* Пенсии престарелым или страхование на случай старости? Харьков, 1907. С. 20.

² См.: *Деметьев Е.М.* Законы о вознаграждении рабочих, потерпевших от несчастных случаев, со всеми изданными в их исполнение инструкциями и административными распоряжениями. СПб., 1907; *Литвинов-Фалинский В.П.* Новые законы о страховании рабочих. Текст законов с мотивами и подробными разъяснениями. СПб., 1912; *Он же.* Новый закон о вознаграждении увечных рабочих. Текст Закона 2 июня 1903 г. с объяснениями. СПб., 1903; *Нолькен А.М.* Закон о вознаграждении за увечье и смерть в промышленных заведениях частных, общественных и казенных. Практическое руководство. СПб., 1911; *Он же.* Закон о страховании рабочих. Практическое руководство. СПб., 1913 и др.

³ См.: *Литвинов-Фалинский В.П.* Организация и практика страхования рабочих в Германии и условия возможного обеспечения рабочих в России. СПб., 1903; *Мошков П.С.* Германский закон о страховании рабочих от несчастных случаев и условия применения его для страхования лесных рабочих в России. СПб., 1905 и др.

⁴ *Чистяков Ив.* Страхование рабочих в России. М., 1912. С. 21–22.

чих, но и на пролетаризирующие средние классы (мелкие ремесленники, кустари, торговцы) видоизменяет страхование рабочих в народное (социальное) страхование». По мнению И.И. Чистякова, все-таки может появиться и страхование рабочих, но при условии значительного увеличения пролетарских масс и политической воли правительства «овладеть движением пролетариата».

Если И.И. Чистяков полагал, что еще не настало в России время для рецепции германского опыта обязательного страхования рабочих, то другой ученый А.Ю. Вегнер выдвигал возражения по существу. Он писал, что «хвалебные оды» по поводу германской системы социального страхования вряд ли следует поддерживать. Он предлагает обратиться к английской теории и опыту государственного социального обеспечения, государственных пенсий престарелым, бесплатной медицинской помощи, финансируемой за счет общей системы налогообложения¹.

Большинство же дореволюционных исследователей, занимавшихся проблемами социального страхования, были сторонниками рецепции западной обязательной (государственной) системы страхования рабочих. Так, А.В. Скопинский дал развернутый анализ действующего российского гражданского законодательства в части ответственности за вред и смерть, происшедшие в связи с фабричной работой, и судебную практику его применения. Он пришел к однозначному выводу о том, что единственным средством решения этой проблемы может стать обязательное страхование рабочих на случай несчастья или потери способности к труду, и высказал пожелание о том, чтобы в России «с изменением уголовной и гражданской ответственности предпринимателей за увечья и смерть рабочих было введено правительственное обязательное и всеобщее страхование рабочих»².

Многие исследователи проблем социального страхования рабочих, как правило, были социалистами той или иной направленности — от народников до умеренных социал-демократов, сторонников экономизма и легальных марксистов. Так, П.И. Астров предлагал содержание фабричной медицины переложить преимущественно на работодателей, ибо «здоровье рабочих есть первичная издержка производства, которую производство и должно покрывать»³. Он справедливо полагал, что здоровье не может быть предметом договора, заработок явля-

¹ См.: Вегнер А.Ю. Указ. соч. С. 33–48.

² Скопинский А.В. Ответственность предпринимателей за несчастья с рабочими // Журнал Министерства юстиции. 1899. № 4. С. 116.

³ Астров П.И. Русская фабричная медицина. М., 1911. С. 6–7.

ется только эквивалентом труда, а не трудоспособности¹. Анализируя действующее российское гражданское законодательство, П.И. Астров обосновывал возможность решения проблемы защиты работников от профессиональных рисков имеющимися гражданско-правовыми средствами. При этом он писал о том, что в силу действующего гражданского законодательства недействительны соглашения предпринимателей с рабочими об отказе от вознаграждения (возмещения) в случае утраты трудоспособности². Несмотря на то что он оценивал право на вознаграждение в случае утраты трудоспособности как гражданское право, тем не менее считал необходимым в будущем отказаться от индивидуальной ответственности предпринимателей за ущерб, причиненный здоровью работников, и заменить его коллективной ответственностью предпринимателей. Под коллективной ответственностью предпринимателей он подразумевал организацию государственного страхования рабочих. Это страхование должно быть, во-первых, принудительным, так как только государство властно сообщает страхованию обязательность. Во-вторых, оно должно полностью падать на предпринимателей.

Для рассмотрения рабочего вопроса с целью восполнения пробелов в правовом регулировании стало утверждение в июне 1912 г. пакета страховых законов, который известен под общим наименованием Страховой закон 1912 г. Этот Закон включал три основных раздела, посвященных страхованию на случай болезни³, несчастных случаев на производстве, медицинскому лечению за счет работодателя. Для своего времени страховое законодательство России было прогрессивным. Однако его реализация шла с большим трудом и нередко саботировалась предпринимателями. Внутренние пороки этого законодательства, охват всего около 25% наемных работников, нестабильность социально-политической ситуации и Первая мировая война с последующими революционными катаклизмами свели к минимуму, а затем и вовсе прекратили первые в стране масштабные социально-обеспечительные преобразования⁴. Закон 1912 г. стал исходным пунктом

¹ См.: *Астров П.И.* Профессиональные болезни и гражданское право. Б.м., Б.г. С. 174.

² См.: *Астров П.И.* Право на труд и право на здоровье. М., 1910. С. 4–6.

³ См.: *Нолькен А.М.* Закон об обеспечении рабочих на случай болезни. Практическое руководство. СПб., 1914.

⁴ См.: *Иванов Л.М.* Страховой закон 1912 года и его практическое применение // Отечественная история. 1995. № 5. С. 73–87; *Лаверычев В.Я.* Царизм и рабочий вопрос в России (1861–1917 гг.). М., 1972. С. 241–246; *Литвинов-Фалинский В.П.* Новые законы о страховании рабочих. СПб., 1912; *Лушикова М.В., Лушиков А.М., Тарусина Н.Н.*

для дальнейших реформ в сфере социального страхования. При всех своих недостатках он представлял собой крупное прогрессивное общественное явление, что признавалось всеми беспристрастными наблюдателями.

Устав о промышленном труде (УПТ, изд. 1913 г.) включал специальный раздел 4 «Виды обеспечения рабочих и служащих в промышленных предприятиях» и соответствующую главу, посвященную вознаграждению потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств на фабрично-заводских, горных и горнозаводских предприятиях. Это были специальные правила выплаты пенсий, пособий потерпевшим и их семьям, отличные от общегражданских правил возмещения ущерба и убытков.

Страховые законы 1912 г. активно обсуждались на страницах журнала «Вопросы страхования», который издавался в Санкт-Петербурге на базе отдела страхования газеты «Правда» еженедельно с октября 1913 г. В журнале отстаивалась идея развития страхового движения, расширения сети больничных касс и другие проблемы. В его редколлегии входил один из видных большевистских теоретиков А.Н. Винокуров, а направление редакционной работы во многом определял В.И. Ленин. На VI (Пражской) Всероссийской конференции РСДРП (1912 г.) партия большевиков приняла программу, которая вошла в историю под названием «Ленинская страховая рабочая программа». В.И. Ленин писал о государственном страховании, построенном на следующих принципах: 1) оно должно обеспечивать рабочих во всех случаях утраты ими трудоспособности или в случае потери заработка вследствие безработицы; 2) страхование должно охватывать всех лиц наемного труда и их семейств; 3) все застрахованные должны вознаграждаться по принципу возмещения полного заработка, причем все расходы по страхованию должны падать на предпринимателей и государство; 4) всеми видами страхования должны весть единые страховые организации, построенные по территориальному типу и на началах полного самоуправления застрахованных¹. Эта программа была достаточно утопичной в применении к социально-политическим реалиям России. Подчеркнем, что даже по официальным советским данным черновик этой программы подготовил врач-большевик Н.А. Семашко (1874–1949), впоследствии известный ученый, государственный деятель и Народный комиссар здравоохранения РСФСР в 1918–1930 гг.

Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 63–64 и др.

¹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 21. С. 146.

В.И. Ленин эту программу отредактировал и обнародовал. Впрочем, ничего принципиально нового в ней не было, а все ее пункты горячо обсуждались на страницах печати и в большевистских партийных организациях.

После Февральской революции 1917 г. социальное страхование переживало невиданный ранее подъем и по своей правовой базе и общественному характеру было одним из самых прогрессивных в мире.

Особый интерес представляет собой социальная реформа Временного правительства. За считанные месяцы в Закон 1912 г. были внесены изменения, исправляющие основные его недостатки и удовлетворяющие главные требования работников. Даже при критическом отношении к деятельности Временного правительства можно констатировать, что за столь короткие сроки оно сделало максимум возможного в данных исторических условиях. Многие положения этой реформы даже после формальной отмены в советский период продолжали действовать, а их влияние на советскую систему социального страхования не вызывает сомнения. К этому можно добавить, что еще при Временном правительстве начались централизация и укрупнение больничных касс, а медицинская помощь во многих городах фактически перешла из ведения работодателей в ведение выше-названных касс. В данном случае мы можем присоединиться к мнению Н.А. Вигдорчика: «Подводя последний итог страховой реформе Временного Правительства, мы скажем, что во всякое другое время эта была бы крупная и смелая реформа; но октябрьский переворот, сместивший русскую жизнь в совершенно новое русло, отнял у этой реформы почву под ногами и свел к минимуму ее историческое значение»¹. Даже критически настроенный советский исследователь Б.А. Любимов впоследствии косвенно признавал масштабность проведенных Временным правительством преобразований². В советский период страхование по болезни оставалось таковым только по форме, а не по существу.

Таким образом, к началу XX в. наметилось обособление изучения не только круга определенных социальных проблем, но и предмета правового регулирования будущей отрасли права социального обеспечения. Российские ученые ратовали за особый правовой режим регулирования обязательного социального страхования работников, отличный от гражданско-правового.

¹ Вигдорчик Н.А. Указ. соч. С. 129.

² См.: Любимов Б. Социальное страхование в прошлом и настоящем. М., 1925. С. 64–71.

Развитие советского законодательства о социальном страховании и советской теории права социального обеспечения. После Октябрьской революции 1917 г. партия большевиков приступила к реализации страховой программы, принятой на VI Пражской конференции РСДРП (б), которая вошла в историю под названием Ленинской страховой программы. Первые же мероприятия Советской власти в анализируемой сфере носили довольно прогрессивный характер, было принято немало декретов по отдельным видам социального страхования. Но жесткие условия Гражданской войны и разрухи предопределили переход и от социального страхования (система которого так и не сложилось) к государственному социальному обеспечению трудящихся. Это выразилось в принятии Положения о социальном обеспечении трудящихся от 31 октября 1918 г.¹, которым учреждалась система социального обеспечения всех нуждающихся лиц, не эксплуатирующих чужой труд. Как уже указывалось, если в Декрете от 22 декабря 1917 г. «О страховании на случай болезни» предусматривалось обеспечение только застрахованных лиц и членов их семей, то в рассматриваемом Положении от 31 октября 1918 г. — всех трудящихся. В литературе можно встретить констатацию чисто декларативного характера Положения 1918 г.²

Переход к нэпу продиктовал возрождение социального страхования для лиц наемного труда, появление новой формы обеспечения крестьянства (комитеты взаимопомощи) и государственное обеспечение в учреждениях социального обеспечения³. Декретом СНК от 15 ноября 1921 г. «О социальном страховании лиц, занятых наемным трудом»⁴ система социального страхования распространялась на наемных работников в случае временной и постоянной утраты трудоспособности, в случае безработицы, а также в случае смерти за счет предприятий, организаций и частных лиц, использующих наемный труд. В КЗоТ 1922 г. впервые появилась специальная глава «О социальном страховании».

Но уже в 30-е годы ситуация стала кардинально меняться. В этот период в стране решались задачи индустриализации, коллективизации сельского хозяйства и культурной революции. С учетом названных за-

¹ СУ. 1918. № 89. Ст. 93.

² См.: Якушев Ю.В. Государственное социальное страхование в России. М., 1998. С. 8–9.

³ См.: Милютин Н. Социальное обеспечение в России // Вопросы социального обеспечения. 1922. № 2. С. 3–8.

⁴ СУ РСФСР. 1921. № 76. Ст. 627.

дач развивается и социальное обеспечение в русле его централизации и унификации. В 1929 г. принимается решение о создании единого бюджета социального страхования СССР. В этот период принимается также ряд нормативных актов об отдельных видах социального страхования. Но уже намечались контуры постепенного замещения социального страхования государственным социальным обеспечением. В конце 20-х годов XX в. В.Н. Дурденевский писал о социальном страховании при социализме как форме преходящей, отмечая, что в «последнее время рабочие стали выходить из круга страхователей, так дело обстоит у нас и на том же положении настаивает передовая теория Запада». По его словам, это показывает, что «социальное страхование начинает приближаться к обеспечению... и с переходом в руки государства станет социальным обеспечением»¹.

Наиболее ярким представителем первой генерации советских ученых – специалистов в области права социального обеспечения был Н.А. Вигдорчик (1874 – после 1948). Он занимался проблемами социального страхования с позиций теории и практики. Однако итогом исследования этого института был вывод ученого о «неизбежной кончине» социального страхования, превращении его в государственное обеспечение трудящихся. В 1917 г. он писал: «Чем шире распространяется социализм... тем все резче и резче выясняется, что будущее социального страхования лежит именно в дальнейшем ослаблении страхового начала и постепенном превращении его в чисто государственный институт, в одну из нормальных отраслей государственной деятельности»². Но поскольку это дело будущего, средством достижения этой цели должен быть «совершенный институт социального страхования», который и обосновывает Н.А. Вигдорчик. Этот институт получил в его трудах теоретическое обоснование. Н.А. Вигдорчик дал четкую классификацию видов социального страхования по видам социальных рисков: 1) при отсутствии спроса на труд – страхование на случай безработицы; 2) при потере работоспособности – страхование на случай болезни, несчастного случая, инвалидности, старости, материнства и смерти.

Следует отметить, что многие положения «совершенного института социального страхования» были возрождены в ходе социальных реформ в России 90-х годов прошлого века. Это принципы социального партнерства в управлении фондами социального страхования и финансирования фондов, широкий круг застрахованных (в том числе

¹ Дурденевский В.Н. Лекции по праву социальной культуры. М.; Л., 1929. С. 110.

² Вигдорчик Н.А. Государственное обеспечение трудящихся (Итоги и перспективы социального страхования). Пг., 1917. С. 6.

и самозанятое население). Н.А. Вигдорчик, предсказывая перерождение социального страхования в государственное социальное обеспечение, рассчитывал на определенный временной интервал переходного периода, в течение которого будет реализован на практике «совершенный институт социального страхования». Однако Нарком социального обеспечения РСФСР А.Н. Винокуров наметил иной путь, путь революционных преобразований социального обеспечения. Он писал, что прежде всего следует отказаться от старого названия «страхование», так как оно буржуазное, и заменить его правильным термином «социальное обеспечение». При этом, по его мнению, новое социалистическое понимание обеспечения предполагает изменение круга лиц, имеющих право на обеспечение. Если по буржуазному страхованию, кто делал взносы и за кого делали взносы, тот и получает страховое возмещение, то Социалистическое государство встает на иную точку зрения и обеспечивает тех, кто нетрудоспособен и лишен источников существования. Он ратовал за огосударствление дела социального обеспечения и за движение по направлению к коммунистическому социальному обеспечению по потребностям¹.

Вопросами социального страхования в этот период также занималась З.Р. Теттенборн. Она рассматривала этот институт как часть трудового права², проводила отграничение социального страхования от других форм обеспечения. Однако следует отметить, что З.Р. Теттенборн в этом случае не отождествляла социальное страхование и социальное обеспечение, подчеркивая, что в отличие от социального страхования государственное социальное обеспечение осуществляется в общебюджетном порядке и охватывает всех нуждающихся³.

Развитие социального страхования в период с 30-х до начала 90-х годов прошлого века можно назвать периодом формирования развития единой государственной системы социального обеспечения. Сначала Конституция СССР 1936 г. возвела в ранг конституционного право на материальное обеспечение в старости, в случае болезни и потери трудоспособности. Как отмечалось в литературе, к принятию Конституции СССР 1936 г. в нашей стране в основном сложилась система социального обеспечения, охватывающая всех трудящихся⁴. Долгое вре-

¹ См.: Винокуров А. Социальное обеспечение (от капитализма к коммунизму). М., 1921. С. 7–8, 16.

² См.: Теттенборн З.Р. Советское социальное страхование. М.; Л., 1926.

³ См. там же. С. 11–22, 39–40.

⁴ См.: Советское право социального обеспечения / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1982. С. 9.

мя в советской науке права социального обеспечения господствовали позиции, согласно которым нормы о социальном обеспечении были распределены между различными отраслями права. Социальное страхование рабочих и служащих за счет средств государственного социального страхования включалось в предмет трудового права, социальное обеспечение граждан за счет прямых бюджетных ассигнований (образование, здравоохранение и др.) – в предмет административного права, социальное обеспечение кооперированных крестьян (колхозников) – в предмет колхозного (сельскохозяйственного права), возмещение вреда жизни и здоровью работников – в предмет гражданского права. Отношения по государственному социальному страхованию включались в предмет отрасли трудового права в силу их взаимообусловленности с трудовыми и колхозными отношениями. Так, К.С. Батыгин считал, что необходимым юридическим фактом для возникновения правоотношения по государственному социальному страхованию является трудовой договор. По его мнению, гражданин, вступающий в трудовое или колхозное правоотношение, одновременно становится субъектом правоотношения по социальному страхованию, таким образом, возникает единое сложное правоотношение по социальному страхованию с трехсубъектным составом (работник, страхователь, орган, осуществляющий страхование)¹. В.И. Смолярчук включал эти отношения в предмет отрасли трудового права, так как они непосредственно связаны с трудом и нормы этого института находятся в КЗоТ 1971 г.²

В 60-е годы XX в. в СССР была провозглашена политика построения развитого социализма. Эта политика включала в том числе ориентацию на консолидацию общественных отношений в сфере социального обеспечения, «стирание граней между социальным обеспечением рабочих и служащих, с одной стороны, и колхозниками – с другой»; унификацию социального обеспечения всех граждан за счет средств фондов общественного потребления. Особенно это четко проявлялось в развитии пенсионного законодательства в связи с принятием Закона о государственных пенсиях от 14 июля 1956 г. и Закона о пенсиях и пособиях членам колхозов от 15 июля 1964 г., которые «сблизили пенсионные отношения колхозников с пенсионными отношениями рабочих и служащих и привели к созданию компактного предмета правового регулирования»³. Именно пенсионное

¹ См.: Батыгин К.С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. М., 1974. С. 31–32.

² См.: Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 46–47.

³ Кузьмина Т.М. Советское право социального обеспечения. Саратов, 1982. С. 39.

законодательство стало ядром формирования будущей отрасли права социального обеспечения.

К моменту принятия Конституции СССР 1977 г. были сформированы государственная система социального обеспечения, включавшая две организационно-правовых формы: государственное социальное обеспечение рабочих и служащих и социальное обеспечение членов колхозов, а также государственная система здравоохранения¹. Как отмечал В.С. Андреев, с середины 60-х годов в законодательстве «нашла свое полное выражение единая система пенсионного обеспечения», сложилась единая система пособий по социальному страхованию для рабочих, служащих и колхозников, единство в обеспечении проявлялось и в нормах, закрепляющих иные виды обеспечения, услуг и обслуживания. Все это дало возможность сделать вывод об обособлении комплекса однородных отношений, которые образуют предмет новой отрасли права — права социального обеспечения². В 1975 г. В.С. Андреев констатировал, что в отраслевой науке права социального обеспечения было создано учение о предмете отрасли, наметился подход к определению специфики метода права социального обеспечения, раскрыта объективная система данной отрасли, в основных чертах создано учение о правоотношениях по социальному обеспечению и т.д.³ Социально-обеспечительные правоотношения подразделялись в зависимости от объекта на пенсионные правоотношения, правоотношения по обеспечению пособиями, правоотношения по поводу оказания гражданам услуг и натуральных видов социального обеспечения, процедурные (процессуальные) правоотношения⁴. Н.Г. Александров по этому поводу писал, что отношения по социальной алиментации граждан в связи с возрастом, болезнью или инвалидностью развились в СССР в предмет особой отрасли — советского права социального обеспечения, которое в широком смысле охватывает и отношения по государственному социальному страхованию⁵.

В 80-е годы прошлого века огосударствление всех сфер социального обеспечения стало основой единой государственной системы

¹ См. подробнее: *Андреев В.С.* Право социального обеспечения в СССР. М., 1987. С. 103–113.

² См.: *Андреев В.С.* Вопросы теории советского права социального обеспечения // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 184.

³ См. там же. 185.

⁴ См.: *Зайкин А.Д.* Правоотношения по пенсионному обеспечению. М., 1974; *Иванова Р.И.* Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. М., 1987 и др.

⁵ См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 23.

социального обеспечения. Как писал В.С. Андреев, она имела единую социалистическую сущность и являлась государственной потому, что регулировалась им, финансировалась главным образом за счет государственных и частично колхозно-кооперативных средств без вычетов из заработка трудящихся¹. Таким образом, полностью нивелировалось различие между социально-страховыми по своей природе отношениями и отношениями по государственному обеспечению. Как справедливо отмечают М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова, «формально в советский период пенсионное обеспечение трудящихся осуществлялось в порядке государственного социального страхования (что, в частности, было закреплено в КЗоТ РСФСР), однако целевых страховых платежей никто не вносил – ни работодатели, ни застрахованные»². Средства социального страхования практически сливались с обязательными отчислениями предприятий и аккумулировались в государственном бюджете. Аналогичная ситуация складывалась и с социальным страхованием временной нетрудоспособности и с социальным страхованием колхозников. Экономическую основу Советского государства в этот период времени составляло единство государственной и колхозной форм собственности. Таким образом, по сути выделение государственного социального страхования в качестве самостоятельной формы социального обеспечения было весьма формально и условно. Отношения по государственному социальному страхованию имели только наименование страховых, а были по сути социально-обеспечительными отношениями. Как уже отмечалось, общепризнанным в науке советского трудового права и права социального обеспечения было их включение в предмет отрасли права социального обеспечения.

Социально-страховое законодательство в постсоветский период и социально-страховые правоотношения: в поисках образа. Развитие социально-страхового законодательства началось с возрождения страховых формы социального обеспечения. В России были созданы как самостоятельные кредитно-финансовые системы четыре социально-страховых фонда: Пенсионный фонд РФ (1990 г.); Фонд социального страхования (1992 г.); фонды обязательного медицинского страхования (1993 г.); Государственный фонд занятости населения в РФ (1991 г., в 2001 г. упразднен). Соответственно, формируется нормативная база обязательного социального страхования по видам социаль-

¹ См.: Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. С. 12.

² Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М., 2004. С. 46.

ных рисков¹. Наконец, общие принципы обязательного социального страхования нашли закрепление в рамочном Федеральном законе от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»², которые соответствуют в целом международно-правовым стандартам.

Таким образом, в настоящее время в основе законодательства о социальном страховании лежат рамочные федеральные законы (частичная кодификация), регулирующие отдельные его формы. Следующим этапом развития социально-обеспечительного законодательства является разработка и принятие соответствующего кодекса. В науке права социального обеспечения предлагалась примерная структура Кодекса социального обеспечения, включающая разделы, посвященные государственному социальному страхованию и государственной социальной помощи. Обеспечение особых субъектов (военнослужащих, государственных служащих и др.) за счет ассигнований из федерального бюджета в силу их особой специфики выносятся за рамки Кодекса³. Отметим, что в нашей истории развития социально-обеспечительного законодательства подобного акта не принималось. Следовательно, о традициях и преемственности говорить не приходится. В этой связи весьма плодотворным видится предложение ряда авторов о рецепции международного опыта, взяв за ориентир Европейский кодекс социального обеспечения, его структуру⁴.

Таким образом, отношения по обязательному социальному страхованию сохраняют свое определенное место в структуре предмета современного права социального обеспечения.

¹ Закон от 28 июня 1991 г. № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (предусмотрел как обязательные, так и добровольные (договорные) формы медицинского страхования населения) // Ведомости ВС РФ. 1991. № 18. Ст. 572; Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803; Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832; Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4920; Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831; Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

² СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

³ См.: Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: перспективы развития. М., 2000. С. 131–142.

⁴ См.: Васильева Ю.В. О системе права социального обеспечения // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 609.

Новый облик права социального обеспечения обусловлен, на наш взгляд, модификацией природы этой отрасли. Полагаем, что она все больше приобретает частно-публичную природу¹. Отсюда «новый облик» отрасли связан также и с ее экспансией, расширением сферы действия за первоначальные публичные пределы. Речь идет прежде всего о расширении сферы договорного регулирования социально-обеспечительных отношений (социально-страховых и отношений по социальной помощи, социальному обслуживанию) и появлении широкого круга негосударственных организаций и органов как субъектов права социального обеспечения. Еще одна проблема порождена рыночными условиями и связана с так называемым неформальным сектором экономики, нетипичными формами занятости (самозанятые, надомники, лица, работающие по гражданско-правовым договорам, и др.). Работники этой сферы далеко не в полной мере охвачены системами социального страхования. В этой связи наш законодатель ввел специальный механизм «добровольного участия лица в системах обязательного социального страхования», например уплаты страховых взносов в Фонд обязательного социального страхования индивидуальными предпринимателями, частными нотариусами и др.

Существующие сегодня во многих развитых странах системы социального страхования основаны на единстве и взаимодействии обязательных и добровольных систем страхования. Эта дает основания утверждать, что обязательные и дополнительные частные системы социального страхования рассматриваются как единая по существу схема достижения намеченного уровня социальной защиты населения. При этом каждая страна с учетом уровня социально-экономического развития, национальных традиций определяет соотношение обязательного и добровольного страхования. Так, например, социальное страхование в Германии (модель Бисмарка), имеющее более чем столетнюю историю развития, строится на сочетании публичных и частных правовых начал, на сочетании обязательного и добровольного пенсионного страхования по отдельным видам социальных рисков. В настоящее время пенсионное обеспечение в Германии включает в себя две взаимосвязанные системы: 1) обязательное пенсионное страхование, охватывающее не только наемных работников, но и государственных чиновников, лиц свободных профессий; 2) дополнительное добро-

¹ См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 425–566; Лушников А.М., Лушникова М.В., Барышникова Т.Ю. Теория социального обеспечения: прошлое и настоящее. Ярославль, 2008.

вольное пенсионное страхование (на уровне предприятий и индивидуальное пенсионное страхование).

Несколько отличается организация социального обеспечения в странах, выбравших модель Бевериджа. Государство обеспечивает базовые гарантии социальной защиты на уровне прожиточного минимума, предоставляет равные возможности для воспитания детей семьям с разными доходами, равный доступ к государственной системе здравоохранения. Например, здесь обязательные страховые взносы формируют государственную базовую часть пенсии, выплачиваемой в едином размере для всех получателей. Эта часть пенсии основана на увязке с прожиточным минимумом, на принципах социальной помощи. Дифференциация размеров пенсий с учетом страхового вклада обеспечивается за счет добровольных профессиональных пенсий, организуемых в рамках национальной пенсионной системы страны, и индивидуальных пенсионных программ с помощью добровольного участия (НПФ и страховые компании). Таким образом, государственные и частные пенсионные институты рассматриваются как единые национальные системы социального обеспечения. В промышленно развитых странах наблюдается тенденция к снижению общего уровня обязательного социального обеспечения и к более широкому использованию корпоративных пенсионных систем, финансируемых работодателями¹.

Возвращаясь к России, отметим, что действующее законодательство о социальном обеспечении также включает нормы, регулирующие отношения с участием негосударственных пенсионных фондов, медицинских учреждений, оказывающих платные медицинские услуги населению, и др. На основании законодательства о негосударственных пенсионных фондах лицо или его работодатель вправе заключить с указанным фондом договор о добровольном пенсионном страховании для получения впоследствии соответствующих выплат к пенсии. Согласно Федеральному закону об обязательном пенсионном страховании (2001 г.) физические лица, уплачивающие страховые взносы в виде фиксированного платежа, вправе добровольно вступать в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию и осуществлять уплату страховых взносов в части, превышающей сумму установленного фиксированного платежа. В этом случае индивидуальная предусмотрительность лица обеспечивает дополнительную сумму

¹ См.: *Антропов В.В.* Система социальной защиты в Великобритании // Труд за рубежом. 2005. № 3. С. 37–54; *Роик В.Д.* Формирование института негосударственных пенсий: концептуальные предложения // Пенсионные деньги. 2006. № 1–2. С. 20–27.

к будущей пенсии застрахованного. Кроме того, нельзя не упомянуть о Федеральном законе от 7 мая 1998 г. «О негосударственных пенсионных фондах»¹, который принят с учетом зарубежного опыта.

В современной теории права социального обеспечения нередко подчеркивается возрастание роли социально-партнерских методов регулирования социально-обеспечительных отношений. Локальные нормативные акты, коллективные соглашения и договоры признаются источниками не только трудового права, но и права социального обеспечения. Более того, в рамках индивидуально-договорного регулирования стороны трудового договора своим соглашением включают в его содержание дополнительные права работника в сфере социального обеспечения (оплата лекарств, дополнительные пособия при рождении ребенка и др.). В формировании социальной политики государства особая роль отводится социальным партнерам. М.Ю. Федорова отмечает, что создание дополнительных негосударственных механизмов социального обеспечения, в том числе и социально-партнерских, можно рассматривать в контексте формирования гражданского общества, его взаимодействия с государством в целях достижения социального мира и благополучия². По справедливому замечанию В.Д. Роика, именно гражданское общество разрушает монополию государства в сфере социальной политики. Многочисленные некоммерческие организации в области социального страхования, здравоохранения, социальной помощи одиноким и престарелым в большинстве развитых стран обеспечивают значительное повышение уровня социальной защищенности граждан³. В советский период монополия государства в рассматриваемой сфере свела на нет зачатки товариществ социального страхования и т.д., которые имели место в дореволюционной России. Сегодня мы в начале пути формирования, консолидации общественных структур гражданского общества в решении задач социального обеспечения. В цивилизованном обществе государство является основным, но не единственным субъектом социальной политики. В этом случае государство, на наш взгляд, не осуществляет непосредственного властного регулирования, правовое регулирование носит рамочный характер. Это означает, что государство обеспечивает координацию совместных действий институтов гражданского общества (профсоюзы, негосударственные социально-

¹ СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

² См.: Федорова М.Ю. Негосударственные организации как субъекты правоотношений по социальному обеспечению // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения. Минск, 2006. С. 141.

³ См.: Роик В.Д. Основы социального страхования. М., 2007. С. 115.

страховые фонды, благотворительные организации и др.) в достижении общей цели – социальной защиты населения. Одной из таких организационных форм является Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений¹, а также отраслевые, региональные комиссии, целью которых является согласование позиций социальных партнеров по основным направлениям социальной политики, ведению коллективных переговоров и заключению коллективных соглашений.

Таким образом, государство должно выступать активным социальным партнером в системах дополнительного социального страхования, главным образом пенсионного. В таком контексте правоотношения по договорному (добровольному) социальному страхованию не вызывают сомнений как социально-обеспечительные. Соответственно, названные отношения должны получить свое правовое опосредование в рамках отрасли права социального обеспечения РФ. Правовое регулирование добровольных систем социального обеспечения должно строиться на единстве частных и публичных начал, присущих отрасли права социального обеспечения. В противном случае, если отношения по договорному добровольному социальному обеспечению выведут за рамки названной отрасли, то это будет означать господство частных начал, правовое регулирование гражданско-правовыми методами. Следовательно, государственное вмешательство (публичные начала), государственные гарантии прав в добровольных системах социального обеспечения практически исключаются. С таким решением, полагаем, большинство из нас не согласится. К сожалению, в современной теории права социального обеспечения отношения по добровольному социальному страхованию, как правило, относят к предмету гражданского права.

Подведем итоги.

1. Исторически социальное страхование как форма социального обеспечения связывается первоначально с добровольными системами самострахования и взаимопомощи лиц наемного труда, позднее – с вмешательством государства в регламентацию отношений труда и капитала. Соответственно, появляются обязательные формы социального страхования, когда государство законодательно обязывает определенные группы населения страховать себя или третьих лиц от того или иного вида социального риска (утраты заработка или работы).

¹ Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2218.

Так, А.Г. Гойхбарг, анализируя нормы одного из законопроектов обязательственного права, регулирующего договоры страхования, писал о том, что они «должны быть переработаны в духе пропитания их гораздо большей дозой принудительности, в духе приближения их к новейшим иностранным законам о страховом договоре»¹. В качестве аргументов А.Г. Гойхбарг отмечал, что отказаться от принудительных норм в области страхового права не представляется возможным в тех случаях, когда эти нормы преследуют цели справедливой защиты интересов той стороны в договоре, которая является по своему положению экономически слабейшей. По мнению А.Г. Гойхбарга, современное право отказалось от строгого формализма (свободы) воли сторон в сделках, где требуется оградить слабейшую сторону. Примеры этому находятся в области договоров найма фабричных рабочих и в области договорного социального страхования. Таким образом, законодательство об обязательном социальном страховании формировалось на принципах, отличных от начал гражданского права, носило частно-публичный характер, что нашло теоретическое обоснование в трудах российских ученых и политических деятелей второй половины XIX – начала XX в.

2. В советский период законодательство об обязательном социальном страховании носит публично-правовой характер. Нормы об обязательном социальном страховании работников включались в КЗоТ 1922 г. и КЗоТ 1971 г. Вместе с тем обязательное социальное страхование работников было заменено на государственное социальное обеспечение, утратив страховую природу. Это были отношения по государственному социальному обеспечению, которые в связи выделением в системе советского права новой отрасли – права социального обеспечения составили ее предмет.

3. В настоящее время возрождение обязательного социального страхования не изменило отраслевой принадлежности отношений по обязательному социальному страхованию. Новый облик отрасли права социального обеспечения связан не только с дальнейшим развитием названных отношений в рамках предмета этой отрасли, но и с системным взаимодействием этих отношений с добровольным социальным страхованием работников, социально-партнерскими отношениями в сфере социального обеспечения работников. На наш взгляд, в будущем Кодексе о социальном обеспечении должен найти свое место раздел «Социальное партнерство в сфере социального обеспечения».

¹ Гойхбарг А.Г. Источники договорного страхового права. СПб., 1914. С. 36.

8.5. Сфера действия норм трудового права

Согласно ТК РФ (ст. 11) трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, регулируют трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения, а также применяются к другим отношениям, связанным с использованием личного труда, если это предусмотрено ТК РФ или иным федеральным законом. Следовательно, нормы трудового права распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем, и на всех работодателей (юридических или физических лиц) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, так как они вступили в трудовые отношения. При этом ТК РФ определяет круг лиц, на которых не распространяется трудовое законодательство: военнослужащие при исполнении ими обязанностей военной службы; члены совета директоров организаций; лица, работающие по гражданско-правовым договорам, и другие лица, если это установлено федеральным законом (ч. 8 ст. 11). Из этого следует, что если отношения не являются трудовыми, но связаны с использованием личного труда, то на них нормы трудового права распространяются только в силу прямого указания ТК РФ или федерального закона (с учетом исключения, определенного ч. 8 ст. 11 ТК РФ).

В этой связи с позиций теории и практики необходимо разграничить понятия «предмет отрасли трудового права» и «сфера применения норм трудового права». Нам представляется плодотворным выделение наравне с предметом трудового права сферы применения (области регулирования) норм трудового права. Первое традиционно относится только к отрасли права, а второе — к отрасли законодательства. Ранее на это уже обращалось внимание, но четкого разграничения между предметом и сферой действия норм трудового права не проводилось. Отметим, что предмет и метод в качестве системообразующих признаков отраслей права начали выделяться только после теоретической дискуссии 1938—1941 гг., а до этого общим правилом было применение термина «сфера действия» в современном значении термина «предмет» трудового права, как это делал И.С. Войтинский. Более того, А.Е. Семенова писала об объеме действия КЗоТ, а П.Д. Каминская — о пределах действия КЗоТ¹. И впоследствии предмет и сфера действия трудового права по традиции

¹ См.: *Войтинский И.С.* Сфера действия Кодекса законов о труде // Вопросы труда. 1923. № 12. С. 11—23; *Он же.* Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 121; *Каминская П.Д.* Советское трудовое право. М., 1929. С. 32; *Семенова А.Е.* Очерки советского трудового права. Харьков, 1923. С. 15 и др.

нередко отождествлялись¹. В ТК Республики Беларусь 1999 г. ст. 3 называется «Сфера действия Трудового кодекса», а в ТК Республики Казахстан 2007 г. ст. 9 именуется «Сфера действия настоящего Кодекса». Нам не кажется оптимальным отказ от теоретических наработок по разграничению предмета и сферы действия трудового права, осуществленных в значительной части еще в советский период. Указание в ТК названных государств только на сферу действия может свидетельствовать и об отказе от предметного критерия разграничения отраслей в пользу признания только разграничения сфер законодательства. Нам это в любом случае не кажется обоснованным.

Разделение предмета отрасли и сферы действия норм трудового права происходило постепенно и интенсифицировалось в 70-х годов XX в. Так, по мнению Б.К. Бегичева, эту область «образуют не только трудовые отношения, составляющие ее основное ядро, но и иные, родственные с ними общественные отношения»². В современной литературе сфера действия трудового права обычно определяется в общем смысле как пределы распространения норм трудового права³ либо как «совокупность таких общественных отношений, которые, независимо от наличия юридического опосредования... могут быть урегулированы нормами трудового права»⁴. Последнее определение из области субъективного «желаемого, а не действительного».

А.В. Кузьменко выстраивает весьма сложную конструкцию взаимно пересекающихся «предмета трудового права», «сферы действия трудового права» и «сферы влияния трудового права». Сфера действия трудового права рассматривается как более широкое понятие по сравнению с предметом трудового права. В сферу действия включаются собственный (неразделяемый) предмет правового регулирования и совместный (разделяемый) предмет правового регулирования. Общественные отношения, составляющие собственный предмет трудового права, как правило, полностью регулируются нормами трудового законодательства. Нормы иной отраслевой принадлежности

¹ См., напр.: *Горшенин К.П.* Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 24–55; *Пашерстник А.Е.* О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право. 1957. № 10. С. 92–103; *Смирнов О.В.* О сфере действия советского трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М., 1975. С. 35–41.

² *Бегичев Б.К.* Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 47.

³ См.: *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм. М., 2003. С. 124; *Толкунова В.Н.* Трудовое право. М., 2002. С. 18.

⁴ *Дресвянкин В.Б.* Пробелы в российском трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001. С. 7.

применяются к трудовым отношениям субсидиарно, их применение не вносит в правовое регулирование иной отраслевой специфики. Совместный предмет трудового права, по мнению автора, составляют те общественные отношения, в правовом регулировании которых нормы трудового и иных отраслей права участвуют «на равных» при разумном отступлении от отраслевых принципов трудового права в сторону приемлемого компромисса (например, правовое регулирование труда руководителей организации, членов производственных кооперативов, государственных служащих). Остается только выяснить, что означает правовое регулирование трудовых отношений «на равных» началах различными отраслями права и разумном компромиссе? В сферу влияния трудового права А.В. Кузьменко включает общественные отношения, к которым трудовое законодательство применяется субсидиарно (например, правовое регулирование труда военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов). Между тем разграничение автором сферы действия и сферы влияния трудового права теоретически оригинально, но, к сожалению, не просматриваются практическое значение и возможность применения предлагаемой конструкции разграничения сферы действия норм и сферы влияния норм¹.

На наш взгляд, необходимо более четко, с использованием конкретных критериев разделять предмет правового регулирования и иную сферу действия (применения) норм трудового права. Так, в сферу действия норм трудового права в определенной части могут попадать трудовые отношения членов производственных кооперативов, лиц, отбывающих наказание по приговору суда, и других лиц. Но при этом названные отношения не составляют предмет трудового права. В этой части справедливо замечание В.М. Лебедева, который допускает возможность взаимного субсидиарного применения норм различных отраслей права и отмечает, что «использование норм трудового права административным, аграрным, правом социального обеспечения и другими отраслями вовсе не свидетельствует о расширении предмета трудового права... Применение норм трудового права в субсидиарном порядке расширяет не предмет правового регулирования, а сферу его действия»². Иными словами, сфера трудового права включает не только правовое регулирование предмета отрасли трудового права, но

¹ См.: Кузьменко А.В. Предмет трудового права России. СПб., 2005. С. 128–130, 139–143 и др.; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 22–24 (авторы параграфа – С.П. Маврин и А.В. Кузьменко).

² Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву. Вып. 2. Томск, 2001. С. 23–24.

и субсидиарное регулирование нормами трудового права отношений, связанных с трудом, иной отраслевой принадлежности.

На наш взгляд, субсидиарное применение норм трудового права к общественным отношениям в сфере труда, которые не входят в предмет трудового права, осуществляется двумя способами: 1) непосредственное применение в силу прямого указания, содержащегося в законе или ином нормативно-правовом акте (отсылочные и бланкетные нормы к трудовому законодательству и иным нормативным актам, содержащим нормы трудового права); 2) применение на основании межотраслевой аналогии закона при преодолении пробелов в правовом регулировании. Иными словами, под субсидиарным (дополнительным) понимают обычно такое применение правовых предписаний, когда они распространяют свое действие на отношения, не являющиеся непосредственно предметом их регулирования¹.

Сфера действия норм той или иной отрасли права зависит от воли законодателя. О субсидиарном применении норм трудового права к иным общественным отношениям, которые не включаются в предмет отрасли трудового права, речь идет в тех случаях, когда в федеральном законе или ином нормативном правовом акте прямо указана возможность непосредственного применения этих норм.

В свою очередь к трудовым отношениям, составляющим предмет отрасли, могут применяться субсидиарно нормы иных отраслей права также в силу прямого указания нормативно-правового акта и на основании межотраслевой аналогии закона. Например, согласно ТК РФ (ст. 277) в случаях, предусмотренных федеральными законами, расчет убытков, причиненных виновными действиями руководителя организации, осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством. В ТК РФ (ст. 237) упоминается о компенсации морального вреда, но отсутствует правовой механизм его возмещения. Восполнить указанный пробел можно с помощью межотраслевой аналогии гражданского законодательства. Но в любом случае применение гражданского законодательства к трудовым отношениям в порядке аналогии допустимо постольку, поскольку это не противоречит существу трудовых отношений и принципам трудового права. В настоящее время можно

¹ Отметим, что в юридической литературе термин «субсидиарное применение правовых норм» не имеет однозначного толкования. Чаще всего его связывают с разновидностью правовой аналогии или межотраслевой аналогией норма права (см.: *Ашихмина А.В.* Аналогия в советском трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979; *Дресвянкин В.Б.* Пробелы в российском трудовом праве. Пермь, 2004. С. 102–105; *Ершов В.В., Ершова Е.А.* Трудовой договор. М., 1999. С. 45).

признать вполне обоснованными прозвучавшие в литературе предложения о возможности субсидиарного применения к трудовым отношениям норм других отраслей права, прежде всего гражданского права¹.

Субсидиарное применение норм трудового права к отношениям в сфере труда может основываться на межотраслевой аналогии в случае отсутствия в законе прямой ссылки к определенному нормативному акту. Это тот случай, когда субсидиарное применение норм трудового права непосредственно законодателем не предусмотрено. Речь идет о пробелах в правовом регулировании трудовых по своей природе отношений (или сходных с трудовыми отношений). Эти пробелы в праве могут преодолеваться судебными органами, реже другими правоприменителями². Такое субсидиарное применение проводится на основе межотраслевой аналогии закона. При этом имеют место сходные отношения и сходные методы правового регулирования, а также генетическая связь смежных отраслей права³. Так, к общественным отношениям в сфере труда, которые мы, по Л.С. Талю, называем частным трудовым правом, применима аналогия гражданского законодательства. К отношениям в сфере труда, которые охватываются публичным трудовым правом, применимы по аналогии права нормы административного права. Субсидиарное применение норм имеет место тогда, когда законодатель отказывается от дублирования идентичных правовых норм в различных смежных отраслях, т.е. имеется известная общность в кругу регулируемых отношений⁴.

Рассмотрим предложенные способы субсидиарного применения норм трудового права к отношениям иной отраслевой принадлежности, связанным с использованием личного труда. Иными словами, определим сферу действия норм трудового права.

1. Трудовые отношения членов производственных кооперативов. В любом случае положение члена кооператива, участвующего лич-

¹ См., напр.: *Карбельников Б.П.* Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С. 234–239; *Кузнецова Л.Е.* Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004; *Островский Л.Я.* Сфера действия законодательства о труде // ТЕИСЕ. Изд. Вильнюсского университета. 1999. № 33. С. 56; *Сойфер В.Г.* Стабильность и динамика трудового правоотношения. М., 2004. С. 74 и далее.

² Под правоприменительной деятельностью нами понимается властная деятельность компетентных уполномоченных органов по вынесению в установленной форме индивидуально-конкретных решений (предписаний) (см.: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 294–295).

³ См. также: *Карташов В.Н.* Применение права. Ярославль, 1980. С. 31–32.

⁴ См.: *Бару М.И.* О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. № 14. С. 17–18.

ным трудом в его деятельности, регламентируется гражданским законодательством. Единство трудовых и имущественных элементов статуса члена кооператива неразделимо, и трудовой вклад рассматривается как форма особого имущественного вклада. В этой связи, на наш взгляд, в предмет трудового права не должны включаться трудовые отношения членов кооператива. Это обусловлено тем, что трудовые отношения членов производственных кооперативов тесно переплетаются и взаимообусловлены имущественными отношениями в рамках единого внутрикооперативного отношения. С этим связаны попытки обоснования кооперативной формы труда как самостоятельного предмета правового регулирования¹. Нисколько не колеблет гражданско-правовой природы этих отношений и указание в Законе РФ от 8 мая 1996 г. «О производственных кооперативах»² на то, что время работы в кооперативе включается в трудовой стаж и ведется на члена кооператива трудовая книжка, а в целях охраны материнства и труда подростков на эту категорию распространяются гарантии трудового законодательства (ст. 19). Гарантии трудовых прав женщин-матерей и подростков являются скорее исключением из общего правила регулирования трудовых отношений членов кооператива его уставом. Думается, что это исключение обусловлено особой самостоятельной функцией государства — защитой общенациональных интересов, общенационального достоинства — трудовых ресурсов страны. Таким образом, труд членов кооператива регулируется гражданским законодательством и уставом кооператива. Члены кооператива вправе включить в устав нормы о распространении отдельных статей ТК РФ на членов кооператива, но это не меняет юридической природы отношений по личному трудовому участию членов кооператива в его деятельности. Они остаются гражданско-правовыми. Таким образом, названные отношения по применению труда членов производственных кооперативов не включаются в предмет трудового права, но отчасти на эти отношения распространяются нормы трудового законодательства в силу прямого указания федерального закона (трудоправовые гарантии женщин и подростков) и устава кооператива. Иными словами, в указанной части отношения по труду членов кооператива оказываются в сфере действия норм трудового права.

¹ См.: *Иванов С.Ю.* Кооперативная форма труда — самостоятельный предмет правового регулирования // *Правоведение.* 2003. № 3. С. 22–29; *Скачкова Г.С.* Договоры о труде в сфере кооперации. М., 2003.

² СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

2. Отношения по привлечению к труду лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы по приговору суда. Названные отношения не включаются в предмет трудового права, они не отвечают природе, признакам трудовых отношений. В отношении труда лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы и привлекаемых к труду, в литературе отсутствует единый подход. Одни авторы включают эти трудовые отношения одновременно в предмет двух отраслей права: уголовно-исполнительного и трудового¹, другие – только в предмет уголовно-исполнительного². Третьи авторы не соглашаются ни с той, ни с другой позицией. Так, В.Н. Скобелкин, проанализировав в этом ключе основные положения Уголовно-исполнительного кодекса РФ (1997 г.), утверждал, что «значительная часть возникающих трудовых отношений регулируется нормами трудового права, с некоторыми исключениями из его общих правил. Это либо прямо закреплено в УИК РФ или вытекает из самого характера правовых связей»³. Еще дальше пошел А.В. Губенко, предлагающий регулирование труда осужденных к лишению свободы осуществлять посредством применения норм трудового права, т.е. включить их в предмет отрасли. Отсюда вытекают такие своеобразные инициативы автора, как легализация срочных трудовых договоров с осужденными, предоставление им в отдельных случаях права на забастовку, необходимость разграничения для них дисциплинарной ответственности по ТК РФ и УИК РФ и др.⁴

С этим нельзя согласиться, и акценты следует расставить иначе. Трудовые отношения лиц, отбывающих наказание, не основаны на трудовом договоре, не являются добровольными со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. К названным лицам действительно довольно широко применяется трудовое законодательство (рабочее время, время отдыха, материальная ответственность, охрана труда и др.), однако только в случаях прямого указания на то уголовно-исполнительного законодательства. Таким образом, трудовые отношения лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, не включаются в предмет трудового права, но в определенной части в си-

¹ См.: Крахмальник Л.Г. Труд заключенных и его правовое регулирование в СССР. Саратов, 1963. С. 48.

² См.: Малов В.Г. Применение трудового права в регулировании труда лиц, осужденных к лишению свободы. М., 1973. С. 7–8.

³ Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 27.

⁴ См.: Губенко А.В. Правовое регулирование трудовых отношений осужденных при отбывании наказания в виде лишения свободы. Ростов н/Д. 2006. С. 26, 55–56 и др. Рецензию Ю.А. Кузнецова на книгу А.В. Губенко см.: Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 2. Ярославль, 2007. С. 158–160.

лу прямого указания федерального закона, в пределах, установленных им, они находятся в сфере действия норм трудового законодательства. При этом очевидно, что трудовые отношения при выполнении исправительных работ, не связанных с лишением свободы, сохраняют свою трудовую принадлежность, но с особенностями, предусмотренными УИК РФ.

3. Труд, основанный на гражданско-правовом договоре подряда или оказания услуг. Отраслевая природа таких договоров обычно трактуется как гражданско-правовая. Трудовое законодательство не распространяется на лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера (ст. 11 ТК). Например, одной из форм трудовой занятости граждан является воспитание детей в приемной семье на основании договора. Действующее семейное законодательство не определяет правовой природы договора, заключаемого между соответствующим органом опеки (попечительства) либо органами образования и приемными родителями. Министерство образования РФ высказалось за оформление трудовых отношений в данном случае в виде гражданско-правового договора на оказание услуг (Письмо Минобразования РФ от 29 октября 2001 г. № 1293). Между тем в законах субъектов Федерации нередко на указанную категорию лиц распространяют нормы трудового права об оплате труда на основе ЕТС, о праве на ежегодный оплачиваемый отпуск и др.¹

Интересно отметить, что в 1996 г. МОТ разработала и подготовила к принятию Конвенцию и Рекомендацию о труде на условиях подряда, которые распространяют трудовое законодательство на подрядные отношения². Работа над таким документом не случайна. Ранее мы уже отмечали в качестве тенденций развития современного трудового права усиление гибкости правового регулирования и «экспансии трудового права». Речь идет о новых формах организации труда работников («сетевые работники», «телеработники», страховые агенты и т.д.), перспективах правового регулирования самозанятых граждан («свободных агентов» и подрядчиков). И.Я. Киселев отмечал, что «во многих странах Запада обнаружилась тенденция к включению этих пограничных отношений труда в условиях подряда в сферу действия трудового права»³. Так, Трудовой кодекс Канады включает зависимых подрядчиков в определение «наемные работники» с точки зрения их права на коллективные договоры. Во Франции Кодекс труда регламентирует неко-

¹ См.: *Аленина И.А.* О понятии «сфера действия трудового права» // Проблемы правового регулирования трудовых отношений. Омск, 2004. С. 13–14.

² См.: *Труд на условиях подряда.* Женева: МБТ, 1997.

³ *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 116.

торые виды отношений, которые имеют признаки как трудового правоотношения, так и отношения гражданско-правового подряда.

В настоящее время и российские исследователи считают, что созрели условия для выведения из области гражданско-правового регулирования определенной части отношений подрядного типа, при которых имеет место несамостоятельный труд подрядчика, распространив на них отчасти нормы трудового законодательства¹. Некоторые авторы идут дальше и полагают, что в конечном счете все отношения по найму работ (услуг) физического лица должны перейти из области гражданского права в область трудового права. В сфере гражданского законодательства должны остаться лишь те договоры подряда и возмездного оказания услуг, в которых исполнителями выступают юридические лица или индивидуальные предприниматели².

4. Трудовые отношения лиц, проходящих воинскую службу. Согласно ТК РФ (ст. 11) трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на военнослужащих при исполнении ими служебных обязанностей. Это означает, что названные отношения не включаются в предмет отрасли трудового права. Вместе с тем отношения военнослужащих, проходящих службу по контракту, оказываются в сфере действия не только норм административного права, но и норм трудового права. Контрактная форма прохождения военной службы внесла частно-правовые элементы (договорные методы) в регулирование публичных по своей природе отношений. В соответствии с Федеральным законом от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»³ право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы. В этой связи очевидно обращение к нормам трудового законодательства. Более того, ряд норм законодательства о военной службе носит бланкетный характер, непосредственно отсылая к нормам трудового права. Это, например, касается установления общей продолжительности еженедельного рабочего времени, вопросов охраны труда женщин-военнослужащих, времени отдыха (праздничные дни) и др.

¹ См.: *Басалаева С.П.* К вопросу о правовой природе трудового договора // Правоведение. 2003. № 4. С. 91–92; *Беляева М.Г.* Наем и подряд рабочей силы: есть ли разница? // Трудовое право. 2006. № 9. С. 8.

² См.: *Кратенко М.В.* Договор найма услуг физического лица: проблемы судебной практики и перспективы правового регулирования // Трудовое право. 2007. № 5. С. 16.

³ СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

Таким образом, предмет отрасли трудового права и сфера применения норм трудового права исторически подвижны и процесс их взаимодействия весьма противоречив на каждом историческом отрезке развития правовой системы государства. Это особенно ярко отражается на отраслевой природе трудовых отношений, обусловленных особенностями регулирования труда отдельных категорий работников. Рассмотрим некоторые из них.

5. Трудовые отношения государственных и муниципальных служащих. Здесь считаем необходимым высказать ряд замечаний, не углубляясь в дискуссию, поскольку последняя достаточно полно проанализирована в юридической литературе¹. Отметим, что многие ученые-административисты считают деятельность государственных служащих предметом регулирования административного права. Представители науки трудового права в большинстве своем отдают предпочтение нормам своей отрасли – трудового права. Подробнее на этом мы остановимся в следующем параграфе.

Ныне действующий Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² по сути легализовал включение трудовых (служебных) отношений государственных служащих в предмет административного права. В этом Законе отсутствуют даже ссылки на трудовое законодательство, а его возможное применение допускается наряду (на равных) с иными федеральными законами и только в части, не урегулированной Законом о государственной гражданской службе (ст. 5, 73). Следовательно, нормы трудового законодательства могут применяться к этим отношениям только субсидиарно, при наличии пробелов в данном административном законе.

Последующая редакция ч. 7 ст. 11 ТК РФ, в противовес вышеназванному закону, отнесла трудовые отношения государственных и муниципальных служащих к предмету трудового права. Прямо указано, что на них распространяется действие трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, но с особенностями, предусмотренными специальными федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ, законами, иными нормативными правовыми актами субъектов РФ о государственной гражданской и муниципальной службе. Следовательно, эти отношения

¹ См., напр.: Гусев А.В. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования. Екатеринбург, 2005; Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 39–54; Нестерова Т.А. Государственная служба в Российской Федерации и проблемы трудового права. Пермь, 2002 и др.

² СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

включены уже в предмет трудового права, а нормы административного права применяются только в случаях прямого указания обозначенных нормативных правовых актов. Законодателю необходимо разрешить эту межотраслевую коллизию, так как верховенство данных норм определить не представляется возможным.

Напротив, Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹ в большей степени согласуется с положением ч. 7 ст. 11 ТК РФ. Так, согласно п. 6 ст. 16 Закона поступление гражданина на муниципальную службу осуществляется на условиях трудового договора в соответствии с трудовым законодательством с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом о муниципальной службе. В нем прямо установлено, что рабочее время, порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий регулируются трудовым законодательством (ст. 20, 27). В то же время и в этом Законе нет общей нормы, определяющей применение к муниципальной службе норм трудового права с учетом особенностей, предусмотренных специальным законом. В этой связи законодателю стоило бы быть последовательнее в согласовании норм разной отраслевой принадлежности.

По указанным причинам правовая природа муниципальной службы также является достаточно дискуссионной, но ученые-трудовики включают отношения, связанные с ней, либо в предмет трудового права, что было традиционным для советского периода, либо в сферу действия трудового права². Специалисты по административному праву, напротив, утверждают, что муниципальная служба, как и государственная гражданская служба, носит публичный характер³.

На наш взгляд, в условиях проводимой административной реформы интенсивно формируется новая отрасль законодательства – служебное право, которое сочетает в себе нормы административного и трудового права. Возможно, мы имеем дело и с началом обособления отрасли служебного права, сочетающего в себе частные и публичные начала, но при ведущей роли публичных начал. Напомним, что в теории права разграничиваются понятия отрасли законодательства и от-

¹ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

² См.: *Бондаренко М.В.* Правовое регулирование труда муниципальных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000; *Федяев Д.А.* Трудовые договоры с муниципальными служащими в России: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2000; *Федяев Д.А., Москалев А.В.* Трудовое право и муниципальная служба в России. Пермь, 2001 и др.

³ См.: *Ноздрачев А.Ф.* Преобразования в системе государственной службы в контексте административной реформы // Законодательство и экономика. 2006. № 1. С. 12.

расли права. Теоретические аспекты данной проблемы будут проанализированы в следующем параграфе.

6. Трудовые отношения лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу. Неоднозначная ситуация, по нашему мнению, имеет место и в отношении отраслевой принадлежности правового регулирования государственной альтернативной службы. В Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе»¹ (ст. 1) прямо установлено, что трудовая деятельность граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу, регулируется ТК РФ с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Это означает, что данный вид общественных отношений формально остается в предмете трудового права. А.И. Шебанова отмечает, что комплекс взаимосвязанных отношений, возникающих при прохождении альтернативной гражданской службы, выступает в качестве самостоятельного предмета правового регулирования одновременно с нормами различных отраслей права. Будучи урегулированным одновременно нормами соответствующих отраслей права, данный единый комплекс общественных отношений приобретает сложную форму служебно-трудового правоотношения². Таким образом, трудовой договор об альтернативной гражданской службе рассматривается в качестве нового вида трудового договора³. Согласно ТК РФ (ст. 349) на работников, проходящих заменяющую военную службу альтернативную гражданскую службу, распространяются трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, с особенностями, установленными ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Конституционный Суд РФ в своем Определении от 4 октября 2005 г. № 435-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Устюгова Д.И. о нарушении его конституционных прав подпунктом «в» пункта 1 ст. 23 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»» разграничил предметы правового регулирования трудового права и административного права. В частности, в Определении отмечается, что альтернативная гражданская служба по своему характеру и предназначению существенным обра-

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3030.

² См.: Шебанова А.И. Особенности правового регулирования общественных отношений, возникающих при прохождении альтернативной гражданской службы // Государство и право. 2005. № 9. С. 21–28.

³ См., напр.: Федянина Е.А. Соглашение об альтернативной гражданской службе как вид трудового договора // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 333–343.

зом отличается от военной службы, — она является особым, специфическим видом трудовой деятельности в интересах общества и государства, регулируемой Трудовым кодексом РФ. Что касается военной службы, то в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»¹ она определена как особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах; граждане, проходящие военную службу, являются военнослужащими и имеют статус, устанавливаемый федеральным законом (ст. 2).

Между тем альтернативная гражданская служба имеет две необходимые составляющие: 1) это особый вид трудовой деятельности; 2) это замена военной службы по призыву. На наш взгляд, особенности оснований возникновения служебно-трудового правоотношения на основании не только договора, но и административного акта, порядок его изменения и прекращения свидетельствуют об обязательности рассматриваемого вида труда, но этот труд не признается принудительным трудом (ст. 4 ТК РФ), что соответствует требованиям Конвенции МОТ от 28 июня 1930 г. № 29 «О принудительном (обязательном) труде» и Международному пакту о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. Нельзя не заметить, что в этих отношениях отсутствуют свобода труда, добровольность, договорный характер установления условий труда, имманентно присущие трудовым отношениям. Условия трудового договора о месте работы, дате начала работы, трудовой функции, сроке договора определяются не по соглашению сторон, а в публично-правовом порядке — непосредственно законом или органом исполнительной власти, стороны не могут расторгнуть договор по своей инициативе². Названные особенности альтернативной гражданской службы, ограничения трудовых прав сви-

¹ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

² С.Ю. Головина справедливо отмечает, что трудовой договор выступает в данном случае средством формального опосредования трудовых отношений, возникающих на основании акта направления на альтернативную гражданскую службу. Но при этом приходит к спорному выводу о необходимости дополнения ст. 16 ТК РФ указанием на специальное основание возникновения трудовых отношений — направление военного комиссариата для прохождения альтернативной гражданской службы. Иными словами, рассматривает эти принудительные, во многом публичные по своему характеру отношения в качестве трудовых и включает в предмет отрасли трудового права (см.: Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. С. 12–13).

детельствуют о доминировании императивных, публичных методов регулирования отношений в рассматриваемой сфере, обусловленных таким признаком альтернативной гражданской службы, как замена военной службы.

В большинстве государств альтернативная и военная служба на конституционном уровне рассматриваются как важнейшие обязанности граждан в рамках государственной повинности. В настоящее время институт альтернативной службы (гражданского служения, замещающей службы) наряду с всеобщей воинской повинностью действует в Австрии, Бразилии, Испании, Италии, Мексике, Норвегии, ФРГ, Франции, в государствах Восточной Европы. Из более 40 стран — членов ОБСЕ только в восьми нет закона об альтернативной службе (Албания, Кипр, Румыния, Турция и др.). Так, согласно действующему Кодексу Французской Республики о национальной повинности 1972 г. понятие «отбывать повинность» означает не только собственно военную, но и другие гражданские формы службы. В 1959 г. бундестаг Германии одобрил специальный Закон «О гражданской трудовой повинности», создавший административную базу для использования лиц, признанных «отказывающимися от военной службы в строевых частях», и введения для них так называемой альтернативной службы. В 1973 г. трудовая повинность была переименована в гражданскую службу, определенную соответствующим Законом 1983 г., в котором указано, что «лица, признанные отказывающимися от военной службы, исполняют те задачи, которые служат всеобщему благу, в первую очередь в социальной сфере», срок гражданской службы составляет 15 месяцев.

По мнению ряда военных экспертов, альтернативная гражданская служба, как и военная служба по призыву, организована в целях подготовки к выполнению конституционного долга и обязанности гражданина по защите Отечества. Следовательно, гражданская служба, как и военная служба по призыву, должна являться специфической службой (деятельностью), направленной на подготовку гражданина к выполнению задач по защите Отечества. В этой связи в юридической науке ряд авторов рассматривают альтернативную гражданскую службу как подинститут военной службы исходя из общности целей. В частности, утверждается, что гражданская служба как один из способов подготовки граждан к исполнению конституционного долга и обязанности по защите Отечества может быть организована по аналогии с военной службой по единому замыслу и плану в соответствии с принятой в государстве системой взглядов на сущность, цели, харак-

тер возможной будущей войны, на подготовку к ней страны и Вооруженных Сил РФ и на способы ее ведения¹.

На наш взгляд, отношения по альтернативной гражданской службе носят административный характер, не должны включаться в предмет отрасли трудового права. Эти отношения могли бы быть отнесены к сфере действия норм трудового права.

Вышеизложенный материал позволяет подтвердить одну из важнейших тенденций развития трудового права в XXI в., а именно «экспансию трудового права». В настоящее время проблема экспансии трудового права из чисто теоретической перешла в практическую плоскость и приобретает все большее значение в контексте развивающихся междисциплинарных связей. Мы уже затрагивали этот вопрос в предыдущих публикациях². Термин «экспансия» (от лат. *expansio* — «распространение») означает расширение сферы господства, влияния, распространение чего-либо за первоначальные пределы. Чаще всего этот термин употребляется применительно к политической, экономической, военной и медицинской сферам. В последние десятилетия прошлого века об экспансии трудового права начали писать такие ведущие западные ученые-трудовики, как британцы О. Кан-Фройнд, лорд Уэддерберн, С. Фридмэн, Б. Хеппл, французы Ж. Лион-Кан, М. Деспа, немец В. Дойблер, бельгиец Р. Бланпен. Истоки этой концепции восходят еще к трудам немца Г. Зинцгеймера, опубликованным в первой половине XX в. Более того, в перспективе намечается трансформация понятия «труд» в «социальную деятельность» и обособление комплексной суперотрасли с условным названием «право занятости». В России об этом впервые начал писать И.Я. Киселев³. Но если последние тенденции видятся делом будущего, то экспансия трудового права — это сегодняшний день и данный феномен требует дальнейшей концептуальной осмысленности.

Данная экспансия связана с тем, что нормы трудового права применяются к общественным отношениям, которые ранее не входили ни

¹ См.: Гаврюшенко П.И., Климаков Л.Л., Прудников А.С. Все об альтернативной гражданской службе: Научно-практический справочник. (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс».)

² См.: Лушиников А.М. Об экспансии трудового права: юридический этюд // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения: Сборник. Минск, 2006. С. 38–41; Лушиников А.М., Лушиникова М.В. Экспансия трудового права: к осмыслению новаций ТК РФ // Проблемы развития юридической науки и российское законодательство: Сборник. Пермь, 2007. С. 127–135 и др.

³ См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 27–28; *Он же*. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. 1996. № 1. С. 121–132 и др.

в предмет, ни в сферу действия трудового права (труд полицейских, лиц свободных профессий, работающих по отдельным видам гражданско-правовых договоров, труд заключенных, труд членов производственных кооперативов, профессиональных спортсменов, военнослужащих по контракту и др.). Об этом мы уже писали в третьем разделе данного Курса. По мнению многих ученых (А. Супио, Р. Бланпен, И.Я. Киселев и др.), с которыми мы согласны, эта тенденция будет только углубляться. Это не исключает и обратной стороны такого «вторжения» и возможности применения норм других отраслей, прежде всего гражданского права, к регулированию отдельных видов трудовых отношений (с руководителями¹ и высшим менеджментом и др.).

Подведем итоги.

1. Трудовое законодательство регулирует трудовые отношения работников, основанные на трудовом договоре, а также иные непосредственно связанные с ними отношения: социально-партнерские, контрольно-надзорные, процессуальные и по трудоустройству у данного работодателя. Названные общественно-трудовые отношения составляют предмет отрасли трудового права.

2. В ТК РФ или ином федеральном законе может быть прямо указано, что на общественные отношения по поводу труда той или иной категории лиц распространяется действие трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового

¹ Отметим, что некоторые дискуссии в этом ключе идут в духе определения статуса «работающего собственника», давно исчерпавшего себя. Так, В.А. Абалдуев считает важной проблему особой группы субъектов права — руководителей коммерческих организаций, являющихся единственными учредителями такой организации (см.: *Абалдуев В.А.* Предмет и сфера действия трудового права России: теоретические начала и законодательное воплощение // Правовое регулирование труда в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права: Сборник. Саратов, 2007. С. 78, 87–90). Между тем мы вообще не видим здесь никакой проблемы с точки зрения социального назначения и функций трудового права. Если этот руководитель не заключил сам с собой трудовой договор или хотя бы не издал приказ о вступлении в должность, то трудовое право к его труду не имеет никакого отношения. В гражданском обороте будет участвовать организация — юридическое лицо, а руководитель будет, естественно, ее единоличным руководящим органом и законным представителем. Если же эти действия произведены, то мы имеем дело с наемным работником, работодателем которого является организация, единственным законным представителем которой является он сам. Эти два статуса (руководитель организации и наемный работник) будут иметь разноотраслевое регулирование (гражданское и трудовое право). В качестве наемного работника он и будет субъектом трудового права. Впрочем, ситуация в данном случае на грани сюрреализма, но прямого запрета на вступление в трудовые отношения по сути с самим собой нет. Естественно, никто не препятствует платить самому себе зарплату, отпускные и др. Однако трудовой спор между этими субъектами будет иметь уже не правовой, а скорее медицинский характер (о нарушении прав самого себя).

права. В этом случае вышеназванные акты регулируют трудовые отношения и связанные с ними отношения отдельных категорий работников с учетом особенностей, предусмотренных специальным законодательством по видам трудовой деятельности. Эти отношения должны включаться, на наш взгляд, в предмет отрасли трудового права. Они являются результатом дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. В настоящее время в силу норм федеральных нормативных правовых актов это касается труда (службы) в военизированных горноспасательных подразделениях, в транспортном строительстве, в ведомственной охране, в аварийно-спасательных службах и др. ТК РФ включил в предмет трудового права трудовые отношения с творческими работниками, участвующими в создании и (или) использовании (экспонировании) произведений, а также с профессиональными спортсменами (ст. 351), лицами, проходящими альтернативную гражданскую службу (ст. 349).

3. Трудовое законодательство субсидиарно применяется к трудовой деятельности отдельных категорий лиц в случаях и пределах, предусмотренных специальным федеральным законом и (или) уставными документами организации (непосредственное субсидиарное применение). Перечисленные отношения не включаются в предмет отрасли трудового права, но отчасти находятся в сфере правового регулирования трудовым законодательством в силу прямого указания закона и (или) локальных корпоративных актов. Они входят в сферу действия норм трудового права. Сюда относятся трудовые отношения: а) членов производственных кооперативов; б) лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы по приговору суда; в) государственных и муниципальных служащих, хотя ст. 11 ТК РФ находится в прямом противоречии с профильными специальными федеральными законами; д) лиц, проходящих службу в военизированных организациях и органах (органах внутренних дел, таможенных органах, органах МЧС, в службе судебных приставов и др.); е) судей; ж) иные общественные отношения, не основанные на трудовом договоре, но связанные с использованием личного труда (по некоторым видам гражданско-правовых договоров, отношения, связанные с военной службой, прежде всего по контракту, и др.).

4. Трудовое законодательство субсидиарно применяется на основе межотраслевой аналогии в случае пробелов в регулировании сходных по природе с трудовыми отношений другой отраслевой принадлежности (субсидиарное применение на основе межотраслевой аналогии закона). В этом случае речь идет также о сфере действия норм трудового права.

Глава 9. Трудовое право в системе смежных отраслей российского права

Вводные положения. Предмет и сфера действия трудового права не могут быть в полном объеме рассмотрены без анализа межпредметных пересечений со смежными отраслями права. В наибольшей степени, как мы убедились, это касается права социального обеспечения, но немало предметных пересечений с гражданским и административным правом.

Современный этап развития правового регулирования трудовых отношений, характеризующийся известным усложнением соответствующей правовой регламентации, ставит задачу исследования межотраслевых связей трудового права. Полагаем, что такое исследование позволит, с одной стороны, решить ряд научных и прикладных проблем оптимизации связей отрасли трудового права со смежными отраслями, с другой – устранить возможные коллизии при параллельном правовом регулировании.

Такие научные разработки должны внести известный вклад в формирование межотраслевых коллизионных правил, обеспечивающих оптимальное, эффективное использование в трудовом праве понятий и средств правового регулирования иных смежных отраслей права, не нарушая целостности и социального назначения отрасли. Например, компенсацию морального вреда как способ защиты прав возможно использовать в гражданском и трудовом праве. Включение подобного способа защиты в трудовую сферу связано, по нашему мнению, с тем, что в данной области законодатель вслед за практикой признает необходимость защиты нематериальных благ. Аналогичная ситуация складывается и в отношении легализации в ТК РФ такого способа защиты трудовых прав, как самозащита. Таким образом, налицо совпадение целей правового регулирования: это организация правовой защиты личности и в гражданском, и в трудовом праве. На этой основе возникает правовая общность – совокупность норм о компенсации (возмещении) морального вреда и самозащите в гражданском и трудовом праве.

Исследование межотраслевого взаимодействия трудового права со смежными отраслями позволит также выработать рекомендации законодателю по устранению существующих правовых коллизий межотраслевого характера. Необходимость в разработке таких межотрас-

левых коллизионных норм очевидна, достаточно упомянуть проблемы параллельного конкурирующего правового регулирования в сфере государственной службы.

9.1. Трудовое право и гражданское право

В научной литературе неоднократно высказывалось мнение, что трудовое право выделилось из гражданского. Это по существу неверно, как и утверждение о его выделении из административного права. Но межпредметная связь трудового права с гражданским несомненна, что требует пристального внимания как ученых-трудовиков, так и цивилистов. Сначала сделаем несколько вводных замечаний.

Во-первых, позицию «мягких» цивилистов о необходимости сближения трудового и гражданского законодательства при сохранении отраслевых различий между ними поддерживают не только некоторые трудовики (Б.Р. Карабельников), но и цивилисты (П.В. Крашенинников)¹. Отметим, что аналогичное мнение было одним из преобладающих в начале 20-х годов XX в.² Во-вторых, позиция сторонников поглощения трудового права гражданским получила некоторое распространение среди специалистов по гражданскому праву, но полностью отвергается трудовиками. Приверженцев этой «ультрацивилистической» концепции можно разделить на три группы³:

1. Догматические «ультрацивилисты», которые строят свою позицию на анализе действующего законодательства с учетом телеологического аспекта. Наиболее ярко она представлена в работах М.И. Брагинского⁴.

2. Аналитические «ультрацивилисты», для которых характерен комплексный концептуальный подход к поглощению, опирающийся на историческое, экономическое и правовое обоснование⁵.

¹ См. подробнее: *Карабельников Б.Р.* Трудовые отношения в акционерных обществах. М., 2001. С. 91.

² См.: *Войтинский И.С.* Кодекс законов о труде и Гражданский кодекс // Вопросы труда. 1924. № 12. С. 39–45; *Лях А.Ф.* Гражданский Кодекс и трудовые отношения // Вопросы труда. 1923. № 12. С. 36–47 и др.

³ См.: *Лушников А.М.* О соотношении норм трудового и гражданского законодательства в правовом регулировании труда // Судебно-правовая реформа в Российской Федерации. Омск, 2002. С. 120–125.

⁴ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 17–24; *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 238–239 и др.

⁵ См.: *Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.* М., 2004. С. 15–16.

3. Радикальные «ультрацивилисты», позицию которых рассматривать мы не будем, ибо она построена на принципе «подгонки под концепцию», а попытки рационального обоснования исчерпываются аргументацией представителей двух предшествующих групп¹.

Обозначенная проблема затрагивалась уже неоднократно как в советской², так и в современной литературе³. Это позволяет нам сконцентрироваться только на результирующих положениях. Начнем с позиции догматических «ультрацивилистов». Из ст. 2 ГК РФ выводится принципиальная возможность субсидиарного применения гражданско-правовых норм к трудовым отношениям. Это допускалось учеными-трудовиками и ранее, но только в случаях пробелов в трудовом законодательстве. К.М. Варшавский прямо указывал на это, а И.С. Войтинский допускал такое применение только через ст. 4 ГПК РСФСР 1922 г., т.е. руководствуясь началами действующего законодательства о труде и общей государственной политикой⁴. По сути такое применение предлагалось допускать по судейскому усмотрению. Укажем, что в тот период еще не в полной мере завершилось формирование российского трудового законодательства после принятия КЗоТ РСФСР 1922 г. В дальнейшем некоторые ученые (А.Ф. Лях, В.М. Догадов, Д.М. Генкин, М.И. Бару, С.Н. Братусь, С.В. Поленина) допускали применение норм гражданского права к трудовым отношениям в случае пробелов в трудовом законодательстве. Иным было утверждение о том, что нормы ГК к трудовым отношениям не следует применять, а в случае необ-

¹ См.: Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М., 1999.

² См.: Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 11–14, 20; Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 47 и далее; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 61, 99, 100 и др.; Данилова Е.Н. Законодательство о труде в новых экономических условиях // Вопросы труда. 1923. № 1. С. 10–16; Каминская П.Д. Ответственность нанявшегося по трудовому договору // Вопросы труда. 1925. № 4. С. 66–70; Поленина С.В. «Пограничный» институт гражданского и трудового права // Советское государство и право. 1974. № 10; Троицкий И. Подряд и трудовой договор (К вопросу о взаимоотношениях Гражданского кодекса и КЗоТ) // Вопросы труда. 1924. № 10. С. 44–48 и др.

³ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001. С. 286–287; Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в акционерных обществах. С. 81–96; Лушников А.М. Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России (вторая половина XIX – начало XX в.). Ярославль, 2001. С. 98–113; Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 272–291; Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 23–24 и др.

⁴ См.: Войтинский И.С. Кодекс законов о труде и Гражданский кодекс. С. 44–45.

ходимости соответствующие нормы ГК включать в КЗоТ¹. Такой позиции начиная с 30-х годов придерживалось большинство советских ученых-трудовиков. В дальнейшем цивилисты также предлагали субсидиарно применять нормы гражданского права к трудовым отношениям, причем фактически в интересах работников. Так, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц настаивали на том, что авторские отношения, возникшие из трудовых договоров, должны регулироваться гражданским правом². Характерно, что ученые-трудовики, например А.Е. Пашерстник, также допускали параллельное существование в этом случае трудового и гражданско-правового отношений, но без конкретизации этого положения. Впрочем, по поводу оплаты труда он был категоричен: либо заработная плата, либо авторский гонорар³. Отметим, что некоторые ученые-цивилисты шли еще дальше, либо признавая авторские отношения трудовыми⁴, либо предлагая применять типовой издательский договор на началах КЗоТ⁵. Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц справедливо указали, что главным признаком трудового отношения является подчиненный характер труда, но это не препятствует сочетать применение норм трудового и авторского права, а не сводить все к их альтернативе. В итоге авторы предложили нормативно четко закрепить авторское право на произведения, созданные по трудовому договору, с чем нельзя не согласиться.

В этой связи позиция отдельных современных цивилистов о повышении гарантий выплаты заработной платы работникам посредством объединения трудового права с гражданским выглядит несколько странной⁶. Очевидно, что для этого не надо перекраивать всю систему законодательства. Достаточно внести изменения в трудовое законодательство, что и было сделано в ТК РФ с введением ст. 236 и 237.

Таким образом, в советский период прослеживается жесткая закономерность обособления, отмежевания трудового права от гражданского права, отказ от цивилистических конструкций и терминов

¹ См.: *Кусиков А.* 412 и 413 ст. Гражданского кодекса должны быть перенесены в Трудовой кодекс // Вопросы труда. 1926. № 7. С. 62.

² См.: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторство и трудовое правоотношение // Советское государство и право. 1956. № 5. С. 48–57.

³ См.: *Пашерстник А.Е.* К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. С. 221–222.

⁴ См.: *Генкин Д.* Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 64.

⁵ См.: *Гордон М.В.* Понятие советского авторского права // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 1. 1939. С. 97.

⁶ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 24.

и появление отраслевых понятий: «трудовая повинность», «трудовой договор», «заработная плата» и т.д. С конца 90-х годов прошлого века в условиях «движения от публичного права к частному», возрастания роли локального и договорного регулирования сначала в КЗоТ 1971 г., затем в ТК РФ появляются прямые ссылки на субсидиарное применение норм ГК РФ в отношении материальной ответственности руководителей организации (ст. 277), заключения гражданско-правового договора на производственное обучение с лицом, ищущим работу (ст. 198 ТК в ред., действовавшей до Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ), возмещения убытков, причиненных незаконной забастовкой (ст. 417 ТК РФ). Появляются цивилистические конструкции «обязательств работников и работодателей» (ст. 41 ТК), «существенных условий трудового договора (ст. 57 ТК в ред., действовавшей до Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ), «самозащиты трудовых прав» (ст. 352 ТК) и др. Не избежал наш законодатель и коллизионных ситуаций в случае применения норм трудового и гражданского права к некоторым отношениям в сфере труда. Например, речь может идти о рассогласовании положений, касающихся ответственности работника за разглашение служебной или коммерческой тайны вопреки трудовому договору¹, о чем будет сказано в дальнейшем.

В ТК РФ однозначно закреплено положение о верховенстве норм трудового права, содержащихся в ТК РФ относительно аналогичных норм, содержащихся в других законах. Более того, нормы трудового права, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать ТК РФ, а в случаях противоречий между нормами ТК РФ и иных федеральных законов применяются нормы Трудового кодекса (ст. 5). В случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения, то к ним применяются положения трудового законодательства (ст. 11). Это значит, что допускаемое ГК РФ применение его норм к трудовым отношениям не находит отражение в ТК РФ. Излишне напоминать, какие нормы должны иметь верховенство. В этой связи была бы интересна реакция уважаемых специалистов по гражданскому праву, если бы в Налоговом кодексе РФ или в том же ТК РФ допускалось применение их норм к гражданско-правовым отношениям. Даже само толкование ст. 2 ГК РФ не столь очевидно, так как трудовое отношение предполагает в том числе подчинение работ-

¹ См.: Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

ника работодательской власти. Столь категоричное суждение цивилистов связано с традиционным и жестким делением права на частное и публичное с выделением присущих им методов правового равенства сторон и властеподчинения. Исходя из единства метода гражданского и трудового права некоторыми учеными предлагалось не считать трудовое право самостоятельной отраслью¹. При этом О.С. Иоффе занимал более компромиссную позицию, предложив считать трудовое право не самостоятельной отраслью права, а самостоятельной отраслью юридических знаний². К данной проблеме мы еще вернемся. Здесь же отметим, что эту крайность еще в начале XX в. отмечали В.А. Гаген, В.М. Гессен, В.Ф. Дерюжинский, Б.А. Кистяковский.

Между тем трудовое право представляет собой органическое единство частных и публичных начал и «разорвать» его по определению невозможно. К тому же в само публичное право все больше проникают начала децентрализации, в том числе в метод правового регулирования. Достаточно назвать институт судебной сделки в уголовно-процессуальном законодательстве, а также налоговые кредиты в НК РФ, отсрочку и рассрочку таможенных платежей и др.

Здесь мы выходим еще на один принципиальный момент, не учтенный догматическими «ультрацивилистами». Участники трудового отношения не являются участниками гражданского оборота и их не связывают имущественные или обязательственные (в чистом виде) отношения. Кроме того, между ними нет равенства (работодатель экономически сильнее и обладает работодательской властью), их воля неавтономна (работодатель не может обойтись без наемного труда, а работник вынужден вступать в трудовые отношения, ибо в противном случае он лишится источника существования), они не имеют имущественной самостоятельности (орудия труда представляет работодатель, а заработная плата является единственным источником существования работника).

Наконец, не учитывается, быть может, самый главный фактор — социальная ценность труда, невозможность сравнения его с любым другим видом товаров, принципиальная необходимость гораздо более активного вмешательства государства в трудовые, нежели в гражданские, отношения. А.М. Куренной обоснованно подчеркивает, что труд не является товаром в классическом понимании этого слова и только с применени-

¹ См.: Гражданское право. Ч. 1. М., 1938. С. 30; *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 104; *Мревлишвили И.Г.* Предмет и система советского права // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 111.

² См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л., 1958. С. 14.

ем кавычек все-таки можно сказать, что рабочая сила является «товаром особого рода»¹. Степень такого вмешательства в трудовые отношения устанавливается законодательно. Если наше общество претендует на звание цивилизованного, а государство — демократического и правового, то трудовое право должно быть их необходимым атрибутом.

Практическая польза от объединения трудового и гражданского права не только сомнительна, но и контрпродуктивна. Представим себе, что будет принята часть 5 или 6 ГК РФ под названием «Трудовое право». Если распространить на него действие предыдущих частей, то мы вернемся к концу XIX — началу XX в. Уже тогда была очевидна для многих исследователей принципиальная невозможность регулирования трудовых отношений в классических рамках гражданского права. Это означало бы не просто бег по кругу, а возврат к негативному и не оправдавшему себя в России опыту. Между тем на страницах научных изданий с разной степенью категоричности уже звучат призывы о том, чтобы государство вообще ушло из трудовых отношений². Пока к этому призывают только экономисты, но на языке права такой «уход государства» и означает перенос всей совокупности трудовых отношений в предмет гражданского права. Это вполне созвучно предложению некоторых автомобилистов об «уходе государства» из сферы регулирования дорожного движения: сами автомобилисты обо всем договорятся, а ГАИ при этом только мешает. Вероятно, кому-то государство с его Уголовным кодексом мешает бороться с криминалом: люди сами умные, как-нибудь договорятся между собой. Но все дело в том, что частную сферу, где действительно обо всем можно договориться, надо отделять от сферы общего (публичного) интереса. Нельзя отдать на полную свободу усмотрения сторон правила техники безопасности, контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, установление условий труда несовершеннолетним, а в отдельных случаях и женщинам, пороговых условий труда для всех (минимальный оплачиваемый отпуск, нормальное рабочее время, минимальная оплата труда др.). Даже в тех странах с англосаксонской правовой системой, где условия заключения, изменения и прекращения трудового договора максимально либерализованы, они несопоставимы по жесткости с гражданскими договорами. Действительно, Employment Law является частью контрактного или частного права, иногда структурно включается в предпринимательское право (наравне с антитрестовским законодательством и экологическим правом). Примечательно при этом то, что в США зна-

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 28.

² См., напр.: Какой рынок труда нужен российской экономике? Перспективы реформы трудовых отношений. М., 2003. С. 106–107.

чительная часть трудовых прав и механизм их правовой защиты оказались в конституционном праве, а в Калифорнии принят Трудовой кодекс¹. Мы уже не говорим о Labor Law, т.е. о преимущественно коллективном трудовом праве, которое не имеет аналогии в гражданском праве. В этих странах нет четкого деления на отрасли права, а обширное трудовое законодательство и корпус прецедентов по объему сопоставимы с налоговым правом. По верному замечанию отечественных исследователей, отнесение индивидуального трудового права формально к гражданскому праву должно расцениваться исключительно как юридико-техническая проблема, имеющая несколько вариантов решения и не сказывающаяся на правовом регулировании трудовых отношений². Даже самая либеральная американская модель не предполагает отказа от активного вмешательства государства в трудовые отношения, несопоставимого с вмешательством в гражданские отношения. Так, при формальном праве уволить любого работника в любое время без всякого основания американские работодатели в этом праве настолько ограничены, что некоторых работников вообще предпочитают не увольнять. Это относится, например, к чернокожим американкам, имеющим детей или инвалидность. Ограничения эти установлены с целью недопущения дискриминации и касаются пола, возраста, сексуальной ориентации, цвета кожи, членства в профсоюзе и др. Нам такая модель не кажется безупречной, но, как шутят американские юристы, свобода договорных отношений касается в некоторой степени только белых мужчин среднего возраста и традиционной половой ориентации. Еще раз подчеркнем, что даже в индивидуальном трудовом праве любой западной страны есть масса публичных ограничений и предписаний, немыслимых в классическом гражданском праве.

Если же соблюсти все гарантии работникам и специфику трудового права, что несовместимо с действием Общей части ГК РФ, то возникает вопрос: зачем тогда его включили в гражданское право? Это тем более неконструктивно, что специалистам по гражданскому праву придется осваивать новую для себя отрасль права, как бы ее ни называли, а то, что это достаточно сложно, свидетельствует хотя бы тот факт, что «ультрацивилисты» постоянно хотят взять себе в союзники Л.С. Таля. Между тем именно этот ученый обосновал принципиальную невозможность

¹ См.: Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 570–587, 946–968; Черняева Д.В. Трудовое правоотношение в странах англо-саксонской правовой семьи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 и др.

² См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 25.

регулирования трудовых отношений только в рамках гражданского права и необходимость выделения трудового (рабочего, фабричного) права. То, что его основной труд по трудовому договору имел подзаголовок «Цивилистическое исследование», говорит только о том, что у гражданского и трудового права есть общая цивилистическая основа.

Компромиссный вариант предложил Б.Р. Карабельников. Он признает актуальность аргументов Л.С. Таля о несводимости трудовых отношений к гражданско-правовым, но отмечает при этом изменения в самом гражданском праве. В частности, они касаются выделения нескольких суботраслей, в которых свойственная цивилистике свобода ограничена средствами защиты прав экономически слабой стороны: это законодательство о защите прав потребителя, о правах вкладчиков банков, о правах застройщиков при долевом финансировании строительства жилья. Отсюда предположение о том, что трудовое право могло бы быть первым среди этих суботраслей гражданского права¹. В другом месте статьи автор предлагает считать трудовое право комплексной суботраслью, тяготеющей к гражданскому праву². Эти предложения слабо согласуются между собой, но требуют правовой оценки. Начнем с того, что названные автором суботрасли гражданского права (законодательство о защите прав потребителя и др.) являются скорее институтами гражданского законодательства и не призваны регулировать договорные отношения, а, наоборот, защищают права экономически более слабой стороны в уже сложившихся договорных гражданско-правовых отношениях. А коль трудовые отношения несводимы к гражданско-правовым, то непонятно, что будет защищать трудовое право в каком бы то ни было качестве. Скорее, следуя логике автора, трудовое право надо было поставить в один ряд с институтом договора банковского вклада, но это невозможно даже теоретически. Еще более проблемным кажется конструирование трудового права как комплексной суботрасли, тяготеющей к гражданскому праву. Мы уже не раз повторяли, что придерживаемся точки зрения Р.З. Лившица и Л.С. Явича, которые не допускали существование комплексных отраслей (и, естественно, суботраслей), а только комплексных отраслей законодательства. Но даже в этом качестве мы можем говорить только об индивидуальном трудовом праве, что является, как мы указывали выше, проблемой юридической техники.

¹ См.: Карабельников Б.Р. Л.С. Таль и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. С. 188–189.

² См. там же. С. 183.

При этом остается непонятным, каким образом в рамках гражданского права будут регулироваться деятельность профсоюзов и иных представителей работников, контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, охрана труда, институт коллективного договора и некоторые другие институты, не имеющие аналогов в гражданском праве. С.П. Маврин по этому поводу отмечал: «Достаточно сказать, что максимум, о чем более или менее серьезно можно вести речь, — это о включении трудового договора (контракта) в число гражданско-правовых сделок». Также вполне очевидно, что это «фактически ничего не изменит, кроме смены формальной принадлежности данного договора к определенной отрасли права. Но читатель должен согласиться, что эта цель далеко не оправдывает тех затрат, неудобств и просто тупиков, которые неизбежно возникнут как в ходе, так и в результате ее достижения»¹.

Перейдем к позиции аналитических «ультрацивилистов». Большинство ее исходных положений спорно или ошибочно. Так, еще в 40–50-е гг. XX в. М.М. Агарков и Ю.К. Толстой не признавали самостоятельности отрасли трудового права на основании того, что в трудовых отношениях существуют имущественный и организационно-управленческий элементы, которые регулируются различными правовыми методами. Отсюда делается вывод, что отсутствие единого предмета и единого метода отрасли позволяет говорить и об отсутствии самостоятельной отрасли трудового права². Но, как уже указывалось, трудовое право органично совмещает в себе частно-правовое и публично-правовое начало. Еще Л.С. Таль выделял частное трудовое право и публичное трудовое право. Аргументированную критику позиции вышеназванных цивилистов давали как специалисты по теории права, так и ученые-трудовики (М.А. Аржанов, Л.Я. Гинцбург, А.Е. Пашерстник и др.)³. Отметим, что Ю.К. Толстой скорректировал свою позицию и уже не отрицает самостоятельности отрасли трудового права⁴.

¹ Курс российского трудового права. Т. 2. М., 2001. С. 53.

² См.: Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 52–72; Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–53.

³ См.: Аржанов М.А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 12–28; Гинцбург Л.Я. Соотношение советского трудового и гражданского права // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 62–78; Пашерстник А.Е. К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы труда. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 121–273; Он же. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства. М., 1955 и др.

⁴ См.: Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149.

Более того, он отводит трудовому праву самостоятельное место в системе права, отмечает его важные общесоциальные и социализаторские функции. Мы вполне разделяем взгляд Ю.К. Толстого о месте трудового и гражданского права в системе российского права: «Так что всем хватит места под солнцем!»¹.

В настоящее время некоторыми цивилистами были выдвинуты иные доказательства в обосновании «ультрацивилистической позиции». Так, Н.Д. Егоров утверждает, что «по мере перехода к рыночной экономике и формирования рынка труда все явственнее просматривается товарный характер отношений, возникающих по поводу трудовой деятельности человека. Поэтому указанные отношения, в принципе, должны входить в предмет гражданского права и регулироваться соответствующим структурным подразделением гражданского законодательства, в котором значительное влияние имеют публично-правовые нормы, обеспечивающие необходимую защиту интересов работника»². Аргументация исследователя в пользу данного предложения напоминает «бой с тенью», причем от несуществующего предмета. Так, утверждается, что современная доктрина трудового права строится на преобладании публично-правовых начал. Критикуется исторически сложившаяся практика правового регулирования трудовых отношений без учета их стоимостного характера, что является одной из причин неэффективности нашего производства³.

Ответим на эти аргументы по порядку. Нетоварный характер рабочей силы был очевиден для большинства исследователей еще в конце XIX в., о чем мы неоднократно указывали выше. Филадельфийская Декларация МОТ 1944 г. прямо провозгласила, что труд не является товаром. К тому же само зарождение трудового права было как раз и связано с развитием рыночной экономики, стало ее «продуктом», своеобразной предпосылкой конкуренции. То, что трудовое право изначально строилось на единстве частных и публичных начал, причем с преобладанием частных, мы уже говорили неоднократно. Нам непонятно, что имеется в виду под неучетом «стоимостного характера» трудовых отношений. Одним из признаков трудовых отношений всегда был имущественный, и это никогда и никем не отрицалось, а «безстоимостный» труд характерен для рабовладения и феодализма. А.С. Пашков по этому поводу отмечал, что содержание трудового отношения не сводится к обязательствам имущест-

¹ Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 148.

² Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2004. С. 15.

³ См. там же. С. 15–16.

венного характера. Своеобразие предмета трудовых отношений, неотделимость способности к труду от личности работника порождают особые лично-правовые и организационные связи между участниками трудовых отношений. Предметом трудового права был и остается процесс труда (живой труд) в его общественной форме, а предметом гражданского права – овеществленный труд в его стоимостной форме. В этой связи А.С. Пашков предложил говорить даже не об имущественном элементе трудовых отношений, а о возмездном¹.

Если опираться на вышесказанное, то с таким же успехом можно утверждать, что гражданско-правовые отношения в принципе могут быть включены в предмет трудового права, но с предоставлением большего усмотрения сторонам в их договорном сегменте.

Аргументация в пользу поглощения трудового права гражданским не может опираться и на работы русских дореволюционных цивилистов. Более того, в числе первых ученых-трудовиков преобладали специалисты по гражданскому праву. Достаточно назвать К.М. Варшавского, И.С. Войтинского, Д.М. Генкина, А.Г. Гойхбарга, Е.Н. Данилову, В.М. Догадова, Л.С. Таля и др. Среди русских цивилистов, рассматривающих трудовой договор как разновидность гражданско-правовых договоров, было распространено мнение о его особом характере и о необходимости для этого специальной правовой регламентации (Ю.С. Гамбаров, В.М. Гордон, В.Б. Ельшевич и др.)².

В настоящее время эта проблема приобретает особую значимость в связи с экспансией гражданского законодательства в сферу регулирования трудовых отношений. Например, Закон РФ от 26 декабря 1995 г. № 208 «Об акционерных обществах» (1995 г.) заявляет приоритет названного Закона в регулировании трудовых отношений с руководителем юридического лица (п. 3 ст. 69). Это позволило специалистам по гражданскому праву беспартийно утверждать, что для цивилистов очевиден вывод о приоритете норм гражданского права над нормами трудового в Федеральном законе «Об акционерных обществах» в регулировании отношений между генеральным директором и акционерным обществом. Цивилисты считают, что это указано в самом законе:

¹ См.: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984. С. 10–12; Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1994. С. 11.

² См.: Гамбаров Ю.С. Свобода и ее гарантии. Популярный социально-юридический очерк. СПб., 1910. С. 24–25; Гессен И.В. Личный наем по проекту Гражданского уложения // Право. 1900. № 9. С. 461–471; Гордон В.М. К учению о трудовых договорах (Литературное обозрение). СПб., 1914; Ельшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. 1907. № 3, 4, 6 и др.

«...законодательство о труде распространяется на эти отношения только в части, не противоречащей Закону об АО, т.е. гражданско-правовым нормам...» Кроме того, согласно все той же ст. 69 договор с генеральным директором может быть расторгнут в любое время, а в соответствии со ст. 70 генеральный директор несет ответственность за убытки, причиненные виновными действиями, в полном объеме. Так, например, А.В. Кулинская считает, что по отраслевой принадлежности договор, заключаемый акционерным обществом с генеральным директором, является гражданско-правовым *sui generis*, объединяющим два вида гражданско-правовых договоров. Она выделяет две плоскости отношений, существующих между акционерным обществом и его органом. Во-первых, это управленческая деятельность на основании договора возмездного оказания услуг. Здесь речь идет о субсидиарном применении норм трудового права (ст. 140). Во-вторых, это взаимоотношения акционерного общества и его органа, связанные с представлением интересов общества вовне на основании агентского договора по типу поручения¹.

Другая группа цивилистов занимает несколько иную позицию в отношении правового статуса руководителя акционерного общества при сохранении принципа приоритета гражданского законодательства. Так, некоторые считают, что из действующего законодательства вытекает возможность заключения между одними и теми же сторонами (руководителем и акционерным обществом) двух договоров, один из которых регулируется нормами трудового права, а другой — нормами гражданского права. Таким образом, указанные отношения должны быть квалифицированы как особый вид договора (*sui generis*), прямо не предусмотренный законом и сочетающий в себе элементы трудового и гражданского права².

Договору с руководителем организации особое место отводится и в дискуссиях ученых-трудовиков. Следует отметить, что ученые-трудовики придерживаются отличной от цивилистов позиции. Большинство из них причисляли эти договоры к трудовым договорам³. Различались трактовки условий и содержания этого договора, оснований

¹ См.: Кулинская А.В. Гражданско-правовая ответственность единоличного исполнительного органа акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 11: Сборник статей / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2007. С. 140.

² См.: Козлова Н. Гражданско-правовой статус органа юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8.

³ См.: Куренной А. Контракт с руководителем предприятия // Закон. 1995. № 9. С. 98; Сыроватская Л.А. Трудовые отношения и трудовое право // Государство и право. 1996. № 7. С. 75–82 и др.

прекращения¹. Законодатель поставил точку в дискуссии о правовой природе договора с руководителем, выделив в ТК РФ специальную главу «Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации», предусмотрев особенности заключения и расторжения трудового договора, материальной ответственности. Однако эта точка вскоре превратилась в запятую как в теории трудового права, так и на практике. Более подробно эта проблема будет освещена в том же втором данном Курсе, где будут рассматриваться особенности трудового договора с руководителями организаций.

Здесь также нельзя не отметить, что экспансия гражданского права в сферу регулирования трудовых отношений обусловлена и распространением так называемой нетипичной занятости (заемный труд, работа «компьютерных надомников» (телетруд) и др.).

Все вышесказанное позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, сближение трудового и гражданского права без взаимного поглощения уже началось и, вероятно, будет продолжаться. Во-вторых, самостоятельность трудового права как отрасли не должна подвергаться сомнению, так как это исторически сложившееся и социально необходимое, зрелое правовое явление. С.С. Алексеев отнес трудовое право к числу специальных отраслей, где правовые режимы модифицированы, приспособлены к особым сферам жизни общества². В рамках этой отрасли нашли отражение преимущественно модифицированные режимы двух профилирующих отраслей – гражданского и административного права. Но трудовое право имеет свои, отличные от них предмет, метод, принципы, источники, социальное назначение и функции, особое место в системе российского права. Известный русский цивилист и одновременно один из первых трудовиков К.М. Варшавский впервые обосновал идею о трудовом праве как замкнутой системе, которая в то же время не является изолированной и взаимодействует не только с гражданским, но и с административным, финансовым и другими отраслями права³. Он был последовательным сторонником цивилистической концепции, рас-

¹ См.: *Глазырин В.* Правое положение в трудовых отношениях органа управления акционерным обществом // Законодательство и экономика. 1997. № 3–4. С. 12; *Орловский Ю.П.* Теория и практика трудового законодательства // Экономика и право. 1998. № 1. С. 93–95.

² См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 46.

³ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 7; *Он же.* Ответственность нанимающихся за причиненный вред // Вопросы труда. 1927. № 2. С. 70.

пространяя нормы ГК на трудовые отношения в части, не противоречащей КЗоТ. Но самостоятельность отрасли трудового права им под вопрос даже не ставилась.

Если вернуться в день сегодняшний и обратиться к мировому опыту, то можно констатировать следующее. У цивилистов должно быть гораздо больше опасений за отраслевую принадлежность некоторых традиционных гражданско-правовых институтов, так как «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»¹. Более того, в тех странах, где трудовые отношения регулируются нормами гражданских кодексов, предусматривается либо принцип приоритета трудового законодательства, либо принцип восполнения трудовым законодательством пробелов в правовом регулировании гражданским кодексом трудовых отношений, либо установление особенностей правового регулирования трудовых отношений в самом гражданском кодексе. Так, в Египте ряд норм о взаимоотношениях работников и работодателей (условия найма, расторжения трудового договора и др.) содержатся в Гражданском кодексе Египта (Закон № 131, 1948 г.). Эти нормы применяются в том случае, если не противоречат Трудовому кодексу (2003 г.), а также в отношении категорий работников, не включенных в Кодекс². В Германском гражданском уложении практически сразу после введения его в действие договор об оказании услуг разделился на два самостоятельных подвида: договор об оказании услуг «самостоятельным лицом» и договор об оказании услуг «зависимым» лицом (работником). Со временем появился целый ряд специальных законов, устанавливающих дополнительные гарантии для работников, да и само Уложение в этой части было существенно дополнено. Для зависимых работников установлены повышенный уровень гарантий и обеспечение защитой в специализированных трудовых судах³.

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 28.

² См.: Черняева Д.В. Новое трудовое законодательство Египта // Труд за рубежом. 2005. № 3. С. 104.

³ См.: Захарова Т.Н. Договоры об оказании услуг «самостоятельным лицом» и лицом, «схожим с работником» в немецком праве // Трудовое право. 2007. № 6. С. 64–65.

9.2. Трудовое право и административное право

Еще раз повторим, что трудовое право, строго говоря, не выделялось из гражданского или административного права. В конце XVIII — первой половине XIX в. трудовые отношения регулировались в рамках гражданского права. До этого преобладающая отраслевая принадлежность норм, регулирующих трудовые отношения, колебалась от административного к гражданскому праву, причем в рамках первого это осуществлялось длительное время. К тому же ученые в последнее время соотношению трудового и административного права уделяют гораздо меньше внимания, что не всегда обосновано.

Само содержание полицейского (административного) права в начале XX в., когда формировалось трудовое право, понималось иначе, чем сейчас. Его предмет трактовался как внутреннее управление, а под последним подразумевалась совокупность различных проявлений деятельности государства, направленной на обеспечение задач, присущих ему как правомерному¹. В сфере его действия оказывались союзы и собрания (в том числе профсоюзы и забастовки), общественное призрение и благотворительность (с зачатками социального обеспечения), а также фабричное законодательство (или публичное трудовое право). Очевидно, что выделение последнего было в то время вполне обосновано. Специально стоит отметить В.Ф. Дерюжинского, давшего вполне адекватное определение фабричного законодательства как совокупности норм, «ближайшим образом регулирующих взаимные отношения предпринимателей и рабочих и ограждающих интересы последних от неблагоприятного влияния современных условий крупного производства»². Впоследствии, как уже неоднократно подчеркивалось, Л.С. Таль в структуре нарождающейся отрасли трудового права выделил публичное трудовое право и частное трудовое право. Таким образом, трудовое право генетически связано с административным правом.

Теория современного российского трудового права не отрицает необходимости государственного регулирования трудовых отношений. ТК РФ основан на единстве нормативного и договорного регулирования трудовых отношений. Между тем остаются проблемы «пограничного» взаимодействия трудового и административного права. Одной из таких проблем является правовое регулирование труда государственных служащих, о чем уже говорилось нами выше.

¹ См.: *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. Пг., 1917. С. 1.

² Там же. С. 478–479.

Служебно-трудовые отношения государственных служащих. Регулирование трудовых отношений государственных чиновников традиционно относилось к предмету полицейского (административного) права. Н.М. Коркунов определял государственную службу как «особое публично-правовое отношение служащего к государству, основанное на подчинении и имеющее своим содержанием обязательную деятельность, совершаемую от имени государства и направленную к осуществлению определенной задачи государственной деятельности»¹. Как уже указывалось, в ходе дискуссии о предмете и методе советского права в 1938–1941 гг. ученые-административисты заняли в целом сдержанную позицию, не претендуя на охранительный блок трудово-правовых норм. Но в советский период правовое регулирование труда государственных служащих долгое время оставалось «ничейной областью», и в настоящее время его отраслевая принадлежность только определяется.

Немало проблем возникает в связи с изменением по воле законодателя отраслевой принадлежности трудовых отношений государственных служащих, о чем мы уже упоминали выше. Отметим, что многие ученые-административисты считают деятельность государственных служащих предметом регулирования административного права². Их аргументация сводится, в основном с вариациями, к четырем положениям: 1) одной из сторон такого отношения выступает государство, что придает им в значительной степени публичный характер; 2) государственные служащие принимаются на службу для выполнения государственных функций, т.е. действуют по сути не от своего имени, а от имени государства; 3) из Конституции РФ и федеральных законов прямо вытекает обязанность государства уважать личность государственного служащего, что вполне достаточно; 4) особый характер служебной деятельности (труда) госслужащих, который существенно отличается от других видов трудовой деятельности³.

Представители науки трудового права в большинстве своем отдают предпочтение нормам своей отрасли – трудового права⁴. Некоторые из них, как, например, Е.Б. Хохлов, ранее настаивали на его регулирова-

¹ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1904. С. 400–401.

² См., напр.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право. М., 2007. С. 253–330; Стариков Ю.Н. Служебное право. Воронеж, 1996. С. 23.

³ См.: Гришкова А.А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы // Государство и право. 2002. № 12. С. 24; Он же. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003. С. 7 и далее; Поляков С. Регулирование служебных и трудовых отношений // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 23–25 и др.

⁴ См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. М., 2007. С. 23.

нии «если не исключительно, то преимущественно в публично-правовом порядке»¹. В.М. Лебедев полагает, что труд на государственной службе составляет предмет административного права. По его мнению, нормы трудового права применяются субсидиарно путем проникновения норм одной отрасли в другую. При этом они становятся равноправными элементами новой отрасли права².

При этом для многих ученых-трудовиков очевидно, что «сама природа управления в государственной сфере и в сфере труда различна: государственное управление жестче, в сфере труда управляющий и управляемый связаны договорными отношениями, работники в установленных пределах участвуют в управлении производством. Поэтому управленческие отношения в процессе труда выходят за пределы административного права и регулируются правом трудовым»³. Хрестоматийными стали ссылки на разделение «внутренних» и «внешних» отношений в сфере государственной службы. Так, еще А.Е. Пашерстник писал: «Линия разграничения между трудовым и административным правом лежит в плоскости различия между положением государственных служащих в трудовом процессе и их положением во внешней среде. Отношения с внешней средой являются областью административного права, отношения в процессе труда — областью трудового права»⁴. Аналогичные аргументы разграничения трудовых и административных отношений в сфере государственной службы звучат и в современной литературе по трудовому праву⁵. Кроме того, встречаются суждения и о неприемлемости такого разграничения отношений в сфере государственной службы. Так, Л.А. Чиканова обосновывает положение о сложном характере государственно-служебного отношения, при этом служебно-трудовое отношение включается в структуру этого единого сложного отношения. В частности, она пишет, что речь должна идти уже не о разграничении административного и трудового права в зависимости от вида регулируемых отношений — «внутрен-

¹ Курс российского трудового права. Т. 1. С. 103.

² См.: *Лебедев В.М.* Трудовое право. Проблемы общей части. Томск, 1998. С. 49.

³ Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 24.

⁴ *Пашерстник А.Е.* К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. М.; Л., 1949. С. 123.

⁵ См.: *Гафаров З.С., Иванова С.А., Шайхатдинов В.Ш.* Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов Российской Федерации. Екатеринбург, 1998. С. 10–19; *Нестерова Т.А.* Государственная служба в Российской Федерации и проблемы трудового права. Пермь, 2002; *Нестерова Т.А., Фадеева Л.А.* Российское трудовое право и служба в прокуратуре. Пермь, 2001.

них» и «внешних», а о разграничении внутри «внутренних» отношений, т.е. разграничении отношений, а следовательно, и применяемого к ним законодательства внутри самого государственно-служебного отношения на гражданской службе¹. Иными словами, имеется в виду все то же разграничение публичных отношений, регулируемых административным правом, и служебно-трудовых, составляющих предмет трудового права. Но при этом мы имеем дело с неким межотраслевым правоотношением, включающим публичные и частные (трудовые) отношения. Существование такого «гибрида» вызывает у нас сомнения как с точки зрения теории правоотношения, так и с точки зрения практического значения такой конструкции².

В западном законодательстве в настоящее время преобладает мнение, что отношения в сфере государственной службы – монополия административного права. Это обосновывается тем, что конституирование отношения государственной службы – это односторонний акт, не имеющий ничего общего с трудовым договором. Например, в ФРГ комплекс норм, касающихся труда государственных чиновников, включается в «чиновничье право», являющееся подотраслью административного права³. В настоящее время государственная служба во Франции регулируется серией законов, принятых в 80-е годы прошлого века и составивших различные разделы Общего устава служащих государства и территориальных коллективов, которые содержат права государственных служащих (право на вознаграждение, право на забастовку, право на участие в обсуждении, право на отпуск и др.)⁴. Но общая тенденция развития западного трудового права свидетельствует о постепенном распространении трудового законодательства на госслужащих и полицейских. Более того, ряд конвенций МОТ, в частности Конвенция № 151 (1978 г.) (не ратифицирована РФ) о трудовых отношениях на государственной службе, включают их в сферу действия трудового законодательства. Конвенция № 151 предусматривает защиту от дискриминации профсоюзов госслужащих, а также привлечение госслужащих к участию в процессе принятия управленческих решений, затрагивающих их

¹ См.: *Чиканова Л.А.* Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 9, 16–18.

² См. также: *Ершова Е.А.* Правовая природа служебных отношений // *Трудовое право.* 2005. № 5. С. 12–19.

³ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. С. 83.

⁴ См.: *Васильев Д.И.* Государственная служба в странах основных правовых систем мира / Под ред. А.А. Демина. М., 2004. С. 261–262.

трудовые интересы. В недавнем прошлом российский законодатель в этой части действовал в русле международно-правовых стандартов. Так, в ранее действовавшем Законе РФ от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы РФ»¹ устанавливалось общее правило о распространении действия законодательства о труде на указанные категории служащих с особенностями, предусмотренными названным Законом. Таким образом, трудовые отношения государственных служащих в прошлом включались в предмет трудового права. Это означало, что при отсутствии в указанном выше Законе специальных норм, регулирующих трудовые отношения, применяются общие нормы именно трудового права. Принцип применения трудового законодательства к трудовым отношениям госслужащих ранее можно было сформулировать следующим образом: эти отношения регулируются трудовым законодательством с учетом приоритета действия специальных норм. Это нашло отражение в исследованиях правовых аспектов государственной службы².

Как уже отмечалось, ситуация принципиально изменилась после принятия Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³. Он по сути легализовал обособление от трудового нового служебного права как подотрасли административного права. Именно в таком ключе комментировал проект данного Закона заместитель Руководителя Администрации Президента РФ В.П. Иванов. Он подчеркнул, что регулирование государственной службы относится к предмету публичного права, а государственных служащих нельзя рассматривать просто как наемных работников, имеющих особый статус⁴. Такая позиция законодателя уже была подвергнута аргументированной критике учеными-трудовиками. Они справедливо считают, что отсутствует практический смысл в выделении служебного права, состоящего из модифицированных норм трудового права, а законодательство о государственной гражданской службе, по их мнению, имеет в своей основе ошибочную теоретическую концепцию об исключительности служебных отношений и необходимости

¹ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

² См.: *Дедкова Т.А.* Особенности регулирования труда государственных служащих субъектов РФ: Дис. ... канд. юрид. наук, Томск, 2000; *Джиоев С.Х.* Правовое регулирование трудовых отношений федеральных государственных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997; *Нестерова Т.А.* Государственная служба в РФ и проблемы трудового права. Пермь, 2002 и др.

³ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁴ См.: *Иванов В.П.* Реформирование государственной службы: вопросы и перспективы // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 3–9.

смены правовых средств их регулирования с трудовыми на административные¹. Действительно, Закон о государственной гражданской службе по содержанию полностью построен на прямом заимствовании норм ТК РФ, а по форме (терминологии) от него дистанцируется. Вместо термина «трудовой» идет его замена на «служебный» (служебный контракт, служебный распорядок, служебная дисциплина, служебное время, служебный спор). Содержательное наполнение перечисленных институтов созвучно ТК РФ. При этом часть статей содержит нормы, учитывающие особенности правового статуса государственного служащего (ограничения, запреты, связанные с гражданской службой, дополнительные государственные гарантии гражданских служащих, кадровый резерв и др.). Они укладываются в рамки дифференциации трудовых отношений. Новеллы служебного права представляют собой неизвестные теории права, в том числе и теории трудового права, конструкции «перезаключения» служебного контракта (ст. 25), приостановления служебного контракта по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 39), и др. В случае выявления пробелов в правовом регулировании неизбежно субсидиарное применение норм трудового законодательства, что и предусмотрено ст. 73 настоящего Закона.

Вероятно, именно эти аргументы были определяющими при внесении изменений и дополнений в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ. Так, в ч. 7 ст. 11 ТК РФ появилась норма, ранее звучавшая в Законе РФ от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы РФ», о том, что на государственных гражданских служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами о государственной гражданской и муниципальной службе. Таким образом, речь идет отнюдь не о субсидиарном применении норм трудового права, а о включении названных отношений в предмет отрасли трудового права, их регулировании на основании принципа единства и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений.

Специалисты административного права эту коллизию ТК РФ и Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской

¹ См.: *Иванов С.А., Иванкина Т.В., Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б.* Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // *Эж-Юрист*. 2004. № 6; *Нестерова Т.А.* Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005; *Полетаев Ю.Н.* Правовое положение государственных служащих в сфере труда. М., 2005 и др.

службе Российской Федерации» единодушно разрешают в пользу последнего и обосновывают особый характер служебных правоотношений, принципиально отличный от трудовых¹. Так, А.А. Гришковец утверждает, что в системе государственной службы преобладающими должны являться нормы административного права и императивный метод правового регулирования; право гражданина на равный доступ к государственной службе не является формой реализации конституционного права на труд, а есть не что иное, как самостоятельная форма реализации конституционного права гражданина на участие в государственном управлении².

Специалисты по трудовому праву санкт-петербургской юридической школы с учетом существующей сегодня позиции законодателя подошли с позиции поиска компромисса интересов трудового права и административного права. Они стали писать об «интеграции правового регулирования, выражающейся во все более тесном и сложном взаимодействии и взаимовлиянии норм различных отраслей при правовом регулировании ряда общественных отношений, о двойственном характере института государственной службы, что проявляется в совместном правовом регулировании нормами трудового и административного права отношений гражданских государственных служащих, гражданского персонала в сфере военной и правоохранительной государственной службы»³. Об этой двойственности в свое время писал А.С. Пашков, отмечавший комплексный характер института государственной службы. Нормы, регулирующие управленческую деятельность госслужащих, он отнес к предмету административного права, а нормы, регулирующие условия применения их способности к труду, — к предмету трудового права⁴.

В теории трудового права в этой связи предлагается концепция «совместного предмета правового регулирования». Если довести эту концепцию до логического завершения, то она по сути будет означать отрицание отраслевого деления системы права по предмету и методу правового регулирования. Кстати, в отношении отраслевого метода правового регулирования санкт-петербургская школа трудови-

¹ См., напр.: *Старилов Ю.Н.* Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 11–25.

² См.: *Гришковец А.А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации: Учебный курс. М., 2003. С. 32–62.

³ Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 22–23.

⁴ См.: Проблемы регулирования труда в развитом социалистическом обществе. Л., 1984. С. 18–21.

ков уже вынесла «свой вердикт», заменив его на механизм правового регулирования общественного труда¹. На наш взгляд, о предмете совместного регулирования можно вести речь в рамках комплексного законодательства и комплексных нормативных актов, содержащих нормы различных отраслей права. Не являясь сторонниками выделения комплексных отраслей права, полагаем, что комплексной может быть отрасль законодательства. Автор теории комплексных отраслей права С.С. Алексеев рассматривал их как соединение разных институтов базовых (конституционное, гражданское, уголовное, административное и процессуальные отрасли права) и специальных отраслей (трудовое, право социального обеспечения, семейное, земельное и др.). Такое соединение отраслей носит переходный, временный характер до перерастания этого синтеза в основную отрасль². Л.С. Явич вполне, на наш взгляд, справедливо возражал против комплексных отраслей права, утверждая, что комплексных отраслей не может быть, в то время как комплексные отрасли законодательства возможны и нужны. Он, в частности, отмечал, что часто приходится создавать отрасли законодательства, которые не совпадают с отраслями права, включают принципы и нормы нескольких отраслей³. Заслуживает особого внимания, по нашему мнению, позиция Р.З. Лившица, который считал, что нет «полноценных» и «неполноценных» отраслей, профилирующих и специальных, основных и комплексных. По его мнению, речь должна идти об отраслях законодательства, которые равны, но при приоритете отрасли, именуемой государственным правом, которую точнее называть законодательством о государственном строе⁴. Между тем представляется, что при всей практической значимости отраслей законодательства вряд ли имеются основания для отказа от отраслей права как первичных правовых образований, составляющих систему права. Именно в качестве комплексного нормативного акта, содержащего нормы административного, трудового права и права социального обеспечения, рассматривает современное законодательство о государственной гражданской службе Ю.Н. Полетаев⁵.

¹ См. подробнее: *Лушикова М.В., Лушиков А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 391–409.

² См.: *Алексеев С.С.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 45–46

³ См.: *Явич Л.С.* Социализм: право и общественный прогресс. М., 1990. С. 45–46.

⁴ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 122–124.

⁵ См.: *Полетаев Ю.Н.* Правовое положение государственных гражданских служащих в сфере труда. М., 2005. С. 8.

А.В. Гусев идет дальше и дает прогнозы в отношении формирования в перспективе новой отрасли права – права публичной (государственной и муниципальной) службы со своим социальным назначением, функциями, принципами, предметом и методом правового регулирования¹. При этом подчеркивается, что во многих странах государственная служба в целом выведена из сферы действия трудового права (Германия, Франция, Англия, США, Канада и др.). По такому же пути пошли и некоторые постсоветские республики (Эстония, Азербайджан)². Другие выбрали иной путь. Так, в действующем Трудовом кодексе Республики Казахстан содержится специальная глава «Особенности регулирования труда гражданских служащих».

На наш взгляд, отрасль трудового права, основанная на единстве частных и публичных начал, в силу своей неоднородной природы содержит необходимый арсенал правовых средств регулирования особого вида трудовых отношений – служебных (публичных). С одной стороны, эта отрасль обеспечивает защиту социально-трудовых прав государственных и муниципальных служащих, а по международной классификации – социальных прав человека и гражданина. С другой стороны, публичные начала отрасли трудового права не исключают государственно-властных императивов в определении порядка прохождения публичной службы. Административное право, будучи исключительно публичной отраслью, вряд ли обеспечит надлежащее правовое регулирование служебных отношений государственных и муниципальных служащих и справится с задачей создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов государства в обеспечении эффективной профессиональной служебной деятельности и интересов государственных служащих, гарантий их социальных прав и свобод, в том числе свободы объединения в профсоюзы и др. Следовательно, формирующееся служебное право должно быть основано на единстве частных и публичных начал, но с преобладанием публичных начал.

Трудовые отношения с работниками-мигрантами. Правовым регулированием трудовых отношений государственных служащих не исчерпываются «пограничные» сферы взаимодействия трудового и административного права. Как мы уже отмечали, отношения по

¹ См.: Гусев А.В. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования. Екатеринбург, 2005. С. 205–213.

² См.: Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств. М., 2005. С. 449–569.

трудоустройству (занятости) характеризуются постоянным и «неизбежным» соседством и взаимообусловленностью трудовых и административных правоотношений. Расширение трудовой миграции в условиях глобализации экономики поставило на повестку дня вопросы защиты трудовых прав мигрантов¹. Это тоже «пограничная» сфера трудового и административного отраслей права². О проблемах миграции в глобальном масштабе мы уже писали в предшествующем разделе настоящего издания. Как правило, принимающее государство с помощью административных мер влияет на географическое и секторное распределение работников-мигрантов³. В РФ это связано с установлением квот, привлечением иностранных работников на основе разрешений.

Стабильность и защита трудовых отношений с мигрантами связаны с определением международных стандартов трудовых прав мигрантов. Как уже упоминалось, этому посвящены Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах (1949 г.) и соответствующая Рекомендация МОТ № 86 (1949 г.), Конвенция МОТ № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (1975 г.), Конвенция ООН о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990 г.). Россия не ратифицировала перечисленные международные акты, но Конституция РФ (ст. 62) предоставляет иностранным гражданам на территории страны «национальный правовой режим», кроме изъятий, предусмотренных федеральным законодательством и международными соглашениями РФ. Иными словами, в отношении иностранных граждан применяется в принципе «национальный режим». Иностранцам и апатридам — лицам без гражданства в РФ предоставляются такие же права, что и российским гражданам (за некоторыми изъятиями), и они несут такие же обязанности, что и российские граждане.

¹ См.: *Довгерт А.С.* Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992; *Киселев И.Я.* Труд с иностранным участием (правовые аспекты). М., 2003. С. 114–157; *Костин Л.А.* Международная организация труда. М., 2002. С. 292–303; *Шестерякова И.В.* Международно-правовое регулирование труда. Саратов, 2004. С. 53–92.

² См.: *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 232–243; *Права иностранных рабочих в России* / Под ред. И.Л. Трунова. М., 2006; *Скачкова Г.С.* Труд иностранцев в России: правовое регулирование. М., 2006 и др.

³ См. подробнее: *Алексеев Н.А., Глуходедов А.А., Харламов С.О., Загрядская И.Г.* Миграция и иммиграционный контроль: теория и практика России и зарубежных стран. М., 2006.

Применительно к трудовому статусу иностранных граждан и лиц без гражданства, т.е. их положению в области труда и трудовых отношений, действует следующее правило. На них распространяются правила, установленные российским трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 5 ст. 11 ТК РФ). Они могут быть членами профсоюзов (ст. 2 Федерального закона от 12 декабря 1996 г. «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности»). Из ст. 11 ТК РФ следует, что особенности правового регулирования труда иностранных работников устанавливаются в соответствии с ТК РФ.

Стабильность трудовых отношений с работниками-мигрантами не должна составлять проблемы для потенциальных работников-россиян, так как согласно исследованиям МОТ трудовая миграция не ведет к увеличению безработицы. Более того, она позитивно влияет на динамику занятости¹.

Некоторые авторы, считая легальную миграцию для России благом, высказывают опасения, что без государственного подхода она может ущемить право на труд российских граждан. Но эти проблемы должны решаться в рамках государственного и административного права. В нашей стране, как уже отмечалось выше, это регулируемая миграция путем квотирования и выдачи разрешений на трудоустройство мигрантов. В рамках трудового законодательства любые ограничения трудовых прав мигрантов, снижающие уровень гарантий стандартов трудовых прав, означают их дискриминацию в трудовых отношениях. Однако это не исключает дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений с мигрантами.

Иностранные граждане, находящиеся в РФ, пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законодательством. Так, иностранный гражданин не имеет права: находиться на государственной или муниципальной службе; замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания РФ², быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации

¹ См.: Справляясь с переходными процессами: Управление как средство обеспечения достойного труда. Доклад Генерального директора МБТ. Будапешт, 2005. Т. 2. С. 104–106.

² В соответствии с п. 1 ст. 56 КТМ РФ иностранные граждане и лица без гражданства не могут занимать на судне, плавающем под Государственным флагом РФ, долж-

или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; быть командиром воздушного судна гражданской авиации; быть принятым на работу на объекты, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством РФ¹, занимать должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, адвоката, должностного лица таможенных органов, патентного поверенного; заниматься промысловой добычей рыбы и других водных животных и растений в водоемах РФ; поступать на службу в милицию. Иностранцам запрещено заниматься иными видами деятельности, предусмотренными федеральными законами. Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2006 г. № 271² в некоторых видах розничной торговли вводился запрет на применение их труда, в том числе в розничной рыночной торговле число занятых иностранцев на 15 января 2007 г. должно было составлять до 40% персонала, а до 1 апреля 2007 г. — 0%, т.е. в этой сфере работа для них запрещена. Для приведения в соответствие с законом доли иностранцев, осуществляющих определенную деятельность, введено дополнительное основание прекращения трудового договора (п. 12 ч. 1 ст. 83 ТК РФ).

Вместе с тем трудовые отношения иностранцев обусловлены требованиями, предусмотренными административным законодательством. Основным актом, определяющим правовой статус иностранцев в РФ, является Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с измене-

ности капитана судна, старшего помощника капитана, старшего механика и радиоспециалиста. Прием на работу на судно на другие должности иностранных граждан и лиц без гражданства допускается при определенных условиях, закрепленных в приказе Министра транспорта РФ от 25 января 2001 г. № 14 «Об утверждении условий, на которых иностранные граждане и лица без гражданства могут входить в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, за исключением судна рыболовецкого флота» (БНА РФ. 2001. № 11).

¹ Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2002 г. № 75 (СЗ РФ. 2002. № 41. Ст. 3995) утвержден перечень объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу. К ним относятся: объекты и организации Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований; структурные подразделения по защите государственной тайны и подразделения, осуществляющие работы, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну; организации, в состав которых входят радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты, на которых осуществляются разработка, производство, эксплуатация, хранение, транспортировка и утилизация ядерного оружия, радиационно опасных материалов и изделий.

² СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

ниями и дополнениями)¹. Он регулирует отношения между иностранными гражданами, с одной стороны, и органами государственной власти, с другой стороны, возникающие, в частности, в связи с осуществлением иностранными гражданами на территории РФ трудовой деятельности на основании заключения трудового договора. Иностранец получает право быть принятым на работу в РФ, если он законно находится на территории России, т.е. имеет действительный вид на жительство, либо разрешение на временное проживание, либо визу, либо иные предусмотренные федеральным законодательством или международным договором РФ документы, легализующие пребывание (проживание) иностранного гражданина в Российской Федерации. Трудовой статус иностранных граждан в РФ в решающей степени зависит от режимов их пребывания в нашей стране: временного пребывания, временного проживания и постоянного проживания.

Порядок допуска иностранной рабочей силы на национальный рынок труда РФ, административный контроль в этой области наряду с Законом от 25 июля 2002 г. определен постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в РФ»². Указанными актами установлены условия и порядок выдачи разрешения работодателю на привлечение и использование иностранных работников и разрешения на работу иностранному гражданину. Эти два документа юридически оформляют привлечение и использование иностранной рабочей силы в РФ.

Разрешение на привлечение и использование иностранных работников выдается территориальным органом Федеральной миграционной службы. При выдаче разрешения должны учитываться ситуация на рынке труда, приоритетное право российских граждан на занятие вакантных рабочих мест. Нельзя допускать негативного воздействия найма иностранных граждан на занятость граждан РФ. В этой связи в Федеральном законе от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» установлено, что привлечение и использование в РФ иностранной рабочей силы осуществляются с учетом мнения общероссийских или территориальных объединений профсоюзов (п. 5 ст. 12). Разрешением устанавливаются квоты на привлечение определенного числа иностранных граждан в целом и по

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4911.

группам профессий. Срок профессиональной деятельности привлекаемых иностранных граждан не может превышать срока действия разрешения. Если работодатель нарушил положения Федерального закона от 25 июля 2002 г., орган миграционной службы может приостановить действие разрешения на привлечение и использование иностранных работников, выданного работодателю, до устранения в установленный срок допущенных нарушений. В случае, если работодатель в установленный срок не устранил их, разрешение аннулируется.

Орган миграционной службы может отказать в выдаче разрешения на работу или аннулировать его, если данный иностранный гражданин: выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или граждан Российской Федерации; финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность; в течение пяти лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на работу, подвергнулся административному выдворению за пределы Российской Федерации либо депортации; представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения; осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления и др.¹

Как мы уже отмечали, рассмотренный разрешительный порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы применяется только к лицам, временно пребывающим в РФ. Что же касается иностранных граждан, временно или постоянно проживающих в РФ, то они осуществляют свою трудовую деятельность, в том числе работу по найму, на равных правах с гражданами РФ, за тем исключением, что им не разрешен доступ к государственной или муниципальной службе и к отдельным видам деятельности, о чем уже говорилось выше.

Таким образом, правовое регулирование трудовых отношений работников-мигрантов сопровождается административно-правовыми правилами привлечения и использования иностранной рабочей силы в РФ. Это сфера совместного правового регулирования трудового права и административного права. Трудоправовой статус иностранных работников обусловлен административным разрешительным порядком привлечения и использования иностранной рабочей силы. Однако

¹ СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1286.

отношения по применению труда иностранных работников остаются трудовыми, заключаемые договоры — трудовыми договорами. В этой связи специалистами по трудовому праву предлагается включить в ТК РФ в раздел XII «Особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников» специальную главу, посвященную работникам-мигрантам. Соответственно, правила, касающиеся административного порядка привлечения и использования иностранной рабочей силы, составляют, как отмечают некоторые авторы, самостоятельный институт административного права¹. Вместе с тем очевидны и тесная взаимосвязь и взаимообусловленность норм трудового и административного права в рассматриваемой сфере. В этой связи в настоящее время в юридической литературе можно встретить суждения о процессе формирования в перспективе самостоятельной отрасли права — миграционного права², а современное состояние миграционного законодательства рассматривают как комплексный межотраслевой институт³, выдвигаются идеи принятия Миграционного кодекса.

В заключение сделаем некоторые выводы.

1. В настоящее время особую остроту и значимость приобретают проблемы межотраслевых связей и пересечений трудового права со смежными отраслями. Межотраслевые коллизионные предписания, изучение и разработка которых еще ждут своих исследователей, предназначены для выполнения двух функций: 1) оптимизации, согласования межотраслевых связей трудового права, 2) устранения правовых межотраслевых коллизий, конкурентного параллельного правового регулирования трудовых отношений. Названные функции должны осуществляться в рамках социального назначения отрасли трудового права, ее целостного единства.

2. Очевидно, что трудовые договоры, заключаемые работниками в так называемых пограничных сферах действия трудового, гражданского или административного законодательства, не укладываются в рамки юридической конструкции «типичного» трудового договора.

¹ См.: *Шумилов О.В.* Международно-правовое регулирование миграционных процессов в СНГ // Юрист-международник. 2007. № 1. С. 16.

² См.: *Баранов В.М.* Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Миграция, права человека и экономическая безопасность в современной России. Н. Новгород, 2004. С. 48; Миграционное законодательство Российской Федерации и проблемы прав человека в России. Круглый стол: проблемы, дискуссии, предложения. М., 2002. С. 46; *Тоцкий Н.Н.* Введение в миграционное право. М., 1999. С. 9–10 и др.

³ См.: *Хабриева Т.Я.* Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 18–23.

Мы не признаем существование смешанных межотраслевых договоров о труде. К этому вопросу мы вернемся еще раз, когда будем рассматривать вопросы трудового договора. Здесь же мы ограничимся предварительным выводом о вариантах решения поставленной проблемы. Эти варианты можно свести к двум основным. Во-первых, трудовым законодательством предусматриваются особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников на основе принципа единства и дифференциации правового регулирования труда (договоры о заемном труде, трудовые договоры с мигрантами, договоры с руководителями организаций и др.). В этом случае регулируемые отношения останутся в предмете трудового права, а нормы других отраслей к ним будут применяться только субсидиарно, в случаях, предусмотренных федеральными законами и допускаемых ТК РФ. Во-вторых, отношения по применению труда регулируются гражданским (договоры подряда, на оказание услуг и т.д.) или административным (служебные контракты с государственными служащими) законодательством. Трудовое законодательство применяется к этим отношениям в субсидиарном порядке в случаях, предусмотренных федеральным законом и (или) договором. В этой связи служебное право может стать подотраслью административного права, но с широким субсидиарным применением норм трудового права. В качестве варианта может быть сформирована комплексная отрасль законодательства, совмещающая нормы административного и трудового права. О комплексной отрасли законодательства целесообразно вести речь и в отношении миграционного права.

Глава 10. Метод трудового права

Вводные положения. В советской науке трудового права учение об отраслевом методе в полном объеме не было разработано. Это позволило некоторым ученым вообще усомниться в наличии выявленной специфики отраслевых методов. Так, В.Д. Сорокин указывал, что для регулирования трудовых отношений применяются методы, свойственные административному, гражданскому и даже уголовному праву¹. О применении в трудовом праве различных методов правового регулирования указывали и ученые-трудовики². Некоторый итог этой дискуссии подвел А.С. Пашков, который писал: «В трудовом праве применяются многообразные приемы регулирования, в том числе и те, которые присущи другим отраслям права, но они трансформируются в нем под влиянием специфики предмета и вследствие этого утрачивают прежние черты»³. Отраслевой метод правового регулирования представляет собой совокупность юридических приемов, средств и способов, отражающих своеобразие воздействия отрасли права на общественные отношения. При этом необходимо иметь в виду, что при их регулировании, как правило, один и тот же правовой прием применяется как одной отраслью права, так и другой. Несмотря на это, структура отраслевого метода остается неизменной, а отдельные правовые приемы могут переходить от одного правового метода к другому, не разрушая его структуру, единство как отраслевого метода⁴.

В современной литературе по трудовому праву единство мнений по вопросу об отраслевом методе отсутствует. Так, ряд ученых заявляют об отказе от категории отраслевого метода трудового права, его предлагается заменить понятием механизма правового регулирования общественного труда⁵. При этом современный механизм правового ре-

¹ См.: Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 37.

² См.: Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960. С. 13.

³ Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе. Л., 1984. С. 33.

⁴ См.: Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 57–60.

⁵ См.: Горохов Б.А., Маврин С.П. Современный механизм правового регулирования социально-трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права. 2005.

гулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений сводится к трем уровням правового регулирования: индивидуально-договорному, социально-партнерскому и публичному государственно-правовому¹. Однако такой подход отражает лишь одну грань метода правового регулирования трудовых отношений, далеко не исчерпывая его. Если метод и принципы непосредственно концентрируют юридическое содержание отрасли, то механизм правового регулирования, понимаемый как совокупность средств правового воздействия, к которым относятся нормы, правоотношения, юридические факты, акты реализации прав и обязанностей², является признаком вторичным, хотя и не менее показательным. Механизм правового регулирования отражает содержание отрасли опосредованно и произведен от первичных юридических признаков – предмета, метода и принципов. В онтологическом плане механизм правового регулирования можно определить в качестве органической совокупности юридических форм и способов, с помощью которых осуществляется перевод нормативного права в упорядоченность общественных отношений. Условно говоря, метод – это статические характеристики механизма правового регулирования. Этой позиции придерживались с некоторыми вариациями многие видные отечественные теоретики права, которые рассматривали механизм правового регулирования как совокупность правовых средств воздействия на общественные отношения «в действии»³. Современные изыскания в этом контексте не внесли ничего нового.

Важно определить, как метод, выступающий способом организации правовой связи субъектов регулируемых общественных отношений, соотносится с механизмом правового регулирования как совокупностью средств правового воздействия на общественные отношения. Очевидно, что они пересекаются в содержательной части и имеют некоторые совпадающие элементы, например юридические факты или уровни правового регулирования. Но метод отражает скорее статический срез правовой действительности, т.е. своеобразную схему того,

№ 1. С. 74–84; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 35–53.

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. С. 52.

² См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 30–34.

³ См.: *Александров Н.Г.* Право и законность в период развернутого строительства социализма. М., 1961. С. 195; *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 87; *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 42 и далее; *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 284 и др.

как нормы отрасли права воздействуют на предмет правового регулирования. Механизм правового регулирования отражает сам процесс воздействия норм права на регулируемые общественные отношения, т.е. его динамическую составляющую. При этом, что очень важно, метод оказывает влияние на механизм правового регулирования, так как само функционирование данного механизма осуществляется в уже сложившейся и организованной правовой связи субъектов. С.С. Алексеев научную категорию «правовое регулирование» отнес к категориям, выражающим новый подход к праву, которое рассматривается в диалектике, в движении, сообразно с заложенными в нем потенциями и закономерностями, что и позволяет увидеть наиболее существенные стороны логики права. Механизм правового регулирования призван не только собрать вместе явления правовой действительности, но представить их в работающем, системновоздействующем виде, придать им инструментальный характер¹. С этим связана удачная попытка А.К. Безиной «встроить» судебную практику в механизм правового регулирования трудовых отношений².

В значительной степени проблема разграничения метода и механизма правового регулирования связана также с концептуальными подходами к определению права. Если право понимать как упорядоченную совокупность правовых норм (в узком смысле), то конструкция метода наиболее логична и прагматична. Если же мы расширяем понимание права, включая в его состав не только нормы, но и иные явления правовой действительности (правовые идеи, правоотношения, акты реализации права и др.), то необходим именно механизм правового регулирования. Как мы уже указывали выше, в традициях ленинградской (петербургской) школы широкий подход к проблемам трудового права, включая его социологическое осмысление. Вероятно, в таком контексте механизм правового регулирования как связующее звено между упорядоченной совокупностью правовых норм и правоотношениями и кажется наиболее подходящей характеристикой отрасли. Но в любом случае позитивное право является ядром любого предельно широкого понимания права, а конструктивная упорядоченность правового материала исходна для любого механизма. Но этот механизм не может заменить метод, который, образно говоря, определяет стартовую позицию для его динамического функционирования, составляет его нормативную основу. Подчеркнем, что меха-

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. М., 1999. С. 347–348, 364–365.

² См.: Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. Казань, 1989.

низм правового регулирования трудовых отношений должен изучаться не вместо, а вместе с методом трудового права.

Становление и развитие учения о методе трудового права. Юридический режим, обеспечиваемый той или иной отраслью права, выражается главным образом в особенностях ее регулятивных свойств, способов и приемов регулирования. Эти особенности настолько значительны, что воплощаются в особом, специфическом только для данной отрасли методе правового регулирования. Наличие предмета правового регулирования одновременно означает, что отношения, составляющие предмет правового регулирования, оказались способными обусловить формирование и единого режима регулирования. Более того, предметом отрасли права может быть лишь такая совокупность общественных отношений, качественная определенность которой выявляет себя в методе правового регулирования¹. При этом метод традиционно определяется как способ воздействия отрасли на поведение людей, способ организации правовой связи участников регулируемых общественных отношений².

Специфика общественных отношений, составляющих предмет трудового права, во многом определяет и особенности метода их правового регулирования. Между тем справедливо утверждение Ю.К. Толстого о том, что «метод никогда не выступал и не выступает в качестве зеркального отражения тех общественных отношений, которые с его помощью регулируются. Метод обладает относительно самостоятельным содержанием»³.

Как уже указывалось, для трудовых отношений такой специфической чертой является сочетание частных и публичных начал. Л.С. Таль в этой связи выделял:

- частное промышленное (трудовое) право, предмет которого включает в себя отношения, связанные с хозяйской властью, нормативными соглашениями и трудовым (рабочим) договором;
- публичное промышленное (трудовое) право, предмет которого составляют отношения, связанные с применением законов, касающихся условий охраны труда, организацией надзора за промышленностью и др.⁴

¹ См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 175; *Толстой Ю.К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965 гг.): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 9.

² См.: *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 36.

³ *Толстой Ю.К.* Метод правового регулирования и его исследователи // *Правоведение.* 1973. № 6. С. 113

⁴ См.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. М., 1916. С. 1–2; *Он же.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 2–3.

Отсюда очевидно, что частно-трудовые отношения регулируются правовыми средствами, свойственными частному праву, а публично-правовые – публичному праву. Этой же позиции придерживался уже в советский период К.М. Варшавский¹. Но поскольку такое деление условно делает предмет относительно неоднородным, то и средства воздействия трудового права на общественные отношения также относительно неоднородны. Вышеназванное сочетание публичных и частных начал оказывало определяющее влияние на формирование метода трудового права. В теории уже в конце XIX – начале XX в. разграничение частного и публичного права проводилось либо по содержанию регулируемых отношений, т.е. по материальному критерию, либо по способу и приему регулирования отношений, т.е. по формальному критерию. Материальный критерий был связан с предметом правового регулирования, а формальный – с методом. Выделение материального критерия восходило к учению Ульпиана, а его последователями были А. Меркель, К. Савиньи, отчасти Г. Дернбург, в российской науке – Г.Ф. Шершеневич, отчасти Л.И. Петражицкий и его последователи. Несколько особую позицию занимали первые ученые-трудовики, бывшие также известными цивилистами и теоретиками, В. Эндеманн и Р. Салейль. Имущественные интересы отдельных частных лиц они относили к сфере частного права, а неимущественные интересы частных лиц – к области публичного права. Это было обоснованием выделения отношений по найму труда в особый институт, где органически сочетались имущественные и личные неимущественные интересы.

Наибольшее число последователей в мировой и российской науке имело деление право на частное и публичное по формальному критерию. Целая группа ученых, в том числе О. Гирке и Е.Н. Трубецкой, эти различия связывала с правовым положением сторон. Если в частном праве они равны, то в публичном отношении возникает элемент субординации. Одной стороной такого отношения является государство именно в качестве носителя публичной власти. Это не касается правоотношений, в которых государство выступает равноправным субъектом, например при закупке товаров для государственных нужд. При этом публично-правовыми могли считаться и такие правоотношения, где один из субъектов выступает в качестве носителя некоторой принудительной власти, каковы бы ни были основания этой принудительности, лишь бы она носила правовой характер. Отсюда выво-

¹ См.: *Варшавский К.М.* Трудовой договор по Кодексу законов о труде. Пг., 1923. С. 34.

дилась принципиальная возможность публично-правовых отношений между самоуправляющимися союзами и их членами. Если до 1917 г. это реализовывалось в церковном праве, то в советский период была налицо публичность профсоюзного права, а в значительной части и всего трудового права.

С точки зрения формального критерия вполне обоснованным было бы определить публичное право как систему централизованного, а частное — децентрализованного регулирования. Эту идею обосновал Р. Штаммлер, а в России — И.А. Покровский¹. В публичном праве государство централизованно определяет права и обязанности сторон, а частное соглашение не может их изменить. В частном праве государство воздерживается от непосредственного регулирования отношений, оставляя его на усмотрение автономных субъектов. При этом публичная власть в лице государства только устанавливает рамки таких отношений и принимает на себя защиту всех прав, предоставленных в этих рамках. С этим связан и тот факт, что нормы публичного права носят строго принудительный характер, а нормы частного права имеют преимущественно субсидиарный, восполнительный характер. Б.Б. Черепяхин, один из редких ученых, обращавшихся к этой проблеме в советский период, сделал еще в 1926 г. следующий вывод: «Для нашего вопроса важно не то, что праву соответствует обязанность его осуществления, а то, на чем эта обязанность основана: на властном ли приказе со стороны или же на собственном волеизъявлении обязанного лица (вполне или отчасти); важно и то, по отношению кого эта обязанность установлена, кто может требовать ее исполнения. Таким образом, в конечном счете все сводится к составу участников данного правоотношения и положению их в этом последнем»². Отсюда очевидно, что метод регулирования должен соответствовать регулируемым отношениям. Это в известной степени примиряет сторонников материального и формального критериев разделения права на частное и публичное. Также очевидно, что граница между ними исторически изменчива. Отметим, что в советской науке деление права на частное и публичное признавалось частью ученых только в 20-х годах XX в. (Е.Б. Пашуканис, П.И. Стучка, Б.Б. Черепяхин и др.) и уже тогда начало отрицаться частью исследователей (А.Г. Гойхбарг и др.). Затем наступил длительный период игнорирования или отрицания данного

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 8 и далее.

² Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 109.

деления в духе ленинского изречения о том, что при социализме нет ничего частного. Интерес к этой проблеме возродился только в конце 80-х годов XX в., причем уже тогда это связывалось с методом правового регулирования¹. В настоящее время такая точка зрения разделяется большинством ученых².

Российскими учеными уже в начале XX в. были выделены следующие особенности, имеющие прямое отношение к характеру правового регулирования трудовых отношений. Во-первых, это равенство сторон трудового договора, но при подчинении работников хозяйской (работодательской) власти и правилам внутреннего трудового распорядка³. Во-вторых, совмещение индивидуально-договорного, коллективно-договорного и законодательного регулирования трудовых отношений⁴. В-третьих, договорный характер возникновения трудовых отношений при возможности их одностороннего изменения или прекращения в установленном законом порядке⁵. И в-четвертых, сочетание третейского, арбитражного и судебного разрешения трудовых споров, возможность самозащиты прав рабочих посредством забастовки⁶.

Естественно, что в начале XX в. понятие метода отрасли трудового права еще не применялось, а речь шла о характере и средствах правового воздействия на общественные отношения. В первой половине прошлого века дискуссия о методе трудового права была в целом не очень результативной. Ее своеобразный итог подвел Н.Г. Александров: «Советской правовой наукой давно уже признано, что именно предмет правового регулирования, т.е. определенный вид регулируемых правом общественных отношений, служит основным (если не единственным) признаком, отличающим одну отрасль права от другой»⁷.

¹ См.: *Явич Л.С.* Социализм: право и общественное развитие. М., 1990. С. 38–47.

² См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. С. 41–44.

³ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 8–10; *Таль Л.С.* Трудовой договор. Ч. 1. С. 80–92 и др.

⁴ См.: *Войтинский И.С.* Коллективные соглашения об условиях труда (тарифный договор). М., 1917. С. 6–14; *Озеров И.Х.* Фабричные комитеты и коллективный договор. М., 1902. С. 6–19; *Таль Л.С.* Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права. СПб., 1909. С. 7–17 и др.

⁵ См.: *Варшавский К.М.* Указ. соч. С. 20–22; *Войтинский И.С.* Стачка и трудовой договор по русскому праву. СПб., 1911. С. 30–37; *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. С. 27–34 и др.

⁶ См.: *Войтинский И.С.* Примирительные камеры в России. М., 1917. С. 5–18; *Исаев А.А.* Забастовка. СПб., 1906. С. 19–20 и др.

⁷ *Александров Н.Г.* О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 117.

В качестве особенностей метода трудового права Н.Г. Александров первоначально выделял только участие профсоюзов в регулировании трудовых отношений¹. Надо отметить, что на это ранее уже обращали внимание В.М. Догадов, Я.А. Канторович, И.А. Трахтенберг. Впоследствии эту позицию поддержали большинство ученых-трудовиков. Но совершенно очевидно, что это была хотя и очень важная, но только одна из специфических особенностей отраслевого метода.

Определение и характеристика метода трудового права были во многом осложнены недостаточной разработанностью общего учения о методе правового регулирования. В начале 60-х годов XX в. в общей теории права были обоснованы четыре основных признака метода правового регулирования, воспринятых наукой трудового права: 1) правовое положение сторон правоотношения; 2) юридические факты, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений; 3) порядок определения (установления) содержания прав и обязанностей сторон; 4) способы охраны прав и обеспечения исполнения обязанностей. С некоторой терминологической спецификой и изменением последовательности перечисления эти признаки получили всеобщее признание в учебной и научной литературе по трудовому праву². Так, во многих современных учебниках по трудовому праву в качестве основных признаков метода трудового права называют: сочетание централизованного и локального регулирования общественных отношений, составляющих предмет этой отрасли; сочетание договорного, рекомендательного и императивного способов регулирования; участие в регулировании общественных отношений трудовых коллективов и профсоюзных органов; своеобразие способов защиты трудовых прав и обеспечения обязанностей³; равноправие сторон с подчинением в процессе труда правилам внутреннего трудового распорядка; единство и дифференциация правового регулирования труда⁴; использование при регулировании коллективных трудовых отношений бипартизма и трипартизма, принципов социального партнерства; применение в качестве способа обеспечения испол-

¹ См.: Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 119.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 39; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 19–20; Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1993. С. 30.

³ См., напр.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 15.

⁴ См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2003. С. 21–25; Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 30.

нения обязанностей работников дисциплинарной ответственности¹; специфику санкций, способов и процедур их применения². При этом не всегда общетеоретические наработки удачно используются в отраслевом разрезе. А.А. Фатуев по этому поводу писал: «Не отмежевываясь от достижений общей теории права и при всей их значимости, подход к выявлению метода трудового права не должен, вероятно, основываться на совершенно некритическом восприятии выводов, положений смежных отраслей науки (независимо от степени авторитетности их автора). В работах же по общей части трудового права выводы теоретиков без каких-либо поправок, уточнений и оговорок использовались как непреложные в качестве исходной позиции. Затем они просто иллюстрировались нормативным материалом из различных институтов трудового законодательства»³.

Как явствует из вышеизложенного, отдельные составляющие метода, хотя и не в качестве таковых, рассматривались российскими учеными уже достаточно длительное время, но их содержательное наполнение со временем изменялось. Так, в советский период большинство исследователей отрицали наличие подчинения в трудовых отношениях не основании того, что «социалистическое предприятие в отличие от капиталистического представляет собой социальную общность — трудовой коллектив, объединенный едиными целями и интересами»⁴.

Прежде, чем перейти к содержательной характеристике метода трудового права, хотелось бы коротко остановиться на средствах правового регулирования. Еще Цицерон определял право как существующие у народов веления и запреты. Римский юрист Модестин кроме повелительных и запретительных законов признавал существование норм дозволильных и карательных⁵. В дальнейшем общепринятыми были эти четыре вида правовых норм. В XIX в. было признано, что карательные нормы представляют собой разновидность повелительных норм. Но спор о правовой природе оставшихся видов норм продолжался⁶. По мнению современных юристов, все остальные средства правового регулирования (поощрение, стимулирование, рекомендации и др.) являются вторичными, производными.

¹ См.: *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 82.

² См.: Трудовое право / Под ред. В.И. Семинкова. Минск, 2002. С. 22.

³ *Фатуев А.А.* Трудовое право в жизни человека. М., 1991. С. 53.

⁴ *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 91.

⁵ См.: *Дигесты Юстиниана.* М., 1984. С. 32.

⁶ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000 (по изд. 1909—1910 гг.). С. 263.

Традиционно метод рассматривали через совокупность этих правовых средств, но при этом подчеркивается относительно самостоятельное значение средств правового регулирования как специалистами по теории права (С.С. Алексеев, В.Д. Сорокин, В.Ф. Яковлев), так и учеными-трудовиками (Р.З. Лившиц, Е.Б. Хохлов)¹. Этими средствами признаются позитивное обяызование, запрет и дозволение. Отметим, что в своих теоретических работах еще Н.Г. Александров при определении характера воздействия права на общественные отношения уже выделял дозволения, долженствования и запреты². А.И. Процевский акцентировал внимание на дозволении в гражданско-правовом методе и на предписании (обязывании) в административно-правовом методе³. Такой подход обоснован, так как запрет более характерен для уголовного права и его можно рассматривать как негативное обяызование. Вместе с тем запрет как правовое средство используется и в трудовом праве.

Для отраслевых методов, где доминирует централизованное регулирование, а это в основном отрасли публичного права, в комбинации из этих трех средств превалирует обяызование. Это так называемое императивное регулирование, связанное с государственным вмешательством. Для отраслевых методов, выражающих диспозитивные начала, это в основном отрасли частного права, преобладают дозволение и в какой-то мере запрет. Это так называемое диспозитивное регулирование, осуществляемое соглашением сторон и при минимальном участии государства. В имущественном и обязательственном сегментах трудовых отношений, связанных с договорным началом и равенством сторон, преобладает диспозитивное регулирование. Это касается таких институтов, как трудовой договор, коллективные договоры и соглашения, заработная плата и др. Организационные и управленческие отношения, связанные с дисциплинарной и материальной ответственностью, трудовыми спорами, охраной труда и др., регулируются преимущественно императивно. Таким образом, метод трудового права имеет неоднородный, комплексный характер, но это можно сказать и про большинство отраслей российского права.

К тому же в рамках трудового права на различных исторических этапах преобладали различные способы (средства) правового регу-

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 26; Курс российского трудового права. Т. 1. СПб., 1996. С. 145.

² См.: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 197 и др.

³ См.: Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 109–110.

лирования. Это позволило А.С. Пашкову утверждать, что «советское трудовое право является наглядным подтверждением того положения, что внутри одной и той же отрасли права могут применяться различные приемы регулирования общественных отношений в зависимости от конкретно-исторических условий»¹. А.С. Пашков в числе «наиболее характерных приемов регулирования трудовых отношений» выделял: договорный характер установления трудовых правоотношений, особый режим выполнения взаимных обязательств, сочетание централизованного и локального регулирования условий труда, внесудебный порядок применения дисциплинарных санкций и охраны прав, зависимость между мерой труда и мерой вознаграждения, широкое участие профсоюзов в создании, применении и контроле за соблюдением трудового законодательства².

В этой связи необходимо сформулировать несколько вводных положений. Во-первых, нельзя говорить о методе трудового права вообще, без привязки к конкретной совокупности социально-экономических отношений. В идеале он должен строиться на общих, незыблемых принципах, но в реальности это было и есть далеко не так. Так, в 30-х – начале 50-х годов XX в. абсолютно преобладал административно-правовой метод, сочетавшийся с методом, свойственным уголовному праву. Аналогичная ситуация была и в годы Гражданской войны. Законодатель не создает, а лишь ищет лучший в данной исторической обстановке способ воздействия на общественные отношения. Свобода выбора метода зависит от степени познания и использования объективных закономерностей развития общественных отношений. Более того, метод, на выбор которого оказали влияние конкретные условия, будет заменен на метод, который соответствует сущности регулируемого отношения, и тогда оно займет должное место в составе отношений, образующих предмет регулирования данной отрасли права³.

Во-вторых, выработанное в рамках отечественной теории права учение о методе позволяет рассмотреть воздействие трудового права на общественные отношения, но не дает в полном объеме возможность определить его особенности. Между тем для определения «физиономии» отрасли необходимо выявить не только ее предмет, но и метод.

¹ Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1966. С. 12.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. М., 1976. С. 42–43; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. М., 1988. С. 27.

³ См.: Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 57–60.

По мнению С.С. Алексеева, главной особенностью каждой отрасли является наличие особого юридического режима («метода регулирования»), который характеризует то, как, каким образом осуществляется юридическое регулирование¹. Во многом опираясь на отсутствие отраслевого метода, некоторые ученые отрицали и самостоятельность отрасли трудового права, о чем говорилось в предыдущей главе. В-третьих, можно согласиться с тем, что существует единый метод правового регулирования общественных отношений, так как ограниченное число способов правового воздействия предполагает их комбинированное использование в любой отрасли права. В-четвертых, этот метод имеет свою отраслевую специфику, что позволяет говорить об отраслевом методе как о модификации единого метода в применении к конкретному предмету правового регулирования.

С учетом сказанного насущной необходимостью является определение особенностей метода трудового права в современных условиях. Подобные исследования в свое время уже проводились рядом ученых, в том числе Л.С. Талем, А.И. Процевским, Л.Я. Гинцбургом, Р.З. Лившицем². Нам представляется, что в настоящее время в общем определены контуры свойственного трудовому праву метода. Его можно назвать методом социального партнерства. Этот метод адекватно отражает современные особенности правового регулирования трудовых отношений. Зарубежный опыт стран с социально ориентированной экономикой свидетельствует, что развитие общества без социальных потрясений и разрушений во многом связывается с многоуровневым сотрудничеством государства, работников и работодателей в регулировании социально-трудовых отношений. Принципы этого сотрудничества закреплены в конституциях и законодательстве многих стран, активно культивируются Международной организацией труда (МОТ). Еще в 1964 г. западногерманский статс-секретарь Г. Шютц трактовал социальное партнерство не как какую-то национальную доктрину, а как явление, характерное для современного индустриального общества вообще, как метод по устранению еще имеющихся противоречий между пролетариатом и буржуазией³.

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. С. 45.

² См.: Таль Л.С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915; Процевский А.И. Трудовые отношения и метод их правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1970; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 71–106; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 153–204.

³ См.: Усенин В.И. Социальное партнерство или классовая борьба? М., 1968. С. 22.

В ТК РФ включен особый раздел, посвященный социальному партнерству в сфере труда. Не вызывает сомнений, что метод социального партнерства пронизывает все уровни правового регулирования в социально-трудовой сфере. Его нельзя подменить одним или даже «пакетом» средств правового воздействия. Речь должна идти об основном направлении развития современного российского трудового права. Этот метод призван обеспечить сбалансированность интересов работников, работодателей и государства, стабильность социально-трудовых отношений. Как справедливо отмечал Л.С. Явич, «особая социальная ценность права состоит в том, что оно, будучи адекватно существующим отношениям, способно вносить в них урегулированность и порядок на почве гарантированности объективно требуемой свободы участников общественных отношений»¹.

Хотелось бы кратко остановиться на понятии социального партнерства, речь о котором пойдет во втором томе данного Курса. Оно может быть не только социальным, но и коммерческим (в гражданско-правовой сфере) или межгосударственным (в международно-правовой сфере), но в этих случаях оно имеет основной целью достижение максимальной выгоды партнеров. В социальном партнерстве все обстоит несколько иначе, так как оно призвано максимально гармонизировать взаимные интересы субъектов трудового права. В этом случае взаимодействие партнеров направлено, образно говоря, не на третью сторону, а друг на друга. Специфику данного метода определяет целый ряд факторов, и прежде всего предмет правового регулирования. Как уже указывалось, он неоднороден, сочетает частноправовые и публично-правовые начала и имеет сложную структуру, включая трудовые и производные от них отношения. Это и диктует неоднородность метода. Вместе с тем мы можем говорить и о единстве предмета, и о единстве метода трудового права.

Основные характеристики современного метода трудового права — метода социального партнерства. На наш взгляд, можно выделить следующие основные характеристики современного метода трудового права:

1. Порядок установления прав и обязанностей субъектов трудового права определяется сочетанием трех уровней правового регулирования трудовых и производных от них отношений: 1) законодательный; 2) коллективно-договорный и локальный; 3) индивидуально-договорный. Иными словами, И.Я. Киселев названный признак отраслевого метода связывает с сосуществованием и переплетением

¹ Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 192–193.

авторитарного метода регулирования (законодательство) и автономного метода регулирования (коллективно-договорные, локальные акты, трудовые договоры)¹.

Названные уровни правового регулирования характеризуются, с одной стороны, особым сочетанием, взаимодействием, с другой — особым содержательным наполнением каждого уровня. В отличие от других отраслей права верховенство закона и иных вышестоящих по иерархии нормативных правовых актов соотносится с локальным и договорным уровнями на основе принципа запрета снижения уровня прав и гарантий работника. Однако если локальные акты, коллективные и индивидуальные договоры улучшают положение работников по сравнению с законодательством, то применяются нормы этих актов и договоров. Иначе говоря, на коллективно-договорном и локальном уровнях можно отступать от требований норм, установленных в вышестоящих нормативных правовых актах, но только в пользу интересов работника, можно улучшить его положение, но нельзя ухудшить. Соответственно, на индивидуально-договорном уровне также возможно отступление от норм, установленных нормативными правовыми актами на законодательном уровне, коллективно-договорными и локальными актами, но только в сторону улучшения положения работников.

В этой связи договорная свобода сторон (индивидуальная и коллективная) ограничена минимальным уровнем установленных законодательством прав и гарантий работников. В этой связи В.М. Лебедев определил метод трудового права как «все более расширяющееся в рыночных условия хозяйствования коллективное и индивидуальное договорное определение юридического состояния субъектов социально-трудовых отношений, ограниченное императивными государственными стандартами наемного труда, предусмотренными законодательством о труде»². Соглашаясь в целом с данным положением, отметим, что это не определение метода отрасли, а обозначение одной из тенденций его развития, важная характеристика метода трудового права.

Надо отметить, что наличие коллективно-договорного уровня правового регулирования присуще только трудовому праву. Более того, на Западе достаточно долго наблюдалась тенденция превращения коллективно-договорного уровня в доминирующий уровень регулирования трудовых отношений. По мнению британского ученого О. Кан-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 82.

² *Лебедев В.М. и др.* Современное трудовое право. Кн. 1. М., 2007. С. 83.

Фройнда, «по сфере действия и социальному значению все законодательство было и остается дополнением к коллективному договору»¹. Аналогичную позицию занимают и другие ведущие западные ученые-трудовики (А. Гюк, Г. Ниппердей, Ф. Шмидт, Э. Сайкс, П. Хенли и др.). В настоящее время эта тенденция ослабла, о чем более подробно будет сказано во втором томе настоящего Курса. Но социально-партнерский уровень регулирования трудовых отношений остается в странах Запада одним из ведущих в установлении трудовых прав и обязанностей. В этой связи напомним о том, что одной из ведущих тенденций развития трудового права в XXI в. является уменьшение его авторитарных начал в пользу договорного и локального регулирования.

2. Особая двуединая роль государства в правовом регулировании трудовых отношений не только в качестве законодателя, но и участника социального партнерства в сфере труда. Как уже указывалось, в трудовом праве эта роль существенно больше, чем в гражданском, и несопоставимо меньше, чем в административном праве. Роль государства как законодателя универсальна, но правовая регламентация трудовых отношений должна быть довольно весомой и не сводится к «роли ночного сторожа». В ТК РФ подчеркнуты особые интересы государства в регулировании трудовых отношений (ст. 1 ТК РФ). Государство берет на себя обязательства по установлению государственных гарантий прав работников и работодателей, по осуществлению государственного контроля и надзора за их реализацией, по обеспечению права каждого на защиту государством его прав и свобод (ст. 2 ТК РФ). Именно государственными нормативными актами определяются правила, процедуры и критерии, направленные на сохранение жизни и здоровья человека в процессе трудовой деятельности.

Принципиальную важность имеет то, что в числе субъектов социального партнерства названы органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 23 ТК РФ). Таким образом, государство выступает в нескольких взаимосвязанных ипостасях: как законодатель и как участник социального партнерства, а в отдельных случаях — как работодатель. Российская правовая модель социального партнерства основана на принципе трипартизма. Органы социального партнерства (комиссии по регулированию социально-трудовых отношений) могут создаваться не только с участием представителей работников и работодателей, но и с участием представителей органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 35 ТК РФ). Государство

¹ Цит. по: *Усенин В.И.* Социальное партнерство или классовая борьба? С. 100.

как участник социального партнерства не принимает односторонних решений. Результатом реализации государством функций участника социального партнерства является принятие согласованных социальными партнерами коллективных соглашений. Таким образом, роль государства в регулировании трудовых отношений уникальна и не имеет аналогов ни в одной иной отрасли права. Примечательно, что эксперты МОТ предлагают интенсифицировать все уровни социального партнерства¹, что идет в русле общемировой тенденции.

3. Единство и взаимодействие координационных (диспозитивных) и субординационных (императивных) начал в правовом положении сторон трудовых отношений. Правовое положение сторон в коллективно-договорном и индивидуально-договорном регулировании определяется тем, что трудовые отношения основаны на договоре и договорный элемент в общем преобладает. Мы можем говорить о правовом равенстве сторон на момент вступления в договорные отношения, как индивидуальные, так и коллективные. В индивидуальных трудовых отношениях работник обязан подчиняться работодательской власти. В данном случае мы имеем дело с элементами субординации, которые присутствуют и в гражданском праве, но в гораздо меньшей степени. Отношения сторон не строятся на основе власти-подчинения, но у работодателя есть право устанавливать внутренний распорядок на предприятии, в предусмотренных законом случаях привлекать работника к дисциплинарной и материальной ответственности. В этой связи мы можем констатировать наличие сложных координационно-субординационных отношений между работником и работодателем. В общей теории организации предлагалось выделять не два, а три типа связей: субординацию, координацию и реординацию (в буквальном смысле – обратное упорядочение)². При реординационной связи субъекты трудового правоотношения в равной степени ограничены в проявлении собственного усмотрения, т.е. своей самостоятельности. Отметим, что такие связи характерны для отраслей права с преобладающим публичным началом (финансовое, таможенное право³ и др.). В то же время и в трудовых отношениях правовое ограничение субъектов взаимного характера налицо. Властование в собственном смысле этого слова выражается в том, что решение любого вопроса и возникновение на этой основе правоотношений осуществляются волей од-

¹ См.: Внесение изменений в Трудовой кодекс РФ: международно-экспертные комментарии // Вопросы трудового права. 2006. № 4. С. 16–20.

² См.: *Курашвили Б.П.* Очерк теории государственного управления. М., 1987. С. 36.

³ См.: *Лушников А.М.* Таможенное право. Ярославль, 2004. С. 17–18 и далее.

ной стороны¹. Очевидно, что в такой форме властвование в трудовых отношениях может быть только сегментарным и в крайне малом перечне случаев. Все это позволяет еще раз подчеркнуть сложность метода трудового права, определяемую единством частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений.

Л.С. Таль, обосновывая теорию трудового договора, в его определение включал понятие несамостоятельности работника, который подчиняется в пределах, определяемых договором, законом или обычаем, хозяйской власти работодателя и внутреннему распорядку его предприятия или хозяйства². В советский период в науке трудового права традиционно в качестве специфики правового положения сторон трудового отношения выделялось их подчинение правилам внутреннего трудового распорядка. Ю.П. Орловский отмечал: «Вступив в трудовое правоотношение, гражданин обязан выполнять определенную трудовую функцию с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а у предприятия возникает право требовать надлежащего выполнения работы... Соответствующей обязанности корреспондируют дисциплинарные правомочия, которые, несомненно, входят в содержание трудовой правосубъектности предприятия»³. В принципе соглашаясь с этим, необходимо отметить, что эти правила принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников (ст. 190 ТК РФ), что также отражает социально-партнерский характер метода трудового права в части установления взаимных прав и обязанностей.

Правовое равенство сторон также можно констатировать во всех формах и на всех этапах коллективно-договорных отношений. Между тем элементы субординации присущи и этим отношениям. Так, согласно ТК РФ каждая из сторон обязана вступить в коллективные переговоры, получив уведомление от другой стороны (ст. 36), работодатель обязан подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий (ст. 40). По этому поводу А.И. Процевский писал: «Метод правового регулирования трудовых отношений отличается тем, что в нем отражаются: равенство сторон при заключении трудового договора; равенство и подчинение в процессе трудовой деятельности; коллективно-договорное регулирование как результат равенства и подчинения в процессе тру-

¹ См.: Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 401 и др.

² См.: Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. С. 99.

³ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Указ. соч. С. 266.

да»¹. Таким образом, для метода трудового права характерны особое сочетание координации и субординации на разных этапах длящегося трудового правоотношения и их органическое взаимодействие в коллективно-договорной практике. Социально-партнерский уровень регулирования трудовых отношений в значительной степени предопределяет содержание индивидуально-договорного уровня и тем самым влияет на правовое положение сторон.

4. Особый характер защиты прав и интересов субъектов трудового права, включающий в себя помимо судебной и административной защиты, характерной и для других отраслей права, также специальную защиту, основанную на социально-партнерском характере трудовых отношений. Речь идет прежде всего об исторически первой форме защиты прав работников профсоюзами. Как отмечалось ранее, сильные профсоюзы изначально признавались важнейшей предпосылкой урегулирования отношений между работниками и работодателями, вследствие того что они давали возможность «уравнивать» более слабое положение отдельного работника по отношению к работодателю. ТК РФ включает специальную главу 58 «Защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами». Следует подчеркнуть взаимный, обоюдный характер коллективной формы защиты прав работников и работодателей. Согласно ТК РФ правом на объединение в целях представительства и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзными органами и органами государственной власти и местного самоуправления наделены и работодатели (ст. 33 ТК РФ). Таким образом, в сфере трудовых отношений работодателям также предоставляется право на ассоциацию с целью защиты их прав и интересов. В данном случае метод социального партнерства обеспечивает равенство прав работников и работодателей на профессиональное объединение в целях представительства и защиты корпоративных прав.

Другой отличительной чертой способов защиты трудовых прав является деятельность органов «трудовой юстиции», сформированных на социально-партнерских (паритетных) началах, которые имеют более чем вековую историю. Согласно ТК РФ такими органами сегодня являются комиссии по трудовым спорам, примирительные комиссии, трудовой арбитраж, посредники. О них речь пойдет во втором томе данного Курса.

К особенностям способов защиты трудовых прав, как коллективных, так и индивидуальных, относится право на самозащиту. Самоза-

¹ Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. С. 138.

щита – это правовое явление, присущее ряду отраслей права, причем отраслям, принадлежащим к различным семьям публичного и частного права. Например, речь может идти как о гражданском праве, где широко применяются способы самозащиты гражданских прав и интересов (удержание вещи, досрочное расторжение договора, крайняя необходимость и др.), так и об уголовном праве (необходимая оборона). В ТК РФ появилась специальная глава 59 «Самозащита работниками своих трудовых прав», которую можно отнести к новеллам в трудовом законодательстве. На работодателя возлагается обязанность не препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты.

5. Юридические факты, с которыми нормы трудового права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Отметим, что система отраслевых юридических фактов весьма своеобразна. Она, на наш взгляд, включает в себя действия (деяния) и события. Первые в свою очередь делятся на правомерные и неправомерные. Правомерные действия включают в себя договоры о труде и односторонние акты реализации прав и обязанностей. Сделки и трудовые поступки в систему отраслевых юридических фактов не входят. Неправомерные действия представляют собой трудовые нарушения (деликты), о чем пойдет речь во втором томе данного Курса. Более подробно о системе отраслевых юридических фактов мы скажем при рассмотрении учения о трудовых правоотношениях.

Глава 11. Принципы трудового права

Вводные положения. Если метод отрасли права раскрывает те юридические способы и средства, которые использует право для реализации социального назначения отрасли, то принципы характеризуют содержание отрасли с точки зрения ценностей, которые она в себе заключает. Они фокусируют в себе сущность отрасли права.

При всем разнообразии подходов к формированию правовых принципов практически все правоведы сходятся в их определении как отправных, исходных, руководящих идей, лежащих в основе права, выражающих его сущность¹. Ведь именно принципы права лежат в основе любой отрасли права и правовой системы в целом. Еще римлянам была известна сентенция: «*principium est potissima pars cuiusque rei*» (принцип есть важнейшая часть всего).

Мы солидарны с мнением С.П. Маврина, который утверждает, что принципы права должны отражать исходные и определяющие идеи, основанные на тождестве естественного и позитивного права. В качестве естественно-правовых аксиом-принципов он называет свободу и равенство всех людей, а также социальную справедливость в обществе. На этих принципах, подчеркивает автор, должно основываться не только право в целом, но и трудовое право. Однако их проявление в позитивном трудовом праве имеет свои особенности². Таким образом, принципы естественного права становятся исходными, руководящими для принципов позитивного (объективного) права. Первые из них, не имея нормативного выражения, будут всегда оставаться в сфере морали, отражая только добрые намерения и благие пожелания. Их перевод в конкретно-правовую плоскость будет означать не что иное, как воплощение уже упомянутой нами выше конструкции позитивного естественного права. При этом необходимо иметь в виду, что и сами принципы естественного права во многом зависят от эпохи их формирования, то что ранее называлось «естественное право с изменяющимся содержанием». Но степень их изменчивости существенно меньше, она не зависит от воли, а тем более от произвола законодате-

¹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 105; Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 195–197; Чарданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2000. С. 11 и др.

² См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 92.

ля, а сами они в гораздо большей степени выражают гуманистические устремления человечества. В этой связи в общей теории права правовые принципы принято подразделять на собственно принципы права и принципы-идеи, не отраженные еще в правовых нормах, но постепенно переходящие в область права из области правосознания.

Но в любом случае отраслевые принципы должны либо иметь нормативное закрепление в виде норм-принципов, либо проявляться через совокупность ряда правовых норм. Иными словами, речь идет о единстве и различиях естественно-правовых принципов трудового права и позитивистских принципов, т.е. тех принципов, которые закреплены в позитивном праве (нормативных правовых актах). Позитивистский подход к рассмотрению правовых принципов означает, что к правовым принципам относятся принципы, которые закреплены государством в официально признанных источниках права. С позиции позитивистского подхода принципы – это руководящие начала, выраженные в нормативных правовых актах и обращенные к правоприменителю и другим субъектам права. Принципы, являясь основными началами нормативного регулирования, задают тон всему последующему правотворчеству в сфере труда, гарантируя его логичность, непрерывность и сбалансированность. Основной чертой принципов служит их императивность, четкая закреплённость в тексте нормативно-правовых актов, в первую очередь в Конституции РФ и ТК РФ. Именно в этом ключе анализировались советскими учеными принципы советского трудового права.

В теории права традиционно выделяют следующие группы принципов: общеправовые, межотраслевые, отраслевые, внутриотраслевые (принципы институтов права), а также принципы международного трудового права. Очевидно, что общеправовые принципы (демократизма, законности, гуманизма и др.) распространяются на все отрасли права, и их рассмотрение не входит в нашу задачу.

Конституционно-правовые принципы, которые носят общеправовой характер, находят свое дальнейшее развитие в отраслевом законодательстве. Конституционные нормы обладают высоким уровнем нормативного обобщения (абстракции) и в дальнейшем конкретизируются нормами иных отраслей и институтов права. В литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой принципы права должны обладать устойчивостью, что может гарантировать только их конституционная основа. Трудовое право – не исключение. В этой связи авторами выделяются два уровня конституционных принципов. Во-первых, это общеправовые принципы (равенства, за-

конности, демократизма, приоритета интересов личности в жизни общества, гласности и др.) и, во-вторых, конституционные принципы регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, причем последние закреплены в Конституции РФ в виде трудовых прав и свобод¹. Эта позиция не вызывает возражений, и, следовательно, принципы трудового права должны опираться на конституционные принципы. Конституционные принципы являются основой для отраслевых принципов. При этом отраслевые принципы их конкретизируют и дополняют с учетом особенностей, присущих трудовому праву². Таким образом, Конституция РФ представляет собой своеобразное мерило, критерий оценки всей системы норм и институтов трудового права на предмет их соответствия высшим ценностям, получающим конституционное признание.

В конце XX в. международное сообщество выработало основополагающие принципы трудового права. Отметим, что в международном трудовом праве принципы трудового права зачастую закрепляются в форме основных трудовых прав: право на труд, право на справедливые и безопасные условия труда, право на вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование, право на создание профессиональных союзов и др. Общеизвестно, что в соответствии с этим перечнем прав-принципов должна строиться их система и в российском трудовом праве.

Перечисленными основополагающими принципами принципы международного трудового права не исчерпываются. Здесь также можно выделить уровни международных принципов в сфере труда: общепризнанные принципы международного права в целом, принципы международного права прав человека как основополагающей мегаотрасли международного права, принципы международного трудового права (общеизвестные, международные, региональные).

Сложнее обстоит дело с межотраслевыми принципами, которые в рамках отдельной отрасли действуют, как правило, в модифицированной форме. Например, принцип свободы труда характерен не только для трудового, но также для гражданского и административного (служебного) права. Но в трудовом праве он выражается через свободу трудового договора. В такой форме его можно признать принципом трудового права наряду с другими принципами, свойственными только данной отрасли.

¹ См. подробнее: *Шафикова Г.Х., Сагандыков М.С.* Конституционные принципы регулирования труда в российской федерации. Челябинск, 2004.

² См. также: *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 54–97.

Как отмечалось выше, в общей теории права и в трудовом праве наряду с отраслевыми принципами выделяются принципы институтов трудового права. Так, например, в ТК РФ (ст. 24) институт социального партнерства открывается легальным закреплением институциональных принципов, в других институтах принципы имеют косвенное закрепление. К примеру, принципы института охраны труда проявляются через перечисленные в ст. 210 ТК РФ основные направления государственной политики в области охраны труда.

В советской науке трудового права проблемы институтов права были предметом специального исследования многих авторов. Так, в отношении института трудового договора В.М. Догадов сформулировал принципы определенности трудовой функции и устойчивости трудовых отношений¹. Р.З. Лившиц в качестве принципов института заработной платы называл принципы единства и дифференциации заработной платы, связь между производительностью труда и размером заработной платы, гарантированность заработной платы². Исследовались также принципы института охраны труда (В.И. Семенков³), института трудовых споров (В.И. Смолярчук⁴), института трудоустройства (К.П. Уржинский⁵) и др. В современных исследованиях обосновываются предложения легального текстуального закрепления принципов институтов в виде специальных статей в каждом институте трудового права⁶. Отметим, что при этом предлагаемые принципы зачастую представляют собой не что иное, как проявление отраслевых принципов. Но это не отрицает необходимости их дальнейшего изучения и правового текстуального закрепления.

11.1. Становление и развитие учения о принципах трудового права

Первым принципом трудового права по хронологии можно признать свободу трудового договора. Он был сформулирован еще во второй половине XVIII в., когда трудовые отношения регулировались

¹ См.: Догадов В.М. Советское трудовое право в борьбе за народнохозяйственный план // Ученые записки ЛГУ. Вып. 4. Л., 1953. С. 93 и др.

² См.: Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР (Правовое исследование). М., 1972. С. 36–37.

³ См.: Семенков В.И. Охрана труда в СССР. Минск, 1976. С. 87–93.

⁴ См.: Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М., 1966. С. 27–30.

⁵ См.: Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. М., 1967. С. 66–67.

⁶ См. подробнее: Собянина М.Д. Принципы институтов российского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006.

гражданско-правовым договором личного найма. Это означало простое распространение на личный наем начал гражданского права: автономии воли, имущественной самостоятельности и правового равенства сторон. Изначально прогрессивный, противостоящий феодальной бессрочной зависимости, этот принцип постепенно воплотился в работодательский произвол, доминирование воли более экономически сильной стороны. Поэтому принцип свободы трудового договора в современном его понимании с учетом законодательных ограничений был сформулирован отцами-основателями науки трудового права, прежде всего немцами Ф. Лотмаром, В. Эндеманном и россиянином Л.С. Талем. Последний рассматривал рабочую силу в единстве с личностью работника, относил ее к личным нематериальным благам, связанным с основными и неотчуждаемыми правами и свободами человека. Л.С. Таль писал: «Современное правосознание явно склоняется к признанию рабочей силы частью личной правовой сферы человека и требует охраны «свободы труда» от посягательств, наравне с другими личными благами»¹.

Относительно самостоятельное осмысление феномена отраслевых принципов не могло быть осуществлено без институциализации самого трудового права, происшедшей уже в советский период. Первенство в этом плане, как и при создании всей догматики советского трудового права, принадлежало И.С. Войтинскому. Именно он изложил принципы советского трудового права, именуемые также основными чертами советского трудового права². Его приоритет в этом качестве был общепризнанным³. И.С. Войтинский выделил четыре основных признака (принципа) советского трудового права:

1. Единство советского трудового права в отличие от буржуазного дробного права отдельных производств и профессий. Это предполагало равенство прав и обязанностей всех работников, распространение норм трудового права на всех лиц, заключивших трудовой договор. Это не исключало дифференциации по половому, географическому, возрастному и другим признакам.

2. Устойчивость трудовых отношений, которая выражалась в том, что работодатель по своей инициативе мог расторгнуть трудовой договор только по строго установленным в законодательстве основаниям. Трудовой договор по общему правилу заключался на неопре-

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 125.

² См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 62–120.

³ См.: Хлебников Д.Н. К догматике советского трудового права // Вопросы труда. 1925. № 11. С. 71–82.

деленный срок, а его срочный характер также требовал законного основания. Гипертрофированная трактовка этого принципа привела к тому, что в конце 30-х годов XX в. за самовольный уход с работы была введена уголовная ответственность, а борьба с «летунами» (лицами, часто меняющими место работы) стала не последней задачей советского трудового права. Сам И.С. Войтинский таких крайностей не предвидел.

3. Закономерность условий трудового договора, что предполагало толкование всех спорных положений в пользу работника, т.е. приоритет интересов работника. Это относилось к случаям, когда договоры заключались как гражданско-правовые, но по своему содержанию являлись трудовыми. К таким договорам должно было применяться трудовое законодательство.

4. Определенность условий найма. Этот принцип означал, что условия найма не должны ухудшать положение работника по сравнению с условиями, предусмотренными трудовым законодательством. Если какое-либо из условий трудового договора не определено, то оно должно определяться исходя из норм действующего законодательства. Так, если не определено условие об оплате труда, то оплата производится не из минимального, а из среднего заработка и не только за проделанную работу, но и за будущую. Здесь еще раз подчеркнуты приоритет интересов работников и толкование спорных положений в их пользу.

И.С. Войтинским был намечен перспективный подход к принципам трудового права, которые не сводились к основным правам и обязанностям сторон трудового договора. Как нам представляется, необходимо разграничивать принципы и нормы права. Принципы первичны по содержанию, но вторичны по форме относительно правовых норм. Первичность определяется тем, что нормы принимаются на основе принципов и должны им соответствовать. Вторичность означает, что принципы должны прямо закрепляться в нормах права (нормы-принципы) или выводиться из содержания норм. Здесь нельзя усмотреть «порочного круга», так как механизм их взаимодействия на уровне отрасли «запускался» общеправовыми и межотраслевыми принципами, закрепленными в нормативном акте большей юридической силы, нежели с Конституции.

Впоследствии И.С. Войтинский скорректировал свою позицию, впервые высказав суждение об основных трудовых правах и обязанностях граждан как принципах советского трудового права. Одновременно он поставил знак равенства между основными правами и обя-

занностями граждан и принципами социалистической организации труда¹. Эту концепцию в дальнейшем наиболее активно развивал Н.Г. Александров². Отметим, что в литературе она традиционно называется «концепция профессора Н.Г. Александрова»³. К основным принципам трудового права он относил: право на труд, на оплату труда, на материальное обеспечение в старости, также в случае болезни и потери трудоспособности, право на условия труда, благоприятные для его высокой производительности и безопасные для здоровья, обязанность блюсти дисциплину труда. В завершённом виде эту концепцию наиболее подробно изложил и исследовал действительно Н.Г. Александров, но впервые эту проблему поставил И.С. Войтинский, на приоритет которого справедливо указывал О.В. Смирнов⁴.

В дальнейшем основные трудовые права и обязанности как принципы трудового права рассматривались большинством отечественных ученых-трудовиков, в том числе В.С. Андреевым, Г.И. Гуляевым, А.Д. Зайкиным, Я.А. Карасевым, А.Е. Пашерстником, В.И. Прокопенко и др.⁵ Так, Г.К. Москаленко в качестве принципов трудового права называл право на труд, право на оплату труда по количеству и качеству в форме заработной платы, право на отдых, право на государственное обеспечение в порядке социального страхования, право на бесплатное производственное обучение, право работников на объединение в профсоюзы, обязанность соблюдать трудовую дисциплину

¹ См.: *Войтинский И.С.* Против извращений в теоретической работе по советскому трудовому праву // Проблемы социалистического права. Сб. 1. М., 1937. С. 82. (Это утверждение было сформулировано в связи с принятием Конституции СССР 1936 г.)

² См.: *Александров Н.Г.* Принципы советского трудового права – принципы подлинной свободы труда. М., 1949. С. 10–11; Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1949. С. 31–33; *Александров Н.Г., Пашерстник А.Е.* Советское трудовое право. М., 1952. С. 38–39; *Александров Н.Г.* Социалистический принцип всеобщности труда // Социалистический труд. 1961. № 11. С. 53–61; *Он же.* Социалистические принципы Основ законодательства СССР и союзных республик о труде. М., 1970. С. 6–22 и др.

³ См.: Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 46.

⁴ См.: *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 47.

⁵ См.: *Карасев Я.А., Гуляев Г.И.* Основные принципы советского трудового права. М., 1957. С. 3–4; *Пашерстник А.Е.* Право на труд. Очерки по советскому праву. М., 1951. С. 21; *Он же.* О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право. 1957. № 10. С. 92–103; *Прокопенко В.И.* Основные принципы трудового права. Киев, 1969; Российское трудовое право / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1997. С. 59–60; Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 28–41 и др.

и др.¹ По этому поводу Н.Г. Александров писал: «...нет ничего удивительного в том, что в такой отрасли права, как трудовое право, которое ближайшим образом касается непосредственно жизненных интересов трудящихся, основные принципы сформулированы в виде основных прав и обязанностей рабочих и служащих»².

Впоследствии Н.Г. Александров перечень принципов трудового права не ограничивал только трудовыми правами и обязанностями работника, дополнив иными принципами: участие профсоюзов и трудовых коллективов в управлении производством, содействие соревнованию и развитию коммунистического отношения к труду и др. Он выделял два уровня (этажа) принципов правового регулирования в области социалистической общественной организации труда. К первому относились основные трудовые права и обязанности граждан СССР. Они классифицировались как общие (межотраслевые) принципы правовой организации труда, характерные как для трудового, так и для колхозного права и обусловленные общей природой социалистической общественной организации труда безотносительно к ее формам. Второй уровень (этаж) составляли собственно отраслевые принципы, которые дополняли и конкретизировали вышеназванные межотраслевые принципы и обуславливались особенностями государственной формы социалистической собственности. Принципы автор классифицировал по предметному критерию (предмет отрасли трудового права), выделяя четыре группы принципов в зависимости от «циркуляции» общественно-трудового отношения и сферы его реализации:

1) принципы в сфере общественного распределения трудовых ресурсов: а) всеобщая обязанность трудиться, свобода от эксплуатации, добровольность труда и подлинная свобода трудового договора; б) право на труд, охрана от необоснованных отказов в приеме на работу и от незаконных увольнений;

2) принципы в сфере непосредственного производства: а) социалистическая дисциплина труда и подчинение внутреннему трудовому распорядку, установленному для рабочих и служащих; б) принцип содействия социалистическому соревнованию и коммунистическому отношению к труду; в) принцип всесторонней охраны труда, законодательного ограничения рабочего дня, обеспечения безопасных ги-

¹ См.: Москаленко Г.К. К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации: Сборник. М., 1957. С. 125–133.

² Экономическая политика КПСС, труд и право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1973. С. 6.

гиенических условий труда за счет государства и под контролем профсоюзов; г) содействие совмещению труда и обучения;

3) принципы в сфере распределения общественного продукта: а) принцип распределения по труду и право на гарантированную государством заработную плату; б) принцип права на материальное обеспечение и права рабочих и служащих на обеспечение в порядке государственного социального страхования за счет средств государства;

4) принципы в сфере управления предприятием: принцип широкого участия профсоюзов и коллективов трудящихся в управлении предприятием¹.

Таким образом, рассматриваемая концепция принципов трудового права, во-первых, основывалась на единстве общих (межотраслевых) принципов правового регулирования отношений в области общественной организации труда и отраслевых принципов советского трудового права, во-вторых, тесно «переплеталась» с основными трудовыми правами и обязанностями работников, в-третьих, характеризовалась системностью, взаимосвязью и взаимообусловленностью всех принципов на базе предметного критерия классификации – «циркуляции» (движения) общественно-трудового отношения.

Вместе с тем некоторые отечественные ученые-трудовики начиная с 70-х годов XX в. вполне справедливо отмечали, что принципы трудового права не могут быть сведены к основным правам и обязанностям работников, а отраслевые принципы трудового права нецелесообразно сводить только к проявлению, конкретизации общих (межотраслевых) принципов². Наиболее последовательно и аргументированно эту позицию отстаивает О.В. Смирнов³. Во-первых, он отмечает, что основные принципы трудового права, выражая сущностные системные свойства норм этой отрасли, не могут базироваться только на нормах, определяющих правовое положение (статус) работников. Принципы охватывают также и правовой статус организаций (работодателей), субъектов производных от трудовых отношений. Во-вторых, О.В. Смирнов рассматривает принципы трудового права на основе следующих их качественных черт: 1) экономико-политическая обусловленность прин-

¹ См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 69–75 и далее; Экономическая политика КПСС, труд и право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 6. (В последней из названных работ Н.Г. Александров окончательно отождествил принципы трудового права с основными правами и обязанностями рабочих и служащих.)

² См.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 60; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 46–50 и др.

³ См.: Смирнов О.В. Указ. соч. С. 49–56 и далее.

ципов; 2) общность содержания, цельная предметная определенность; 3) государственная нормативность; 4) системность; 5) стабильность. В-третьих, в качестве критериев классификации принципов трудового права предлагается не только предмет отрасли, но и метод правового регулирования, целевая направленность и содержание принципов. При этом метод рассматривается в качестве вторичного, производного от предмета отрасли критерия классификации. Как считает автор, на основе объединяющего критерия классификации – целевой направленности правового регулирования следует выделять четыре группы принципов: 1) принципы, определяющие привлечение рабочей силы к труду (всеобщность труда, подлинная свобода трудового договора; плановость набора кадров и распределения трудовых ресурсов); 2) принципы, определяющие установление условий труда и управление производством (единство и дифференциация условий труда; активное участие рабочих и служащих в управлении производством и установлении условий труда; всемерное содействие социалистическому соревнованию); 3) принципы, определяющие применение труда рабочих и служащих (определенность трудовой функции; устойчивость трудовых отношений; обеспечение социалистической дисциплины труда; обеспечение оплаты труда по количеству и качеству); 4) принципы, определяющие охрану трудовых прав рабочих и служащих (забота об охране труда и здоровья трудящихся; гарантированность трудовых прав и обязанностей рабочих и служащих)¹.

Как уже отмечалось, при характеристике отраслевых принципов советского трудового права использовался также критерий метода отрасли. На основании этого классификационного критерия в литературе выделялись следующие принципы трудового права: равенство сторон трудового договора; подчинение общим условиям производства; участие рабочих и служащих в регулировании отношений, возникающих в процессе трудовой деятельности², единства и дифференциации условий труда, устанавливаемых нормами трудового права³.

Некоторыми авторами предлагается несколько иная классификация отраслевых принципов, к которым отнесены следующие: свобода труда; равенство всех трудоспособных граждан в трудовых правах при особой государственно-правовой защите трудовых прав женщин, молодежи и инвалидов; материально-государственное стимулирование работода-

¹ См.: *Смирнов О.В.* Указ. соч. С. 43–44, 80–210.

² См.: *Процевский А.И.* Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 112–121.

³ См.: *Смирнов О.В.* Указ. соч. С. 65.

телей во всестороннем развитии личности работника; государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и охраны труда; вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации не ниже установленного федеральным законом минимального размера; защита трудящихся от безработицы и их материальное обеспечение при наступлении нетрудоспособности и по возрасту; участие трудящихся в установлении и регулировании условий труда и его оплаты¹. Однако и указанная классификация отраслевых принципов составлена с нарушением «святого правила» цельной предметной определенности системы принципов. Так, принцип свободы труда – это межотраслевой принцип права, принцип материально-государственного стимулирования работодателей через систему налоговых льгот также не может быть отнесен к трудовому праву, так как реализуется в рамках финансового права. Принцип материального обеспечения трудящихся при наступлении нетрудоспособности и по возрасту является принципом самостоятельной отрасли права – права социального обеспечения.

Базой для таких разночтений явилась краткость, а по сути ущербность, всех КЗоТов РСФСР (1918, 1922, 1971 гг.), в которых отсутствовали статьи, непосредственно формулирующие основные начала трудового законодательства. Это не только открывало простор для исследователей в выделении основных принципов, но и не позволяло определиться с их общим количеством. Чаще всего речь шла о доктринальных принципах трудового права, количество и содержание которых зависело от позиции ученых. И.С. Войтинский первоначально выделял четыре принципа, Н.Г. Александров – от шести до девяти, а в литературе 70–80-х годов XX в. фигурировало уже до 15 отраслевых принципов. Очевидно, что если мы признаем отраслевые принципы руководящими началами, выражающими сущность отрасли права, то их не может быть так много. Налицо зачастую смешение общеправовых, отраслевых принципов и принципов отдельных отраслевых институтов. С одной стороны, необоснованное расширение количества принципов трудового права может привести к «размыванию» их значимости и роли как особых правовых регуляторов трудовых отношений. С другой стороны, неоправданное сокращение числа правовых принципов может привести к снижению уровня гарантий прав субъектов трудовых и производных отношений.

¹ См.: Курс российского трудового права. В 3 т. / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. Т. 1. С. 248–249.

Несмотря на то что принципы отрасли права являются идеальной субстанцией, они олицетворяют не просто руководящие идеи, а нормативно закрепленные основные начала отрасли права. В теории права выделяют две формы отражения принципов в законодательстве: текстуальная – путем конкретного закрепления в правовых нормах и смысловая, которая выводится из норм. В первом случае речь идет о нормах-принципах, которые, как правило, обуславливаются предметом регулирования. Во втором случае – принципы, выводимые из норм, как правило, обуславливаются методом регулирования¹. Это не означает, что ученые «выдумывают» новые принципы, анализируя действующее законодательство. Наоборот, объективно сформировавшийся принцип уже закрепляется через совокупность правовых норм (смысловое закрепление). Ученые в свою очередь выявляют этот принцип и предпринимают попытки его текстуальной формулировки. В настоящее время в законотворчестве упрочился текстуальный способ закрепления отраслевых принципов – нормы-принципы. Все новые кодексы содержат специальные статьи, посвященные основным началам соответствующего отраслевого законодательства. Это же осуществлено и в ТК РФ.

В качестве общего вывода отметим: в теории советского трудового права была обоснована концепция принципов отрасли. Она строилась на единстве общих (межотраслевых) и отраслевых принципов правового регулирования отношений в области общественной организации труда, «переплеталась» с основными трудовыми правами и обязанностями работников. Классификация принципов характеризовалась их системностью на базе предметного критерия – «циркуляции» (движении) общественно-трудового отношения. Эта теория в значительной части предопределила современную форму легального закрепления в ТК РФ основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

11.2. Современная система отраслевых принципов российского трудового права

Динамичное развитие современного российского трудового права, его целостность базируются на иерархическом структурировании системы принципов данной отрасли. Иерархия принципов: конституционных, международно-правовых, общеправовых, межотраслевых,

¹ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 196–197.

отраслевых – необходимое условие их реализации. Международно-правовые принципы, конституционные принципы трудового права, несмотря на их прямое действие, особым образом проявляются в отраслевых принципах, отражаются в содержании отраслевых принципов, применяются на практике в неразрывной связи с ними. Но тем не менее вполне допустимо рассматривать в качестве самостоятельной системы и отраслевые принципы трудового права. Отраслевые принципы трудового права, с одной стороны, как нормативно закрепленные фундаментальные идеи обеспечивают единство нормативного содержания отрасли, ее социальную ценность, определяют направленность развития отрасли, с другой стороны, принципы выступают и конкретными инструментами преодоления противоречий, коллизий, пробелов в правовом регулировании трудовых отношений.

В современной системе принципов трудового права особое место отводится международно-правовым принципам. Одна из основных тенденций развития трудового права в XXI в. связана с возрастанием роли общепризнанных принципов и норм международного трудового права. Принципы международного трудового права по сфере их действия можно разделить на три категории: 1) общепризнанные международные принципы; 2) международные принципы трудового права международных региональных сообществ-государств (Европейского Союза, Совета Европы, Содружества Независимых Государств (СНГ) и др.); 3) принципы, содержащиеся в межгосударственных, межправительственных и межведомственных международных договорах.

Общепризнанные принципы международного трудового права. В теории международного права под общепризнанными международными нормами и принципами понимаются те, которые официально признаны всеми или подавляющим большинством государств различных социально-экономических систем. Основной формой их закрепления является отражение в универсальных международных договорах с участием подавляющего большинства государств мира, реже они проявляются через повторение в отдельных договорах, а также в решениях международных организаций¹. В докладе исполнительного органа Европейских сообществ – Комиссии ЕС говорится, что основные права человека рассматриваются как неотъемлемая часть общих принципов, присущих правовым системам всех государств².

¹ См. подробнее: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2005; Шляпцев Д.А. Международное право. М., 2006 и др.

² International Law Reports. 1979. Vol. 53. P. 29.

Между тем, как справедливо отмечал И.Я. Киселев, в теории и практике отсутствует единство мнений по вопросу, какие конкретно нормы и положения международного трудового права относятся к общепризнанным принципам и нормам международно-правового регулирования труда¹.

На наш взгляд, к этим принципам относятся принципы, которые получили закрепление прежде всего в уставных документах международных сообществ, международных организаций (ООН, МОТ и др.). Общепризнанные принципы международного трудового права также находят отражение в международных пактах, торжественных декларациях. Именно названные источники придают им характер общепризнанных принципов и норм. Речь идет о признании международно-правовых принципов и норм государствами – членами международных сообществ, организаций в целом. Затем эти принципы и нормы внедряются в международные договоры, конвенции, рекомендации международных организаций.

Согласно Уставу Международного Суда ООН общепризнанные принципы международного права определяются как «общие принципы, признанные цивилизованными нациями». В теории международного права понятие «общепризнанные принципы международного права» рассматривается как общее, интегрирующее понятие, включающее «общие принципы и отраслевые принципы»². При этом под общепризнанными международными принципами понимаются нормы, которые официально признаны в качестве общеобязательных (*ius cogens*) всеми или достаточно представительным большинством государств независимо от их социально-экономических систем³. Согласно российской правовой доктрине к общим принципам международного права относят семь принципов: равенство, сотрудничество, добросовестное исполнение обязательств, мирное урегулирование споров, невмешательство и неприменение силы, уважение фундаментальных прав человека и право наций на самоопределение. Эти общеправовые международные принципы приобретают отраслевое проявление, в нашем случае – в сфере труда. Общепризнанные принципы между-

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 591 и др.

² См.: Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г. Международное право. Словарь-справочник. М., 1997. С. 5; Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2000. С. 43.

³ См., напр.: Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 9.

народного права, как любые правовые принципы, являются не просто основополагающими правовыми идеями, а идеями, как подчеркивалось в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», которые получили «закрепление в международных пактах, конвенциях и иных документах»¹. Аналогичное положение применяется и в отношении общепризнанных норм международного трудового права.

Императивность (обязательность) общепризнанных принципов международного трудового права обусловлена членством государства в той или иной международной организации, сообществе. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил, что под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств².

Более того, общепризнанные международные принципы трудового права обеспечены правовым механизмом их реализации государствами — членами международных сообществ, а в ряде случаев — правовыми механизмами контроля. Эти признаки также свидетельствуют об императивности рассматриваемых принципов.

Таким образом, рассматриваемые принципы характеризуются следующими признаками: 1) легальное закрепление в международно-правовых источниках; 2) признание международным сообществом в целом; 3) императивность (обязательность) и обеспеченность международно-правовыми гарантиями.

Очевидно, что к рассматриваемым принципам следует отнести и принципы, предусмотренные Декларацией МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации»³, принятой 18 июня 1998 г. на 86-й сессии МОТ. В Декларации содержится своеобразный социальный минимум, которому должно следо-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

³ Российская газета. 1998. 16 декабря.

вать каждое государство в рамках мандата МОТ. В ней заявлено, что все государства – члены МОТ имеют обязательство соблюдать, укреплять и реализовывать в духе доброй воли и в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, а именно: а) свободу ассоциации и реальное признание права на ведение коллективных переговоров; б) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; с) реальное запрещение детского труда; d) недопущение дискриминации в области труда и занятости. Учитывая, что не все государства – члены МОТ ратифицировали основополагающие конвенции, в Декларации провозглашено принципиальное положение: все государства – члены МОТ, даже если они не ратифицировали указанные конвенции, имеют обязательство, вытекающее из самого факта их членства в Организации, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, которые являются предметом этих конвенций. Как отмечал Генеральный директор МБТ в докладе «Достойный труд» на 87-й сессии Международной конференции труда (1999 г.), «декларации – это такие акты, которыми МОТ пользовалась довольно широко. В отличие от международных договоров, которые являются обязательными лишь для государств-членов, которые их ратифицировали, действие декларации автоматически распространяется на все страны, принявшие Устав МОТ, независимо от того, ратифицировали они или нет основополагающие конвенции МОТ»¹. Названные принципы являются основополагающими, но не исчерпывают всего спектра общепризнанных принципов международного трудового права.

На наш взгляд, выстраивается следующая система общепризнанных и региональных международных принципов трудового права. Первую группу принципов составляют принципы, основанные на естественно-правовом и частноправовом критериях. К ним относятся: а) принцип свободы труда; б) принцип свободы ассоциации; в) принцип равенства трудовых прав; г) принцип справедливости условий труда; д) принцип социального партнерства (социального сотрудничества). Вторая группа принципов, основанная на позитивистских и публично-правовых критериях, включает: а) принцип запрета принудительного труда; б) принцип запрета дискриминации; в) обеспечение трудовых прав социально незащищенных категорий

¹ Достойный труд. Доклад Генерального директора. Международная конференция труда. 87-я сессия. Женева: МБТ, 1999. С. 19.

населения; г) всемерная защита трудовых прав, в том числе международно-правовыми способами.

В отличие от общепризнанных принципов, которые являются основополагающими императивными нормами международного права, под общепризнанными нормами международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. С.А. Иванов по этому поводу писал, что общепризнанными трудовые нормы становятся тогда, когда конвенции ратифицируются большинством членов МОТ, в том числе государствами различных социальных систем¹. Эти нормы, правила поведения могут носить вполне конкретный характер. Например, в конвенциях МОТ имеются многочисленные детальные нормы, представляющие собой общие и отраслевые правила по технике безопасности, санитарно-гигиенические нормы, защищающие работников от вредных производственных воздействий, нормы о продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков и др. Таким образом, общепризнанные нормы и принципы международного трудового права, по выражению известного социолога и юриста Г.Д. Гурвича, составляют международное «организованное социальное право». Это право, регламентирующее деятельность МОТ как руководящей структуры международной общности, юридически связывает третьи лица, иными словами, те нации, которые хотя и не входят в данную организацию, но являются частью указанной общности².

Общепризнанные принципы и нормы международного трудового права находят отражение и в актах международных региональных организаций государств.

Международные принципы трудового права международных региональных сообществ государств. Они содержатся в актах, принятых региональными организациями государств, например Советом Европы, СНГ. Прежде всего речь идет о Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» (ратифицирована РФ в 1998 г.), Европейской социальной хартии 1961 г. (в ред. 1996 г.), Хартии Европейского сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г. В СНГ была принята Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г. Несмотря на особенности, присущие вышеперечисленным международным актам, вслед за С.А. Ива-

¹ См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. М., 1964. С. 45.

² См.: Гурвич Г.Д. Идея социального права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 89.

новым мы можем утверждать, что их правовая природа как международных договоров сохраняется¹. Они носят императивный характер и обеспечиваются специальными формами международного контроля за их соблюдением и международно-правовой судебной защиты (Европейский суд по правам человека, Суд ЕС, Уполномоченный по правам человека, Экономический суд СНГ).

Принципы российского трудового права в ТК РФ. В ТК РФ (ст. 2) впервые дан перечень основных принципов российского трудового законодательства. Но для них характерны следующие противоречия и недостатки. Во-первых, законодательно закреплены 19 отраслевых принципов, что является абсолютным рекордом. Понятно желание законодателя закрепить основные начала отрасли, но в итоге некоторые принципы оказались названными неоднократно через различные их проявления. В то же время в рамках одного принципа были объединены различные по своей природе принципы, как, например, запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда (абз. 2 ст. 2 ТК РФ). Во-вторых, в абз. 1 ст. 2 ТК РФ воспроизведен межотраслевой принцип свободы труда. Защита от безработицы и содействие в трудоустройстве (абз. 3 ст. 2) вообще являются принципами государственного и административного права, а также права социального обеспечения. К последней отрасли относится и принцип обеспечения права на обязательное социальное страхование (абз. 19 ст. 2). В-третьих, вне внимания законодателя оказался принцип дифференциации как составляющий принципа единства (равенства) и дифференциации в трудовом праве. Он не получил текстуального закрепления. В-четвертых, многие принципы вновь сформулированы в виде обеспечения прав работников и работодателей, что неизбежно дублируется содержанием ст. 21 и 22 ТК РФ, специально посвященных основным правам и обязанностям работника и работодателя. Следует согласиться с О.В. Смирновым в том, что права и принципы – это не одно и то же, принципы как категория идеальная не сводятся к правам и обязанностям лишь одного субъекта – работника. Принципы отрасли должны отражать формы взаимодействия прав и обязанностей работника и работодателя, их представителей, а не только работника². Более того, речь должна идти о фундаментальных принципах трудового права, играющих роль объединяющего начала в системе принципов пра-

¹ См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. С. 42; *Он же*. Трудовое право переходного периода: новые источники // Государство и право. 1996. № 1. С. 48.

² См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 25.

вового регулирования, а не о принципах отдельных институтов трудового права. Отметим, что и в настоящее время некоторые ученые, соглашаясь с разграничением принципов и основных трудовых прав, фактически их отождествляют. Так, И.К. Дмитриева утверждает, что основные принципы трудового права с точки зрения содержания выражают права и свободы в области труда и тем самым непосредственно обуславливают основные права и свободы работника и, соответственно, работодателя и других субъектов трудового права¹.

Анализируя принципы, закрепленные в ТК РФ, В.Н. Скобелкин предлагал их свести к 10 основным принципам: законность, справедливость правового регулирования трудовых и смежных с ними отношений, многоуровневость правового регулирования, недопустимость дискриминации, партнерство и сотрудничество в сфере труда, участие работников и профессиональных союзов в управлении предприятием, осуществление общественного контроля за соблюдением законодательства о труде, поддержание высокого уровня юридического обеспечения реализации трудовых прав и законных интересов, самозащита и самореализация трудовых прав наемных работников, признание незаконности (недействительности, неисполнимости) нормативных и правоприменительных актов, противоречащих актам более высокой юридической силы, доступность и бесплатность обжалования работниками в процедурном или процессуальном порядке незаконных действий работодателя². В предложенной классификации также нарушен принцип единого критерия классификации. Так, однопорядковыми, основными признаются как общеправовые принципы (законности, справедливости, принцип иерархии нормативных актов), так и межотраслевые (самозащита, самореализация прав работниками), равно как и отраслевые принципы. Следует отметить, что наш законодатель в ТК РФ предпринял попытку легализовать именно отраслевые принципы. В последнее время они стали объектом ряда диссертационных и монографических исследований³.

¹ См.: *Дмитриева И.К.* Основные принципы трудового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 13; *Она же.* Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 187–188, 327–328 и др.

² См.: *Скобелкин В.Н.* Принципы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Четвертый Трудовой кодекс России. Омск, 2002. С. 86–103.

³ См.: *Гладких Д.Ю.* Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002; *Глухова Н.В.* Принцип запрета принудительного труда в системе средств правового регулирования трудовых отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007; *Дмитриева И.К.* Основные принципы трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004;

В современных учебниках по трудовому праву рассматриваются классификации принципов, основанные на критерии целевой направленности, предложенном О.В. Смирновым, или на критерии обеспечения трудовых прав, по сути основанном на концепции Н.Г. Александрова. В первом случае принципы трудового права также подразделяются на четыре группы: 1) принципы, выражающие политику государства в области правового регулирования рынка труда и эффективной занятости (свобода труда; запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда; защита от безработицы и содействие в трудоустройстве; обеспечение права каждого на справедливые условия труда); 2) принципы, определяющие установление условий труда работников (активное участие трудящихся и профсоюзов в установлении условий труда; принцип сочетания государственного и договорного (локального) регулирования трудовых и производных отношений; принцип социального партнерства; принцип обеспечения равенства возможностей работников; принцип обеспечения права на обязательное социальное страхование работников); 3) принципы, определяющие применение труда наемных работников (обязанность сторон соблюдать условия заключенного трудового договора; обеспечение права работника на справедливую заработную плату; принцип обязательности возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей; принцип обеспечения права на защиту работником своего достоинства в период трудовой деятельности; принцип определенности трудовой функции; принцип устойчивости трудовых отношений; принцип обеспечения хозяйской власти и нормальной дисциплины труда); 4) принципы, определяющие охрану прав работников и работодателей (обеспечение прав работников и работодателей на объединение; принцип обеспечения государственных гарантий по обеспечению прав работников и работодателей, осуществлению надзора и контроля за их соблюдением; принцип обеспечения права каждого на защиту трудовых прав и свобод, включая судебную; принцип обеспечения охраны труда и здоровья; гарантированность трудовых прав работников)¹.

Затолюкина Т.А. Принцип многоуровневости правового регулирования трудовых отношений в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005; *Митина М.Н.* Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Штренева Т.И.* Современные принципы трудового права РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001 и др.

¹ См.: Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. М., 2007. С. 25–27 и др.

Во втором случае в основе классификации принципов трудового права лежат собственно права и обязанности в основном работников, дополненные указанием на необходимость их обеспечения, гарантированности. В этой связи выделяются принципы обеспечения права на труд, права на справедливое вознаграждение, на охрану труда, на отдых, на профессиональную подготовку и повышение квалификации, на защиту трудовых прав, на объединение, в том числе в профсоюзы, на производственную демократию, принцип обеспечения исполнения трудовых обязанностей работниками и работодателями и др.¹

При обосновании классификации принципов российского трудового права мы предлагаем исходить из таких названных выше критериев, как нормативность (отражение единства естественного и позитивного права), системность, основанная на предметной определенности и целенаправленности принципов права и отражении метода правового регулирования трудовых и производных отношений. Таким образом, в основе построения системы принципов трудового права лежат уже известные критерии предмета и метода правового регулирования, целей и задач трудового права в конкретную историческую эпоху в рамках его социального назначения. Система принципов трудового права (именно система, а не просто совокупность) представляет собой некую целостность, единство, если хотите, одухотворенность права. Они должны пронизывать всю правовую ткань отрасли (в отличие от принципов отдельных институтов отрасли права). Подвижки внутри этой системы возможны. Например, войны и экономические кризисы, смена общественно-экономических формаций диктуют иное взаимодействие сфер предлагаемых принципов, но их единство сохраняется. При этом часть принципов утрачивает свое значение и исчезает из позитивного права. Речь идет об обоснованных в советской теории трудового права и получивших отражение в советском трудовом законодательстве принципах всеобщности труда, плановости набора кадров и распределения трудовых ресурсов, всемерного содействия социалистическому соревнованию и др. Но остаются основополагающие принципы, определяющие, выражающие сущность трудового права как права охраны труда в широком смысле.

Таким образом, система отраслевых принципов позволяет определить пределы действия, самостоятельности и независимости отраслей и создать динамичную систему их взаимодействия в меняющемся правовом пространстве как отражение реальных социально-экономиче-

¹ См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2003. С. 69–73.

ских и политических процессов в обществе. Принципы права выражают главное, основное в праве, тенденции его развития, то, на что право должно быть ориентировано, устремлено. Между тем в сравнении с правовыми нормами, соответствующими той или иной эпохе, определенному историческому периоду, принципы права отличаются большей устойчивостью, остаются неизменными в течение длительного времени¹.

Принципы права образуют стройную систему, существующую объективно. Классификация принципов права — это их систематизация, предполагающая выявление групп правовых принципов на основе имеющихся между ними различий и устойчивых связей. Познавать ее — значит найти ключ к эффективному «строительству» права, принимающему во внимание свойства и возможности «строительного материала» самого права². Основание систематизации принципов во многом носит субъективный характер. Классификация принципов — это первый шаг к раскрытию системы, а следовательно, механизма правотворчества и правореализации, исходящего из твердых объективных оснований³. Все принципы трудового права тесно связаны между собой, и реализация одного невозможна без реализации других.

Не претендуя на окончательное разрешение поставленной проблемы, с учетом высказанных выше замечаний предлагаем следующую систему отраслевых принципов (норм-принципов) российского трудового права. С одной стороны, эта система построена на взаимных парных категориях диспозитивного и императивного регулирования (дозволение, запрет и предписание), направленных на достижение общей цели (обеспечение оптимального согласования интересов работников, работодателей и государства, защита прав и интересов работников и работодателей). С другой стороны, предлагаемая классификация основана на предметном критерии — трудового и производных отношений. Таким образом, предпринята попытка системного подхода к отраслевым принципам, в соответствии с которым в принципах находят отражение (проявление) предмет и метод отрасли, ее социальное назначение. Речь идет о единстве частных и публичных начал, естественно-правовых и позитивистских начал современного трудового права, единстве социальной (защитной) и производствен-

¹ См.: *Бабаев В.К.* Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991. С. 24.

² См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 69.

³ См.: *Недбайло П.Е.* Объективное и субъективное в праве // Правоведение. 1974. № 1. С. 24–25.

ной функций, но с учетом приоритетной защиты трудовых прав работника как неотъемлемых прав человека.

1. *Принципы свободы договоров о труде, а равно запрета принудительного труда.* В науке советского трудового права принцип свободы труда получил признание только со второй половины 50-х годов прошлого столетия. Названный принцип рассматривался как общий (межотраслевой) принцип правового регулирования отношений в области общественной организации социалистического труда. Содержание этого принципа определялось через категорию свободы от эксплуатации, отмечалось, что имеется в виду подлинная свобода труда, которая не имеет ничего общего с буржуазным принципом свободы и равенства сторон капиталистического трудового договора, который маскирует эксплуататорскую сущность отношений купли-продажи рабочей силы. При этом всегда постулировалось единство принципа свободы труда и принципа всеобщности труда. При этом принцип всеобщности труда определялся как развивающийся принцип, содержание которого изменялось, модифицировалось применительно к конкретной исторической обстановке от трудовой повинности к всеобщей обязанности трудиться, которая является не только морально-политическим долгом, но и правовым требованием¹. Всеобщность труда в развитии социалистическом обществе трактовалась как принцип, объединяющий: 1) одинаковую для всех трудоспособных лиц обязанность трудиться; 2) равное право на труд; 3) добровольный характер реализации права на труд и обязанности трудиться; 4) гарантированное обеспечение граждан работой². Единодушны авторы были и в оценке единства принципа свободы труда и всеобщности труда при социализме, подчеркивая, что принципу свободы не противоречили меры государственного и общественного воздействия с целью привлечения к обязанности трудиться граждан, которые ведут антиобщественный, паразитический образ жизни, извлекают нетрудовые доходы. Принцип свободы труда, по мнению советских ученых, не исключал и мер по борьбе с текучестью кадров с целью создания устойчивого состава кадров в организациях³.

¹ См. подробнее: *Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому трудовому праву. М., 1970. С. 15–17 и др.

² См.: *Пашков А.С., Уржинский К.П.* Понятие принципа всеобщности труда // Правовые основы научной организации труда. М., 1967. С. 30 и далее; *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. С. 88.

³ См., напр.: Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 52–54; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. М., 1988. С. 65–70.

В советской теории трудового права принцип свободы трудового договора в свою очередь рассматривался как отраслевой принцип, вытекающий из общих (межотраслевых) принципов свободы труда, добровольности труда и всеобщности труда. О.В. Смирнов пишет, что принцип свободы трудового договора выражает сущность большинства норм трудового права, регулирующих прием на работу, переводы и увольнения, а также установление условий труда (рабочего времени, времени отдыха и др.). По мнению данного ученого, основное содержание принципа свободы трудового договора определяют идеи социального и правового равенства, а также товарищеского сотрудничества сторон договора¹.

В современной литературе подчеркивается особая значимость принципа свободы труда в российском трудовом праве. С.П. Маврин называет этот принцип краеугольным, имеющим первостепенное значение для цементирования всего комплекса соответствующих правоотношений. По его мнению, если в советское время эта роль отводилась принципу всеобщности труда, то в настоящее время роль такого принципа, на котором основывается организация труда в рамках рыночной экономики, выполняет принцип свободы труда². Между тем принцип свободы труда в трудовом праве не является самодостаточным в качестве «цементирующего» начала. Труд, например, свободен и в рамках гражданского права, провозгласившего свободу договора. На наш взгляд, в трудовом праве этот принцип является краеугольным только в совокупности, взаимообусловленности с такими принципами, как запреты принудительного труда, дискриминации, снижения уровня трудовых прав по сравнению с трудовым законодательством. Это продиктовано единством частных и публичных начал в трудовом праве. В противном случае принцип свободы труда теряет свою социальную ценность и значимость как принцип отрасли трудового права.

Как отмечалось выше, принцип свободы труда является межотраслевым принципом; применительно к его проявлению в трудовом праве этот принцип характеризуют как принцип свободы трудового договора³. Думается, что не стоит ограничивать этот принцип только тру-

¹ См.: *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. С. 99.

² См.: *Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова.* М., 2007. С. 105.

³ Ряд ученых-трудовиков отрицают существование принципа свободы трудового договора, делают вывод о наличии договорной свободы только на стадии, когда формируется намерение сторон заключить трудовой договор (см., напр.: *Маврин С.П.* Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Правоведение.* 2006. № 4. С. 46). Нам такая позиция представляется неубедительной, так как

довым договором — он должен охватывать также и все иные договоры о труде: тот же коллективный договор, договор о полной материальной ответственности, соглашение о неполном рабочем времени, об отпусках без сохранения заработной платы и др. в рамках предмета отрасли трудового права. Более того, принцип свободы договоров о труде в равной степени распространяется и на работника и на работодателя. Это положение особо подчеркнул Р.З. Лившиц: «Свобода труда, став в правовом опосредовании свободой трудового договора, выражается в ряде правомочий работника и предприятия... Для работника свобода труда проявляется при заключении трудового договора в свободе выбора предприятия, трудовой функции, рабочего места, установления (в пределах, определенных законодательством) условий труда... Соответственно для предприятий свобода заключения трудового договора проявляется в свободе выбора работника, установления режима труда, рабочего места и условий труда (в определенных пределах)»¹. Таким образом, принцип свободы договоров о труде проявляется в том, что субъекты трудового права вправе свободно заключать трудовые, коллективные договоры, сторонам предоставляется право свободно самостоятельно определять условия этих договоров.

Однако принцип свободы договора не абсолютный и имеет свои ограничения, которые преследуют одну из двух целей:

— во-первых, это защита слабейшей (слабой) стороны — работника, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его прекращением и ответственностью за нарушение;

— во-вторых, это защита интересов государства в концентрированном виде, отражающем интересы всего общества.

В последнем случае анализ предусмотренных законодательством ограничений свободы договора показывает, что все установленные ограничения связаны с обеспечением государством таких конституционных приоритетов, как государственное устройство, право на жизнь и охрану здоровья человека и др. То есть основополагающий принцип свободы договора в трудовом законодательстве все-таки ограничивается, когда речь идет о таких наиболее важных и приоритетных принципах, на которых зиждется соблюдение законности и правового порядка в правовом социальном государстве. Например, это ограничение права на забастовку в периоды введения военного и чрезвычайного

свобода трудового договора проявляется не только на стадии его заключения, но и на стадии изменения и прекращения, но с учетом отраслевых особенностей. В этой части свобода трудового договора отличается от свободы договора в гражданском праве.

¹ *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 70.

положения, в органах и организациях Вооруженных Сил РФ, в правоохранительных органах, организациях, непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения, и др. (ст. 413 ТК РФ). Так, Конституционный Суд РФ особо отмечал, что запрет забастовки на предприятиях и организациях гражданской авиации соответствует Конституции РФ в той мере, в какой право на забастовку отдельных категорий работников может быть ограничено в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и прав других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹.

В настоящее время принцип свободы договоров о труде коррелирует не с всеобщностью труда, как было во времена социализма, а, наоборот, с принципом запрета принудительного труда. Анализ этого принципа предполагает обращение к истории его признания в международном трудовом праве и в российском трудовом законодательстве. Требование об устранении всех форм принудительного и обязательного труда было заявлено в двух конвенциях МОТ: Конвенции № 29 (1930 г.) «О принудительном или обязательном труде» и Конвенции № 105 (1957 г.) «Об упразднении принудительного труда» (ратифицирована РФ в 1998 г.). В российском трудовом законодательстве этот принцип имел «трудную судьбу». КЗоТ 1918 г., с одной стороны, провозглашал право на труд, с другой – вводил всеобщую трудовую повинность, фактически легализовав принудительный труд. КЗоТ 1922 г. был принят с учетом содержания Устава о промышленном труде (1913 г.) и проекта Временного правительства «О трудовом договоре», о чем свидетельствуют договорные принципы привлечения к труду. Между тем Кодекс сохранил институт трудовой повинности в исключительных случаях. Конвенция № 29 (1930 г.) была ратифицирована СССР в 1956 г., однако ее положения не получили закрепления в КЗоТ 1971 г. Только Законом РФ от 25 сентября 1992 г. о внесении изменений и дополнений в КЗоТ РФ этот принцип был назван на уровне кодифицированного акта о труде (ст. 2). Точкой отсчета легального закрепления этого принципа являлись принятая в 1991 г. Декларация прав и свобод человека и гражданина и Конституция РФ (ст. 37). Отметим, что принудительный труд в трудовом смысле может иметь место только в рамках уже сложившихся трудовых отношений, либо быть «встроенным» в них, либо осуществляться на их фоне. При всей важности недопущения рабского труда, принудительного труда в криминальной сфере, в местах лишения свободы, в армии эти проблемы относятся

¹ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1976.

уже к уголовному и административному праву. Такое разграничение не всегда осуществляется в новых исследованиях¹.

ТК РФ на основании международных норм раскрывает содержание запрета принудительного труда (ст. 4). В Конвенции № 105 запрещены пять форм принудительного труда, которые также названы и в ТК РФ: принудительный труд в целях поддержания трудовой дисциплины; в качестве меры ответственности за участие в забастовке; в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений; в качестве меры дискриминации. При этом наш законодатель идет дальше международных стандартов, включая в понятие принудительного труда и иные виды работ, не названные в данном перечне, применив в ст. 4 ТК РФ юридический прием «в том числе», позволяющий широко толковать термин «принудительный труд». Более того, к принудительному труду законодатель причисляет и случаи осуществления работы при нарушении сроков выплаты заработной платы или выплате ее не в полном размере, или при возникновении угрозы жизни и здоровью работника, в частности необеспечение работника средствами коллективной или индивидуальной защиты. В данном случае налицо смешение форм принудительного труда с иными случаями нарушения трудовых прав. Трудно согласиться со столь широким толкованием принудительного труда, и для этого есть ряд причин. Во-первых, в перечисленных случаях по действующему законодательству работник вправе прибегнуть к самозащите трудовых прав (ст. 142 и 379 ТК РФ) или использовать другие механизмы охраны труда и заработной платы. Во-вторых, по своей правовой природе эти случаи не относятся к принудительному труду. В-третьих, выход за рамки международных трудовые нормы затрудняет их прямое применение, ослабляя логическую связь с международным правом.

Если перечень форм принудительного труда сформулирован законодателем как открытый, то перечень форм труда, которые не признаются принудительным трудом, дан как закрытый. Согласно ТК РФ принудительный труд не включает в себя: работу, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской обязанности и военной службе или заменяющей ее альтернативной гражданской службе; работу, выполнение которой обусловлено введением чрезвычайного

¹ См.: Принудительный труд в современной России. Нерегулируемая миграция и торговля людьми. М., 2004; Торговля людьми. Социально-криминологический анализ / Под ред. Л. Ерохиной, Е. Тюрюкановой. М., 2002.

или военного положения; работу, выполняемую в условиях чрезвычайных обстоятельств; работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов. По мнению Комитета экспертов МОТ, с точки зрения Конвенции МОТ № 29 касательно работы, выполняемой в соответствии с законодательством о воинской обязанности и военной службе, необходимо уточнить, что такая работа должна выполняться лишь в чисто военных целях, чтобы исключить возможность использования труда призывников для каких-либо других хозяйственных целей. Что касается работы, выполняемой вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, то эксперты предложили дополнить это положение ст. 4 ТК РФ словами: «...при условии, что лица, выполняющие эту работу, не будут переданы в распоряжение частных лиц, компаний или обществ без их прямого согласия»¹. Это скорее конкретизация уже предусмотренных названной статьей положений. Так, законодательство о воинской обязанности и военной службе не предусматривает возможность, кроме исключительных случаев типа чрезвычайных обстоятельств, использования труда призывников для каких-либо других хозяйственных целей. УПК РФ также не предполагает передачу лиц, лишенных свободы, в распоряжение частных лиц, компаний или обществ, причем даже с их прямого согласия. Впрочем, закрепление данных положений на уровне кодифицированного акта будет иметь позитивное значение.

В то же время согласно Конвенции МОТ № 29 на территории РФ применяется не только названный закрытый перечень случаев привлечения к принудительному труду, но и ограничения, связанные с таким привлечением к труду. Данной Конвенцией установлены ограничения по полу, возрасту, профессиональной принадлежности, продолжительности максимального периода привлечения к такому труду, запрет применять принудительный или обязательный труд в пользу частных лиц, компаний или обществ.

Надо отметить, что и само определение принудительного труда в ст. 4 ТК РФ отличается от аналогичного, данного в ст. 2 Конвенции МОТ № 29: «всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило своих услуг добровольно»². Отсутствие в ст. 4 указания на

¹ См.: Внесение изменений в Трудовой кодекс РФ: международно-экспертные комментарии // Вопросы трудового права. 2006. № 4. С. 15.

² Конвенция о принудительном или обязательном труде № 29 // Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. М., 2007. С. 150.

недобровольность предоставления труда ведет к «размыванию» данного понятия, ибо любой работник может быть привлечен на законных основаниях к дисциплинарной и материальной ответственности. При этом некоторые из них могут быть «принуждены» к конкретной работе потребностью в материальных средствах, необходимостью получить специальный стаж и др., но добровольно вступают в трудовые отношения. В актах МОТ специально оговаривается, что «принудительный труд» не следует смешивать с низкооплачиваемым, опасным или имеющим в целом эксплуататорский характер трудом¹. Естественно, такой труд не будет принудительным. В этой связи в ст. 4 необходимо внести соответствующие изменения.

По мнению Комитета экспертов МОТ, с точки зрения Конвенции МОТ № 29 под «наказанием» следует понимать не только «насильственное воздействие» или какие-либо санкции в позитивном смысле, но и лишение каких-либо прав, льгот и преимуществ, что должно найти отражение в определении в ст. 4 ТК РФ (после слов «насильственного воздействия»)².

2. Принципы равенства (единства) и дифференциации трудовых прав и обязанностей, а равно запрета дискриминации в трудовых отношениях. Это довольно сложный по содержанию и многогранный принцип. Сущность принципа юридического равенства была определена еще римскими юристами — *lex uno ore omnes alloquitur* (закон говорит со всеми одинаково). Равенство (единство) трудовых прав и обязанностей означает равные права и обязанности участников отношений, основанные на трудовом договоре независимо от сферы применения труда, и равные способы защиты прав и законных интересов. Дифференциация предполагает установление различий, исключений, предпочтений и ограничений в правовом регулировании трудовых отношений отдельных категорий работников. Сам термин «дифференциация» законодателем не применяется, но дифференциация в правовом регулировании трудовых отношений всегда была присуща трудовому праву. Обратимся к истории вопроса.

Правовое регулирование трудовых отношений изначально носило сегментарный характер. Профессиональная и региональная «раздробленность» была естественной для первых правовых актов о труде. Можно констатировать, что даже само формирование отрасли трудо-

¹ См.: Положить конец принудительному труду. Доклад Генерального директора. Женева: МБТ, 2001. С. VII.

² См.: Внесение изменений в Трудовой кодекс РФ: международно-экспертные комментарии. С. 14.

вого права и трудового законодательства было своеобразным ответом на неэффективность разрозненного конгломерата нормативных актов, регулирующих трудовые отношения. В России того периода эта своеобразная излишняя дифференциация проявлялась достаточно четко. Отдельными актами регулировался наем не только на сельскохозяйственные работы¹, но также на заводы и фабрики, поднадзорные Главному по фабричным и горнозаводским делам присутствию². Принятие УПТ 1913 г. не устранило этой раздробленности, так как его нормы не применялись в кустарной промышленности, кооперативных и сельскохозяйственных предприятиях, ряде промыслов, не затрагивали значительную часть служащих и др. В этой ситуации первые российские ученые-трудовики, начиная от Л.С. Таля и И.С. Войтинского, выступали сторонниками единого правового регулирования трудовых отношений через установление общих стандартов рабочего времени и времени отдыха, заработной платы и др. Дифференциация в дореволюционном трудовом законодательстве проводилась по меньшей мере по четырем критериям: по отрасли применения наемного труда (сельские или промышленные предприятия и др.), по половозрастному критерию, по профессиональной принадлежности и по степени опасности или вредности производства (работа с паровыми котлами, в шахтах и др.).

В советский период ситуация изменилась на диаметрально противоположную. Согласно п. 2 Введения КЗоТ РСФСР 1918 г. его нормы распространялись «на всех лиц, работающих за вознаграждение, и обязательны для всех предприятий, учреждений и хозяйств (советских, общественных, частных и домашних), а также для всех частных лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение». К.М. Варшавский считал, что КЗоТ 1918 г. не создал по большей части новых правовых норм, а распространил, до известной степени механически, нормы охраны труда фабрично-заводских рабочих на всех прочих нанимающихся. В этой связи вопросы, которые по существу должны были бы получить различную нормировку для рабочих и служащих или работников различных отраслей вследствие различного характера труда, получили одинаковое, огульное разрешение, ориентированное по одним только промышленным рабочим³.

¹ См.: Пересмотр правил о найме на сельские работы // Вестник права. 1899. № 5. С. 158–182.

² См.: Полное собрание новых законоположений о найме рабочих на сельские работы, на фабрики, на заводы, а также 1. О договорах между нанимателями и рабочими... / Сост. А.А. Плансон. СПб., 1886.

³ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 18–20.

Вместе с тем КЗоТ 1918 г. ввел дифференциацию по классовому признаку, установив трудовую повинность в форме принудительного привлечения к выполнению общественных работ в отношении лиц, не занятых общественно полезным трудом, для так называемых нетрудящихся классов, паразитических слоев общества. Но уже в период военного коммунизма трудовая повинность стала всеобщей на основании Декрета Совнаркома РСФСР от 29 января 1920 г. «О всеобщей трудовой повинности». На смену субъектной дифференциации по классовому признаку пришел принцип равенства привлечения к труду.

КЗоТ РСФСР 1922 г. расширил возможности для дифференцирования правового регулирования условий труда. Уже в Примечании к ст. 1 КЗоТ СНК поручалось издать особые постановления, устанавливающие изъятия по применению КЗоТ в отношении лиц, работающих на дому (квартирников). В отдельных статьях проводился принцип дифференциации условий труда по половозрастному признаку (ст. 75, 96, 100, 105, 119, 129–137 и др.), в зависимости от профессии или вида производства (ст. 96, 115, 141, 142 и др.), по видам труда (умственный или физический, рабочих или служащих и др.). Первые советские ученые-трудовики видели осуществление принципа единства трудовых прав и обязанностей в том, что КЗоТ 1922 г. охватывал всю совокупность отношений, возникающих в связи с применением наемного труда, защищал всех лиц, работающих по найму, вне зависимости от статуса работника и работодателя. Это не исключало дифференциации, так как применение трудового законодательства в полном объеме в отношении всех лиц было невозможно. Последняя проводилась преимущественно по объективному критерию: применение труда в отдельных отраслях хозяйства, по отдельным специальностям и др.¹ С.Л. Рабинович-Захарин в этой связи констатировал, что разнообразие производственных условий порождает дифференциацию норм трудового права. В качестве ее критериев он определял виды трудовых отношений (труд рабочих и служащих, членов производственно-кооперативных организаций), особенности в организации труда (например, работа вне предприятия), характер производства (в частности, на транспорте, предприятиях связи и др.). Он предложил следующую дефиницию: «Под дифференциацией в широком смысле можно понимать всякие различия и градации в нормах, зависящих от тех или

¹ См.: *Догадов В.М.* Очерки трудового права. М., 1927. С. 18–19; *Каминская П.Д.* Очерки трудового права. М., 1927. С. 29–32 и др.

иных условий»¹. А.Е. Пашерстник в обоснование отраслевого критерия дифференциации обращал внимание на значение данной отрасли для народного хозяйства и степень ее обеспеченности кадрами².

В науке трудового права дифференциация труда работников первоначально исследовалась только как дифференциация, основанная на объективных факторах (различие форм социалистической собственности, особенности отдельных отраслей народного хозяйства, неравные климатические условия и др.)³. В.И. Никитинский считал, что дифференциация может быть обусловлена: спецификой условий труда независимо от отрасли его применения (вредные условия, Крайний Север и др.), особым значением отдельных отраслей для развития народного хозяйства (угольная промышленность, черная металлургия и др.), специфическими условиями труда в отдельных отраслях (морской и железнодорожный транспорт, связь и др.)⁴. Иными словами, речь идет о производственной дифференциации.

Дифференциация правового регулирования труда диктуется не только объективными факторами. С конца 60-х годов XX в. субъективные факторы привлекли внимание ученых. В одних случаях к ним относили физиологические особенности организма женщин⁵, в других — половозрастные особенности работника⁶. Л.Я. Гинцбург рассматривал дифференциацию на основе обобщающего субъектного критерия статуса работника — гражданского состояния. В это понятие были включены следующие его составные элементы, имеющие юридическое значение: гражданство, пол, возраст, состояние здоровья, связи семейного характера, образование, местожительство, трудовой стаж, занятость, судимость⁷.

¹ Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права // Вопросы советского гражданского и трудового права. Ч. 1. М., 1952. С. 95, 101.

² См.: Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955. С. 72–73.

³ См. там же. С. 72–73; Левиант Ф.М. Единство и дифференциация советского трудового права // Вестник ЛГУ. 1958. № 23. С. 99 и др.

⁴ См.: Никитинский В.И. Вопросы унификации норм советского трудового права, регулирующих условия труда работников различных отраслей народного хозяйства // Трудовое право в свете решений XXI съезда КПСС. М., 1960. С. 194.

⁵ См.: Толкунова В.Н. Дифференциация правового регулирования женского труда // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 48–49.

⁶ См.: Орловский Ю.П. Труд молодежи в СССР. М., 1974. С. 11 и далее; Шебанова А.И. Дифференциация правового регулирования труда молодежи // Советское государство и право. 1970. № 5. С. 122 и др.

⁷ См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 208–219.

В теории трудового права единство и дифференциацию традиционно относили и относят к числу важных характеристик метода трудового права¹, или правового статуса работника, его трудовой правосубъектности. В 50-е годы XX в. была предпринята попытка связать единство и дифференциацию условий труда с принципами трудового права². Позднее Ю.П. Орловский единство и дифференциацию определяет характеристикой всего трудового права и связывает с принципами трудового права, отмечая, что дифференциация способствует единству трудового права, а единство создает условия для дифференциации правового регулирования труда³. О.В. Смирнов без всяких оговорок уже включил единство и дифференциацию условий труда в число принципов трудового права. Он писал: «Дифференциация условий труда рабочих и служащих в нормах трудового права проявляется главным образом в зависимости от: 1) характера и особенностей производства (отраслевая и локальная дифференциация); 2) половозрастных, квалификационных и иных особенностей рабочих и служащих (субъектная дифференциация); 3) месторасположения предприятий... (территориальная дифференциация)»⁴.

КЗоТ 1971 г. только в одной из последних редакций от 25 сентября 1992 г. при характеристике основных трудовых прав работников ввел понятие «равное вознаграждение за равный труд без какой бы то ни было дискриминации» (ст. 2), что явилось одним из проявлений принципа равенства трудовых прав. В этой части принцип равенства можно также проиллюстрировать изменениями в КЗоТ РФ, внесенными в связи с ратификацией в 1998 г. Конвенции МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями». В КЗоТ 1971 г. (в редакции от 25 сентября 1992 г.) о дифференциации законодатель вел речь индифферентно, в русле противопоставления дифференциации и дискриминации. Указывалось, что не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения при приеме на работу, ко-

¹ См.: *Головина С.Ю.* Основания и пределы дифференциации в трудовом праве // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. Ч. 1. СПб., 2001. С. 72–87; *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Указ. соч. С. 23–25; *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 82; Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 30–31 и др.

² См.: *Карасев Я.А., Гуляев Г.И.* Основные принципы советского трудового права. С. 24–25.

³ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 314, 317, 324 и др.

⁴ *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. С. 118.

торые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите (ст. 16). КЗоТ 1971 г. в названной редакции 1992 г. содержал главу «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». В ней правовое регулирование основывалось на критериях территориальной, отраслевой дифференциации, дифференциации по особым условиям труда и некоторым категориям работников (руководители, работники, выполняющие воспитательные функции, работники, непосредственно обслуживающие денежные или товарные ценности).

В литературе отмечаются тенденции углубления дифференциации правовом регулировании трудовых отношений. Так, С.Ю. Головина справедливо пишет, что новое звучание получает территориальный критерий дифференциации трудового права. Если ранее необходимость такой дифференциации объяснялась исключительно географическими и климатическими особенностями, то сегодня к ним добавляется техногенный фактор, вызывающий потребность в дополнительной правовой регламентации трудовых отношений работников, проживающих и работающих на территориях, пострадавших в результате аварий на Чернобыльской АЭС, комбинате «Маяк» и других загрязненных территориях. Дополнительный импульс территориальной дифференциации дает и отнесение трудового законодательства по Конституции РФ к совместному ведению РФ и ее субъектов¹. Упущением ТК РФ считается отсутствие в нем главы, посвященной регулированию труда работников с пониженной трудоспособностью (инвалидов). Некоторые авторы отмечают и расширение критерия (основания) субъективной дифференциации за счет распространения ее на работодателей². Ранее в теории трудового права субъективная дифференциация традиционно ограничивалась статусом работника.

В ТК РФ среди принципов трудового права называется, с одной стороны, принцип равенства прав и возможностей работников без всякой дискриминации (ст. 2), с другой – допускается дифференциация и ограничение трудовых прав, которым посвящен раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». Основания дифференциации, как и в прежнем КЗоТ 1971 г., можно классифицировать на две большие группы: дифференциация, кото-

¹ См.: Головина С.Ю. Основания и пределы дифференциации в трудовом праве. С. 79–80.

² См.: Трудовое право России: проблемы теории / Отв. ред. С.Ю. Головина. Екатеринбург, 2006. С. 66–68.

рая определяется свойственными данному виду труда требованиями и условиями труда (в том числе природно-климатическими условиями), и дифференциация, обусловленная особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите (в силу психофизиологических особенностей организма, наличия семейных обязанностей и др.). Эту проблему отчасти мы уже затрагивали в предыдущем разделе. Здесь лишь подчеркнем ряд необходимых характеристик дифференциации трудовых отношений. Во-первых, дифференциация призвана обеспечить «выравнивание» условий труда работников путем предоставления дополнительных различий, исключений и преимуществ (предпочтений) в связи с вредными, тяжелыми условиями труда, а равно другими объективными и субъективными обстоятельствами. Перечень оснований дифференциации в указанных случаях является открытым и устанавливается не только законодательством, но и коллективными договорами, локальными нормативными актами. Во-вторых, дифференциацию следует отграничить от смежных правовых явлений – дискриминации. Дискриминация трудовых прав запрещена законом, в то время как снижение уровня трудовых прав, ограничение трудовых прав устанавливаются исключительно ТК РФ или в случаях и порядке, им предусмотренных (ст. 252). Например, согласно ТК РФ (ст. 348.12) в трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случаях расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям. По сути речь идет о штрафных санкциях. Если в отношении дисциплинарных увольнений названные меры повышенной материальной ответственности спортсменов с определенными «допусками» могут быть продиктованы характером и условиями труда спортсмена (точнее, оплаты его труда), то применительно к увольнению по собственному желанию без уважительных причин названная «денежная неустойка» является необоснованным ограничением трудовых прав. Такое ограничение не имеет под собой объективных и субъективных оснований. Оно не относится к случаям повышенной ответственности работников и не призвано обеспечить повышенную правовую защиту работнику. Это не что иное, как дискриминация трудовых прав. Более того, это ведет к нарушению принципа свободы трудового договора и ограничивает существо, содержание права

на труд. Для сравнения обратимся к иным предусмотренным ТК РФ случаям ограничения трудовых прав отдельных категорий работников. Так, повышенная дисциплинарная ответственность работников транспорта обусловлена характером труда и общественной опасностью нарушений трудовой дисциплины, которые могут повлечь неблагоприятные последствия для широкого круга лиц. Повышенная материальная ответственность руководителей организации также продиктована характером трудовой функции как единоличного исполнительного органа юридического лица.

Запрет дискриминации в трудовых отношениях. Прежде всего необходимо определиться с трактовкой ключевого анализируемого понятия. Советский энциклопедический словарь дает следующее определение: «Дискриминация (от латинского *discriminatio* – различение) – умаление прав какой-либо группы граждан в силу их национальности, расы, пола, вероисповедания и т.п.»¹. Словарь иностранных слов трактует дискриминацию как «различение, разделение, умаление прав. Применительно к международным отношениям это установление для представителей или организаций какого-либо государства меньших прав, чем те, какие предоставлены другим государствам»². Уголовный кодекс РФ (ст. 136) определяет дискриминацию как нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам.

В западной доктрине дается несколько отличное определение. Юридический словарь Блэка³ говорит о дискриминации как о явлении предоставления определенных привилегий группе, необоснованно выбранной из общей массы людей, обладающей таким же правом на данные привилегии. Юридический словарь Стивена Гифиса тоже определяет дискриминацию как неравное обращение с субъектами, находящимися в равном правовом положении⁴. Если говорить о дискриминации применительно именно к трудовым отношениям, то, например, словарь канадского права определяет акт дискриминации как действие работодателя, неблагоприятно влияющее на трудо-

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 400.

² Петров Ф.Н. Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 235.

³ Black's law dictionary Special Deluxe Fifth Edition Henry Campbell Black, M.A. St. Paul Minn. 1979. P. 1511.

⁴ Steven H. Gifis. Law dictionary. Barrons. Fifth edition. 2003. P. 450.

вые отношения работника в таких сферах, как продвижение по службе, уход в отпуск, увольнение, забастовка, перевод на нижеоплачиваемую должность, перевод рабочего места на другую территорию, понижение оплаты, изменение рабочего времени, объявление выговора¹.

Можно сделать предварительный вывод о том, что дискриминацией является ограничение или лишение прав определенной категории граждан по какому-либо признаку, не оговоренному в соответствующем нормативном акте и не имеющему под собой объективные основания (характер и условия труда) и субъективные основания (необходимость в защите отдельных категорий работников). Дискриминацией является и предоставление необоснованных льгот, преимуществ отдельным лицам или категориям лиц. Это явление противоречит извечным устремлениям человечества к свободе, равенству, справедливости. Особенно болезненно воспринимается оно в сфере трудовых отношений, поскольку затрагиваются самые важные с точки зрения удовлетворения физических и духовных потребностей права: право на равный доступ к работе, на равное вознаграждение за равный труд, на равные шансы продвижения по службе, на защиту от безработицы и т.д.

Отметим, что в международном праве и мировом общественном мнении недопустимость дискриминации закрепились в основном после завершения Второй мировой войны. С тех пор понимание того, что есть дискриминация, сильно изменилось. Осознание различий между современными обществами, роли полов и сексуальной ориентации, изменение моральных ценностей, большая доступность услуг и информации, а также возросшая международная и национальная мобильность — это только часть факторов, которые повысили осведомленность о различиях в обращении с разными людьми. Представление о дискриминации как о преимущественно преднамеренном неблагоприятном обращении с отдельными лицами уступило место более широкому определению, охватывающему даже традиционное дифференцирование. С недавних пор осознается, что дискриминация может быть косвенной², например, когда одинаковое обращение

¹ *Nuse B., Dukelow D.A.* The dictionary of Canadian law. A Carswell Publications. 1991. P. 237.

² Типичный случай косвенной дискриминации при приеме на государственную службу в Великобритании описал известный историк и философ А. Тойнби (1889—1975). Формально госслужащим мог стать любой британский подданный. Однако экзамены по отбору кандидатов проводились в Лондоне. Претенденты сдавали, помимо прочего, английский, греческий и латынь. Это практически отсекало путь на госслужбу коренным выходцам из Индии, хотя формально никакого запрета для них не было (см.: *Тойнби А.* Цивилизация перед судом истории. М., 1995. С. 327—328).

имеет непропорционально неблагоприятные результаты для членов определенной группы людей¹.

Дискриминация имеет нередко завуалированный характер, что затрудняет возможность ее обнаружения и доказывания. Выяснить ее истинные масштабы вряд ли возможно. Однако бесспорно, что это одно из самых распространенных негативных явлений в сфере наемного труда. Следует подчеркнуть, что в отношении понятия «дискриминация» нет единого подхода ни в доктрине международного права, ни в практике отдельных государств².

Запрет (недопущение) дискриминации признан в международном трудовом праве как необходимое условие обеспечения равенства возможностей в области труда и занятости. Принципиальные положения о запрете дискриминации содержатся в ратифицированных СССР и РФ конвенциях МОТ: Конвенции № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) и Конвенции № 156 «О трудящихся с семейными обязанностями» (1981 г.). ТК РФ не только называет, но и раскрывает содержание принципа запрещения дискриминации в сфере труда (ст. 3). При этом Конституция РФ и ТК РФ содержат открытый перечень оснований дискриминации, что неизбежно приводит к смешению названных категорий: дискриминации и дифференциации. По действующему трудовому законодательству примерный перечень оснований дискриминации ограничивается весьма обтекаемой формулировкой: «другие обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника» (ст. 3 ТК РФ). Открытый перечень дает возможность судебным органам расширительно толковать дискриминационные основания.

Ратифицированная Конвенция МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий дает определение и содержит перечень дискриминационных оснований: всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений или социального происхождения. Этот перечень может быть дополнен государством – членом МОТ на основе консультаций с представительными организациями предпринимателей и трудящихся. Таким образом, перечень оснований дискриминации становится закрытым. Думает-

¹ См.: *Видхабер Л.* Балтийский ежегодник международного права. Т. 2. 2002. С. 71–82.

² См. подробнее: *Лушников А.М., Исаева Е.А.* Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США // Труд за рубежом. 2005. № 1. С. 85–95.

ся, что перечень дискриминационных оснований может быть закрытым и устанавливаться федеральным (исключительно федеральным) законом. Важно подчеркнуть, что действовавшие ранее Основы государственной службы РФ (1995 г.) содержали закрытый перечень дискриминационных оснований (ст. 21). Если обратиться к зарубежному опыту, то в каждой стране существует свой более или менее полный набор оснований запрещения дискриминации при найме на работу, и нередко это закрытый перечень¹.

Если КЗоТ 1971 г. устанавливал запрет дискриминации применительно только к гарантиям при приеме на работу (ст. 16), то ТК РФ распространил его действие на всю сферу труда, на трудовые и производные от трудовых отношения. При этом Кодекс не ограничивается только констатацией запрета дискриминации в трудовых отношениях, но и указывает на формы защиты прав и юридические последствия реализации этих форм. Закреплено следующее положение: лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда (ст. 3 ТК РФ).

Между тем в ряде случаев, как нам представляется, наш законодатель весьма непоследовательно проводит рассматриваемый принцип в жизнь. Так, предусмотренная ТК РФ (ст. 59) возможность заключения срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту, пусть и по соглашению сторон, но лишь по причине пенсионного возраста безотносительно к условиям и характеру труда, неправомерно ограничивает трудовые права этой категории лиц, по сути ведет к их дискриминации. Однако Конституционный Суд РФ в своем определении от 15 мая 2007 г. № 378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения ст. 59 ТК РФ» указал, что нормативное положение абзаца третьей части второй ст. 59 Трудового кодекса Российской Федерации, допускающее заключение с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора при отсутствии объективных причин, требующих установления трудовых отношений на определенный срок, не ограничивает, вопреки утверждению заявителя, свободу труда, их право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, закрепленные ст. 37 (ч. 1) Конституции Российской

¹ См. сравнительную таблицу «Запрещение дискриминации в странах Запада» (Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. С. 118–120).

Федерации. Предусматривая, что срочный трудовой договор с пенсионерами по возрасту может заключаться по соглашению сторон, оно предоставляет сторонам трудового договора свободу выбора в определении его вида: по взаимной договоренности договор может быть заключен как на определенный, так и на неопределенный срок.

Далее Конституционный Суд отмечает, что поскольку срочный трудовой договор заключается по соглашению сторон, т.е. на основе добровольного согласия работника и работодателя, в случае, когда согласие на заключение договора было дано работником вынужденно, он вправе оспорить правомерность заключения с ним срочного трудового договора в суд общей юрисдикции. Если судом на основе исследования и оценки всех фактических обстоятельств дела будет установлено, что согласие работника на заключение такого договора не является добровольным, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок¹.

Между тем очевидно, что в рассматриваемом случае речь должна идти не о нарушении принципа свободы труда, а о нарушении принципа равенства и запрета дискриминации в трудовых отношениях. Отметим, что именно в этом ключе ранее Конституционным Судом было вынесено решение от 4 февраля 1992 г. № 2 П-3 «О проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п. 1.1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации»². Этим решением указанное основание увольнения работника в связи с достижением пенсионного возраста (при наличии права на полную пенсию) было признано дискриминационным. В частности, Суд отметил, что положение п. 1.1 ст. 33 КЗоТ РСФСР противоречит обязательствам, принятым государствами, подписавшими и ратифицировавшими Конвенцию МОТ № 111 относительно дискриминации в области труда и занятости (1958 г.). Исключение дискриминации по возрастному критерию является также целью ряда рекомендаций Международной организации труда, в частности Рекомендации МОТ № 162 (1980 г.) «О пожилых трудящихся», которая исходит из недопустимости дискриминации этих лиц в области труда и занятий (ст. 3) и необходимости обеспечить пожилым трудящимся равенство возможностей и обращения наравне с другими относительно доступа к работе по их выбору (ст. 5), а также рассматривает положения законодательства и практики, устанавливающие возрастной

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

² СЗ РФ. 1992. № 13. Ст. 669.

критерий для прекращения трудовых отношений, если это не связано с характером выполняемой работы, как дискриминацию в области труда и занятий (ст. 22). Согласно ст. 5 Рекомендации МОТ № 166 (1982 г.) «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» возраст также не может служить законным основанием для прекращения трудовых отношений. Таким образом, согласно международно-правовым документам возрастной критерий при прекращении трудовых отношений, не обусловленный родом и особенностями выполняемой работы, носит дискриминационный характер и признается недопустимым. В этом случае также нарушалось равенство возможностей в реализации гражданами права на труд.

Другим примером несоблюдения принципа равенства и запрета дискриминации в трудовых отношениях служит ст. 177 ТК РФ, согласно которой гарантии и компенсации предоставляются работникам, получающим профессиональное образование соответствующего уровня впервые. Однако Конституционный Суд РФ в своем определении от 8 июля 2004 г. № 167-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ф.Ф. Чертовского на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 177 Трудового кодекса Российской Федерации» указал, что положение части первой ст. 177 Трудового кодекса РФ само по себе не может рассматриваться как ограничивающее конституционные права и свободы граждан, желающих получить второе высшее образование, и нарушающее положения ст. 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ. Не может оно расцениваться и как нарушающее равенство всех перед законом и судом и равенство прав и свобод человека и гражданина (ст. 19, ч. 1 и 2, Конституции РФ), поскольку из конституционного принципа равенства не вытекает требование предоставления одинаковых гарантий и компенсаций лицам, относящимся к разным категориям — получающим высшее образование впервые и уже имеющим образование такого уровня¹. К указанным лицам гарантии и компенсации могут устанавливаться в коллективно-договорном, локальном и индивидуально-договорном порядке. Но с этим никто и не спорит. Для нас очевидно, что названный порядок не может служить гарантией прав работников и «выравнивать» их положение по сравнению с работниками, получающими образование соответствующего уровня впервые. В этом случае нарушается не только принцип равенства, но и принцип гарантированности (обеспечения) трудовых прав и гарантий работников, о котором речь

¹ Официальные документы в образовании. 2004. № 31.

пойдет ниже. Юридическое (формальное) равенство должно по своему назначению обеспечить фактическое равенство прав отдельных категорий субъектов путем выравнивания их возможностей. С позицией Конституционного Суда можно было бы согласиться, если бы в действующем законодательстве была предусмотрена норма, обязывающая работодателя предоставить работнику на период сдачи экзаменов, прохождения практики отпуска без сохранения заработной платы. Такое решение означало бы и соблюдение принципа равенства работников, получающих образование впервые, и иных работников, получающих второе образование соответствующего уровня, и принципа гарантированности трудовых прав работников, совмещающих работу с обучением.

3. Принципы единства государственно-властных, социально-партнерских и индивидуально-договорных способов регулирования трудовых отношений, а равно запреты ограничивать трудовые права, устанавливать условия труда, ухудшающие положение работника по сравнению с действующим трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами. Это не что иное, как проявление более общего принципа единства частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений в ключе социального назначения трудового права. Как отмечают многие российские авторы-трудовики, механизм правового регулирования труда строится на использовании по крайней мере трех методов регулирования: государственного (публичные), коллективно-договорного и индивидуально-договорного (частные). Об этих уровнях мы уже упоминали при характеристике метода трудового права. Отметим, что законодатель проявил непоследовательность в терминологическом опосредовании этого принципа. В ст. 6 ТК РФ в отношении локальных актов говорится об «ухудшении положения работников», а в ст. 9 ТК РФ, повествующей о договорном регулировании, — об «ограничении прав или снижении уровня гарантий». Вероятно, законодатель ставит между ними знак равенства, хотя нам первый термин представляется более предпочтительным и объемным.

Понятие «уровень трудовых прав работников» связано с порядком установления трудовых прав работников. Очевидно, что каждому этапу развития трудового законодательства соответствует определенный уровень трудовых прав. Эта проблема исследовалась особенно активно в 80-е годы прошлого века в связи с расширением локального нормотворчества в сфере труда. Р.З. Лившиц обосновал в качестве общей закономерности развития советского трудового права недо-

пустимость снижения достигнутого уровня трудовых прав. Дефиниция понятия «уровень трудовых прав» связывалась с установленным законодательством для всех рабочих и служащих уровнем трудовых прав, который обусловлен объективными факторами (личностью работника (женщины, подростки и т.д.) и условиями труда). Иными словами, этот уровень охватывает равенство трудовых прав и дифференциацию трудовых прав в зависимости от свойств данного вида труда или необходимости особой заботы государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Именно этот уровень и не должен снижаться. В то же время субъективные факторы (отношение работника к труду, дисциплинированность и т.п.) не охватываются понятием «уровень трудовых прав». В этой связи, как пишет автор, «непредоставление дополнительных льгот нарушителям трудовой дисциплины не будет снижением достигнутого уровня трудовых прав, ибо нарушитель вследствие своих виновных действий не достигает того уровня дисциплинированности, который является исходным для пользования соответствующими правами»¹, например, изменение времени предоставления отпуска с летнего на зимнее, перерыв непрерывного трудового стажа при увольнении по виновным основаниям и др.

Не утратило своей актуальности и утверждение ученого о том, что названная закономерность (принцип) – недопустимость снижения уровня трудовых прав – это неоднозначная тенденция. Со стороны законодателя бывают отступления от этой закономерности, но их следует рассматривать как явление исключительное, надо найти причины, вызвавшие это исключение, и объяснить их².

В контексте рассматриваемого вопроса представляет интерес и теория государственных стандартов наемного труда, которая в науке трудового права в настоящее время существует на уровне постановки проблемы. Под государственными стандартами наемного труда понимаются вид и мера поведения субъектов трудового права, закрепленные в установленной государством норме объективного права³. Эти стандарты не могут снижаться, но их превышение допустимо в локальном, коллективно-договорном или индивидуально-договорном порядке.

Стандарты трудовых прав являются разновидностью социальных стандартов. Социальные стандарты являются основой социальной по-

¹ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. С. 124.

² См. там же. С. 125.

³ См.: Лебедев В.М. Система трудового законодательства // Четвертый Трудовой кодекс России / Под ред. В.Н. Скобелкина. Омск, 2002. С. 5–7.

литики государства¹. Разработка минимальных социальных стандартов предусматривалась еще Программой социальных реформ в РФ на период 1996–2000 гг. Был подготовлен проект федерального закона о государственных минимальных социальных стандартах, в котором система социальных стандартов охватывала следующие сферы: денежные доходы населения; оплату труда; пенсионное обеспечение; социальную поддержку граждан, нуждающихся в защите; социальное обслуживание; здравоохранение; культуру; жилищно-коммунальную сферу. К сожалению, такой закон до сих пор не принят. В Программе сотрудничества между РФ и Международной организацией труда на 2006–2009 гг. вновь в качестве национального приоритета в сфере социальной защиты населения в РФ объявляется формирование системы государственных социальных стандартов.

Стандарты трудовых прав носят обязательный нормативный характер. Они могут устанавливаться на всех уровнях нормативного правового регулирования трудовых отношений:

а) международно-правовые стандарты трудовых прав;

б) федеральные стандарты трудовых прав. Они устанавливаются федеральным законодательством (например, минимальный размер оплаты труда) (ст. 133 ТК);

в) региональные стандарты трудовых прав. Они устанавливаются в случаях, предусмотренных ТК РФ: 1) прямое делегирование полномочий субъекту Федерации федеральным законодательством (размер минимальной заработной платы в субъекте РФ) (ст. 133.1 ТК РФ); 2) принятие стандартов по вопросам, не отнесенным к ведению федерального законодателя; 3) по вопросам, не урегулированным федеральным законодательством (ст. 6 ТК РФ). При этом более высокий уровень трудовых прав и гарантий по сравнению с установленными федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами, приводящими к увеличению бюджетных расходов или уменьшению бюджетных доходов, обеспечивается за счет бюджета соответствующего субъекта РФ;

г) муниципальные стандарты трудовых прав. Они устанавливаются соответственно актами муниципальных органов власти в пределах их компетенции в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и подзаконными актами, нормативно-правовыми актами субъектов Федерации (ст. 5 ТК);

¹ См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 479–484.

д) локальные и коллективно-договорные нормативные стандарты трудовых прав.

Таким образом, стандарты трудовых прав — это прежде всего гарантированный уровень трудовых прав, установленных нормативно-правовыми актами и социально-партнерскими соглашениями. Стандарты трудовых прав по порядку их установления и введения подразделяются соответственно на два вида: 1) стандарты, предусмотренные нормативными правовыми актами (федеральными, региональными, местными и локальными), и стандарты, установленные в социально-партнерском порядке.

В действующем ТК РФ юридическая конструкция «недопустимость снижения уровня трудовых прав и гарантий» нашла свое легальное закрепление в рамках принципа иерархии нормативных источников трудового права и соотношения коллективных договоров и индивидуальных трудовых договоров. Если нормативные акты субъектов Федерации снижают уровень трудовых прав и гарантий работников, установленный ТК РФ или иными федеральными законами, то применяется Кодекс или иной федеральный закон (ст. 6). Не подлежит применению и локальный нормативный акт, ухудшающий положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством или иными нормативными актами, коллективным договором, соглашениями (ст. 8 ТК РФ). Аналогичное правило применяется и в отношении условий коллективных договоров и соглашений (ст. 9 ТК РФ). Таким образом, ТК РФ и федеральным трудовым законодательством устанавливается минимальный уровень трудовых прав и гарантий, а также максимальный уровень трудовых обязанностей и юридической ответственности. Этот уровень трудовых прав и гарантий может повышаться на уровне правовых актов субъектов РФ, коллективных соглашений, договоров и локальных нормативных актов в рамках алгоритма приоритета наиболее благоприятных по содержанию наполнению трудовых прав и гарантий. Отклонение от принципа «недопустимости снижения достигнутого уровня трудовых прав и гарантий» может иметь место по воле федерального законодателя. В каждом конкретном случае такие отклонения должны получить правовую квалификацию. Например, вряд ли можно считать обоснованным изменение позиции законодателя по вопросу об основаниях заключения срочного трудового договора. В первоначальной редакции ТК РФ (ст. 58 и 59) срочный трудовой договор мог заключаться только в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок, с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

Такое решение соответствует рекомендации МОТ об обоснованности заключения срочного трудового договора. Как уже отмечалось, в новой редакции ТК РФ (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ) из этого принципиального положения сделаны весьма сомнительные исключения в отношении поступающих на работу пенсионеров по возрасту и лиц, обучающихся по очной форме обучения, с которыми по соглашению сторон заключаются срочные трудовые договоры. Эти положения снижают уже достигнутый уровень гарантий трудовых прав.

Таким образом, принцип запрета снижения достигнутого уровня трудовых прав и гарантий является, во-первых, универсальным, так как пронизывает все уровни регулирования трудовых отношений (нормативный и договорный). Во-вторых, этот принцип основан на иерархии источников трудового права и соответственно иерархии уровней трудовых прав и гарантий. В-третьих, рассматриваемый запрет допускает выход за пределы предшествующего по иерархии уровня трудовых прав в сторону повышения уровня этих прав.

4. Принципы гарантированности (обеспечения) индивидуальных и коллективных прав и интересов работников и работодателей, добросовестного использования трудовых прав исполнения обязанностей, а равно трудовправовой ответственности за нарушения обязанностей и запрета злоупотребления правами. Принцип гарантированности трудовых прав и обязанностей работников занимает особое место в системе принципов. О.В. Смирнов по этому поводу особо отмечает, что названный принцип «выражает сущность огромного количества норм, имеющих своим назначением обеспечить реальное осуществление без всякого исключения трудовых прав и обязанностей, которыми согласно действующему законодательству обладают рабочие и служащие». Принцип гарантированности включает в себя два вида организационно-правовых средств обеспечения трудовых прав и обязанностей: положительные (поощрительные) и негативные (принудительные)¹.

В советской науке трудового права названные формы обеспечения трудовых прав и обязанностей относили к юридическим гарантиям трудовых прав. В целом гарантиям трудовых прав рабочих и служащих была посвящена обширная литература. Под юридическими (правовыми) гарантиями понимались, как правило, установленные действующим законодательством средства, с помощью которых государство обеспечивает реализацию прав рабочих и служащих. Так, В.Н. Скобел-

¹ Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. С. 199, 203.

кин в монографии, специально посвященной этой проблеме, дал развернутую классификацию юридических гарантий, дифференцируя их по стадиям развития трудового правоотношения. Это гарантии, обеспечивающие: а) вступление в трудовые правоотношения; б) осуществление трудовых прав в сложившихся правоотношениях; в) устойчивость трудовых правоотношений; г) восстановление нарушенных прав¹. В теории трудового права гарантии классифицировали также на экономические (социально-экономические), политические, общественные, юридические. Последние в свою очередь подразделялись на материально-правовые и процессуальные. Так, анализируя природу права на труд, авторы обращались к вышеуказанным классификациям гарантий прав работников и условиям их реализации². Не оставлены были без внимания и процессуальные гарантии трудовых прав работников, связанные с рассмотрением трудовых споров³. В 80-е годы социальный подход в трудовом праве С.А. Иванов, Р.З. Лившиц связывали с необходимостью расширения юридических гарантий трудовых прав рабочих и служащих⁴. Все эти теоретические положения сохранили свою актуальность и значимость в контексте современного трудового законодательства.

В теории советского трудового права речь шла о гарантиях трудовых прав одной стороны трудового правоотношения – работника. В ТК РФ (ст. 1) заявлен принцип установления государственных гарантий по обеспечению прав не только работника, но и работодателя. Проблемы юридических гарантий прав работодателей в трудовом праве ждут своих исследователей. Но для нас очевидно, что соотношение юридических гарантий прав работников и работодателей должно обеспечиваться в русле социального назначения отрасли трудового права. Этот принцип многогранен. Он охватывает значительный перечень перечисленных в ТК (ст. 2) в качестве самостоятельных принципов:

1) принципы обеспечения прав работников и их представителей (профессиональных союзов) и соблюдения трудовых обязанностей:

¹ См.: Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969. С. 48–49.

² См.: Молодцов М.В., Сойфер В.Г. Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976. С. 202–237; Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 154–203; Толкунова В.Н. Право женщин на труд и его гарантии. М., 1967. С. 35–114; Уржумский К.П. Гарантии права на труд. М., 1984 и др.

³ См.: Пашерстник А.Е. Рассмотрение трудовых споров. М., 1958; Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М., 1966; Голощанов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М., 1974 и др.

⁴ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. С. 177–196.

обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе справедливую оплату труда, права на участие в управлении организацией, права на возмещение вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, право на защиту, включая судебную, права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, право на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, право на обязательное страхование работников; соблюдение работником трудовых обязанностей, условий трудового договора, бережного отношения к имуществу работодателя;

2) принципы обеспечения прав работодателей и соблюдения ими обязанностей по отношению к работникам, трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права: обеспечение прав работодателей на объединение, на участие в договорном регулировании, права на защиту, включая судебную, права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а равно соблюдения обязанностей, предусмотренных нормативно-правовыми актами о труде и договорами.

Конституционный Суд РФ в своих решениях также обращается к принципу гарантированности трудовых прав. Так, в постановлении от 16 июня 2002 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 18 июня 1992 года «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»...» отмечается, что выбор способов определения размера иных видов денежных компенсаций, входящих в объем возмещения вреда гражданам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы, и критериев индексации, выступающей в качестве антиинфляционной меры для компенсационных выплат, является прерогативой законодателя, который вправе изменять их, в том числе в зависимости от инфляции, роста цен, динамики стоимости жизни, показателей прожиточного минимума в субъектах Российской Федерации и в целом по Российской Федерации, соблюдая при этом конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности прав граждан.

При использовании своих прав работники, работодатели, их представители должны руководствоваться принципом добросовестности. Как уже нами отмечалось в предшествующем разделе настоящего Курса, при использовании субъектами предоставленных им прав и гарантий действует запрет злоупотребления правом. Этот принцип не легализован в

ТК РФ, но признается в качестве такового в трудовых отношениях решениями высших судов РФ. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» отмечается, что общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, как и запрещение дискриминации при осуществлении прав и свобод, включая запрет любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ст. 17, ч. 3; ст. 19 Конституции Российской Федерации), в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений, определяя пределы дискреционных полномочий собственника¹.

Общеправовой принцип запрета злоупотребления правами применяется и в современном международном социальном праве. Например, согласно решениям Суда ЕС соблюдение принципа добросовестности в договорных обязательственных отношениях является воплощением общего принципа добросовестности, который лежит в основе права Европейского Союза. При этом понятие добросовестности понимается как элемент справедливости. Принцип добросовестности применяется не только к коммерческим контрактам, но и к отношениям, возникающим из трудового, авторского права, и в отношении защиты потребителей. Примером применения принципа добросовестности как общего принципа Сообщества при решении спора Судом ЕС является решение по делу № 36/72 «Меганк против Комиссии ЕС», вынесенное 30 мая 1973 г.² Будучи зачисленным на временную работу в аппарат ЕС, Меганк кроме основной заработной платы получал пособие по многодетности как глава семьи, на которое по формальным основаниям не мог претендовать. Судом было установлено, что в течение периодов выплаты зарплаты после подачи заявления об изменении его семейного положения денежные подтверждающие документы, выданные Меганку, не позволяли лицу, проявляя должную заботливость, признать неуместной оплату пособия, поскольку содержали выплаты повышения его зарплаты за несколько месяцев и совпали с общим увеличением выплат заработной платы в Сообществе. Таким

¹ СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

² Judgment of the Court (Second Chamber) of 30 May 1973, Case 36–72. Francois Meganck v Commission of the European Communities // European Court reports. 1973. P. 00527.

образом, Суд ЕС признал добросовестным лицо, которое в силу объективных причин не знало и не могло знать о том, что оно продолжает пользоваться правами, хотя само приняло все необходимые меры для прекращения их использования.

В предшествующем разделе настоящего Курса мы уже писали об отграничении по правовым последствиям злоупотребления правом в трудовых отношениях от правонарушений. Трудоправовые нарушения являются основанием применения к работнику мер дисциплинарной и материальной ответственности. Работодатель за нарушения трудовых прав работников и их представителей привлекается к материальной, административной и уголовной ответственности.

Подведем итоги. К числу основных принципов российского трудового права, определяющих «лицо» отрасли, можно отнести: 1) свободу договоров о труде, а равно запрет принудительного труда; 2) равенство (единство) и дифференциацию трудовых прав и обязанностей, а равно запрет дискриминации в трудовых отношениях; 3) единство государственно-властных, социально-партнерских и индивидуально-договорных способов регулирования трудовых отношений, а равно запрет ограничивать трудовые права, устанавливать условия труда, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами и соглашениями, и злоупотреблять трудовыми правами; 4) гарантированность индивидуальных и коллективных прав и интересов работников и работодателей, добросовестное использование этих прав, исполнение обязанностей, а равно принцип трудоправовой ответственности за нарушения обязанностей и запрет злоупотребления правом.

Глава 12. Источники трудового права

Вводные положения. Прежде чем обратиться к проблеме источников трудового права, необходимо уточнить содержание понятия источников права. Этот вопрос мы уже затрагивали в первом разделе данного издания. Здесь ограничимся общими выводами.

1. Еще в 50-е годы XX в. в общей теории социалистического права и теории советского трудового права была предпринята попытка вообще отказаться от термина «источник права» и заменить его другим термином — либо «форма права»¹, либо «нормативные акты социалистического государства». Эта дискуссия нашла отражение и в советской теории трудового права. Ряд ученых сохраняли свою приверженность к применению термина «источники трудового права» как термина, обозначающего акты, в которых выражаются нормы трудового права (способы выражения норм права)², как форма выражения воли народа в правовых нормах, регулирующих труд рабочих и служащих³. Другие отказались от этого термина, заменив его на «нормативные акты советского государства в области трудового права»⁴. Отметим, что указанная дискуссия вновь была «реанимирована» в современной российской теории трудового права в диапазоне тех же ранее известных аргументов по разграничению, с одной стороны, источников права как его первоосновы, начал, из которых оно возникает, и с другой — форм права как результата нормотворческой деятельности⁵. Несмотря на различия в подходах к решению поставленной проблемы, в конечном счете сторонники разграничения источников права и форм права под последними понимают внешнюю форму объективизации источников права. Иными словами, речь идет о двух аспектах определения источников права — «в материальном смысле» и «в формальном (юридическом) смысле».

¹ См., например: *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968.

² См.: *Смолярчук В.И.* Источники советского трудового права. М., 1978. С. 21.

³ См.: Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 42; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. М., 1988. С. 88–89.

⁴ См.: *Левинт Ф.М.* Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960; Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972.

⁵ См.: *Ершова Е.А.* Источники и формы трудового права в Российской Федерации: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2008; *Она же.* Источники и формы российского трудового права // Трудовое право. 2007. № 10. С. 57–69.

Вряд ли кто оспаривает необходимость исследования источников права в различных аспектах и подходах. В юридической литературе традиционно выделяются материальные, или первичные, источники права (потребности общества, обусловленные социально-экономическими условиями его существования), идеологические (правосознание, правовая культура), «институциональные» (деятельность законодательных, судебных органов и др.) и формальные (юридические), или вторичные, источники права¹. Если последние мы назовем формами права как внешнее выражение юридического содержания права, то это не принесет особых «дивидендов» с точки зрения теории вопроса, а с точки зрения юридической техники будет означать появление нового юридического понятия (термина) — «форма права». Этот термин также приобретет многозначный характер, приведет к выделению «внешних и внутренних форм права», содержания форм права и т.д. По сути формы права всегда ассоциируются с формально-юридическими источниками права. Так, В.М. Лебедев пишет, что «форма трудового права — это прежде всего система нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, которые разрабатываются и принимаются в процессе правового нормотворчества органами государственной власти, органами местного самоуправления, работодателями на основе их трудовправовой идеологии»².

В этой связи здесь и далее термины «источник права» и «форма права» (источники права в формальном смысле) употребляются нами в одном и том же значении как внешняя форма выражения права или нормативной государственной воли³. Однако это не означает, что мы отрицаем методологическое значение разграничения источников в материальном и формальном аспектах. Единство социологического и формально-догматического анализа источников трудового права находит свое отражение в рассмотренном нами в первом разделе Курса институте эффективности норм трудового права, мониторинга трудового законодательства.

2. Определение перечня источников права зависит от того, на каких методологических позициях находится исследователь, придерживается ли он

¹ См. подробнее: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 148–155.

² *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 141.

³ См. также: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 339–400; *Общая теория государства и права: Академический курс.* В 2 т. Т. 2 / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 133.

позитивистских воззрений или же разрешает проблемы правопонимания с позиций естественного права¹. В настоящее время можно выделить два концептуальных подхода: во-первых, узкая (нормативистская) трактовка источников права с точки зрения позитивного права; во-вторых, широкая (социологическая) на основе естественно-правовой теории.

Согласно узкой трактовке источниками права признаются только те объективированные положения, которые исходят от государства в лице его компетентных органов и лиц либо санкционированы или признаны им. Именно такой подход к источникам права был господствующим в советской доктрине. Советские юристы исходили из положения о том, что право — это обусловленная материальными условиями жизни, возведенная в закон воля господствующего в данном обществе класса, т.е. из классовой трактовки права. Такая трактовка обусловила тезисы о первичности государства по отношению к праву, о том, что «в социалистическом государстве создание правовых норм — само правотворчество, прерогатива государства»². Источником права признавался только нормативно-правовой акт государства, содержащий установленные или санкционированные государством общеобязательные правила поведения — нормы. «В социалистическом обществе нормативный юридический акт является единственным... способом возведения государственной воли в закон — актом правотворчества, юридическим источником права. В соответствии с этим нормативные акты в социалистическом обществе — единственный носитель, форма бытия юридических норм»³. Правовые обычаи, нормативные договоры и судебные прецеденты, судебная практика как самостоятельные формы (источники) права не признавались. Вопрос о системе форм советского права представлялся неактуальным в противовес проблеме классификации нормативно-правовых актов.

В современной теории права наряду с позитивистской трактовкой источников права получила распространение иная, более широкая трактовка, охватывающая и негосударственные формы правотворчества. В соответствии с широким пониманием к источникам права относятся любые акты, определяющие модель поведения граждан и их объединений, в том числе решения судов, акты общественных и иных негосударственных организаций, любые не запрещенные законодательством договоры. В этой связи источники права подразделяются на две категории: 1) публично-правовые источники (законы, подза-

¹ См.: *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 29.

² *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981. С. 10.

³ *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1982. С. 208.

конные нормативные правовые акты, судебные прецеденты); 2) частноправовые источники (коллективные договоры, обычаи, индивидуальные договоры и др.).

Между тем в настоящее время в теории российского трудового права сохраняются традиционные подходы к определению источников трудового права в русле позитивного права. В современной учебной литературе источники трудового права связываются с результатами правотворческой деятельности компетентных органов государства. Они подразделяются на международные акты о труде, федеральные законы и подзаконные акты, законы и подзаконные акты субъектов Федерации, коллективно-договорные акты, локальные акты. При этом судебная практика, в том числе руководящая, не признается источником трудового права, а относится к актам официального толкования, актам правоприменения¹.

Мы принципиально не будем касаться всех возможных методологических подходов к источникам права, так как это потребует отдельного и достаточно обширного исследования. В этом случае мы рискуем перейти в область правовой идеологии и даже других гуманитарных наук. Вместе с тем мы согласны с мнением ряда исследователей о том, что источники права являются многообразным явлением, требующим разностороннего подхода². Но из этого очевидного вывода не следует то, что перечень источников права в позитивном смысле нельзя формализовать. Если мы этого не сделаем, то это не «сузит горизонты знаний», а лишит исследование своего предмета. Для нас очевидно, что в максимально широком смысле под источниками подразумевается вся совокупность факторов, влияющих на внешне выраженное (позитивное) право, формализованное в его источниках. В этой связи мы должны вывести из предмета собственно правового исследования уровень общей и политической культуры населения страны, текущую политическую ситуацию, отчасти мнения ученых и практиков, господствующую правовую идеологию и др. И это далеко не полный список факторов, влияющих на систему источников права. Если не сформулировать авторский подход к этому сложному правовому явлению, то есть опасность замены исследования размышлениями «обо всем» либо неизвестная точка зрения автора затруднит восприятие конечного результата.

¹ См., напр.: *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2003. С. 41–58; *Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой.* М., 2007. С. 52–65.

² См.: *Горохов Б.А., Маврин С.П., Хохлов Е.Б.* Источники трудового права и источники правового регулирования общественно-трудовых отношений // *Правоведение.* 2003. № 6. С. 30–47.

Как уже указывалось выше, мы приветствуем естественно-правовой, философский, социологический и иные подходы к источникам права. Но они должны оказывать помощь в осмыслении позитивного права, способствовать его совершенствованию, закреплению в нем естественно-правовых норм, реализации идеалов свободы и справедливости. Иными словами, речь идет об отражении в объективном (позитивном) праве естественно-правовых его начал, т.е. о единстве естественно-правового и позитивистского понимания источников права, когда первое из них находит выражение и формально закрепляется в содержании актов писаного права. О реализации естественного права путем его закрепления в позитивном (положительном) праве довольно много писали не только отечественные, но и зарубежные авторы¹. Таким образом, источники права нельзя свести, как уже указывалось, к системе нормативных правовых актов, но все они в той или иной степени должны быть связаны с государством (санкционированы или признаны им) и включать общеобязательные правила поведения, распространяемые на неопределенный круг лиц.

3. Принадлежность национальной правовой системы к той или иной правовой семье предопределяет и систему источников права. На европейском континенте это две основные правовые семьи: англосаксонская и романо-германская, ранее и особая семья социалистического права, которая сегодня уже утратила свои позиции. Англосаксонская и романо-германская семьи различались главным образом по определению места и роли в системе источников права писаных (нормативно-правовых) актов, судебных прецедентов и обычаев. Например, в трудовом законодательстве Новой Зеландии и Австралии, которое является частью англосаксонской правовой системы, в качестве традиционных источников трудового права признаются нормы прецедентного (общего) права, которые формируются высшими судами и трибуналами², арбитражные решения по трудовым делам³. В законах о труде Турции, Израиля полноправными источниками трудового права считаются правовые обычаи, которые отвечают двум условиям. Объективные условия связаны с тем, что правило поведения должно глубоко укорениться и войти в привычку. Субъективные условия означают, что должно существовать всеобщее убеждение в необходимости соблюдения этого правила⁴.

¹ См. подробнее: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 58–95.

² См.: *Черняева Д.В.* Трудовое право Новой Зеландии // Труд за рубежом. 2007. № 2. С. 112.

³ См.: *Черняева Д.В.* Трудовое право Австралии // Труд за рубежом. 2007. № 1. С. 99.

⁴ См.: *Шахназарова Л.Р.* Принципы и источники трудового права Турции // Труд за рубежом. 2007. № 1. С. 124.

Между тем в настоящее время общепризнанной считается тенденция сближения этих семей, и в ряде вопросов это сближение можно считать достаточным, чтобы говорить о большой семье западного права. Это особенно ярко проявляется в унификации европейского социального законодательства в рамках объединенной Европы – Европейского Союза. Применительно к российской практике названная тенденция также находит свое отражение и предполагает новые подходы к оценке места и значения в системе источников права судебной практики и квазинормативных актов, признаваемых государством, нормативных правовых договоров.

4. Множественность источников трудового права, развитие новых видов источников, изменение действующих вызывают необходимость их систематизации, обеспечения единства, непротиворечивости системы. В решении этих проблем определяющую роль играют коллизионные предписания (способы разрешения конфликтов нормативных правовых актов).

12.1. Становление и развитие учения об источниках трудового права

Развитие учения об источниках трудового права в XIX – начале XX в. В странах Запада в XIX в. выделялись три вида источников права: во-первых, правовой обычай, особенно широко распространенный в странах с англосаксонской правовой системой; во-вторых, судебная практика, характерная для той же группы стран; в-третьих, нормативные правовые акты, первые из которых появились еще в XIV в. Примечательно, что первые законодательные акты о наемном труде появились в Англии. Это был Ордонанс 1349 г. и Статут 1351 г. В этой стране, ставшей «родиной» англосаксонской правовой системы, длительное время трудовые отношения регулировались преимущественно в законодательном порядке. Основной корпус прецедентного права в данной сфере в качестве комплексного, внутренне согласованного источника трудовозраховых норм сформировался только в конце XIX в.

Несколько позднее начал формироваться локальный уровень регулирования трудовых отношений. В середине XIX в. швейцарский юрист И.К. Блунчли (1808–1881) выступил с предложением обязать фабрикантов, при известном количестве рабочих на их предприятиях, издавать правила внутреннего распорядка с обязательным предварительным утверждением их государственными органами. В утверждении могло быть отказано, если правила незаконны, несправедли-

вы или неясны. Их «справедливость» предполагала выявление и учет мнения работников. Утвержденные правила должны подлежать оглашению путем их вывешивания в мастерских. До их отмены они сохраняли обязательность как для работников, так и для работодателей. Эта идея была усвоена, с некоторым отступлением, целым рядом промышленных законодательств. Даже там, где фабричные регламенты не получили законодательной санкции, как, например, во Франции, судебная практика признавала их обязательную силу, если только они оглашались в установленном обычае порядке. В этой связи мы можем говорить о формировании локального уровня правового регулирования трудовых отношений¹.

Как уже отмечалось, проблема международного трудового законодательства была поставлена уже в XIX в. Великому английскому социалисту-утописту Р. Оуэну принадлежит честь первопроходца в защите трудовых прав людей путем международных усилий. В 1818 г. он обратился к Конгрессу держав Священного союза с петицией, в которой указал, что «долг просвещенных монархов объединить свои усилия в облегчении участи бедняков», и предложил использовать его опыт создания коммун промышленных рабочих, построенных на принципах всеобщего равенства и справедливости. Российский ученый Н.Н. Кравченко обоснованно предположил, что Р. Оуэн хотел только ознакомить монархов с плачевным положением рабочих и порекомендовать им путь реформ. Вместе с тем косвенное влияние известного британского социалиста на возникновение международного рабочего законодательства несомненно. По мнению Н.Н. Кравченко, пальма первенства в обосновании идеи международного регулирования труда принадлежит французу Ж.А. Бланкюи (1798–1854) и датируется концом 30-х годов XIX в.²

В 1841 г. эльзасский фабрикант Д. Легран при обсуждении во Франции законодательства о регулировании работы детей предложил правительству выступить с проектом международного фабричного закона, который позволил бы предотвратить возможный социальный взрыв. Он написал около 900 писем королям, императорам, принцам, министрам, политическим деятелям и дипломатам Европы и Америки, при-

¹ См.: *Зелинский Л.* Конгресс французских профсоюзов // Сборник № 1 по вопросам профессионального движения и кооперации. М., 1906. С. 6–11; *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. М., 1916. С. 33–34; *Юридический вестник.* 1882. Февраль. С. 244–256.

² См.: *Кравченко Н.Н.* Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. Томск, 1913. С. 1–15.

зывая их совместными усилиями облегчить участь рабочих, страдающих от непосильного труда и ужасных условий жизни.

Первая попытка обсуждения проблем правового регулирования труда на международном уровне была предпринята Германией и Австрией. Речь идет о встрече летом 1871 г. канцлера О. Бисмарка с министром-президентом Х. Бейстом и межгосударственной конференции по рабочему вопросу в ноябре 1872 г. Впрочем, все эти попытки оказались безрезультатными. Эйзенахский съезд общественных и научных деятелей Германии (1872 г.), на котором определилось направление катедер-социализма, уделил особое внимание международно-правовому регулированию труда. Его горячими сторонниками выступили большинство участников съезда, в том числе Г. Шенберг и А. Вагнер¹, против — меньшинство, среди которого был Л. Brentано, настаивавший на создании эффективного внутреннего национального рабочего законодательства.

В 1876 г. в защиту международно-правового регулирования труда выступил президент Швейцарского национального совета полковник Э. Фрей. Группа депутатов германского Рейхстага в 1885 г. также поднимала вопрос о международной охране труда, и одновременно подобная тема обсуждалась французским парламентом. Наконец, на Международном социалистическом конгрессе, который состоялся в июне 1889 г. в Париже, уже прямо обсуждался вопрос о международной законодательной охране труда². Этому было вполне логично, так как международная конкуренция требовала и международного регулирования трудовых отношений, международной защиты труда.

В 1881 г. правительство Швейцарии обратилось к правительствам европейских государств с предложением заключить международный договор о регламентации фабричного труда. Но из всех государств заинтересованность проявила только Бельгия. В 1889 г. Швейцария повторно с этой инициативой обратилась к 14 государствам, и девять ответили согласием принять участие в международной конференции. Еще четыре государства не дали ответа, и только Россия высказалась против. В качестве первоочередных задач конференции была определена международно-правовая регламентация работы в рудниках, воскресного отдыха, детского труда, работы женщин и несовершеннолетних. В мае 1890 г. в Берлине прошла первая конференция по международной охране труда. Ее решения носили рекомендательный характер. Наконец, в 1901 г. в Базеле создается Международная ассоциация законодательной защи-

¹ См.: Вагнер А. Социальный вопрос. М., 1906. С. 23–24.

² См.: Зейдель Р. Норма рабочего дня. Одесса, 1905. С. 3; Шенланк Б. Пролетариат и его стремления. Одесса, 1905. С. 39–42.

ты работников. При содействии этой ассоциации прошли межправительственные конференции в Берне в 1905 и 1906 гг., результатом работы которых стало принятие международных конвенций о запрете ночного труда женщин на промышленных предприятиях и о запрещении использования белого фосфора в производстве спичек.

В советской теории международного права Берлинская конференция 1890 г. и деятельность Ассоциации законодательной защиты работников оценивалась односторонне, с классовых позиций. При этом отмечалось, что эти мероприятия отражали прежде всего классовые интересы правящих кругов капиталистических государств, принципиальным мотивом их проведения служило желание унифицировать условия промышленной конференции между государствами¹.

В 1919 г. в соответствии с Версальским мирным договором была учреждена Международная организация труда (МОТ). Первоначально это была Международная комиссия для выработки конвенций и рекомендаций по вопросам трудового законодательства и улучшению условий труда при Лиге наций.

В исследовании проблемы международных источников трудового права наиболее преуспели немецкие ученые², а российские ученые в основном изучали работы зарубежных коллег и первый опыт международного регулирования отношений по труду. В целом эта идея в России воспринималась позитивно³. В 1913 г. Н.Н. Кравченко писал о «зарождении совершенно неизвестного недавнему прошлому отдела права народов — отдела, получившего уже прочно установившееся в науке название международного рабочего права»⁴. Позднее советские ученые при характеристике истории МОТ отмечали, что революционное движение, развернувшееся во всем мире после Первой мировой войны, было одной из главных побудительных причин создания МОТ и развития международного трудового права. Но при этом представи-

¹ См.: *Аметистов Э.М.* Международное трудовое право и рабочий класс. М., 1970. С. 25.

² См.: *Рейхесберг Н.* Международное фабричное законодательство. Харьков, 1905.

³ См.: *Иванюков И.* Основные положения теории экономической политики с Адама Смита до наших дней. М., 1891. С. 200 и далее; *Комаровский Л.* Взгляд на задачи рабочей конференции в Берлине 1890 года // Русская мысль. 1891. Кн. IV. С. 45 и далее; *Струве П.Б.* Международный конгресс по вопросам законодательной охраны рабочих // На разные темы (1893–1901 гг.). СПб., 1902. С. 372, 373; *Яценко А.С.* Международные конвенции об условиях труда // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 1. С. 147 и др.

⁴ *Кравченко Н.Н.* Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. С. V.

тели революционного крыла мирового рабочего движения не участвовали непосредственно в создании МОТ¹.

В УПТ (изд. 1913 г.) к источникам фабричного права относились законоположения, ведомственные акты (прежде всего Министерства торговли и промышленности и Министерства внутренних дел), а также обязательные постановления Главного по фабричным и горнозаводским делам присутствия и издаваемые в их развитие и применительно к местным условиям или частным случаям правила, установленные губернскими (областными) по фабричным и горнозаводским делам присутствиями. В УПТ (изд. 1913 г.) упоминались локальные акты, принимаемые работодателем, такие как: таксы (расценки), табели, расписания и правила внутреннего трудового распорядка, которые утверждались фабричными инспекциями (ст. 34, 101–103, 108).

Правовая природа коллективных договоров XIX в. еще до конца не определилась, а первые законодательные акты, как и научные исследования, по этому вопросу появились уже на рубеже следующего XX в.

В России «первопроходцем» в определении источников трудового права был Л.С. Таль². Он делил источники трудового права на источники частного и публичного трудового права по кругу регулируемых общественных отношений. Первые регулировали общественные отношения, основанные на трудовом договоре, коллективных договорах и соглашениях, а также связанные с работодательской властью. Вторые — отношения по государственному надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства, также связанные с организациями работников и работодателей. Л.С. Таль анализировал только источники частного трудового права, к которым он относил: законы, «обыкновения», судебную практику, коллективные (тарифные) договоры, формулируемые правообразующей силой социальной автономии. Отдельно в качестве источника права он выделял административную практику, развитую в то время значительно более широко по сравнению с судебной и проводимую через решения нормативного характера фабричной инспекции и присутствий по фабричным и горнозаводским делам. Нормотворческие функции последних определялись в Уставе о промышленном труде (изд. 1913 г.) в п. 1 ст. 24. В современной классификации эти акты можно назвать ведомственными.

Локальные источники трудового права имеют довольно долгую историю развития. Л.С. Таль обосновывал существование локальных

¹ См.: Аметистов Э.М. Международное трудовое право и рабочий класс. С. 26–27.

² См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 27–40.

нормативных актов исходя из правовой природы хозяйской власти работодателя. Он связывал хозяйскую власть главы предприятия с ее общественным назначением, поскольку всякая власть является социальным служением. Гражданское законодательство, по мысли ученого, должно обязать хозяйскую власть не забывать о жизненных интересах подвластных, оставляя все же простор для достижения собственником и главой предприятия личных целей¹. Одной из форм проявления хозяйской власти он называл нормативную власть, т.е. право работодателя устанавливать внутренний порядок на предприятии.

Л.С. Таль особо подчеркивал, что некоторые акты частного характера (в современной терминологии — локальные нормативные акты), принимаемые работодателем, нуждались для придания им юридической силы в утверждении фабричной инспекцией. Это были так называемые односторонние нормативные акты, издаваемые под надзором государственной власти. Л.С. Таль отмечал тенденцию по вытеснению односторонних актов на Западе коллективно-договорным началом и ослаблением авторитарного характера этих актов. Придание им юридической силы напрямую связывалось с моментом их государственной регистрации.

Развитие учения об источниках советского трудового права. Первый теоретик советского трудового права И.С. Войтинский, как и Л.С. Таль, понимал источники права достаточно широко. Он относил к ним как законодательство в широком смысле, так и акты внезаконодательного характера. К последним причислялись коллективные соглашения о труде и нормативные постановления примирительных камер и расчетно-конфликтных комиссий. В условиях формирующегося трудового законодательства это было вполне обосновано. Вступление в силу коллективных договоров было связано с их регистрацией в Народном комиссариате труда (НКТ СССР). Прямое правотворчество профсоюзов в годы Гражданской войны И.С. Войтинский считал следствием их огосударствления².

В первые годы Советской власти широкое распространение получили подзаконные акты, регулирующие трудовые отношения, которые фактически заменили законодательство о труде. Эту тенденцию отметил Л.С. Таль: «Границы между законодательными и административными актами почти совершенно сгладилась. Не только комиссары труда, но и другие органы власти, особенно Советы рабочих и солдат-

¹ См.: Таль Л.С. Проблема власти над человеком в гражданском праве. С. 138–139.

² См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 28–29.

ских депутатов, декретировали постановления, а иногда даже решали конкретные вопросы, не считаясь с действующими законами. Рамки административной практики как источника правопорядка внутри хозяйственных предприятий расширились до еще никогда не виданных размеров»¹.

КЗоТ 1918 г. к числу источников трудового права относил сам КЗоТ, издаваемые по вопросам труда постановления общего характера (особые постановления ВЦИК Советов и Совета народных комиссаров (СНК), ведомственные акты (распоряжения, инструкции Народно-го комиссариата труда (НКТ), Народно-го комиссариата земледелия), локальные акты (правила внутреннего распорядка), а также коллективные соглашения о труде). К последним относились тарифные положения, вырабатываемые профессиональными союзами по соглашению с руководителями или владельцами предприятий или хозяйств и утверждаемые НКТ.

В КЗоТе 1922 г. в качестве источников трудового права назывались сам КЗоТ, акты Совета народных комиссаров, Совета труда и обороны (СТО), Народно-го комиссариата труда, коллективные договоры (генеральные, местные), подлежащие обязательной регистрации в порядке, установленном НКТ, а также локальные нормативные акты, в том числе правила внутреннего распорядка.

В этой связи утверждение ряда современных авторов о том, что начиная с 1917 г. право понималось только как система норм, издаваемых органами государственной власти и управления, явно преувеличено². Такое положение было свойственно правовой практике в годы Гражданской войны и окончательно возобладало только в конце 20-х годов XX в. Как уже указывалось, И.С. Войтинский первоначально выделял в качестве источников права не только нормативные правовые акты, но и нормативные решения органов «трудовой юстиции», а также коллективные договоры и соглашения. К.М. Варшавский к числу источников трудового права относил КЗоТ, постановления ВЦИК, СНК и СТО, ведомственные постановления НКТ, Комиссариата социального обеспечения и ВЦСПС. Коллективные договоры он прямо не причислял к числу источников, хотя подчеркивал их обязательный для сторон характер³. В 30-х годах XX в. данная тема рассматривалась в литературе по трудовому праву фрагментарно, но завершение фор-

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 41.

² См.: Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 537 (автор главы – А.В. Гребенщиков).

³ См.: Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 25.

мирования командно-административной системы привело к тому, что и на уровне научного сознания и на уровне правоприменительной практики источники права стали постепенно отождествляться с нормативными правовыми актами. Как уже отмечалось, если в учебной литературе в конце 30-х годов термин «источники трудового права» еще применялся, то в учебниках конца 40-х годов соответствующая глава уже называлась «Источники и основные нормативные акты советского трудового права»¹. Так, в учебнике 1940 г. главным источником трудового права признавалась диктатура рабочего класса, а собственно источниками трудового права – Конституция, КЗоТ РСФСР, продолжавшие действовать постановления НКТ, акты ВЦСПС².

Н.Г. Александров определял источник права как вид деятельности государства по установлению социальных норм³. Позднее он отождествил источники права с трудовым законодательством, нормативными актами о труде. Впоследствии эта позиция стала доминирующей в теории советского трудового права⁴. В качестве особенностей нормативных актов о труде Н.Г. Александров выделял следующие. Во-первых, это широкое участие в правотворческой деятельности профсоюзов. Уточним, что после упразднения в 1933 г. НКТ СССР его функции были переданы Всесоюзному центральному совету профессиональных союзов (ВЦСПС), который фактически стал государственным органом. Во-вторых, это наличие большого числа подзаконных актов специализированного функционального, а не отраслевого органа управления, занимавшегося вопросами труда и заработной платы. С 1917 по 1933 г. это был НКТ РСФСР, а затем СССР, а с 1955 г. до конца советского периода – Госкомитет Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы (ГКТ СССР). Свои основные решения он принимал совместно или по согласованию с Президиумом ВЦСПС. В-третьих, наличие значительного числа локальных нормативных актов, принимаемых непосредственно на предприятиях по согласованию между директором и профсоюзным комитетом. В-четвертых, нормативные акты в области труда делятся на общие (распро-

¹ См.: Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды ВИЮН. М., 1946. № 8. С. 49–50; Советское трудовое право / Под ред. К.П. Горшенина, Р.П. Орлова, В.М. Догадова, Я.И. Карасева. М., 1939; Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова, Д.М. Генкина. М., 1946.

² См.: Пашерстник А.Е., Марченко В.П. Советское трудовое право. М., 1940. С. 20–22.

³ См.: Александров Н.Г. Понятие источника права. С. 8.

⁴ См.: Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1959. С. 7–25; Хохрякова О.С. Источники советского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 4.

страняемые на всех рабочих и служащих) и специальные (распространяемые только на рабочих и служащих отдельных категорий)¹. В этих актах находили свое отражение единство и дифференциация советского трудового права.

Предметом специальных исследований была и деятельность профсоюзов в области нормотворчества, которая, по утверждению ученых-трудовиков, проявлялась в специфических формах как заключение нормативных соглашений и издание правил, инструкций нормативного характера. Особенностью этих источников права считалось то, что им юридическая сила придается компетентными государственными органами путем их подписания, либо дачи предварительной санкции на их издание, либо путем последующего их утверждения.

Традиционно выделялись также акты собственно трудового законодательства и нормативные акты других отраслей советского законодательства, содержащие нормы трудового права. Так, Е.И. Астрахан писал, что следует различать два понятия трудового законодательства: трудовое законодательство в собственном смысле — совокупность актов, относящихся к регулированию трудовых отношений, и трудовое законодательство в широком смысле — включающее не только акты трудового законодательства, но и правовые нормы о труде, содержащиеся в других отраслях законодательства². Последние также относятся к источникам трудового права.

В КЗоТ РСФСР 1971 г. впервые была включена специальная статья «Законодательство о труде» (ст. 4), но ее формулировка была крайне лаконичной. Перечень сводился к самому КЗоТ и иным актам трудового законодательства. Ни о коллективных договорах и соглашениях, ни о локальных актах в названной статье не было упомянуто, хотя в иных главах и статьях Кодекса содержались ссылки на указанные акты (гл. 2 «Коллективный договор», ст. 130 и др.). КЗоТ РФ 1971 г. (в ред. 1992 г.) содержал упоминание о международных договорах с участием СССР и РСФСР.

В советской науке трудового права трактовка понятия источника права относительно устоялась в 60–70-х годов XX в.³ Вполне классическую его дефиницию дал В.И. Смоляручук, определяя его как «спо-

¹ См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 142–147.

² См.: *Астрахан А.Е.* Нормы трудового права в нормативных актах других отраслей советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 23. М., 1971. С. 36–60.

³ См.: *Левиант Ф.М.* Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960; Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. М., 1971. С. 42–43; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1976. С. 91–92 и др.

события выражения норм права, принимаемых компетентными на то органами государства при активном участии профессиональных союзов и предназначенных для регулирования условий труда рабочих и служащих, отношений в области государственного социального страхования, а также отношений между органами государства и профессиональными союзами в процессе регулирования условий труда»¹. Таким образом, В.И. Смолярчук отмечал, во-первых, что источники трудового права — это итог нормотворческой деятельности уполномоченных на то органов государства, нормы трудового права принимают не только органы государственной власти и управления, но и профессиональные центры, предприятия и учреждения совместно или по согласованию с фабзавместкомом профсоюза. Во-вторых, источники трудового права предназначены регулировать трудовые и связанные с ними отношения. Подчеркивалось влияние судебной практики на применение источников права, ее весьма существенное значение².

Позитивистский подход к советскому трудовому праву обеспечивал в целом общую оценку судебной практики, которая не признавалась самостоятельным источником трудового права, не создавала норм трудового права. Однако высказывалось и иное мнение. Так, Ф.М. Левиант утверждала, что по крайней мере постановления Пленумов Верховного Суда СССР следует считать источниками права, которые иногда признают нормы права недействующими и фактически создают новые нормы³.

Источники трудового права рассматривались советскими учеными с позиции не только их нормативности, но и системности. При конструировании системы источников трудового права традиционно в ее основу закладывался принцип «старшинства законов», служебной иерархии. В советской теории трудового права выделялись следующие виды источников: во-первых, Конституция СССР и конституции союзных республик; во-вторых, общесоюзные законоположения о труде (Основы законодательства Союза ССР и союзных республик, другие общесоюзные законодательные акты о труде и акты других отраслей законодательства, содержащие нормы трудового права); в-третьих, КЗоТы союзных республик; в-четвертых, локальные источники трудового права. Проведя сравнительный анализ КЗоТов союзных республик, В.И. Смолярчук сделал выводы о том, что кодексы полностью воспроизводят все нормативные положения общесоюзных Основ, а также содержат особенности, отражающие условия каждой республики.

¹ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 21.

² См.: Смолярчук В.И. Указ. соч. С. 130–133.

³ Левиант Ф.М. Указ. соч. С. 73–80.

Особым видом источников трудового права признаются локальные нормативные акты. КЗоТ 1918 г. предусматривал единственный локальный акт в виде правил внутреннего распорядка, которые вырабатывались не работодателем, а профсоюзами и утверждались соответствующими отделами труда. КЗоТ 1922 г. расширил этот перечень за счет коллективных договоров (ст. 15), которые подлежали обязательной регистрации в органе НКТ, правил внутреннего распорядка, которые вырабатывались по соглашению между администрацией предприятия и местными отделениями соответствующих профессиональных союзов и утверждались инспектором труда (ст. 54), норм выработки (ст. 56). КЗоТ 1922 г. содержал обязательный минимум трудовых прав, который мог повышаться в договорном порядке.

В науке советского трудового права теория локальных нормативных актов разрабатывалась довольно активно с конца 60-х годов XX в. Причиной тому во многом послужило начало хозяйственной реформы 1965 г., направленной на расширение самостоятельности предприятий, их хозрасчетного финансирования и самокупаемости. Эта концепция была сформулирована в период господства государственной социалистической собственности, когда все предприятия, организации являлись государственными, а их администрация ассоциировалась с государственным органом. Отсюда весьма уместно и естественно обосновывались связь локальных норм с государством, соотношение централизованного и локального нормативного регулирования. Так, Р.И. Кондратьев писал «о реализации предприятиями, организациями делегированного государством права на локальное установление условий труда в пределах, предусмотренных законом, или о предварительном санкционировании со стороны государства локальных норм»¹. Другие авторы особо подчеркивали, что государство управомочивает предприятия осуществлять локальное регулирование, принимать локальные правовые нормы². Третьи отмечали, что субъектами локального нормотворчества выступают администрация предприятия как государственный хозяйственный орган, представитель государства и ФЗМК, являющийся представителем трудового коллектива, на основе правомочий, делегированных ФЗМК (фабрично-заводской

¹ Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973. С. 45; *Он же*. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979. С. 20–21.

² См., напр.: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 15; Хозяйство, труд, право в условиях перестройки / Под ред. В.И. Семенкова. Минск, 1990. С. 214–215 и др.

местный комитет) государством. Сущность отношений по локальному регулированию заключается в том, что названные субъекты действуют на основе паритетности, т.е. в совместно-согласительном порядке¹. Это объясняло в значительной степени, почему локальные акты относятся к нормативным актам, и то, что локальные нормы являются разновидностью правовых норм, принимаемых в особом порядке администрацией по согласованию или совместно с профсоюзами или трудовым коллективом предприятия, организации. Эти локальные нормы действуют только в пределах конкретной организации. Таким образом, в теории трудового права сложилось общее определение локальных нормативных актов с незначительными интерпретациями их признаков: 1) акты принимаются непосредственно в организации администрацией и ФЗМК; 2) конкретизируют общую норму трудового права в случаях, установленных законом; 3) сфера их действия ограничена пределами организации². К сфере локального нормотворчества некоторые ученые причисляли и коллективные договоры в части их нормативных положений.

КЗоТ 1971 г. не предусматривал обязательной государственной регистрации, санкционирования локальных нормативных актов. Однако Кодекс ограничивал сферу локального нормотворчества общим запретом недействительности условий договоров о труде, противоречащих действующему законодательству (ст. 5). До внесения изменений в КЗоТ в 1988 г. правовое регулирование трудовых отношений на уровне конкретной организации проводилось в строго определенных законом рамках. Непременным условием правомерности принятия той или иной локальной нормы права являлось «наличие общей нормы трудового права, которая предоставляла бы право (либо уполномочивала) администрацию и ФЗМК на принятие какой-либо конкретной (в такой-то области) локальной нормы права»³. Многие ученые-трудовики ратовали за расширение пределов локального нормотворчества. Так, Ф.М. Левиант писала о необходимости отдельные нормы трудового законодательства, касающиеся тех или иных льгот, рассматривать как нормы-минимум и допустить их дополнение путем коллективно-договорных отношений⁴. С ней солидаризировался С.А. Иванов, отмечая,

¹ См.: Участие трудовых коллективов в управлении производством / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1980. С. 97–99.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 145; *Тарасова В.А.* Локальное правовое регулирование труда // Трудовое право: Энциклопедический словарь. М., 1979. С. 197; *Смолярчук В.И.* Указ. соч. С. 111–112.

³ *Смолярчук В.И.* Указ. соч. С. 112.

⁴ См.: *Левиант Ф.М.* Осуществление ленинских идей об участии профсоюзов в управлении производственными коллективами // Ленин о труде и праве. Л., 1970. С. 114.

что в предвидение повышения роли локального регулирования целесообразно внимательнее исследовать случаи выхода за рамки общих норм, разрабатывать пути такого выхода за его пределы, главным образом на базе создания более льготных условий труда, чем предусмотрено законом¹. Новация КЗоТ в 1988 г. (ст. 5) предусмотрела право администрации предприятия, организации совместно с советом трудового коллектива и соответствующим профсоюзным органом устанавливать за счет собственных средств дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников коллектива. Эти новации носили «революционный» характер, существенно расширяя сферу локального нормотворчества. Большинство локальных нормативных актов должно было приниматься совместно или по согласованию с профсоюзным органом (например, графики сменности (ст. 46), суммированный учет рабочего времени (ст. 52), графики отпусков (ст. 73), системы оплаты труда (ст. 83) и др.). Правила внутреннего трудового распорядка утверждались на общем собрании (конференции) работников организации по представлению администрации (ст. 130), коллективные договоры требовали только уведомительной регистрации в органах по труду, которая на их юридическую силу не влияла.

Таким образом, пределы локального нормотворчества и его санкционирование со стороны государства определялись законодателем исходя из государственной политики в сфере труда на каждом из этапов его существования. Подчеркнем особо, что в советский период изменилось теоретическое обоснование, парадигма локального нормотворчества. Учение о локальных нормативных актах строилось на концепции санкционирования государством или делегирования государством права издавать локальные нормативные акты в согласительном порядке администрацией государственных предприятий, учреждений и профсоюзов. Как видим, природа локальных нормативных актов уже не выводилась из природы нормативной власти работодателя, как это ранее определялось Л.С. Талем и первыми советскими учеными-трудовиками. Она определялась на основе позитивистской теории права, санкционированного или делегированного государством нормотворчества.

Особое место в системе источников советского трудового права занимали смешанные юридические акты и политические программные документы (квазинормативные акты). К ним относились Программа

¹ См.: Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С.А. Иванова. М., 1974. С. 405.

Коммунистической партии Советского Союза (КПСС), решения (резолюции) партийных съездов, постановления Пленумов Центрального Комитета КПСС, партийно-государственные акты (совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР). Во всех научных исследованиях по советскому трудовому праву «красной нитью» проходил тезис «о ведущей, определяющей роли решений партии и народа в развитии советского трудового законодательства в соответствии с очередными директивами съездов КПСС по пятилетним планам». Так, В.И. Смолярчук особо подчеркивал, что при создании или изменении законов и иных норм советского трудового права необходимо исходить из указаний съездов КПСС¹.

Ф.М. Левиант выделяла в качестве особых видов актов, регулирующих труд рабочих и служащих, технические правила и должностные инструкции, которые служат дополнением к правилам внутреннего распорядка. Общепризнано, что технические нормы регулируют отношение людей к орудиям труда, определяют технические приемы труда, последовательность и техническую взаимосвязь производственных операций. Названный автор поддержала позицию, высказанную в общей теории права, о том, что технические нормы, будучи урегулированными соответствующими нормативными актами, перестают быть техническими нормами, так как их применение предписывается государством, и становятся юридической обязанностью работника².

Особо следует остановиться на развитии советского учения об источниках международного трудового права. Советской доктриной международно-правовые акты ООН, МОТ признавались источниками международного трудового права. Они могли стать источниками советского трудового права только при их имплементации, внесении в советское трудовое законодательство. В этом случае они становились нормами советского трудового права и в такой форме признавались источниками данной отрасли.

С 1946 г. Международная организация труда становится первым специализированным учреждением ООН.

Характерной чертой структуры МОТ является трипартизм, т.е. формирование и деятельность почти всех органов на основе трехстороннего представительства: правительств, предпринимателей и работников. Уставом МОТ установлена особая процедура рассмотрения жалоб на

¹ См.: *Смолярчук В.И.* Указ. соч. С. 18.

² См.: *Левиант Ф.М.* Указ. соч. С. 115.

нарушения государствами – членами МОТ обязательств по соблюдению международно-трудовых стандартов¹.

МОТ осуществляет свою правотворческую деятельность путем принятия двух видов международно-правовых документов:

- 1) рекомендательные (декларации, рекомендации);
- 2) юридически обязательные (пакты, конвенции, протоколы).

Декларации МОТ хотя и являются юридически необязательными актами, однако носят основополагающий характер для разработки и принятия конвенций и рекомендаций.

Ратифицированные конвенции МОТ являются юридически обязательными (императивными) актами. Пакты, конвенции, протоколы носят обязательный характер. В советской теории трудового права в качестве особенностей конвенций МОТ в отличие от других международных договоров назывались:

1) особый порядок их разработки и принятия, применения конвенций и контроля за их практическим осуществлением;

2) особый многоуровневый предмет правового регулирования. С одной стороны, конвенции МОТ регулируют отношения между государствами, порождают обязательства государств друг перед другом, а также перед международной организацией. С другой стороны, эти международные акты содержат нормы, призванные регулировать отношения не между государствами, а между лицами (физическими и юридическими);

3) характер конвенций МОТ, которые не заключаются государствами непосредственно, а являются решением международной организации².

Рекомендации МОТ, как уже следует из их наименования, носят рекомендательный характер, сопровождают соответствующие конвенции МОТ, детализируя, уточняя эти положения, расширяя возможности выбора для государств тех или иных международно-правовых норм. Они не требуют ратификации³. С.А. Иванов отмечал, что рекомендации МОТ, так же как и конвенции, содержат международные нормы о труде, имеют только моральную силу, но при этом признаются вспомогательными источниками международного трудового права⁴.

¹ См.: *Богатыренко З.С.* Международная организация труда и ее нормотворческая деятельность // *Международная организация труда: конвенции, документы, материалы.* М., 2007. С. 8–109; *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 461–462.

² См.: *Иванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда. М., 1964. С. 105.

³ См.: *Костин Л.А.* Международная организация труда. М., 2002.

⁴ См.: *Иванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда. С. 107.

Рекомендательные акты хотя и не носят обязательный характер, но также оказывают влияние на трудовое законодательство государств. Как уже отмечалось ранее, фундаментальные принципы социальной политики, закреплённые в Уставе МОТ, связывают государства – члены МОТ независимо от того, ратифицировали ли они соответствующие конвенции. Содержание этих принципов уточнено в принятой МОТ Декларации «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме их реализации» (1998 г.), соблюдение которых является обязательным для всех членов МОТ.

Общепризнано, что юридическая сила международных норм трудового права строится на трех аксиомах:

1. Ни одно государство не обязано вступать в ООН и МОТ, но если оно это сделало, то должно соблюдать обязательства, налагаемые Уставами ООН и МОТ.

2. Ни одно государство не обязано ратифицировать ту или иную Конвенцию МОТ, но если оно это сделало, то обязано привести в соответствие с Конвенцией национальное законодательство и практику его применения.

3. Независимо от ратификации Конвенции на государство – члена МОТ налагаются конкретные обязательства представить Конвенцию на рассмотрение правительства и компетентных государственных властей и по запросу МОТ представить доклады о состоянии национального законодательства по вопросам, изложенным в нератифицированной Конвенции¹.

В советский период до начала 50-х годов прошлого века к деятельности и актам МОТ традиционно культивировалось чаще негативное, в лучшем случае настороженное отношение. Уже первые публикации в советской печати на этот счет были выдержаны в полусатирическом тоне². Отметим, что в МОТ СССР вступил вместе с Белоруссией и Украиной только в 1954 г. В связи с этим после многих лет забвения о МОТ и ее актах вспомнили и советские исследователи, хотя тон публикаций оставался достаточно критическим³.

¹ См. подробнее: *Аметистов Э.М.* Международное право и труд. М., 1982; *Гусов К.Н., Курилин М.Н.* Международно-правовое регулирование труда (в конвенциях и рекомендациях МОТ). М., 1992; *Киселев И.Я.* Международно-правовое регулирование труда (международные стандарты труда). М., 1995 и др.

² См., напр.: *Кац Б.* Деятельность Международного бюро труда при Лиге наций // Вопросы труда. 1923. № 4. С. 48–52.

³ См.: *Владимиров В.* Международная организация труда. М., 1959; *Глебов В.* Международная организация труда // Социалистический труд. 1956. № 5. С. 18–27; *Иванов С.* Международная организация труда // Советское государство и право. 1959. № 5 и др.

Только в начале 60-х годов XX в., во многом благодаря работам советских ученых-трудовиков, ситуация изменилась к лучшему. В советской литературе отмечалось, что участие в МОТ Советского Союза, Украины, Белоруссии и ряда социалистических стран в подготовке конвенций и рекомендаций создает все более благоприятные условия для принятия прогрессивных международных норм о труде. С.А. Иванов писал, что международное регулирование труда представляет собой разновидность защиты прав человека, институт которой успешно утверждается в современном международном праве, и официальное признание трудовых прав в качестве неотъемлемых прав человека значительно усиливает международную охрану труда¹. Конвенции и рекомендации МОТ, по мнению ученого, содержат тот минимум прав, который должен быть представлен трудящимся².

Но идеологические штампы в духе классовой борьбы сопровождали эту тему на протяжении всего советского периода. Общим местом в трудах была критика антикоммунизма и реформизма, которая, по мнению советских исследователей, самым пагубным образом отражалась на международно-правовом регулировании труда, начиная с разработки международных норм и кончая контролем за их применением в конкретных государствах. Так, Э.М. Аметистов выделял три политические концепции международного трудового права, под воздействием которых стало формироваться и развиваться международное трудовое право. Согласно первой концепции, т.е. с позиции представителей капиталистических предпринимателей и буржуазных политических деятелей, международное трудовое право служит своеобразным регулятором капиталистической конкуренции и средством сдерживания классовой борьбы. В соответствии со второй концепцией, т.е. с позиций реформистского крыла рабочего движения, международное трудовое право оценивается как средство политики «социального мира», «классового сотрудничества» и уступок капиталу. Третья концепция связана с позицией представителей революционного крыла рабочего класса, которые в международном трудовом праве видели средство борьбы пролетариата для достижения своих конечных целей — освобождения от капиталистической эксплуатации рабочего класса³. Именно эту позицию советские исследователи считали верной.

¹ См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. С. 12.

² См. там же. С. 45.

³ См.: Аметистов Э.М. Международное трудовое право и рабочий класс. С. 23–33; Он же. Международное право и труд. С. 29–30.

После вступления СССР в МОТ интенсивный нормотворческий процесс стал во многом определяться острым противостоянием двух систем: СССР, социалистических стран, с одной стороны, и США с другими капиталистическими странами – с другой. Эти противоборствующие стороны взаимно обвиняли друг друга в нарушениях трудовых прав. Напряжение достигло такого масштаба, что в знак протеста США вышли из состава организации, считая, что МОТ лояльно относится к Советскому Союзу, который нарушает принципы свободы объединения¹, запрета принудительного труда и др.

Советская доктрина международного трудового права строилась на позитивистских подходах к международному трудовому праву. Это находило отражение не только в классификации источников международного трудового права на договорные обязательные акты и рекомендательные международные акты, но и в решении вопроса о соотношении международного трудового права и национального трудового законодательства. В начале 60-х годов прошлого века С.А. Иванов обосновывал дуалистическую концепцию соотношения международного трудового права и национального трудового законодательства, отмечая самостоятельность этих правовых систем, с одной стороны, и взаимовлияние – с другой. При этом он подверг критике буржуазную монистическую теорию о примате международного права над национальным правом, теорию, согласно которой люди обладают природными правами, стоящими выше суверенных прав государства (Г. Кельзен и др.). В частности, С.А. Иванов отмечал, что эта теория ведет к отрицанию принципа государственного суверенитета, несостоятельному и необоснованному признанию человека наряду с государством субъектом международного права. По утверждению ученого, трудовые права работника всегда остаются в сфере внутренней компетенции государств даже тогда, когда государство связано обязательствами по международной конвенции. Между международной организацией, которая разрабатывает права, и человеком, для которого они разрабатываются, всегда стоит государство². Иными словами, для применения норм международного трудового права необходимо их закрепление в национальном трудовом законодательстве, «будучи воспринятыми законодателем, международные нормы становятся национальными, частью национального права»³.

¹ См. подробнее: *Иванов С.А.* Международная организация труда и профсоюзные права в капиталистических странах. М., 1959.

² См.: *Иванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда. С. 95–100.

³ Там же. С. 109.

В дальнейшем эта теория нашла поддержку и дальнейшую разработку в трудах Э.М. Аметистова. Он назвал эту теорию соотношения международного права и внутригосударственного трудового права теорией диалектического дуализма. Вслед за большинством советских ученых по международному праву он отрицал идею прямого и непосредственного применения международных норм трудового права и писал о необходимости имплементации (трансформации) международных норм во внутригосударственное трудовое законодательство путем издания специальных внутригосударственных актов, ратификации международных норм¹. Ратификация рассматривалась им как трансформация международных норм в нормы внутригосударственные. Иными словами, в ходе трансформации компетентный государственный орган (обычно высший орган власти, выражающий суверенную волю государства) придает международным обязательствам силу внутреннего закона.

Между тем в 80-е годы прошлого века в советской теории международного права, в том числе и международного трудового права, проблема коллизии ратифицированных международных договоров и внутригосударственного законодательства разрешалась в пользу приоритета международного договора. При этом отмечалось, что, ратифицируя такие договоры, орган государственной власти тем самым одновременно санкционирует согласование с ними советского законодательства на любом иерархическом уровне².

Советская доктрина рассматривала международное трудовое право как обособленную специфическую область международного права, которая имеет своей целью обеспечить сотрудничество государств в улучшении условий труда граждан³. Другими словами, речь шла о составной части международного публичного права, международном праве как подотрасли международного права, предназначенной для регулирования межгосударственных отношений в целях защиты трудовых прав⁴.

Особенности системы отраслевых источников советского трудового права. В науке трудового права советского и постсоветского периодов в качестве основного критерия классификации источников трудового права признавался традиционный — по их юридической силе. К отраслевым особенностям источников трудового права относились,

¹ См.: Аметистов Э.М. Международное право и труд. С. 83–88, 113 и др.

² Там же. С. 97.

³ См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. С. 102–103.

⁴ См.: Аметистов Э.М. Международное трудовое право и рабочий класс. С. 10.

как и ранее: наличие в системе актов ведомственных нормативных актов ГКТ СССР, затем Министерства труда РФ; участие работников через профсоюзы и трудовые коллективы в принятии нормативных актов о труде, локальное и коллективно-договорное нормотворчество и дифференциация трудового законодательства. В постсоветский период этот перечень характеристик дополнился указанием на вхождение в систему источников ратифицированных РФ международно-правовых актов по труду и наличием не только федеральных нормативных актов о труде, но и актов трудового законодательства субъектов Российской Федерации¹. Именно эти особенности определяли специфику принятия и применения источников трудового права. Классификации проводились также по сфере действия, органам, принимающим акты, и др.

12.2. Современная система источников трудового права

По сравнению с прежним законодательством ТК РФ содержит перечень нормативных источников и принципы их соотношения (применения). Особо выделяются международные источники трудового права: общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации (ст. 10 ТК РФ). Следует подчеркнуть, что в ТК РФ законодатель разграничил нормативный и договорный уровень регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. К договорному уровню относятся коллективные договоры и соглашения, трудовые договоры, которые не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ст. 9 ТК РФ). Нормативный уровень включает трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права (ст. 5 ТК РФ). Таким образом, в ТК РФ содержится традиционный (позитивистский) подход к определению источников права и отграничиваются нормативные акты от актов реализации права. Однако законодатель не в полной мере учел специфику отраслевых особенностей источников трудового права, а в отношении коллективных договоров и соглашений проявил непоследовательность. С одной стороны, они могут содержать нормы трудового права (ст. 5), но с другой стороны, они отнесены к договорному уровню ре-

¹ См., напр.: *Миронов В.И.* Законодательство о труде: теория и практика. М., 2000. С. 87.

гулирования (ст. 9). При этом в качестве содержания коллективного договора (ст. 41) названы обязательства работников и работодателей, а в качестве соглашения (ст. 46) — взаимные обязательства сторон. Это классическое определение содержания договоров. Очевидно, что всем взаимным обязательствам не может быть придан нормативный характер и остается спорным, в какой части они содержат нормы трудового права, если включают только взаимные обязательства сторон. На наш взгляд, такое решение законодателя не в полной мере учитывает сложную двойственную правовую природу коллективно-договорного регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, о чем речь пойдет в следующем томе Курса в разделе, специально посвященном коллективным договорам и соглашениям. Здесь же мы вслед за законодателем ограничимся анализом нормативного уровня регулирования названных отношений.

Согласно ТК РФ (ст. 5) к нормативным источникам трудового права относятся следующие:

- 1) Конституция РФ, федеральные конституционные законы;
- 2) трудовое законодательство (ТК РФ, иные федеральные законы и законы субъектов РФ, содержащие нормы трудового права);
- 3) иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ, нормативные правовые акты органов местного самоуправления);
- 4) коллективные договоры, соглашения;
- 5) локальные нормативные акты.

В науке трудового права с 90-х годов XX в. наметились принципиальные изменения в определении источников трудового права, в основе которых лежит «отход от теории юридического позитивизма и учет положительных моментов теории естественного права»¹. В этой связи перечень источников трудового права существенно расширяется и в него включаются не только акты государственно-нормативного регулирования, нормативные договоры и локальные акты, но и трудовые договоры², судебные прецеденты и в какой-то мере обычаи делового оборота. Это означает в конечном счете предельно широкое понимание источников трудового права. Отметим, что в трудовом законодательстве

¹ См.: Курс российского трудового права. Т. 1. С. 556–557.

² См. там же. С. 539–566.

ряда стран названный широкий подход к источникам трудового права получил легальное закрепление. Так, в действующем ТК Республики Беларусь (1999 г.) имеется специальная статья «Источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений», где наряду с Конституцией, законодательством о труде, локальными актами и коллективными договорами выделяются трудовые договоры (ст. 7).

О трудовом договоре как источнике трудового права. Нам представляется крайне спорным выделение в качестве источника права трудового договора, который является по своей природе актом реализации права. Аналогичную точку зрения разделяют многие ученые¹. Уточним, что попытки отнести индивидуальные договоры к числу источников права предпринимались и ранее, в частности учеными цивилистами. Например, Т.В. Кашанина ставила гражданско-правовые договоры в один ряд с законами и подзаконными актами, рассматривая их в качестве разновидности источников права. Она вывела конструкцию «индивидуальных правовых норм», касающихся только конкретных лиц и писала о «микронормах», рассчитанных на определенный круг лиц, и однократное применение². Новизна такого подхода в отношении трудового права завершилась авторским предложением заменить трудовые договоры трудовыми контрактами, а локальные акты — корпоративными актами. В данном случае налицо смешение индивидуальных предписаний с правовыми нормами. Вместе с тем не вызывает сомнения, что индивидуальные договоры регулируют поведение сторон, но в рамках, определенных позитивным правом, устанавливая их взаимные права и обязанности, являются важным регулятором общественных отношений.

Допустимость включения трудовых договоров в число источников права может быть осуществлена только с изменением концептуальных подходов к самому понятию «право», что и предлагают некоторые ученые. Дело не только в расширении позитивных подходов в контексте естественно-правовой доктрины, но и в изменении самих качественных характеристик категории «право». Возможно, концептуальные новации могут произойти, но не с целью легализации индивидуальных договоров в качестве источников права и не в ближайшей перспекти-

¹ См.: Бондаренко Э.Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004. С. 47–51; Рогалева Г.А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003. С. 29; Толкунова В.Н. Трудовое право. М., 1997. С. 18 и др.

² См.: Кашанина Т.В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994. С. 109; Она же. Корпоративное право. М., 1999. С. 12–14.

ве. Как правильно отмечалось в литературе, это чревато дисперсией либо смешением ключевых правовых категорий, таких как правовые нормы, правотворчество, правоприменение и др. Мы согласны с мнением М.Н. Марченко в том, что «придание индивидуальному договору и содержащимся в нем нормам правового характера отнюдь не способствовало бы развитию ни правовой теории, ни правовой практики. Скорее наоборот, ибо признание индивидуального договора правовым автоматически означало бы признание за его участниками — гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами статуса законодателя — правотворца... Индивидуальный договор как был, так и останется не чем иным, как актом правоприменения»¹. Более подробно об этом мы уже писали в первом разделе данного Курса.

Справедливости ради отметим, что в английском праве фактически отсутствует деление на нормативные и индивидуальные акты. Индивидуальные акты рассматриваются как нормативные. Понятие нормы права в английской правовой системе не совпадает с понятием нормы, вошедшей в правовую теорию стран континентальной системы права, в том числе и России. Как отмечалось зарубежными и отечественными исследователями, в правовой системе Англии «любое правило поведения вне зависимости от того, носит оно общий или индивидуальный характер, подпадает под правовую норму»².

О квазинормативных источниках трудового права. В ТК РФ по сути получили признание так называемые «квазинормативные» источники (внутренние установления религиозных организаций; положения (регламенты) о спортивных соревнованиях, нормы (уставы) общероссийских спортивных федераций). ТК РФ не содержит определения внутренних установлений религиозных организаций. На практике внутренними установлениями обычно считают положения устава религиозной организации, нормы религиозного права конкретной конфессии или течения, другие локальные нормативные акты³. Согласно ТК РФ (ст. 343) права и обязанности сторон трудового договора определяются в трудовом договоре с учетом особенностей, установленных внутренними установлениями религиозных организаций, которые не должны противоречить Конституции РФ, ТК РФ и иным федеральным законам. В этой связи внутренние установления религиозных организаций не могут ограничивать конституционные права и свободы

¹ Марченко М.Н. Источники права. С. 311.

² Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1994. С. 71.

³ См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Н.Г. Гладков, И.О. Снегирева. М., 2006. С. 778.

работников, снижать уровень прав и гарантий, установленных трудовым законодательством. Названные акты могут включать правила, регулирующие трудовые отношения, предусматривающие особенности режима работы, дополнительные основания расторжения трудового договора и др. Возможно включение таких положений в локальные нормативные акты религиозных организаций. Дополнительные требования, предъявляемые к работнику о принадлежности к той или иной религиозной организации, соблюдение постов и других церковных обрядов, достижение 18-летнего возраста, договорные основания увольнения не являются дискриминацией. Таким образом, труд наемных работников регулируется трудовым законодательством и внутренними установлениями религиозных организаций, но только в части, допускаемой ТК РФ. Необходимо отметить, что ряд ученых-трудовиков считают необоснованным предоставление религиозным организациям таких широких полномочий по сравнению с другими работодателями в отношении договорных оснований прекращения трудового договора и неограниченного перечня работников, с которыми на основании внутренних установлений религиозной организации могут заключаться договоры о полной материальной ответственности. Так, например, В.И. Миронов, анализируя ст. 347 ТК РФ, указывает, что всем работникам, не исключая и работников религиозных организаций, ст. 37 Конституции РФ гарантирует свободное распоряжение своими способностями к труду, а установление дополнительных оснований увольнения при заключении трудового договора ограничивает данное конституционное правило¹. Между тем заметим, что это ограничение устанавливается федеральным законодательством и продиктовано объективной дифференциацией правового регулирования трудовых отношений. Согласно ТК РФ (ст. 252) особенности регулирования труда, влекущие за собой снижение уровня гарантий прав работников, ограничение их прав, могут устанавливаться исключительно ТК РФ или в случаях и порядке, им предусмотренных.

Что касается правового регулирования трудовых отношений священнослужителей Русской православной церкви (РПЦ), то они регулируются церковным правом, прежде всего Уставом РПЦ, постановлениями высших органов управления – Поместных и Архиерейских соборов, Священного синода и указами Патриарха Московского и всея Руси. Государство не вправе вмешиваться в эти отношения, разрешать связанные с ними споры. Так, согласно Уставу Русской пра-

¹ См.: *Миронов В.И.* Трудовое право России // Трудовое право. 2004. № 4. С. 13.

вославной церкви священнослужители не вправе обращаться в органы государственной власти и в гражданский суд по вопросам внутрицерковной жизни (церковное устройство, каноническое управление, богослужебная деятельность). В РПЦ действует церковный суд в трех инстанциях: епархиальный, общецерковный суд и суд Архиерейского собора¹. Таким образом, трудовые отношения священнослужителей регулируются церковным правом, но к ним субсидиарно могут применяться нормы трудового права не только в случаях прямого указания на то церковного права, но и в случаях защиты прав человека, гарантированных Конституцией РФ.

В современной зарубежной практике внутренние установления, регулирующие трудовые отношения в религиозных организациях, могут носить как религиозный характер, включать религиозные нормы (канонические тексты, католические папские энциклики, решения национальных протестантских синодов и др.), так и светский (графики отпусков, правила внутреннего распорядка). Более того, в ряде стран законом, судебными прецедентами или внутренними установлениями религиозных организаций определяется полное или частичное распространение светских нормативных актов о труде не только на наемных работников (обслуживающий персонал), но и на духовных лиц, церковных иерархов. Имеются в виду страны (Великобритания, Голландия, Израиль, Канада, США и др.), где духовные лица организационно не представляют собой ядро религиозной конгрегации, а приглашаются ею «со стороны» специально для осуществления функции религиозного лидера общины с заключением соответствующего договора, в котором определяются размер оплаты труда и условия труда. В Великобритании вопрос о правовом статусе духовных лиц относительно нанявшей их религиозной организации решается в рамках соглашений профсоюзов британских священнослужителей².

ТК РФ (ст. 348.2) ограничивается лишь указанием на существование таких источников, как положения (регламенты) о спортивных соревнованиях, которые обязаны соблюдать спортсмены и тренеры в части непосредственно связанной с их трудовой деятельностью.

О технологических (технических) нормативно-правовых актах. В современной науке российского трудового права советская теория технических инструкций как источников трудового права (Ф.М. Левиант и др.) имеет своих приверженцев. Теория документов технологического

¹ См.: Шведов О.В. Энциклопедия церковного хозяйства. М., 2003.

² См. подробнее: Черняева Д.В. Труд в религиозных организациях за рубежом: правовые аспекты // Труд за рубежом. 2005. № 1. С. 96–111.

процесса, технологических норм трудового права получила дальнейшую концептуальную разработку в трудах ученых томской школы трудового права. В рамках этой концепции разграничиваются технические нормы, которые не являются правовыми, и технологические нормы. Технологические нормы определяются как разновидность локальных норм трудового права, регулирующих технологические отношения, возникающие в процессе наемного труда. Им отводится определяющая роль в структуре нормативной основы внутреннего распорядка организации. Документы технологического процесса (технологические инструкции, карты эскизов, ведомость материалов и ведомость оборудования и др.) квалифицируются как локальные нормативные правовые акты, которые устанавливают нормы, правила поведения работника по использованию орудий, предметов труда и т.д.¹

Действительно, нормативно-правовые акты, содержащие технико-юридические нормы, наряду с общими для любого вида нормативных актов чертами обладают рядом особенностей. Например, институт охраны труда изобилует такими нормами. Эти нормы присущи тем институтам, в сферу регулирования которых входят отношения людей по поводу объектов окружающего мира, природы, техники и т.п. Н.Г. Александров специально разграничивал общественную и техническую организацию труда². Подавляющее большинство нормативных актов, содержащих технико-юридические нормы, — это подзаконные акты, издаваемые органами государственного управления. Например, согласно Постановлению Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 399 к нормативно-правовым актам, содержащим государственные нормативные требования охраны труда, относятся межотраслевые и отраслевые правила по охране труда, межотраслевые и отраслевые типовые инструкции по охране труда, правила безопасности, инструкции по безопасности, государственные стандарты системы стандартов безопасности труда, государственные санитарно-эпидемиологические правила и нормативы³. Нормативно-правовые акты, содержащие технико-юридические нормы, — это неразрывное единство юридической формы и технического содержания. В этой связи в современной теории права появился термин «социально-технические нормы». Эти нормы квалифицируются как технические правила, облеченные в правовую

¹ См. подробнее: *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву. Томск, 2002. С. 13–15; *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 165–170.

² См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. С. 3–10.

³ СЗ РФ. 2000. № 22. Ст. 2314.

форму, которые, не теряя своего технического содержания, приобретают признаки правовой нормы¹. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»² открыл новый этап в формировании теории и практики применения рассматриваемых технических источников. Этот Закон установил основные направления и механизмы технического регулирования как инструмента, позволяющего государству гарантировать безопасность продукции для потребителя. В юридической литературе появились суждения об отнесении технических норм (актов) к источникам административного права, а в перспективе и о формировании либо отрасли технического законодательства как подотрасли административного права³, либо ни много ни мало о формировании самостоятельной отрасли права, охватывающей всю техническую сферу⁴.

Правила морали и нравственности. Моральные нормы оказывают особое влияние на правовое регулирование трудовых отношений. Это продиктовано природой трудового отношения, которой обусловлены личный характер труда, нахождение работника в сфере хозяйской (работодательской) власти, т.е. отношения «власти-подчинения», длительный характер трудовых отношений и др.

Моральные нормы сами по себе не являются источниками трудового права. Указанные правила становятся источниками права лишь в том случае, если они закреплены в нормативно-правовом акте, регулирующем трудовые отношения. В такой ситуации моральные нормы приобретают характер правовой нормы. В современной теории российского трудового права нормы морали (этические нормы) рассматриваются как разновидность социально-трудовых норм, регулирующих процесс формирования добросовестного работника. При этом социально-трудовые нормы, по мнению М.В. Лебедева, имеют две формы существования: как юридические нормы в нормативно-правовых актах, в том числе и локальных, и как обычаи, традиции, этические и эстетические правила, которые не имеют форму документов,

¹ См.: *Иванова В.Н.* Техничко-юридические нормы в системе правового воздействия на научно-технический прогресс // Правоведение. 1983. № 2. С. 10–17; *Лукьянова В.Ю.* К вопросу о юридической природе технического регламента // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 11–24.

² СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

³ См.: *Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я.* Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал российского права. 2006. № 9. С. 3–17.

⁴ См.: Новый этап в техническом регулировании // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 153.

а передаются в производственном коллективе в форме рассказов, поговорок, шуток и т.п.¹

Очевидно, что к источникам права следует относить только первую категорию норм морали, которые опосредованы правовой формой, отражены в нормативных правовых актах. Формы такого отражения различны: 1) посредством юридических обязанностей работника (например, обязанность работника добросовестно исполнять трудовые обязанности (ст. 21 ТК РФ) работодателей и их представителей); 2) посредством прав названных субъектов трудового права (например, право работодателя поощрять работников за добросовестный труд (ст. 22 ТК РФ)); 3) посредством принципов трудового права (например, обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда и его оплаты, на защиту достоинства работника (ст. 2 ТК РФ)); посредством принципов социального партнерства (уважение и учет интересов сторон (ст. 24 ТК РФ)). Соответственно, там, где речь идет об обязанностях субъектов трудового права, имеющих «моральное наполнение», нарушение норм морали рассматривается как нарушение трудовой дисциплины, иное правонарушение и обеспечивается санкцией (например, увольнение за аморальный проступок (ст. 81 п. 8 ТК РФ)). В тех случаях, когда имеются в виду права субъектов, то исполнение норм права обеспечивается стимулирующими мерами, мерами поощрения (моральными и материальными). В последнем случае особая роль отводится актам, содержащим нормы профессиональной этики, которые принимаются на локальном уровне и носят рекомендательный характер (корпоративные кодексы поведения, книги для персонала и т.д.)².

Правовой обычай как источник трудового права. В римском праве обычное (неписаное) право (*jus non scriptum*) противопоставлялось писаному (*jus scriptum*), которое составляли законы и другие нормы, исходящие от органов власти и зафиксированные ими в определенной редакции³. Определения обычая как источника права могут быть различными, но, как правило, все они говорят о том, что обычай есть сложившееся в практике неписаное правило поведения, за которым государство признает юридически обязательный характер. Иными словами, правовым обычаем становится в тех случаях, когда определенный компетентный (правотворческий, судебный или иной) орган придает

¹ См.: Лебедев В.М. Акрибология (общая часть). Томск, 2000. С. 50–52.

² См. также: Богуславская К.Ю. Взаимодействие норм права и норм морали в правовом регулировании трудовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006.

³ См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1960. С. 14.

ему общеобязательное значение. Иными словами, сами по себе обычаи, сложившиеся обыкновения не являются источниками права. Однако в тех случаях, когда они санкционируются государством, находят отражение хотя бы в виде ссылки в правовых актах, обычаи становятся источником права. Например, ГК РФ (ст. 5) признает обычаи делового оборота в качестве источника. В совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» разъяснено, что под такими обычаями следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например традиции исполнения тех или иных обязательств и т.п.¹ Обычаи делового оборота, противоречащие законодательству или договору, применению не подлежат. Признание обычаев в качестве источника права в гражданском обороте основано на равенстве и автономии воли, имущественной самостоятельности его участников. Правовые обычаи применяются в целях устранения пробелов в правовом регулировании общественных отношений. В теории гражданского права государственное санкционирование правовых обычаев в зависимости от объема подразделяется на два вида: единичное и рамочное: в первом случае законодатель санкционирует применение конкретного обычая в рамках конкретного общественного отношения, во втором — применение группы обычаев, рассчитанных на разнообразные ситуации². Некоторые авторы допускают также судебное санкционирование применения обычая.

Иная ситуация складывается в трудовом праве. В советском трудовом праве правовой обычай не признавался источником трудового права. Советская доктрина видела в обычаях традиции капиталистического строя и поэтому не приняла их как источник права³. В ТК РФ подобные случаи признания законодателем правового обычая в качестве источника права отсутствуют. Действующее российское трудовое законодательство также не содержит каких-либо ссылок на трудовые обычаи.

В то же время в зарубежной практике трудового законодательства восполнение пробелов в праве нередко допускается с помощью обы-

¹ Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 49, 50.

³ Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 513.

чаев, которые рассматриваются в качестве источника трудового права (Италия, Испания, Португалия, Франция, Швеция). Обычай применяется либо при прямом указании на то закона (закон отсылает к обычаю, например, в отношении срока предупреждения об увольнении, места и времени выплаты заработной платы), либо во всех случаях, если он не противоречит закону, коллективному договору, соглашению сторон и добрым нравам¹. Например, в Израиле только суд уполномочен признать обычай в качестве источника трудового права².

В настоящее время ряд российских ученых-трудовиков ратует за признание правового обычая (обыкновений правоприменительной практики) в трудовых отношениях в качестве источника права³. Примерами таких своеобразных реальных регуляторов трудовых отношений называют получившие на практике повсеместное распространение письменные заявления о приеме на работу, оформление обходных листков при увольнении, примеры толкования судебной практикой «свободного волеизъявления работника» при увольнении по собственному желанию и др.

На наш взгляд, в отличие от гражданского права в трудовом праве такая необходимость отсутствует в силу характера и природы трудовых отношений. Приводимые сторонниками трудового права примеры свидетельствуют либо о случаях по сути снижения уровня трудовых прав, установленных законодательством, либо о толковании судами норм трудового права. Что означает требование работодателя об оформлении письменного заявления о приеме на работу работником, при том что действующее законодательство содержит закрытый перечень документов, предъявляемых при заключении трудового договора (ст. 65 ТК РФ)? Может ли работодатель ограничить право работника на расторжение трудового договора, если последний не оформил некий «обходной листок»? Ответ будет несомненно отрицательным. Можно ли считать правовым обычаем сложившуюся практику предоставления работнику транспорта предприятия при следовании на работу и с работы?

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительно и международное трудовое право. С. 35–74 и др.

² См.: *Зрейк Л.* Место правового обычая в системе источников трудового права России и Израиля // Трудовое право. 2007. № 5. С. 92–93.

³ См.: *Крыжан В.А.* Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006; *Ершова Е.А.* Обычай, содержащие нормы трудового права // Трудовое право. 2008. № 3. С. 23–29; Трудовое право / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 211–246.

По нашему мнению, обязательную силу сложившимся обычаям в трудовых отношениях можно придать с помощью локальных нормативных актов, изданных работодателем, и коллективного договора, соглашения. В локальных нормативных актах работодатель вправе в установленном законом порядке и пределах закрепить сложившиеся в организации деловые обыкновения. Это продиктовано правовым положением сторон в трудовом правоотношении, которое обусловлено «несамостоятельным» (зависимым) характером труда. Трудовые обычаи, санкционированные судебными органами, представляют собой не что иное, как текущую и руководящую судебную практику. Таким образом, в конечном счете мы имеем дело не с трудовым обычаем, а с локальными нормами трудового права, содержащимися в локальных нормативных актах и коллективных договорах, соглашениях, а также с особой разновидностью судебной практики – руководящей судебной практикой высших судебных органов, содержащей правовоположения. С учетом сказанного вряд ли целесообразно дополнять перечень внутренних источников российского трудового права правовым обычаем.

В романо-германской правовой семье правовой обычай может применяться «в дополнение к закону» (если существует наряду с законом, не противоречит ему, дополняет и разъясняет его положения и используется благодаря прямой или подразумеваемой отсылке закона), «против закона» (если существует наряду с законом и, находясь в диссонансе с ним, формулирует самостоятельную норму, отличающуюся от нормы закона) и «кроме закона» (если устанавливает норму в условиях отсутствия законодательного регулирования)¹. Названные выше сторонники трудового права как источника права связывают его именно с третьим основанием – восполнением пробелов в трудовом праве. Между тем эту функцию могут выполнять локальные и коллективно-договорные акты в трудовом праве.

Таким образом, необходимая форма существования трудового обычая – его санкционирование государством в качестве правового – охватывается локальным и коллективно-договорным и судебным нормотворчеством. Это утверждение не касается особого случая – международного обычая, международного обычного права, опосредующего наряду с международным договорным правом общепризнанные нормы и принципы международного права. Международный право-

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 94–95.

вой обычай является источником международного трудового права. Это положение вытекает из признания общепризнанных принципов и норм международного права составной частью правовой системы Российской Федерации (ст. 10 ТК РФ). Таким образом, в системе источников международного трудового права наряду с международными договорами существуют международные правовые обычаи.

Вопрос о судебной практике как источнике трудового права в отечественной юридической литературе остается дискуссионным. Диапазон взглядов теоретиков права и ученых отраслевых юридических наук варьируется от признания судебную практику (судебного прецедента) в целом источником права до полного отрицания такого подхода. В современной науке трудового права также имеют место такие диаметрально противоположные подходы. Одни признают источником трудового права судебную практику во всех ее проявлениях как юридическую деятельность всех судебных органов и результат этой деятельности¹. Другие, наоборот, отрицают за судебной практикой характер источника и определяют правовые позиции высших судов в качестве прецедентов толкования². Между тем в настоящее время не только в России, но и во многих государствах, принадлежащих к континентальной (романо-германской) системе права, происходит, как отмечали Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, значительное смягчение позиций сторонников позитивистской теории, рассматривающих закон единственным источником права. Под влиянием возрождающейся теории естественного права все больше признается нормотворческая роль судей. Как подчеркивали названные авторы-компаративисты, никто сейчас не считает закон в системе романо-германского права «единственным источником права и не полагает, что чисто логическое толкование закона может привести во всех случаях к искомому правовому решению»³.

В этой связи, забегая вперед, отметим, что, на наш взгляд, судебная практика может быть отнесена к источникам трудового права, но не в полном объеме, а лишь в части. Речь идет о правоположениях нормативного характера (интерпретационные нормы), иначе ее называют руководящей судебной практикой, и о судебных решениях в отношении признания нормативных актов недействующими (недействительными) в рамках судебного нормоконтроля.

¹ См.: Крыжан В.А. Указ. соч. С. 24–27.

² См.: Ершова Е.А. Трудовое право в России. М., 2007. С. 112–163.

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 75–76.

Таким образом, современная система источников российского трудового права, по нашему мнению, включает: а) международные источники трудового права; б) нормативные правовые акты о труде, исходящие от органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления; в) нормативные договоры (социально-партнерские акты); г) локальные нормативные акты; д) квазинормативные акты, признаваемые законодателем; е) руководящую судебную практику в форме правоположений (интерпретационных норм) и в форме судебного нормоконтроля.

12.3. Международные источники трудового права

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы РФ (ст. 10 ТК РФ). Особое место в системе источников трудового права этих актов связано с тем, что они обеспечивают гарантии реализации международно-правовых стандартов трудовых прав работника.

В современной науке российского трудового права особое место отводится исследованию международных стандартов труда. И.Я. Киселев писал: «Международные трудовые стандарты – главный результат международно-правового регулирования труда, которое представляет собой регламентацию с помощью соглашений государств вопросов, связанных с применением наемного труда, улучшением его условий, охраной труда, защитой индивидуальных и коллективных интересов работников... По сути дела международными усилиями создан свод модельных актов по труду, творческое освоение которого является необходимым условием разработки и совершенствования любой национальной системы трудового права, стремящейся отвечать общезивилизационным требованиям»¹.

В настоящее время правотворчество МОТ – не единственный источник международных стандартов труда. К названным актам относятся не только акты МОТ, но и иные международно-правовые акты. Это акты, принятые ООН, региональными организациями государств, например Советом Европы, СНГ, Европейско-Азиатского экономического сообщества (ЕврАзЭС), а также двусторонние соглашения РФ с другими государствами.

Международные источники трудового права можно классифицировать по следующим критериям: 1) органу, принявшему нормативный

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. С. 447, 448.

акт; 2) юридической силе этих актов (обязательные, рекомендательные); 3) характеру регулируемых трудовых прав и интересов (индивидуальные и коллективные); 4) сфере действия (всеобщие, международные, региональные); 5) форме (международные договоры, международные обычаи, судебные решения международных судов).

Акты Организации Объединенных Наций. Главным вкладом ООН в международно-правовое регулирование социальной защиты является определение каталога основных прав человека, которые должны обеспечиваться в законодательстве любой страны, претендующей считаться цивилизованной¹. Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) — в первую очередь программный политический документ, в котором сформулирован пакет основных неотъемлемых и неотчуждаемых социально-трудовых прав человека: право на труд, право на свободный выбор работы, право на защиту от безработицы, право на справедливые и благоприятные условия труда и др. Всеобщая декларация прав человека стала основой, международным стандартом для всей системы международных актов по правам человека, в том числе деклараций о правах отдельных категорий лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите, пактов и конвенций ООН. Специалисты международного права считают, что права и свободы, провозглашенные во Всеобщей декларации, являются юридически обязательными, общепризнанными международными нормами.

Пакты и конвенции ООН, ратифицированные государством, носят юридически обязательный характер. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (1966 г., ратифицирован СССР в 1973 г.²) участвующие в Пакте государства признают право каждого человека на труд, безопасные и здоровые условия труда, право на отдых, на объединение в профсоюзы и т.д. Государства, ратифицировавшие этот Пакт, обязаны периодически представлять доклады о соблюдении взятых обязательств. Доклады рассматриваются Комитетом независимых экспертов и Экономическим и Социальным Советом ООН.

Международные декларации и конвенции ООН также содержат общепризнанные международные принципы и права. Так, Декларация ООН о правах инвалидов (1975 г.), Конвенции «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (1979 г.), «О защите прав трудящихся-мигрантов» (1990 г.) акцентируют особое внимание

¹ См.: *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 470.

² Ведомости ВС СССР. 1973. № 40. Ст. 564.

на обеспечении принципа равенства при реализации трудовых прав названных категорий работников.

Акты Международной организации труда. Ведущим источником международно-правового регулирования социально-трудовых прав являются акты МОТ. Одним из основных направлений деятельности МОТ является нормотворчество – разработка и принятие международно-правовых актов (деклараций, конвенций, рекомендаций), содержащих международные социально-трудовые нормы. На 1 июля 2006 г. МОТ объединяет 178 государств, в которых проживает более 98% населения мира. Конвенции и рекомендации МОТ как результат ее нормотворческой деятельности остаются главным средством осуществления политики данной организации, ее целей и задач. К началу 2008 г. было принято 188 конвенций и 199 рекомендаций МОТ.

Основополагающие документы Международной организации труда являются источниками общепризнанных международных принципов и норм трудового права. Ранее мы уже рассматривали значение трех торжественных деклараций о признании и уважении социально-трудовых прав человека. Проблема ратификации государствами конвенций МОТ не носит только национальный характер и значение, эта проблема имеет и международные аспекты в условиях глобализации. Речь идет о гармонизации и унификации трудового законодательства различных стран и правовых систем на основе международных стандартов трудовых прав. Содержание этих стандартов представляет собой, как писал И.Я. Киселев, концентрированное выражение опыта многих стран, плод тщательного отбора наиболее ценных и универсально значимых норм и положений национальных систем трудового права, их трансформацию в международные нормы¹.

Надо отдать должное прозорливости и глубине научного предвидения С.А. Иванова. Еще в начале 60-х годов прошлого века он писал о том, что для обеспечения целей международного регулирования труда необходимо, чтобы все члены МОТ ратифицировали какое-то минимальное число конвенций. В этот перечень должны входить Конвенция № 87 о свободе ассоциаций и защите права на организацию, Конвенция № 29 о принудительном и обязательном труде, Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий, Конвенция № 100 о равной оплате труда мужчин и женщин². Только в 1998 г. упомянутая выше Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 468.

² См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. С. 50.

в сфере труда и механизме ее реализации» провозглашает принципиальное положение: все государства — члены МОТ, даже если они не ратифицировали основополагающие конвенции, имеют обязательство, вытекающее из самого факта их членства в Организации, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, которые являются предметом этих конвенций. В настоящее время МОТ концентрирует свои усилия и усилия ее участников на активную ратификацию и применение основополагающих конвенций. К таковым относятся восемь конвенций: «О свободе ассоциации и защите права на организацию» 1948 г. (№ 87), «О применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров» 1949 г. (№ 98), «О принудительном или обязательном труде» 1930 г. (№ 29), «Об упразднении принудительного труда» 1957 г. (№ 105), «О дискриминации в области труда и занятости» 1958 г. (№ 111), «О равном вознаграждении» 1951 г. (№ 100), «О минимальном возрасте для приема на работу» 1973 г. (№ 138), «О запрещении и мерах по искоренению наихудших форм детского труда» 1999 г. (№ 182).

Для того чтобы МОТ сохранила свою значимую роль в международном нормотворчестве в настоящее время, ей необходимо определить новые подходы к работе с международными нормами трудового права. Это обусловлено следующими факторами.

После Второй мировой войны в МОТ входили 52 страны-участницы, в основном страны с развитой экономикой. К настоящему времени количество стран — членов МОТ увеличилось более чем в три раза, главным образом за счет развивающихся стран. Очевидна существенная дифференциация в уровне экономического и социального развития стран — участников МОТ. В этой связи встала проблема усиления гибкости международных трудовых стандартов, с тем чтобы они могли применяться в государствах с разным уровнем развития.

Кроме того, за все время существования МОТ накопился довольно большой массив международно-правовых стандартов трудовых прав, закрепленный в актах МОТ. Так, специалисты отмечают, что к 1990 г. было более 2100 существенных стандартов в сфере труда, содержащихся в конвенциях, и еще около 2500 — в рекомендациях¹. Сегодня МОТ в качестве своей задачи ставит переоценку давно принятых конвенций МОТ с точки зрения их соответствия современной ситуации. Изменения на

¹ См. подробнее: *Люттов Н.Л.* Эффективность деятельности МОТ: наднациональный уровень // Трудовое право. 2008. № 2. С. 79–86.

рынке труда бросают вызов многим нормам МОТ. В настоящее время МОТ ведет работу в направлении обновления нормативной базы организации. Административный совет Организации принял решение в отношении 181 конвенции и 191 рекомендации, которые распределены по трем категориям: современные акты; акты, требующие пересмотра, и устаревшие акты. Современной признана 71 конвенция, 24 конвенции подлежат пересмотру и 54 – предложены к денонсации. В этой связи проводится ратификация поправки к ст. 19 Устава МОТ о процедуре отмены конвенции большинством в $\frac{2}{3}$ голосов, поданных присутствующими делегатами.

Нельзя не отметить еще одну современную тенденцию международно-правового регулирования трудовых отношений. Речь идет о комплексном подходе к разработке международных трудовых норм на основе создания всеобъемлющих (рамочных) конвенций. Конвенции нового типа должны содержать общую и особенную части. Каждую из частей можно дополнять приложениями, для которых будет предусмотрен упрощенный порядок обновления. Это придаст необходимую гибкость общим нормам конвенции, расширит возможности ратификации такой конвенции¹.

Рассмотрим поставленную проблему на довольно ярком и показательном примере конвенций, посвященных охране материнства.

Проблемы охраны материнства находятся в сфере внимания МОТ со времени основания этой организации. В 1919 г. на первой Генеральной конференции МОТ была принята Конвенция № 3 об охране материнства. Эта Конвенция распространялась только на работающих в промышленности и торговле. В 1921 г. была принята Рекомендация об охране материнства в сельском хозяйстве, которая рекомендовала государствам-членам принять меры по охране труда женщин, подобно тем, которые предусмотрены Конвенцией № 3. В 1952 г. были приняты Конвенция № 103 об охране материнства и Рекомендация № 95 (1952 г.), которые расширили и уточнили ряд положений Конвенции № 3, повысили уровень международно-правовых стандартов социальных прав работающих женщин.

По заключению экспертов МОТ, многие страны сталкиваются с трудностями при принятии решения о ратификации Конвенций 1919 и 1952 гг. об охране материнства в силу их излишне жесткого характера. В этой связи назрела необходимость в более гибком подходе

¹ См.: *Богатыренко З.С.* Международная организация труда в XXI веке: новые условия и новые перспективы // Трудовое право. 2006. № 4. С. 33–34.

де при подготовке новой конвенции¹. В повестку дня 87-й сессии Международной конференции труда, состоявшейся в июне 1999 г., был включен вопрос о пересмотре Конвенции № 103 (1952 г.) и сопровождающей ее Рекомендации № 95 об охране материнства. Принятию новой конвенции предшествовали процедура обсуждения, консультации с государствами – членами МОТ, организациями работодателей и трудящихся. Так, правительство США выразило готовность поддержать пересмотр конвенции, если новый акт послужит для администраций стран гибким руководством, более четко определяющим право женщин на собственный выбор. В случае необоснованного повышения этим документом роли государства в предоставлении обязательных льгот такой поддержки обещано не было. В ряде случаев при обсуждении положений будущей конвенции высказывались противоположные точки зрения. Так, Конфедерация ассоциаций немецких предпринимателей подчеркивала, что при пересмотре актов следует остановиться на определении минимальных норм в сфере охраны материнства. Они должны быть сформулированы так, чтобы стать доступными для всех стран мира, прежде всего развивающихся. Позиция профсоюзов Моравии и Чехии иная: конвенцию нельзя строить на минимальных требованиях, поскольку она должна стать эталоном на первую половину XXI в.

Многие страны – члены МОТ поддержали необходимость повышения роли социальных партнеров в решении проблем по охране материнства. Предлагали закрепить в конвенции основополагающие права по охране материнства, предоставив механизм их соблюдения на усмотрение национального законодательства и коллективных переговоров. По информации МОТ изучение практики стран показывает, что в ходе коллективных переговоров нередко устанавливаются более высокие нормативы продолжительности отпуска по беременности и родам и его оплаты по сравнению с международно-правовыми стандартами. В рекомендациях МОТ содержатся положения, выходящие за рамки минимальных норм, с тем чтобы ими могли руководствоваться страны, социальные партнеры, которые готовы расширять защиту женщин.

В 2000 г. МОТ приняла Конвенцию № 183 о защите материнства, пересмотревшую ряд положений Конвенции № 103 (не ратифицирована РФ). Новая Конвенция увеличила продолжительность отпуска

¹ См. подробнее: *Малютина Н.Н.* Охрана материнства на производстве // Труд за рубежом. 1999. № 3. С. 57–72.

по беременности и родам до 14 недель и внесла изменение в формулировку запрещения увольнения женщины в период отпуска по беременности и родам. Такое увольнение не допускается, за исключением случаев, когда оно вызвано другими основаниями, нежели беременность, роды, кормление ребенка. Прекращение трудовых отношений допускается по основаниям, не связанным с беременностью или рождением ребенка и их последствиями или с кормлением грудного ребенка. Бремя доказывания справедливости увольнения возложено на работодателя. Конвенция № 183 обязывает государства принять меры к тому, чтобы беременность и роды не вели бы к дискриминации женщин в сфере занятости, в частности при приеме на работу. Это включает запрет на проведение теста на наличие беременности или требование представления справки об отсутствии беременности, если только национальное законодательство не запрещает прием на данную работу беременной женщины или кормящей матери или если данная работа создает опасность для женщины или ребенка. По мнению ряда специалистов-международников, рассматриваемая Конвенция оценивается по сравнению с предыдущей неоднозначно. Отмечается «незначительное продвижение вперед, но в то же время и откат назад, потеря трудящимися уже завоеванного»¹. Так, запрещение использования труда беременных женщин на тяжелых и вредных работах не предусматривается Конвенцией и излагается только в Рекомендации к ней. Аналогичная ситуация складывается и в отношении права на отпуск по уходу за ребенком. Все это свидетельствует о новой тенденции, упомянутой нами ранее, в международно-правовом регулировании трудовых отношений. Речь идет о разработке МОТ рамочных конвенций, содержащих общие нормы и имеющих гибкий механизм их дополнения, обновления на основе приложений. Ратифицируя рамочную конвенцию, государства – члены МОТ должны будут согласиться с минимальным числом таких приложений к конвенции.

Вместе с тем роль норм международного трудового права в развитии национального трудового права достаточно велика независимо от их ратификации. Как отмечалось в докладе Генерального директора Международного бюро труда (МБТ), за последние 30 лет имело место более двух тысяч случаев, когда национальное законодательство и политика стран менялись с целью обеспечения их соответствия требованиям ратифицированных конвенций. Не ратифицированные государства – членами МОТ конвенции часто используются социальными

¹ См., напр.: *Костин Л.А.* Международная организация труда. М., 2002. С. 282.

партнерами в этих государствах в коллективных переговорах по заключению коллективных соглашений в социально-трудовой сфере¹.

Таким образом, основные тенденции совершенствования роли МОТ в условиях глобализации связаны с обновлением нормативной базы международных стандартов социально-трудовых прав на основе Декларации «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме их реализации» (1998 г.), принятием гибких всеобъемлющих «рамочных» конвенций, обеспечивающих гармонизацию национальных законодательств стран с различным уровнем социально-го и экономического развития.

Международные региональные акты в сфере труда. Имеются в виду акты, принятые региональными организациями государств, например Советом Европы, Европейским Союзом, СНГ и др. Конвенции региональных международных организаций государств – это разновидность многосторонних международных договоров регионального характера с ограниченным числом участников.

Совет Европы (СЕ) – одна из региональных европейских организаций, созданная в 1949 г., объединяющая более 40 государств, в том числе Российскую Федерацию. Совет Европы принял более 150 конвенций по правам человека, в том числе содержащих социально-трудовые стандарты. Среди них лидирующее место занимают Конвенция Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» (ратифицирована РФ в 1998 г.)², Европейская социальная хартия 1961 г. (в ред. 1996 г.) (подписана, но не ратифицирована Россией в 2000 г.)³. Основные региональные европейские стандарты труда закреплены главным образом в этих двух актах.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод закрепляет минимальные обязательные стандарты, отвечающие требованиям современного европейского конституционализма. Государства – участники Конвенции берут на себя обязательство обеспечивать закрепленные в ней права и свободы каждому, находящемуся под их юрисдикцией. Таким образом, Конвенция не проводит различия между гражданами страны и иными лицами. Европейская комиссия по правам человека в одном из своих решений акцентировала внимание на том, что, став участником Конвенции, государство гарантирует обеспечение соответствующих прав не только своим гражданам и гражданам других Договаривающихся сторон, но и гражданам

¹ См.: Доклад Генерального директора МБТ (Московское отделение МБТ). М., 1994.

² СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

³ СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2118.

государств, не участвующих в Конвенции, а также лицам без гражданства. Таким образом, все эти лица правомочны не только пользоваться соответствующими правами, но и обращаться с жалобами в Европейский Суд по правам человека. Как отмечал в одном из своих решений Европейский Суд по правам человека, то, что лицо является нелегальным мигрантом, не может служить достаточным основанием для оправдания нарушения права, гарантированного Конвенцией¹. Таким образом, в соответствии со стандартами Совета Европы лица, имеющие право на постоянное проживание или временный вид на жительство, во многих отношениях приравниваются к гражданам страны².

Социальная хартия является продолжением Европейской конвенции о правах человека в социальной сфере и в совокупности с ней гарантирует осуществление свыше 30 социальных прав. Европейская доктрина рассматривает Социальную хартию как дополнение к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод³. Однако механизм реализации норм Конвенции и Хартии различен. Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» обеспечена юрисдикционной защитой Европейского Суда по правам человека. Контроль за соблюдением Социальной хартии ограничивается представлением докладов. В отличие от Европейской конвенции о правах человека права, закрепленные в Социальной хартии, распространяются только на лиц, которые на законных основаниях проживают или постоянно работают на территории соответствующего государства — участника Хартии. Другим недостатком, «слабостью» Социальной хартии считается ее селективный характер, т.е. возможность государств выбрать для себя в качестве обязательных лишь определенное количество норм Хартии⁴.

Как отмечается специалистами, Россия в настоящее время не в состоянии ратифицировать эту Хартию. Это обусловлено тем, что Хартия требует от ее участников соблюдения европейских стандартов по экономической и социальной защите прав человека, а выполнение этих требований для России в силу состояния ее социально-экономическо-

¹ Application 51346/99, *Cisse v. France*, Judgment of 9 April 2002. Para. 50.

² См. подробнее: *Васильева Т.* Правовое положение иностранцев: стандарты и ориентиры Совета Европы // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 84–95.

³ См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998.

⁴ См.: *Азаров А., Ройтер В., Хофнер К.* Права человека. Международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 144–145.

го развития, уровня жизни населения, системы гарантий социально-экономических прав пока в полной мере невозможно¹.

Европейская социальная хартия включает наиболее широкий (из имеющихся в настоящее время в международных актах) набор основных, прежде всего трудовых, прав и устанавливает обязательства государств по осуществлению этих прав. В Хартии сведены воедино трудовые права, закрепленные в актах ООН, в конвенциях и рекомендациях МОТ. Таким образом, как отмечал И.Я. Киселев, «Хартию можно рассматривать как важный документ международного права, осуществивший синтез основных трудовых прав для европейских государств и установивший определенную планку в отношении уровня защитных функций трудового права, ниже которой не может опускаться ни одна цивилизованная европейская страна, признающая демократию и социальные ценности и идеалы»².

Хартия предусматривает, что закрепленные в ней права работников не могут быть объектом ограничений, не предусмотренных в самой Хартии. Исключения могут устанавливаться национальным законодательством в целях защиты прав и свобод других лиц, общественных интересов, национальной безопасности, общественного здоровья и морали. Важно подчеркнуть, что положения Хартии не должны ухудшать нормы национального законодательства и коллективных договоров, которые предоставляют работникам более благоприятные для них права.

В теории международного права отмечается особый характер международных стандартов Совета Европы в области прав человека. В отличие от классических институтов права международных договоров рассматриваемые стандарты, в том числе трудовых прав, представляют собой односторонние обязательства признающих их государств. В этом смысле составляющие их нормы являются нормами *jus cogens*³. При этом эти международные стандарты прав закрепляют обязательства государств как участников международного договора не столько по отношению друг к другу, сколько по отношению к частным лицам, находящимся под их юрисдикцией. Эта особая природа стандартов СЕ

¹ См.: Право социального обеспечения / Под ред. М.В. Филипповой. М., 2006. С. 130.

² Киселев И.Я. Трудовые стандарты Совета Европы // Труд за рубежом. 1999. № 4. С. 115.

³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров (1969 г.) (ст. 53. Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

диктует и соотношение с национальным трудовым законодательством участников европейской организации. Речь идет о приоритете международного законодательства Совета Европы над национальным правом. Как отмечал Л.-Э. Петтити, судья Европейского Суда по правам человека, сам смысл системы европейских стандартов в области прав человека заключается в том, чтобы основные права и свободы человека возобладали над национальным суверенитетом¹.

В последнее время специалистами международного права отмечается тенденция сближения правовых систем (в том числе и стандартов трудовых прав) Совета Европы и Европейского Союза на базе практики применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Наднациональная, общеевропейская юридическая сила названной Конвенции и постановлений Европейского Суда по правам человека так или иначе признается всеми странами Европы.

Европейский Союз (ЕС) — это региональная организация, возникшая в результате интеграционных процессов, произошедших в Европе после Второй мировой войны. В Римском договоре 1957 г. о создании Европейского экономического сообщества (ЕЭС) были определены рамки правотворческой деятельности ЕЭС в сфере трудовых отношений. В числе важнейших целей Римский договор провозгласил сближение законодательства государств — членов ЕЭС. Важным шагом в реализации идеи европейской интеграции стал Маастрихтский договор 1992 г., закрепивший создание ЕС. Данным договором предусматривалась унификация различных правовых систем и международного права, в том числе в сфере регулирования трудовых и социально-обеспечительных отношений государств — членов ЕС². Согласно этому договору скоординированная социальная политика в ЕС «имеет своей задачей... содействовать повсеместно в Сообществе... достижению высокого уровня занятости, социальной защиты, равноправия мужчин и женщин... повышению жизненного уровня и качества жизни». Социальная сфера является предметом совместного ведения Европейского сообщества и государств-членов³.

Отметим, что в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве России и Европейского Союза (1994 г.) в качестве обязательного условия

¹ *Pettiti L.* La science juridique, les praticiens du Droits et la protection des Droits de l'Homme // Pour les droits de l'homme. Choisy-Le-Roi, 1983. P. 132.

² См.: Источники трудового права Европейского Союза: Бюллетень. Вып. 1 / Под ред. В.М. Лебедева. Томск, 2005.

³ Трудовое и социальное право Европейского Союза. Документы и материалы. М., 2005. С. 14.

сотрудничества называются сближение и гармонизация законодательства РФ и ЕС (ст. 55)¹. Это соглашение имеет большое значение для развития российского трудового права.

Особое место в системе источников ЕС занимает Хартия Европейского сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г. Несмотря на то что Хартия носит характер декларации, она имеет принципиальное значение, так как определяет базу для дальнейшего развития трудового и социального законодательства ЕС. В ней изложены основополагающие трудовые и социальные права, в этой части она полностью созвучна с рассмотренной нами ранее Европейской социальной хартией.

Нормативные акты ЕС в сфере труда и социальной защиты принимаются в соответствии с принципом субсидиарности, т.е. по тем вопросам, которые предполагают общие нормы (стандарты) правового регулирования социально-трудовых отношений в рамках Сообщества (например, трудовые нормы о свободном передвижении работников внутри Сообщества). Европейское трудовое право как унифицированное международное региональное трудовое право ЕС включает часть общую (первичное право) и особенную (вторичное право). Общую часть составляют Договор о создании ЕС и иные учредительные документы. Эти первичные нормы представляют собой «самоисполнимый закон», они непосредственно регулируют трудовые отношения в странах ЕС и не нуждаются в имплементации. Более того, они имеют приоритет по отношению к национальному праву стран — членов ЕС. Особенная часть (вторичное право) включает регламенты, директивы и рекомендации, которые издаются органами ЕС на основе «первичного права».

Регламенты — это акты, которые имеют прямое действие и приоритет в ЕС. Регламенты действуют наряду с внутренним законодательством государств-членов.

Директива — это средство гармонизации законодательства государств-членов, она содержит «модельные» нормы права о рабочем времени и времени отдыха (Директива 2003/88/ЕС), о защите молодежи на рабочем месте (Директива 94/33/ЕС), об информировании и заслушивании мнения работников (Директива 2002/14/ЕС) и др. Директивы, как правило, предполагают их имплементацию, так как каждое государство определяет способы и средства осуществления предписаний директив в национальном законодательстве. Рекомендации представ-

¹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1802.

ляют собой предложения руководящих органов ЕС, которые адресуются государствам-членам, но не обязательны для них.

За время существования ЕС его органами было принято значительное число трудовправовых норм. Их можно условно разделить на четыре группы. Нормы, регулирующие: 1) свободное передвижение работников внутри Сообщества; 2) равенство прав работников; 3) индивидуальное трудовое право; 4) коллективное трудовое право. Значительная роль в унификации европейского трудового законодательства, нормоконтроле за соблюдением международных европейских стандартов отводится Суду ЕС. Особое место в системе источников ЕС занимает Социальная хартия ЕС (Хартия фундаментальных прав работников), в которой содержатся основополагающие трудовые права: право на занятость, на справедливую заработную плату, на коллективные переговоры, на профессиональное обучение и др. Эта Хартия, несмотря на свой рекомендательный характер, составляет исходную базу для развития европейского социального законодательства.

И.Я. Киселев справедливо рассматривал принятые ЕС акты по труду и социальным вопросам как набор модельных норм для гармонизации и унификации трудового законодательства стран – членов ЕС, с одной стороны. С другой – это и набор минимальных социальных стандартов, ухудшение которых в национальном трудовом законодательстве считается недопустимым. Трудовые стандарты ЕС составляют своего рода каркас формирующегося наднационального трудового права¹.

Но не только МОТ строит свою нормотворческую деятельность на принципах трипартизма, социального сотрудничества. В последнее время в правотворчестве ЕС по социальным вопросам все в большей мере реализуются принципы трипартизма. Директивы ЕС не только разрабатываются с учетом мнения социальных партнеров, но и сами директивы в ряде случаев придают юридическую силу европейским коллективным договорам. Объединения как работников, так и работодателей представлены собственными организациями. Важнейшими из них являются Союз объединений промышленников и работодателей Европы (UNICE) и Европейское объединение профсоюзов (EGB). Международные коллективные договоры стали реальностью в объединенной Европе. Они распространяются главным образом на работников предприятий европейских транснациональных корпораций (ТНК) и фиксируют в унифицированном виде условия труда на материнских предприятиях корпорации и их филиалах. Римский договор о создании

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. М., 2003. С. 123–124.

ЕС возлагает на органы ЕС задачу содействия заключению европейских коллективных договоров. В соответствии с Римским договором (ст. 39) директивы ЕС могут санкционировать «рамочные соглашения» европейских социальных партнеров, иными словами, трансформировать эти европейские коллективные соглашения в акты европейского законодательства. Первое европейское рамочное коллективное соглашение, заключенное в 1995 г., касалось родительских отпусков, в 1997 г. было достигнуто соглашение о труде на условиях неполного рабочего времени, а в 1999 г. — о срочных трудовых договорах. В каждом случае социальные партнеры просили Комиссию Совета ЕС сделать их обязательными для государств-членов на основе принятия директив ЕС.

В настоящее время специалисты утверждают, что современное европейское право — это относительно самостоятельная и автономная правовая система. Она включает в себя европейское интеграционное право (право Евросоюза) и европейскую систему защиты прав человека, действующую применительно к более широкому кругу субъектов на уровне государств — членов Совета Европы (СЕ), объединяющим фактором для которых является Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹.

Содружество Независимых Государств (СНГ) — региональное объединение 12 стран Европы и Азии — республик бывшего Советского Союза. В Уставе СНГ (ст. 2) отмечено, что к сферам совместной деятельности государств Содружества относятся в числе прочего обеспечение прав и свобод человека, вопросы социальной и миграционной политики.

Отметим, что трудовое законодательство стран Содружества характеризуется наличием близких, родственных черт. Это обусловлено во многом общей в прошлом законодательной базой — советским трудовым правом, которая и послужила основой для последующего развития национальных правовых систем. При этом некоторые государства сохранили прежние КЗоТы, но, конечно, с соответствующими изменениями и дополнениями (например, КЗоТ Украины 1971 г.)². Но, несмотря на этот объединяющий участников фактор, в отличие от ЕС этой международной региональной организации не удалось стать эффективным наднациональным органом, унифицирующим социальное законодательство государств. Однако следует упомянуть о принятии

¹ См.: Зорькин В. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Сравнительное Конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 65

² См. подробнее: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 46–47 и др.

модельных законов о занятости¹ и о социальном партнерстве², которые могут служить основой для гармонизации, а в дальнейшем и унификации трудового законодательства стран – участников СНГ. В 2000 г. была предложена концепция модельного трудового кодекса³.

В СНГ были приняты Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г. и ряд актов, посвященных региональной миграции, охране труда, взаимному признанию прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием и др.⁴ Например, в Соглашении СНГ о сотрудничестве в области охраны труда указано, что государства-участники, обладая полной самостоятельностью в вопросах формирования и реализации национальной политики в области охраны труда, считают целесообразным проведение скоординированной политики по вопросам охраны труда с учетом общепринятых международных норм и правил; признают стандарты Системы стандартов безопасности труда (ССБТ), единые нормы и правила по охране труда в качестве межгосударственных норм⁵.

Особого внимания заслуживает интеграционное по своему характеру Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств – участников СНГ (Бешкек, 9 октября 1997 г.). Целью данного Соглашения является создание механизма сотрудничества правительств государств и транснациональных компаний в области трудовых отношений и социального партнерства, обеспечения социальной защиты граждан, охраны и улучшения условий их труда. В целях обес-

¹ Модельный закон о занятости населения: принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 3 апреля 1999 г. // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. 1999. № 21.

² Модельный закон о социальном партнерстве: принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 16 ноября 2006 г. // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. 2007. № 39 (ч. 2).

³ Концепция модельного трудового кодекса: принята Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 9 декабря 2000 г. № 16–7 (документ официально не опубликован).

⁴ См.: Соглашение правительств государств – участников СНГ о сотрудничестве в области миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (1994 г.), Соглашение государств – участников СНГ о сотрудничестве в области охраны труда (1994 г.), Соглашение о взаимном признании прав на возмещение вреда (1994 г.) и др.

⁵ Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1994. № 4 (17).

печения единообразного применения соглашений государств – участников СНГ был учрежден Экономический суд СНГ¹.

Международные договоры РФ как международные соглашения в свою очередь подразделяются на три вида: договоры, которые могут заключаться от имени РФ (межгосударственные договоры), от имени Правительства РФ (межправительственные договоры) и от имени федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры). Эти договоры касаются вопросов трудовой миграции, охраны труда, иных форм сотрудничества в социально-трудовой сфере².

Международно-правовые обычаи. В международном праве правовые обычаи признаются источниками права. Международные источники российского трудового права, являясь частью международного права, включают международно-правовые обычаи. Согласно Статуту Международного Суда ООН (ст. 38 п. 1) международно-правовой обычай может применяться судом для решения переданных ему споров «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Более того, признание Россией обязательной юрисдикции Европейского Суда по правам человека в связи с ратификацией Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» (ратифицирована РФ в 1998 г.)³, судебная практика названного Суда в отношении Российской Федерации, отражающая международно-правовые обычаи, становятся руководящей судебной практикой, источником российского трудового права. Как уже отмечалось ранее, это положение вытекает также из признания общепризнанных принципов и норм международного права составной частью правовой системы Российской Федерации (ст. 10 ТК РФ). Специалисты по международному праву утверждают, что одной из форм существования названных международных принципов и норм является форма международного правового обычая.

Международный обычай представляет собой именно международную норму, которая призвана регулировать взаимоотношения субъектов международного права. В правовой литературе в основном доминирует традиционное понимание международного обычая, под

¹ См.: Шумилов О.В. Международное трудовое и миграционное право СНГ. М., 2007.

² См., напр.: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Испания о сотрудничестве в социально-трудовой сфере // Бюллетень международных договоров. 2004. № 10; Соглашение о сотрудничестве в области охраны труда // Там же. 1996. № 1.

³ СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

которым понимают сложившееся в практике неписаное правило, за которым субъекты признают юридическую силу. Иное понимание международного обычая, пишет И.И. Лукашук, неизбежно ведет к утрате им юридического характера, так как правовое регулирование отношений может осуществляться только юридической нормой. Если государства придерживаются определенного правила и не признают за ним юридически обязательного характера, то мы имеем дело не с международным обычаем, а с обыкновением, или с правилом международной вежливости¹.

Международные договоры и международные обычаи рассматриваются как самодостаточные, самостоятельные источники международного права. При этом одни авторы отдают приоритет в иерархии названных источников международному обычаю², другие, наоборот, — международному договору³. Как всегда появляется третья позиция о равной юридической силе этих источников, и она в настоящее время приобретает все больше сторонников. Но мы оставим окончательное решение этого вопроса специалистам по международному трудовому праву.

Отметим, что в отраслевом контексте самостоятельность международно-правовых обычаев как источников международного трудового права весьма спорна. Они практически всегда имеют текстуальное закрепление либо в многосторонних международных договорах (пакты, конвенции и др.), либо в двусторонних международных договорах.

Решения международных судов (Европейский Суд по правам человека, Суд ЕС, Экономический суд СНГ и др.) имеют двойственную природу: с одной стороны, разрешается конкретный спор, с другой — создается определенная модель защиты трудовых прав на будущее. Причем эта практика (модель) является обязательной для национальных правопорядков государств—участников международных организаций. Решения международных судов обязательны для государств—участников. Международные суды являются своеобразными органами международного нормоконтроля. Кроме того, международные суды обычно наделяются полномочиями по толкованию международных норм, тем самым обеспечивая единообразную практику реализации государст-

¹ См.: Лукашук И.И. Источники международного права. Киев, 1966. С. 58.

² См., напр.: Kelsen H. Principles of International Law. N.Y., 1952. P. 314.

³ См.: Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 165; Thirlway H.W. A. International Customary Law and Codification. Leiden, 1972. P. 31.

вами международно-правовых актов. Таким образом, мы считаем решения международных судов дополнительным, субсидиарным по отношению к нормам международного права источником права. Здесь мы ограничимся их общей характеристикой, вновь к указанной проблеме мы вернемся в последующем изложении при рассмотрении института нормоконтроля в трудовом праве.

О месте международного права в международной правовой системе. Еще в середине прошлого века диапазон мнений зарубежных авторов об определении места международного трудового права в системе международного права был весьма широк. Международное трудовое право рассматривалось либо как часть публичного международного права, регулирующая отношения государств по поводу трудовых прав своих граждан, либо как часть международного частного права¹. Как уже отмечалось ранее, в советской науке трудового права международное трудовое право признавали самостоятельной отраслью международного публичного права. В современных исследованиях некоторые российские ученые сохраняют прежние подходы к определению отрасли международного трудового права. Так, И.Я. Киселев писал, что нормотворческая деятельность ООН, МОТ, региональных международных организаций государств — все это «завершило формирование международного трудового права как важной и относительно автономной подотрасли международного публичного права»². Другие ученые международное трудовое право как самостоятельную отрасль ограничивают частью сферы международного частного права. При этом в предмет международного трудового права включают международные трудовые отношения, под которыми понимаются трудовые отношения, осложненные иностранным элементом (в субъектном составе, объекте отношений или юридическом факте)³. Другими словами, при таком подходе международное трудовое право рассматривается как составная часть международного частного права⁴.

Правовой аксиомой, еще с работ Л.С. Таля, является суждение о частно-публичной природе трудового права. В советский период трудовое право по своей природе было публичным правом, в этой связи

¹ См.: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. С. 101 и др.

² Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 468.

³ См.: Шестерякова И.В. Международно-правовое регулирование труда. Саратов, 2004. С. 17–18.

⁴ См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1994. С. 335–358; Луц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 476–490.

вполне закономерной была оценка международного трудового права как части, отрасли международного публичного права. В настоящее время и российское трудовое право, и международное трудовое право как самостоятельная отрасль в системе международного права строится на единстве публичных и частных начал. В предмет отрасли международного трудового права включаются не только отношения между государствами по поводу установления международно-трудовых стандартов (публичные отношения), но и отношения, осложненные иностранным элементом, в которых индивид наделяется международной правосубъектностью, его трудовые права обеспечиваются международно-правовыми средствами защиты, в том числе и международной судебной защитой. В предмет международного трудового права включаются и отношения, возникающие между государством и индивидом в связи с осуществлением последним трудовых прав и свобод, обеспеченных международно-правовой защитой (частные отношения). В последнем случае особая роль отводится коллизионным нормативным предписаниям, о которых речь пойдет ниже. Таким образом, международное трудовое право как отрасль международного права носит публично-частный характер, предмет этой отрасли неоднороден. Эту отрасль нельзя отнести исключительно к публичному или частному международному праву. Отсюда место трудового права в структуре международного права определяется на основе «пересечения» международного публичного и частного права как составных частей единой правовой системы международного права.

На наш взгляд, не исключается и иной подход к структуре международного права как правовой системы. Как уже отмечалось, в системе современного международного права обособляется международное право прав человека. Еще в советское время Г.И. Тункин писал о зарождении новой отрасли международного права, определяющей обязанность государств по обеспечению всем людям основных прав и свобод, и обозначил ее как «международную защиту прав человека»¹. Международное трудовое право занимает самостоятельное место в структуре международного права прав человека.

Сделаем краткие выводы.

1. Источники международного трудового права характеризуются не только нормативностью, закреплением в международно-правовых актах, но и системностью. Основу этой многоуровневой системы составляют общепризнанные принципы и нормы международного тру-

¹ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 93.

дового права (международные стандарты трудовых прав), которые носят общеобязательный характер (*jus cogens*).

2. Закрепленные в международно-правовых актах международные стандарты трудовых прав являются генерализирующим, системообразующим фактором гармонизации (сближения) и унификации (приведения к единообразию) национальных систем социального законодательства в условиях глобализации экономики. Например, конвенции МОТ являются основой для гармонизации национального трудового законодательства, а принятые Европейским сообществом (ЕС) регламенты – типичным примером унификации национального социального законодательства стран ЕС.

3. Принципы и нормы международного трудового права являются необходимым минимумом социально-трудовых прав. Международно-правовые стандарты – это не максимум того, что требует международное сообщество от государства, а минимум того, что оно должно обеспечить своим гражданам. В этом ключе очевиден их приоритет над национальным законодательством. Но государство вправе «повысить эту планку», конкретизировать, адаптировать международные стандарты социально-трудовых прав с учетом национальных условий.

4. В международном трудовом праве можно выделить три группы источников: международные договоры и обычное международное право (международные обычаи), решения международных судов. Международные обычаи в международном трудовом праве не имеют самостоятельного значения и закрепляются в международных договорах.

5. Международное трудовое право строится на единстве частных и публичных начал, имеет неоднородный предмет правового регулирования. Международное трудовое право регулирует отношения между государствами по поводу обеспечения международно-трудовых стандартов, а также отношения, осложненные иностранным элементом, в связи с международной защитой трудовых прав индивида. В связи с выделением в структуре международного права «мегаотрасли» международного права прав человека международное трудовое право является частью этой правовой системы.

12.4. Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, социально-партнерские и локальные нормативные акты

Конституция РФ и федеральные конституционные законы. В системе нормативных источников трудового права верховенство и прямое

действие Конституции РФ являются ее неотъемлемым атрибутом, как и в любой иной отрасли российского трудового права. Это означает, что все иные нормативные акты, регулирующие трудовые отношения, принимаются в соответствии с Конституцией РФ, не должны противоречить Конституции, в противном случае эти акты признаются недействительными (недействующими) и непосредственно (напрямую) применяются положения Конституции РФ. Яркими тому примерами служат решения Конституционного Суда РФ¹, Верховных судов РФ и субъектов Федерации². Однако остается открытым вопрос об определении механизма «прямого действия» Конституции. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»³ назвал два основных условия, когда суды при разрешении дела непосредственно применяют Конституцию. Во-первых, федеральный закон или иной нормативный акт противоречит Конституции РФ. Во-вторых, закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина. Конституционные основы правового регулирования трудовых отношений определены ст. 7, 30, 37, 39, подп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ. Еще целый ряд статей Основного Закона РФ косвенно затрагивают данную проблематику (ст. 15, 17–19, 41–43 и др.).

Высшая юридическая сила Конституции РФ по отношению ко всем действующим на территории РФ нормативным актам безусловна. Но составной частью правовой системы РФ признаются также и общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. В этой связи встает проблема о соотношении во внутренней иерархии Конституции РФ и названных международных актов. Ряд ученых-трудовиков полагают, что международные договоры находятся на втором после Конституции месте, поскольку Конституция РФ является исходным правоустанавливающим актом

¹ См., напр.: постановление КС РФ от 27 декабря 1999 г. № 319-П 2 «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан... и запросом Вахитовского районного суда г. Казани» // Сборник постановлений Конституционного Суда РФ (гражданское и налоговое право). М., 2000.

² См.: Обзор судебной практики по трудовым делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3. С. 11–124; № 7. С. 10–11 и др.

³ Документ не был опубликован.

внутри страны, который обладает высшей юридической силой по отношению к другим правовым актам, действующим на ее территории¹. Многие теоретики права также отмечают, что признание примата международного права не должно вести к нарушению суверенных прав России, а следовательно, на современном этапе развития Российской государственности и общества необходима их обязательная трансформация, адаптация к национальному праву². Мы такую позицию, связанную с верховенством Конституции РФ и вытекающих из Конституции федеральных конституционных законов по отношению к ратифицированным международным договорам РФ и трудовому законодательству РФ, полностью разделяем.

Трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права. В следующую группу источников российского трудового права мы объединим традиционные источники внутреннего трудового законодательства: ТК РФ, федеральные, региональные (субъектов Федерации) законы. К ним примыкают соответствующие подзаконные акты, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ, нормативные правовые акты органов местного самоуправления).

Для рассматриваемых актов отраслевой особенностью является их принятие с участием социальных партнеров, представителей работников и работодателей. Проекты законодательных актов, подзаконных нормативных актов рассматриваются соответствующими трехсторонними комиссиями по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 35.1 ТК РФ). Так, согласно ТК РФ минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, и условия его предоставления устанавливаются в порядке, определяемом Правительством РФ, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 117). Аналогичный порядок предусмотрен в отношении особенностей исчисления средней заработной платы (ст. 139), перечня производств,

¹ См.: *Иванов С.А.* Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 72; *Миронов В.И.* Законодательство о труде: теория и практика. С. 102; *Архипов В.* Место конвенций МОТ в законодательстве России // Вопросы трудового права. 2008. № 2. С. 3–9.

² См.: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 355.

работ и должностей, на которых ограничивается применение труда женщин (ст. 253), лиц в возрасте до 18 лет (ст. 265) и др.

Действующий ТК РФ отличает последовательно проводимый принцип разграничения полномочий законодательных и исполнительных органов в правовом регулировании труда. Так, в Кодексе можно выделить две группы отсылочных статей: первая связана с обращением к федеральным законам, вторая – к подзаконным нормативным правовым актам. Иными словами, определяется круг вопросов, которые должны регулироваться только на уровне законов. Так, только федеральными законами могут устанавливаться: особенности правового положения объединений работодателей (ст. 33 ТК РФ), общероссийский минимальный размер оплаты труда (ст. 133), особый порядок определения размера материального ущерба (ст. 246), утверждаться уставы и положения о дисциплине для отдельных категорий работников (ст. 189) и др. При этом продолжает действовать целый ряд принятых ранее федеральных законов, которые содержат нормы трудового права. Это, например, Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях»¹, Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»². О последнем из них более подробно будет сказано во втором томе данного Курса.

Подзаконные акты в сфере труда, как правило, принимаются Правительством РФ, например, по вопросам определения особенностей режима рабочего времени и времени отдыха работников, имеющих особый характер работы (ст. 100), перечня категорий работников, которым устанавливается дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, его продолжительность, условия предоставления (ст. 118), базовые оклады, базовые ставки заработной платы по профессиональным квалификационным группам (ст. 144), особенностей регулирования труда по совместительству для отдельных категорий работников (ст. 282)³ и др. При этом продолжает действовать целый ряд принятых ранее постановлений Правительства РФ, кото-

¹ Ведомости РФ. 1993. № 16. Ст. 551.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

³ Отметим, что законодатель в этой части весьма непоследователен. Так, особенности работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры определены постановлением Минтруда РФ от 30 июня 2003 г. (БНА РФ. 2003. № 51).

рые содержат нормы трудового права. Это, например, постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий»¹.

Между тем по вопросам, которые прямо не указаны в ТК РФ, могут приниматься иные подзаконные нормативные акты. Специальным органом, осуществляющим ведомственное нормотворчество, является Министерство здравоохранения и социального развития РФ (до 2004 г. — Министерство труда и социального развития РФ). В подведомственности данного министерства находится Федеральная служба по труду и занятости (Роструд)². Таким образом, продолжают действовать не отмененные нормативные правовые акты Министерства труда и социального развития РФ и акты Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Поскольку большинство этих ведомственных актов касаются трудовых прав и обязанностей граждан, постольку они должны в обязательном порядке пройти регистрацию в Министерстве юстиции РФ. В противном случае они не подлежат применению.

Характерной особенностью трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, является иерархическая структура их построения на основе принципа федерализма. ТК РФ (ст. 6) проводит разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Еще одна особенность современной системы источников трудового права заслуживает внимания. Речь идет об официальном признании комплексных нормативных актов в части содержащихся в них норм трудового права источниками трудового права. Принятие комплексных нормативных актов вызвано необходимостью согласования содержания норм различной отраслевой принадлежности, регулирующих разнообразные, но тесно связанные общественные отношения.

Коллективные договоры и соглашения (социально-партнерские акты). Договоры являются не только юридическими фактами, порождающими правоотношения, но и в случаях, установленных законом, порождают нормы права, т.е. выступают как источники права. Н.Г. Александров по этому поводу отмечал: «Во всяком случае представляется бесспорно

¹ СЗ РФ. 2000. № 13. Ст. 1373.

² См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. 12 марта.

неправильным ограничивать в теории государства и права рассмотрение договора плоскостью только юридических фактов и упускать договор хотя бы при выяснении проблемы источников права...»¹ При этом он разделял нормативные договоры на договоры — источники права, заключаемые между «субъектами, которым присвоена нормативная власть», и договоры — «предысточники» права, приобретающие значение источников при условии государственной санкции². Как уже отмечалось, в советской теории трудового права коллективные договоры рассматривались в качестве самостоятельных источников права, как результат санкционированного государством нормотворчества субъектов трудового права. Особо отмечалась сложная правовая природа этих источников, совмещающих признаки нормативного правового акта и договора³.

По своей правовой природе они относятся к нормативно-правовым договорам. В ТК РФ (ст. 5) коллективные договоры и соглашения отнесены к актам, содержащим нормы трудового права. В последнее время в теории трудового права отмечается возрастание роли коллективных соглашений и договоров в регулировании трудовых отношений. В ближайшей перспективе им отводится роль ведущих источников трудового права наряду с законодательством.

Нормативно-правовые договоры — это такие официальные акты-документы, в которых по согласованию уполномоченных на то субъектов закрепляются нормативные предписания и устанавливаются взаимные права и обязанности по их реализации (*consensus facit jus* — «согласие творит право»). Иными словами, нормативно-правовой договор приобретает значение источника права, поскольку выступает средством добровольной саморегуляции поведения, деятельности его участников. Нормативный договор представляет собой совместный правовой акт, оформление выражения согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм. Сам термин «нормативный договор» предполагает исследование договора как акта правотворчества, акта, устанавливающего правовые нормы.

Таким образом, нормативно-правовые договоры являются результатом договорного (согласительного) правотворчества. В теоретическом и практическом плане признание договорного правотворчества означает

¹ Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. VI. С. 61.

² См. там же. С. 82.

³ См. подробнее разд. V «Коллективное трудовое право» настоящего Курса (т. 2).

известное ограничение монополии государства в сфере правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов¹. Коллективные договоры и соглашения следует отнести к особой отраслевой разновидности нормативно-правовых договоров, где социальные партнеры в лице своих представителей наделены «правообразующей» способностью, т.е. способностью выступать в качестве субъектов правотворчества. Названные договоры по своей природе и порядку принятия являются социально-партнерскими актами, содержащими как обязательства сторон, так и правовые принципы и нормы.

В трудовом праве применительно к рассматриваемым источникам следует выделять два основных вида социально-партнерского правотворчества: 1) признаваемое государством правотворчество социальных партнеров (представителей работников и работодателей) исходя из их социальной автономии; 2) совместное правотворчество государственных субъектов и социальных партнеров (негосударственных субъектов). В первом случае речь идет о коллективных договорах и двусторонних коллективных соглашениях, во втором — о трехсторонних социально-партнерских актах — коллективных соглашениях.

Коллективные договоры и соглашения отвечают общим признакам нормативно-правовых договоров: 1) нормативный характер (неперсонифицированность, неоднократность действия и др.); 2) добровольность, означающая свободное волеизъявление сторон; 3) взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых обязательств; 4) специальная юридическая процедура заключения, а также порядок рассмотрения споров; 5) недопустимость одностороннего отказа от исполнения договорных условий; 6) обязательное обнародование (опубликование) нормативного договора и др.²

Коллективные договоры и соглашения как разновидность нормативных договоров следует отграничить от нормативно-правовых актов. Так, Ю.А. Тихомиров образно назвал закон «отцом договора», а договор — «зависимым» от закона правовым актом³. Законы, нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права: а) признают коллективные договоры и соглашения в качестве нормативно значимых способов регулирования трудовых и производных отношений, б) ус-

¹ См.: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 289; *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 162.

² Здесь мы ограничимся краткими характеристиками социально-партнерских актов, так как правовой природе данных источников права посвящен специальный раздел настоящего Курса (т. 2) «Коллективное трудовое право».

³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Договоры в экономике. М., 1993. С. 13.

танавливают пределы такого договорного регулирования, в) определяют порядок (процедуру) проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений.

Разновидностью негосударственного правотворчества является локальное нормотворчество.

Локальные нормативные акты. В ТК РФ впервые дано легальное определение локальных нормативных актов. Локальные нормативные акты – это акты, содержащие нормы трудового права, которые принимает работодатель (за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями (ст. 8 ТК РФ). Иными словами, локальные нормативные акты как источники трудового права характеризуются следующими признаками:

- 1) являются нормативными подзаконными актами;
- 2) принимаются работодателем в пределах его компетенции единолично или с учетом мнения (в случаях, предусмотренных коллективным договором, соглашением – по согласованию) с представительным органом работников;
- 3) действуют в пределах организации (индивидуального предпринимателя), в отношении работников данного работодателя независимо от места выполнения ими работы.

Рассмотрим их по порядку. Начнем с вопроса о юридической природе локальных актов. Насколько применима в настоящее время разработанная в советской науке трудового права концепция локальных нормативных актов? Как отмечалось выше, в советской теории трудового права локальное нормотворчество определялось как санкционированное или делегированное государством принятие локальных нормативных актов. Такой подход к локальным нормативным актам можно часто встретить и в современной литературе¹. Между тем такое определение локального нормотворчества вполне соответствовало социалистической системе хозяйствования, основанной на господстве государственной собственности, где администрация предприятия представляла интересы государства. Сегодня ситуация иная. Более того, работодатель не наделяется государством нормативной властью. Еще Л.С. Таль, определяя природу работодателюской власти, называл три

¹ См., напр.: *Рогалева Г.А.* Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003. С. 79.

ее составляющих: диспозитивную, дисциплинарную и нормативную власть. Он писал о том, что нормативная власть работодателя проявляется в установлении и издании норм, определяющих внутренний порядок предприятия. Правовое основание нормативной власти кроется в принадлежащей предприятию как социальному образованию способности к правовому самоопределению, иными словами, в его социальной автономии. Хозяин осуществляет эту автономию не в силу делегирования со стороны государства, а как глава предприятия и носитель имманентной предприятию способности творить свой внутренний правопорядок. Отсюда вытекает, что пределы нормативной власти совпадают не с частной автономией хозяина или самого предприятия, а с социальной автономией последнего. Нормы внутреннего порядка всегда обязывают также его самого. Само издание их не всегда зависит от усмотрения хозяина, а нередко составляет возложенную на него законом повинность, осуществляемую под контролем органов государства и рабочих¹. В этой связи мы не видим оснований связывать локальное нормотворчество исключительно с государственным санкционированием или делегированием права работодателя принимать локальные акты. Локальные нормативные акты — это акты автономного (частного) нормотворчества, которые принимаются в пределах, установленных государством. Эти акты являются источниками частного трудового права. В данном случае можно говорить о совпадении естественно-правового и позитивистского подходов к определению природы локальных источников. Законодатель по сути не наделил работодателя правом издавать локальные акты, а только закрепил в ТК РФ место этого источника в системе источников права. Отсюда можно сделать вывод о том, что право работодателя издавать локальные нормативные акты является «позитивным естественным» правом, т.е. естественное право получило позитивное закрепление. Очевидно, что локальные акты не теряют при этом связи с государством, которое признает их, определяет место данных актов в системе источников трудового права (ст. 5) и определяет пределы работодателю усмотрения (ст. 8). Е.Б. Хохлов, обосновывая сложную, неоднозначную природу локальных нормативных актов, отмечал, что, с одной стороны, право на нормотворчество составляет один из элементов слагаемых хозяйской власти работодателя, это право для работодателя является его субъективным трудовым правом. С другой стороны, для работни-

¹ См.: Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918. С. 160–185.

ка и самого работодателя акты локального регулирования выступают как источник объективного трудового права¹.

С учетом изложенного вызывают возражения высказанные в современной литературе по трудовому праву суждения о необоснованности лишения работодателя права единоличного принятия локальных нормативных актов. Так, И.К. Дмитриева предлагает внести изменения в ТК РФ (ст. 8) в отношении дефиниции локальных нормативных актов. По мнению автора, необходимо разграничить два вида актов: локальные нормативные акты и локальные акты. При этом локальные нормативные акты должны быть ограничены сферой социальной организации труда и приниматься исключительно с учетом мнения представителей работников, каковыми в РФ традиционно выступают профсоюзы. Другая группа актов, названных локальными, должна, как считает И.К. Дмитриева, приниматься единолично работодателем и охватывать сферу технической организации труда (штатные расписания, должностные инструкции и др.)². Предложение И.К. Дмитриевой вызывает немало вопросов. Во-первых, на каком основании работодателя лишают его единоличной нормативной власти, имеющей объективное основание, и как действовать работодателю при отсутствии в его организации профсоюзов? Примечательно, что в новой редакции ст. 8 ТК РФ специально уточнено, что учет мнения представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов необходим даже при указании на это в ТК РФ только при наличии такого представительного органа. Во-вторых, почему названные автором локальные акты, регулирующие якобы техническую сторону труда, такие как должностные инструкции, штатное расписание и т.п., утратили нормативный характер? В-третьих, в чем заключается глубокий смысл авторского разграничения локальных актов и локальных нормативных актов? Между тем акты, исключенные И.К. Дмитриевой из разряда локальных нормативных актов, нельзя отнести к техническим актам. Они не содержат технических норм, т.е. норм, в сферу регулирования которых входят не отношения между людьми, а отношения людей по поводу объектов окружающего мира, природы, техники. Более того, в трудовом праве технические нормы труда, облачаемые в форму локального акта, приобретают нормативный (правовой) характер (например, инструкции по охране труда). Очевидно, что под

¹ См.: Курс российского трудового права: В 3 т. / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова. Т. 1. С. 174–175.

² См.: Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 287–290.

локальными актами работодателя, которые не содержат локальных норм права, следует понимать индивидуальные акты реализации его прав и обязанностей (приказы о приеме на работу конкретного работника, распоряжение конкретному работнику о выполнении тех или иных заданий и т.п.). В таком значении локальные акты работодателя являются результатом реализации работодателем не нормативной, а диспозитивной (директивной) власти. Под директивной властью работодателя Л.С. Таль подразумевал его право требовать от работника выполнения поручения, приказов, «конкретизирующих договорные обязательства». Предложенный И.К. Дмитриевой критерий классификации локальных актов не выдерживает критики. Локальные нормативные акты как результат реализации работодателем нормативной власти следует отграничивать от актов применения права (приказы, распоряжения и т.п.). Последние не содержат локальных норм права и являются результатом реализации работодателем директивной власти.

Г.В. Хныкиным обосновывается еще одна новаторская идея в отношении природы локальных актов. Он считает, что локальные нормативные акты вправе автономно принимать работники без участия работодателя. Иными словами, работники обладают самостоятельными нормотворческими функциями, являются самостоятельными субъектами локального правотворчества. Он пишет о том, что возможность принятия локальных нормативных актов работниками и их представительными органами предусмотрена федеральными законами об общественных объединениях и о коллективных договорах и соглашениях. Эти законы определяют процедуры создания уставов, посвященных различным представительным органам общественной самодеятельности¹. Однако должны заметить, что указанные локальные нормы по своей природе не являются правовыми, это внутренние нормы общественных организаций, объединений. Кроме того, они не регулируют трудовые и производные отношения, сторонами которых выступает работодатель и работники либо их представители. Нормы общественных объединений не являются источниками трудового права. Причем сам автор этой концепции признает, что возможности работников, связанные с принятием собственных локальных источников, а также с их влиянием на нормотворчество работодателя, весьма ограничены².

¹ См.: Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004. С. 34–40.

² См.: Хныкин Г.В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12.

Локальные нормативные акты, издаваемые работодателем, — это прежде всего разновидность подзаконных нормативных актов о труде, которые содержат локальные нормы права. Как подзаконные нормативные акты локальные акты должны отвечать принципу иерархии. Они принимаются на основании и в пределах, предусмотренных не только трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, но и коллективным договором, соглашениями. В трудовом праве пределы локального нормотворчества имеют отраслевые особенности. Первая связана с тем, что эти пределы ограничиваются не только в нормативном, но и в коллективно-договорном порядке. Это продиктовано новой гранью принципа иерархии в системе локальных нормативных актов. ТК РФ закрепил принцип главенства коллективного договора в системе локальных нормативных актов, указав, что работодатель принимает локальные нормативные акты не только в соответствии с законами и иными актами, содержащими нормы трудового права, но и в соответствии с коллективным договором, соглашениями (ст. 8 ТК РФ). Вторая особенность пределов локального нормотворчества вытекает из принципа запрета ухудшать положение работника в локальных нормативных актах по сравнению с трудовым законодательством, иными актами, содержащими нормы трудового права.

Локальные нормативные акты, в отличие от иных нормативных источников трудового права, характеризуются особым порядком их принятия. В этой связи следует обратить внимание на ряд важных моментов. Во-первых, работодатель по общему правилу не обязан принимать локальные акты, исключение из правила составляют только правила и инструкции по охране труда для работников (ст. 212 ТК РФ). Однако разработать и ввести в действие такие локальные нормативные акты работодателя заставит сама жизнь. Для того, чтобы в полной мере использовать потенциал ТК РФ, полномочия, предоставленные работодателю законом, с очевидностью необходимо принятие локального нормативного акта, так как значительное число статей кодекса отсылают к локальным нормативным актам. Иначе невозможно применение на практике этих статей. Например, при увольнении работника вследствие недостаточной квалификации (ч. 1 п. 3 ст. 81 ТК РФ) работодатель обязан подтвердить это несоответствие результатами аттестации. Аттестация проводится на основании Положений об аттестации, которые приняты либо вышестоящими органами, либо в локальном порядке. Другой пример: для того, чтобы использовать такие распространенные на практике режимы рабочего времени, как

ненормированный рабочий день, суммированный учет рабочего времени, работодатель должен предусмотреть эти режимы в Правилах внутреннего распорядка (ст. 101 и 104 ТК РФ), список работ, при выполнении которых ночные смены по продолжительности уравниваются с дневными, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом (ст. 96 ТК РФ). Статья 57 ТК РФ в числе обязательных условий трудового договора закрепляет режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у работодателя). Следовательно, отсутствие правил внутреннего трудового распорядка либо делает невозможным введение некоторых режимов работы, либо предполагает установление индивидуальных режимов труда для каждого работника. При этом очевидно, что внести изменения в локальный акт (ст. 372 ТК РФ) для работодателя гораздо проще и быстрее, чем в условия, определенные сторонами трудового договора (ст. 74 ТК РФ). Альтернативой обязательному для всех работников графику отпусков (ст. 123 ТК РФ) является только индивидуально-договорное определение очередности предоставления отпусков для каждого работника со всеми вытекающими отсюда вышеназванными последствиями.

Более того, ряд разделов ТК РФ носит рамочный характер, правовой механизм реализации заложенных в этих разделах прав и обязанностей сторон следует устанавливать локальными актами. Так, работодатель обязан определить порядок хранения и использования персональных данных работника (ст. 87 ТК РФ). Законодательство о бухгалтерском учете требует начисления заработной платы в соответствии со штатным расписанием. Кроме того, заинтересованность работодателя в принятии локальных нормативных актов продиктована и налоговым законодательством, особенно главой 25 Налогового кодекса РФ «Налог на прибыль» и главой 24 «Единый социальный налог». Так, к расходам на оплату труда, которые уменьшают налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, могут быть отнесены расходы, произведенные в пользу работника на основании коллективного договора (ст. 255 НК РФ). К прочим расходам, которые также уменьшают налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, относятся расходы работодателя на повышение квалификации и подготовку специалистов в этой организации в рамках деятельности налогоплательщика (ст. 264 НК РФ). В этой связи формы профессиональной подготовки и повышения квалификации специалистов должны быть прописаны в локальном нормативном акте, в противном случае эти расходы не будут признаны налоговыми

органами. Таким образом, в целях оптимизации налоговых платежей работодатель особое внимание должен уделять локальным нормативным актам, регулирующим трудовые отношения¹.

Некоторые авторы подвергли критике позицию законодателя, предусмотревшего открытый перечень локальных нормативных актов, издаваемых работодателем. Они предлагают конкретизировать и установить в ТК перечень обязательных для принятия работодателем локальных нормативных актов. Так, Г.В. Хныкин в этот перечень включает следующие локальные нормативные акты, обязательные для каждой организации: 1) штатное расписание; 2) правила внутреннего трудового распорядка; 3) должностные инструкции; 4) положения об оплате труда; 5) инструкции по охране труда; 6) положения о комитетах и комиссиях по охране труда². Специалисты по кадровому делопроизводству считают, что в число обязательных для организации локальных нормативных актов наряду с названными следует включать графики отпусков и документы, устанавливающие порядок оформления персональных данных работников согласно требованию п. 8 ст. 86 ТК РФ³. Как нам представляется, предложение о закреплении в законе перечня обязательных к принятию локальных нормативных актов является достаточно спорным. Работодателю должно быть предоставлено право самостоятельно определять круг вопросов, которые регулируются на локальном или индивидуально-договорном уровнях. Исключение должны составлять локальные акты по охране труда, принимаемые работодателем в обязательном порядке (ст. 212 ТК РФ), штатное расписание, обязательное в силу ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁴, а также, с известными оговорками, положение об обработке персональных данных (п. 8 ст. 86 и ст. 87 ТК РФ). К последнему из них мы вернемся при рассмотрении информационных трудовых прав.

Второе важное положение, касающееся порядка принятия локальных нормативных актов, связано собственно с правовой регламентацией процедуры принятия и введения в действие локальных нормативных актов. В ТК РФ по порядку принятия можно выделить три группы

¹ См. подробнее: *Лушикова М.В.* ТК РФ: концептуальные новеллы в структуре и содержании Кодекса // Четвертый Трудовой кодекс России. Омск, 2002. С. 11–25.

² См.: *Хныкин Г.В.* Локальные нормативные акты трудового права. С. 65.

³ См.: *Андреева В.И.* Делопроизводство: Практическое пособие. М., 2005; *Красавин А.С.* Документирование и организация работы с кадровыми документами. М., 2004 и др.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

локальных нормативных актов. Первая группа – акты, принятые единолично работодателем (например, положение об аттестации работников), вторая – локальные акты, принятые в случаях, предусмотренных ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами РФ, коллективным договором с учетом мнения представительного органа работников (правила внутреннего трудового распорядка, положения о стимулирующих выплатах и др.). Третью группу локальных нормативных актов составляют акты, принятые по согласованию с представительным органом работников в случаях, предусмотренных коллективным договором, соглашениями. Это могут быть любые локальные нормативные акты работодателя.

Трудно согласиться с высказанными в современной литературе суждениями о том, что сохранившиеся ныне права профсоюзов на участие в нормотворческой деятельности работодателя следует квалифицировать как отголоски социалистической концепции широкого участия трудящихся в управлении предприятиями, организациями, которая хронологически берет начало с принятия в 1936 г. так называемой сталинской Конституции СССР¹. Современная «мягкая» форма участия представителей работников в локальном нормотворчестве является одной из форм социального партнерства. Идеология социального партнерства лежит в основе действующего ТК РФ. Соблюдение процедуры учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локального нормативного акта (ст. 372) обеспечивает заявленную в ТК РФ цель правового регулирования трудовых отношений – достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

ТК РФ определяет только процедуру принятия локальных нормативных актов с учетом мнения представительного органа работников в лице выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372), но не определяет процедуры внесения изменений, дополнений в эти акты или прекращения их действия. По логике вещей эта процедура должна быть такой же, как и при принятии локального нормативного акта. Но это правило целесообразно закрепить в ТК РФ. В ТК РФ законодатель весьма непоследователен, и зачастую невозможно определить критерий, по которому он установил порядок принятия локального акта в одних случаях с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 105, 123 и др.), а в других – с учетом мнения

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 230.

представительного органа работников (ст. 103 и др.). Исходя из принципа равенства прав представителей работников указанную процедуру в сфере локального нормотворчества следует распространить и на других представителей работников, если иная процедура не будет предусмотрена в коллективно-договорном порядке. В тех случаях, когда локальные акты принимаются по согласованию с представительным органом работников, порядок их принятия должен устанавливаться в коллективных договорах и соглашениях. Для работодателя указанный в законе (ст. 372 ТК РФ) или коллективном договоре, соглашении порядок принятия локальных актов обязателен к исполнению.

Порядок принятия локальных нормативных актов, предусмотренный ТК РФ, сопровождается письменным оформлением процедуры (проект локального акта, обоснование к нему, мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации, протокол разногласий) и сроками рассмотрения и проведения дополнительных консультаций. Мнение профоргана при принятии локального нормативного акта носит для работодателя рекомендательный характер, но это не освобождает работодателя от обязанности соблюсти порядок принятия этого акта. Названная обязательная процедура принятия локального нормативного акта порождает следующие правовые последствия. В первую очередь локальные нормативные акты, принятые без соблюдения предусмотренного ТК РФ или коллективным договором, соглашением порядка, не подлежат применению (ст. 8 ТК РФ). Во-вторых, выборный орган первичной профсоюзной организации работников наделен правом обратиться с жалобой в суд или Государственную инспекцию труда. Последняя обязана в течение месяца со дня получения жалобы провести проверку и в случае выявленного нарушения выдать работодателю предписание об отмене указанного локального акта, обязательное для исполнения. Основанием такого предписания могут служить как нарушения порядка издания локального акта, так и незаконность его содержания. И в-третьих, в случае несогласия профоргана с принятием локального нормативного акта он имеет право начать процедуру коллективного спора в порядке, предусмотренном ТК РФ (ст. 372).

Работник должен быть ознакомлен с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, под роспись. Иначе будут отсутствовать основания для привлечения работников к ответственности за нарушение этих актов. Применению подлежат лишь те нормативные акты, которые доведены до сведения работников. Если для обычных нормативных актов это предусмотре-

ная законом обязательная публикация, то в отношении локальных нормативных актов это ознакомление каждого работника с локальными актами, которые касаются его трудовых прав и обязанностей. Согласно ТК РФ при приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, под роспись (ст. 68). Следовательно, на практике необходимо предусмотреть ведение письменных журналов (кадровых регистров) с отметкой об ознакомлении работников с этими актами. Аналогичное правило об ознакомлении работника под роспись с локальными актами должно распространяться и на случаи внесения изменений в данные акты или их отмены. Это правило целесообразно легализовать в ТК РФ.

Локальные нормативные акты работодателя характеризуются системностью: иерархическим строением и взаимодействием, координацией источников. Возглавляет систему локальных источников трудового права коллективный договор. При этом коллективный договор выполняет две функции. Во-первых, это обеспечение приоритета коллективного договора в системе локальных источников трудового права, так как нормы локальных нормативных актов, ухудшающих положение работника по сравнению с коллективным договором, применению не подлежат. Во-вторых, в коллективном договоре, соглашении может быть предусмотрен порядок принятия локальных нормативных актов (ст. 8 ТК РФ).

В зарубежной практике развитых стран в качестве одного из направлений развития локального нормотворчества является его систематизация в форме «книги для персонала». Так, в США книга для персонала (ее нормативная часть) рассматривается обычно судами как неотъемлемая часть трудовых договоров работников, занятых в данной организации, и, следовательно, наделяется обязательной юридической силой¹. Эта практика принятия Положения о персонале получает распространение и в России. Положение о персонале по своему содержанию напоминает локальный кодекс труда и включает общую часть (информационную) и нормативную (набор локальных нормативных актов, действующих в организации). Общая часть содержит информацию о предприятии, организации, ее истории, структуре, главных и текущих задачах, перспективах развития. Нормативная часть — локальные нормы о порядке аттестации работников, обработки и защиты персональных данных, ус-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада. Прорыв в постиндустриальное общество. С. 87–88.

ловиях оплаты труда, режиме рабочего времени, внутреннем трудовом распорядке и др. Следует отметить, что этот консолидирующий локальный нормативный акт в определенной степени стал «конкурентом» коллективного договора в силу упрощенного по сравнению с коллективным договором порядка его принятия и порядка его изменения.

В современной литературе отмечается еще одна тенденция развития локального нормотворчества — это включение локальных норм трудового права в локальные гражданско-правовые акты (уставы организации, иные учредительные документы)¹. Комплексные локальные нормативные правовые акты имеют место и в сфере локального нормотворчества. ТК РФ содержит прямые ссылки на такие акты. Так, уставы (положения) организаций, иные учредительные документы могут определять порядок проведения конкурса, избрания, назначения, утверждения в должности (ст. 16–19 ТК РФ), порядок представительства работодателя (ст. 20, 33 ТК), формы участия работников в управлении организацией (ст. 53 ТК), особенности регулирования труда руководителя организации (ст. 273–275 ТК РФ). Такие комплексные локальные нормативные акты могут приниматься и в иных случаях, предусмотренных федеральными законами. Например, в соответствии с Федеральным законом от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» кооперативы вправе самостоятельно определять форму и систему оплаты труда как членов кооперативов, так и наемных работников, правила внутреннего распорядка, распространяющиеся на указанные категории лиц².

Подведем общие итоги.

1. Конституция РФ является основополагающим источником трудового права, характеризуется прямым действием и непосредственным применением. Основной Закон государства «возглавляет» систему источников трудового права (международных норм и договоров, ратифицированных РФ, и внутригосударственных нормативных правовых актов о труде).

2. Трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, являются иерархической структурой, построенной на принципах федерализма и разделения властей. Характер-

¹ См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право. Кн. 1. С. 160–163; *Иванов С.Ю.* Нормативные правовые акты и учредительные документы организаций-работодателей: вопросы отраслевой природы // Правовое регулирование труда в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права. Саратов, 2007. С. 103–111.

² СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

ной отраслевой особенностью названных нормативных правовых актов является участие органов социального партнерства в формировании и реализации государственной политики в сфере труда (ст. 35.1 ТК РФ).

3. Социально-партнерские акты как источники трудового права относятся к категории нормативных договоров.

4. Локальное нормотворчество предопределяется природой, сущностью работодательской власти. Но при этом пределы локального нормотворчества устанавливаются не только в нормативном, но и в коллективно-договорном порядке. Локальные нормативные акты характеризуются отраслевыми особенностями порядка их принятия, пределов действия и иерархической подчиненностью коллективному договору (соглашению).

12.5. Судебная практика в системе источников трудового права

Вопрос о судебной практике как источнике права был предметом научных дискуссий на протяжении столетий начиная с древнеримских, а позднее, в Средние века, — английских и других западноевропейских авторов, а также многих видных юристов дореволюционной России¹. Последние понимали ее неоднозначно. Так, Н.М. Коркунов выступал за широкое определение судебной практики как «частной формы обычного права», признавал ее источником права. Он считал, что судебная практика как относительно автономный источник позитивного права «занимает как бы среднее, посредствующее место между обычаем и законом»². Л.И. Петражицкий, напротив, судебную практику сводил к общим, продолжительным, единообразным применениям известной нормы права судами данной правовой области, но отрицал возможность существования судебной практики как самостоятельного источника права³. Противоположные подходы порождали «промежуточные, усредненные» решения проблемы. С одной стороны, судебная практика признавалась как самостоятельный источник права для восполнения пробелов в праве. Констатировалась необходимость предоставления судам права «по своему усмотрению» создавать недостающие правовые нормы с целью разрешения «не предусмотренных

¹ См. подробнее: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 356–385.

² *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права (по изд. 1898 г.). СПб., 2004. С. 357–358, 359–361.

³ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. С. 567–574, 631.

в законе случаев справедливости»¹. С другой стороны, высказывались опасения по поводу «бесконтрольного судебного усмотрения» в случае официального признания судебного правотворчества.

Противоречивость суждений о содержании и понятии судебной практики как источника права сохранилась до настоящего времени. Дискуссия ведется почти в том же диапазоне мнений и аргументов «за и против».

В советский период господствовала официальная доктрина социалистического права как совокупности правовых норм, издаваемых государством. Судебная практика источником права не признавалась, однако подчеркивалось значение судебной практики в правоприменительной деятельности. Основным аргументом против признания судебной практики источником права является тезис о том, что суды не наделены правотворческими функциями. Признание судебной практики в качестве источника права противоречит конституционному принципу разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. В этой связи акты судебных органов не должны содержать нормативной новизны, они не могут быть направлены на установление, изменение или отмену норм права. Аналогичные суждения встречаются и в современной литературе по трудовому праву².

В современной научной и учебной литературе по трудовому праву ряд авторов руководящую судебную практику, не признавая ее источником права, относят к дополнительному (вспомогательному) элементу правового регулирования. Так, А.К. Безина избирает довольно плодотворный подход к анализу судебной практики, включив ее в механизм правового регулирования трудовых отношений. При этом руководящие разъяснения Пленумов Верховных судов она рассматривает как акты, имеющие общий нормативный характер, содержащие нормативные правовые положения. Соответственно, под нормативными правовыми положениями понимаются правила применения нормы права в целом, ее отдельных структурных элементов или содержащихся в ней понятий, которые характеризуются следующими признаками:

- выработаны Пленумами Верховных Судов и закреплены в постановлениях;
- вносят элемент новизны в правовое регулирование, т.е. временно восполняющие пробелы в законодательстве;

¹ См.: *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов (по изд. 1903 г.). М., 1997. С. 102; *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права (по запискам студентов. Киев, 1906). СПб., 1998. С. 103.

² См.: *Ершова Е.А.* Трудовое право в России. М., 2007. С. 112 и далее.

- имеют общее и обязательное юридическое значение для всех органов и лиц, применяющих нормы права;
- защищены правовыми средствами¹.

Вместе с тем А.К. Безина не относит руководящую судебную практику к источникам права, особо подчеркивая, что только законодатель может придать судебной практике значение источника российского права². По мнению автора, имеющее на практике место фактическое судебное нормотворчество не является закономерностью. Оно не кроется в самой сущности правосудия, поэтому, как пишет А.К. Безина, не следует наделять судебные органы правотворческими функциями. Она относит эти судебные акты к особому виду правового регулирования трудовых отношений – дополнительному элементу нормативного регулирования³. Но обратим внимание, что речь все-таки идет об уровне нормативного регулирования трудовых отношений.

Основной аргумент сторонников признания за руководящей судебной практикой роли источника права связан с фактическим судебным правотворчеством. Так, по мнению С.А. Иванова, «в определенных случаях, главным образом при обнаружении пробелов в праве, суд может заниматься нормотворчеством, принимать решения, становящиеся источником трудового права», более того, анализ постановлений Верховного Суда РФ свидетельствует, что «практика идет по пути принятия положений нормативного характера в постановлениях Верховного Суда РФ»⁴. В литературе подчеркивается тот факт, что в реальной действительности с помощью руководящих судебных постановлений фактически создаются новые нормы «судебного права», которые в дальнейшем применяются не только судами, но и всеми другими субъектами правоприменительной деятельности⁵. Примеров тому немало. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю»⁶ дано определение нормального хозяйственного риска как обстоятельства, исключающего материальную ответственность работника. Этой правовой дефиниции присущи призна-

¹ См.: *Безина А.К.* Судебная практика по трудовым делам. Казань, 2004. С. 74–75, 98.

² См. там же. С. 22, 46–52.

³ См. там же. С. 34–58.

⁴ *Иванов С.А.* Трудовое право переходного периода: новые источники // Государство и право. 1996. № 1. С. 43–45.

⁵ См.: Курс российского трудового права. В 3 т. / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова. Т. 1. СПб., 1996. С. 562; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 223.

⁶ Российская газета. 2006. 29 ноября.

ки нетипичного нормативного предписания. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ¹ были внесены изменения и дополнения в целый ряд статей ТК РФ. Часть этих дополнений представляла собой легальное закрепление ряда правоположений, которые ранее содержались в постановлении Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»². Например, в ст. 142 ТК РФ была внесена норма о том, что в период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на работе. В свою очередь ст. 192 ТК пополнилась перечнем оснований увольнения, которые признаются дисциплинарными взысканиями. Ранее этот перечень определялся только на основе правоположений названного выше Постановления. Аналогичная ситуация имела место и в отношении правоположений, обладающих нормативной новизной, которые содержались в постановлении Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации...»³. Затем вышеназванным Федеральным законом были внесены дополнения в ст. 279 ТК РФ в отношении минимального размера компенсации, которая выплачивается руководителю организации при расторжении трудового договора. Все эти примеры свидетельствуют о фактическом судебном нормотворчестве, результаты которого нередко впоследствии «переводятся в ранг» позитивного права.

Вместе с тем в стане сторонников судебной практики как источника трудового права нет единства подходов. Одни авторы за судебной практикой признают роль самостоятельного источника права, другие относят ее к вспомогательным, дополнительным источникам. В науке трудового права Р.З. Лившиц рассматривал нормы судебных органов в качестве самостоятельной разновидности правовых норм. По его мнению, нормы права непременно проходят через государственные органы (или санкционируются ими), поэтому их можно классифицировать по связи с государственной властью. Государственная власть осуществляется тремя основными ветвями: законодательной, исполнительной, судебной. Отсюда основными видами правовых норм следует считать акты законодательства, акты управления (подзаконные акты) и акты правосудия. По мнению ученого, на первых этапах движения к правовому государству источником права являются поста-

¹ СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2878.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

³ СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

новления высших судебных органов, а в перспективе сила и авторитет правовой нормы будут признаны и за отдельными судебными решениями¹. В этом подходе есть необходимая логика. Любая власть, в том числе и судебная, имеет право в пределах своей компетенции принимать общеобязательные нормы правового характера.

На наш взгляд, руководящая судебная практика не является самостоятельным и самодостаточным источником права. В этой части мы солидарны с мнением теоретика права В.М. Горшенева, который считал, что руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда следует относить к источникам права, но в качестве дополнительных². Авторы, признающие за судебной практикой такую функцию источника права, тем не менее не приравнивают их к нормам закона, обосновывают их «своеобразие», особенности³. Так, А.Ф. Черданцев видит решение судьбы сложной правовой природы руководящих постановлений высших судебных органов в определении этих актов как особой разновидности нормативных актов. Он назвал их интерпретационными нормативными актами, содержащими интерпретационные нормы (нормы о нормах), предписывающие определенное понимание законов, нормы-разъяснения. По общему правилу содержание названных актов не может выходить за рамки толкуемых актов. Если остаться на позиции «чистой» теории положительного (позитивного) права, то акты официального судебного толкования не должны содержать нормативной новизны. Так должно быть, но фактически судебные органы вынуждены создавать правоположения, восполняющие пробелы в праве. По справедливому замечанию А.Ф. Черданцева, эти правоположения фактически начинают функционировать как нормы права, изданные законодателем. Они, безусловно, имеют определенные элементы делегированного нормотворчества как с фактической стороны, так и с нормативной⁴.

Несколько слов необходимо сказать и о судебной практике конституционных (уставных) судов в силу их особого правового положения в судебной системе. В отношении оценки результатов деятельности этих судебных органов в качестве «творцов» права мнения теоретиков права, ученых-трудовиков по традиции разделились. Диапазон суждений весьма широк. Одни признают их актами, которые носят норма-

¹ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 102–110.

² См.: *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 153.

³ См.: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 395.

⁴ См.: *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. С. 299–301.

тивный характер, другие – судебными прецедентами, третьи – правовыми преюдициями, четвертые – правоприменительными актами¹.

Те отечественные и зарубежные авторы, которые признают за решениями Конституционного Суда материально-правовую силу закона, отмечают, что «решения Конституционного Суда о толковании конституционных норм по существу становятся частью Конституции»². Так, С.А. Иванов утверждает, что правовая природа постановлений Конституционного Суда РФ ясно придает им качество источников права³. Судья Конституционного Суда О.С. Хохрякова пишет, что решения Конституционного Суда являются самостоятельным источником права, а правовые позиции и основанные на них итоговые выводы (резюлютивная часть решения) имеют нормативное содержание. Правовые позиции могут излагаться как в мотивировочной, так и в резолютивной части решений Конституционного Суда, принимаемых в форме постановлений и определений. По своим юридическим свойствам и последствиям они близки к нормативным актам, хотя и не являются таковыми⁴. Эти доводы нам представляются обоснованными. Так же как и в случае с руководящими постановлениями Верховного Суда РФ, здесь фактически создаются новые нормы судебного права, которые в дальнейшем применяются не только судами, но и всеми другими субъектами правоприменительной деятельности.

Иного мнения придерживаются те ученые, которые рассматривают решения названного Суда в качестве актов толкования права. Так, например, Е.А. Ершова рассматривает правовые позиции Конституционного Суда РФ в качестве своеобразных «прецедентов толкования», производных от буквального смысла Конституции, которые не имеют значения самостоятельного источника права⁵.

Противоположные мнения неизбежно становятся источником третьей, усредненной позиции, которая нашла поддержку у ряда ученых-трудовиков⁶. Решения Конституционного Суда подразделяются на

¹ См. подробнее: Судебная практика как источник права. М., 2000.

² См.: *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 12.

³ См.: *Иванов С.А.* Трудовое право переходного периода: новые источники // Государство и право. 1996. № 1. С. 45.

⁴ См.: *Хохрякова О.С.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ и их значение для применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 17, 19.

⁵ См.: *Ершова Е.А.* Трудовое право в России. С. 128.

⁶ См.: *Безина А.К.* Судебная практика по трудовым делам. С. 66–67.

две категории. Одни решения признаются правотолкующими актами и не причисляются к источникам права. Другие акты расцениваются как особый, специфический источник права. В последнем случае речь идет о постановлениях Конституционного Суда, на основании которых нормативные акты или отдельные их положения признаются недействительными и утрачивают силу. Иными словами, проявляется одно из главных качеств источника права — отменять действие правовых норм. Аналогичное утверждение можно сделать и в отношении постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. В этой связи не случайно в юридической литературе конституционные (уставные) суды называют «негативным» законодателем. А.Ф. Черданцев поясняет, что правовая позиция Конституционного Суда РФ — это толкование, которое носит нормативный характер и обязательно не только для всех иных субъектов, но и для самого Конституционного Суда. При этом источником права признаются только итоговые постановления названного Суда о признании неконституционными нормативных актов¹. Сходную точку зрения о нормативно-интерпретационном характере правовых позиций Конституционного Суда обосновывают еще целый ряд авторов². Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь Г.А. Василевич считает, что постановления Конституционного Суда о признании неконституционными законодательных и иных нормативных правовых актов превосходят по юридической силе законы и акты Президента, поскольку могут признавать данные акты полностью или частично не соответствующими Конституции и ратифицированным международно-правовым актам и не имеющими юридической силы³.

В дополнение к последней из рассматриваемых точек зрения отметим, что решения о признании нормативных актов недействующими (недействительными) принимают не только Конституционные (уставные) суды, но и общие (ст. 251–253 ГПК РФ), арбитражные суды (ст. 191 АПК РФ). Суд, признавая нормативный акт (полностью или в части) недействующим (недействительным), фактически отменяет его действие. Органы власти, которые приняли нормативный акт, признанный судом

¹ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 310.

² См.: Лазарев В.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003; Марченко М.Н. Источники права. С. 385–403; Миронов В.И. Законодательство о труде: теория и практика. М., 2000. С. 130–131; Теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1997. С. 264–265 и др.

³ См.: Василевич Г.А. Решения Конституционного Суда — важнейший источник права // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. № 3. С. 59–64.

незаконным, обязаны привести его в соответствие с действующим законодательством. Такое судебное решение распространяется на все субъекты российского права и публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован оспоренный нормативный акт.

Таким образом, наряду с руководящей практикой высших судов (правовые позиции конституционных судов, правовоположения высших судов) одним из источников права следует, на наш взгляд, признать и судебные решения Конституционных (уставных), общих и арбитражных судов, которыми нормативные акты признаются недействующими полностью или в части. Эти судебные решения, как и нормативные акты, подлежат обязательному официальному опубликованию. Они занимают особое место в системе источников трудового права.

Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Это поставило на повестку дня вопрос об определении места решений названного Суда в системе источников российского права. В очередной раз мнения ученых разделились. Одни ученые, мнения которых нам представляются обоснованными, признают их в качестве фактических источников права, которые носят обязательный характер¹. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» отметил, что применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики, правовых позиций Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Н.С. Бондарь пишет о необходимости учета «двуединой юридической природы судебных актов ЕСПЧ», во-первых, как обязательных казуальных решений, вынесенных в отношении России; во-вторых, с точки зрения содержащегося в этих решениях официального (нормативного) толкования (правовые позиции) положений Конвенции. Причем последние имеют большую по отношению положениям национального законодательства юридическую силу². Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин пола-

¹ См.: Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 7 и др.

² См.: Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116–117.

гает, что названная Конвенция занимает уникальное место в российской правовой системе, не просто имеет приоритет перед внутренним законодательством, а действует в качестве конституционного права¹.

Другие ученые не считают решения ЕСПЧ источником права, а относят их к особой разновидности актов судебного толкования правовых норм, прецедентам толкования. При этом рассматриваемые решения по своему содержанию и влиянию на правовую систему ставят либо в один ряд с решениями Конституционного Суда РФ², либо рядом с законом в романо-германской правовой семье, рядом с прецедентом в англосаксонской системе³.

Следует признать, что даже в тех странах, где официально не признается роль юридических прецедентов, решения вышестоящих судебных инстанций в форме руководящей практики, как правило, признаются источником права. Какие бы по этому поводу ни велись дискуссии, тем не менее руководящая судебная практика нередко вносит изменения в правовое регулирование общественных отношений.

Подводя итог сказанному, еще раз подчеркнем, что мы относим к дополнительным источникам современного российского трудового права две формы судебной практики:

а) руководящую судебную практику высших судебных органов (в том числе международных, юрисдикцию которых признает наше государство), содержащую правоположения (в том числе обязательное толкование ЕСПЧ Конвенции о защите прав человека и основных свобод);

б) решения Конституционных (уставных), общих и арбитражных судов о признании нормативных актов недействующими (недействительными). Они носят нормативный характер, потому что: 1) исходят от одной из ветвей государственной власти (судебной); 2) содержат нормативную новизну, восполняя пробелы в праве (правоположения) или фактически прекращая действие нормативного акта, его части; 3) имеют обязательный, императивный характер; 4) распространяются на неопределенный круг лиц; 5) рассчитаны на многократность применения.

Правовые позиции высших судов одновременно характеризуются и некоторыми признаками судебного прецедента, но при этом не мо-

¹ См.: Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 68.

² См.: Абдрашитова В.З. Прецедентный характер решений Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 125–131.

³ См.: Лазарев В.В., Мурашова Е.Н. Место решений Европейского Суда по правам человека в национальной правовой системе // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 110–124.

гут быть отнесены к категории судебных прецедентов. По справедливому замечанию Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, решения Конституционного Суда имеют нормативный характер и одновременно приобретают прецедентное значение¹. Иными словами, именно судебно-прецедентная природа решений Конституционного Суда в совокупности со свойствами общеобязательности придает правовым позициям качество нормативности. Названный подход к определению природы решений Конституционного Суда в последние годы поддерживается многими учеными². Н.С. Бондарь наряду со свойством нормативности наделяет решения Конституционного Суда признаками доктрины как источника права. В этой связи он пишет о нормативно-доктринальной природе названных решений, принятых по итогам рассмотрения конкретного дела³.

В советский период и в настоящее время судебная практика нормативного характера в качестве источника права законодательно не закреплена, т.е. формально не признается, а фактически существует и применяется. Это характерно не только для России, но и для многих стран континентальной правовой семьи (Германии, Греции, Дании, Италии, Норвегии, Франции и др.)⁴. Такое противоречивое положение рассматриваемых судебных актов в системе источников права не позволяет однозначно определить его место в системе, иерархии источников права. Именно поэтому ученые вынуждены ограничиваться указанием на их вторичный, производный характер по сравнению с традиционными нормативными источниками, причислять их к дополнительным элементам нормативного регулирования. Выход из создавшегося положения многие авторы-компаративисты не без основания видят в том, чтобы рассматривать судебную практику как источник права не в формальном плане, а в практическом.

И последнее. Остается открытым вопрос о соотношении понятий «судебная практика» и «судебный прецедент». Некоторые ученые ставят между ними знак равенства, другие с ними не соглашаются. Для таких возражений имеются достаточно веские основания. Так, прецедент определяется как право, состоящее из норм и принципов, соз-

¹ См.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.

² См.: Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент. М., 2005. С. 50 и др.

³ См.: Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источника права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–85.

⁴ См.: Марченко М.Н. Источники права. С. 510–511 и др.

данных и применяемых судьями в процессе вынесения ими судебных решений¹. В традиционном понимании прецедент рассматривается как норма, выработанная судебным органом при решении конкретного дела и обязательная при рассмотрении последующих аналогичных дел. Иными словами, судебные решения, рассматриваемые как прецеденты, воспринимаются как акты, содержащие в себе определенные правила, которые нижестоящим судам следует применять при рассмотрении аналогичных дел. Данное определение судебного прецедента является наиболее распространенным и универсальным². В широком смысле прецедентное право противостоит статутному (писаному) праву, не является результатом прямого выражения воли законодателя. Оно сводится к сумме норм, содержащихся в форме судебных прецедентов, и несет в себе новое качество. В этом смысле с формальной стороны опубликованные решения высших судов по конкретным делам входят в систему судебной практики, имеющей свою внутреннюю иерархию³.

Исходя из этого и не претендуя на универсальный подход, в применении к источникам трудового права по этому поводу отметим следующее. Руководящая судебная практика по трудовым делам отчасти содержит в себе элементы прецедентов. В целом она опирается на закон, но руководящие правовоположения, содержащиеся в постановлениях высших судов, также имеют значение при принятии решений нижестоящими судами. Более того, следует согласиться с мнением многих ученых-трудовиков о том, что в настоящее время не существует веских аргументов в пользу признания судебного прецедента в целом (то, что мы называем судебной практикой в широком смысле) источником трудового права. Хотя в перспективе мы не исключаем конвергенции, взаимопроникновение двух основных систем права: романо-германской (система континентального права) и англосаксонской (система общего (прецедентного) права). Примером может служить Европейская социальная хартия, в которой в понятие «национальное законодательство и практика» включаются наряду с законами и нор-

¹ См.: *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 25.

² Наряду с указанной универсальной моделью судебного прецедента как «нормоустанавливающей модели» реже применяются «модель частной аналогии», в которой судебный прецедент выступает как показательный пример рассмотрения дела, и «модель, основанная на принципах», которая может быть использована для дальнейшего развития и совершенствования правовой системы.

³ См.: *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993. С. 5 и далее; *Дорохова А. Б.* Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 18–19.

мативными актами коллективные договоры, иные договоры между работодателями и представителями трудящихся, обычаи, а также соответствующая судебная практика.

Подведем итоги.

1. В настоящее время общепризнанной является тенденция сближения современных правовых систем, в частности общего (англосаксонского) и континентального (романо-германского) права, их взаимопроникновение и взаимовлияние. В рамках названной тенденции следует рассматривать и факт влияния на российскую правовую систему решений международных судов (Европейского Суда по правам человека, Экономического суда СНГ и др.). Правовые позиции и правовоположения международных судов и высших судов (Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и др.) имеют общеобязательную природу, приобретают нормативно-правовые качества источников права.

2. Акты высших судебных органов (Конституционный Суд РФ, уставные суды субъектов РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, Экономический суд СНГ) занимают самостоятельное место в системе источников права, это источники права особого рода (*sui generis*), имеют сложную комплексную правовую природу, сочетая признаки нормативно-интерпретационного акта и судебного прецедента. Руководящая судебная практика высших судебных органов является актом судебного правотворчества, так как она рождается в связи с толкованием норм права, результатом которого выступает либо восполнение пробелов в праве на основе выработанных высшими судебными органами правовоположений, либо признание нормативного акта в части или полностью недействующим. В публичной форме устанавливаются по сути новые общеобязательные правовоположения, которые восполняют или заменяют действующие нормы права с целью последующего неоднократного применения в отношении неопределенного круга лиц.

12.6. Системность источников трудового права (коллизийное трудовое право)

Источники трудового права должны рассматриваться не просто как некая совокупность правовых актов, а прежде всего как целостная система, построенная на определенных системообразующих принципах. Между нормативными актами могут возникать противоречия, столк-

новения, которые называются коллизиями или конкуренциями¹. К ним относятся коллизии нормативных актов, связанные с их действием во времени, в пространстве, по кругу лиц, коллизии нормативных актов различной отраслевой принадлежности и т.д. В этой связи в теории права выделяют иерархические (иерархия нормативных актов), пространственные (действие их в пространстве), темпоральные (действие во времени), специальные (действие общих и специальных норм), межотраслевые коллизии. Коллизией юридических норм, по мнению Н.Г. Александрова, признается такое «состояние в нормативном материале, когда по одному и тому же вопросу существуют несколько норм, расходящихся по содержанию друг с другом»².

В современной общей теории права получила распространение концепция юридических коллизий, которая охватывает не только коллизии нормативных актов, но и коллизии в правоприменении, коллизии полномочий и статусов государственных органов и др. В этой связи Ю.А. Тихомиров пишет о необходимости формирования комплексной суперотрасли – коллизионного права, которое должно быть отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации³. Предложенный автором подход к формированию комплексной отрасли права – коллизионного права нашел поддержку и в среде ученых-трудовиков⁴. Возвращаясь к проблеме соотношения отраслей права и отраслей законодательства, вновь подчеркнем нашу позицию о приемлемости в данной ситуации формирования именно отрасли законодательства, а не отрасли права.

В рамках нашего исследования коллизионные нормативные предписания мы связываем с коллизиями нормативных актов, норм права. К коллизионным ситуациям относятся коллизии нормативных актов, связанные с их действием во времени, в пространстве, по кругу лиц, коллизии, вызванные небрежной законодательной техникой, и т.д. Для устранения возникающих противоречий в праве и существуют коллизионные нормативные предписания. Коллизионные нормы трудового права устанавливают правила (принципы) снятия про-

¹ В общей теории права отсутствует единство мнений в отношении понятий «коллизии в праве» и «конкуренции в праве». На наш взгляд, конкуренция норм является одним из видов (разновидностей) коллизий (см. подробнее: *Марченко М.Н.* Источники права. С. 148–167).

² *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 72.

³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. М., 2000. С. 34–35.

⁴ См.: *Шестерякова И.В.* Коллизионные нормы и международные трудовые отношения. Саратов, 2007. С. 86–87.

тиворечий в системе нормативных источников, указывают на те виды нормативных актов, норм права, которые должны действовать именно в данном случае. Таким образом, они призваны устранить несогласованность составных частей системы источников трудового права.

По своей природе коллизионные предписания являются нетипичными нормативными предписаниями. В отличие от традиционных норм права они не имеют традиционной классической структуры (гипотеза, диспозиция, санкция). Применение коллизионного нормативного предписания не разрешает спорный вопрос по существу. Эти предписания лишь определяют выбор того материального закона (нормативного акта), с помощью которого должны быть урегулированы те или иные общественные отношения. Полагаем, что коллизии нормативных источников, которые преодолеваются с помощью коллизионных нормативных предписаний, следует подразделять на две основные группы: 1) внутренние коллизии национальных (внутригосударственных) источников права; 2) внешние коллизии, назовем их международными, которые возникают из различий в законодательстве стран в случаях правового регулирования международных трудовых отношений.

В трудовом праве эти нормативные предписания составляют, на наш взгляд, обособленный подинститут в структуре института «источники трудового права»¹. Между тем в учебниках по трудовому праву традиционно содержание данного института сводится к характеристике видов источников трудового права и их действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. За пределами названного института, к сожалению, остаются коллизионные нормативные предписания, которые и обеспечивают системность источников трудового права. Основываясь на предложенной выше классификации коллизий на внутренние и внешние, рассмотрим сферу применения основных коллизионных предписаний в трудовом праве.

К таковым, по нашему мнению, следует отнести коллизионные нормативные предписания, которые содержат следующие правила:

- 1) применение законов и иных нормативных актов о труде, принятых до введения в действие ТК РФ, в части, не противоречащей названному Кодексу (ст. 423 ТК РФ);
- 2) приоритет международно-правовых источников (ст. 10 ТК РФ);
- 3) приоритет ТК РФ и трудового законодательства в регулировании трудовых отношений (ст. 5 ТК РФ);

¹ См.: Алена И.В. Коллизии в трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 20–23.

4) принцип федерализма в сфере правового регулирования трудовых отношений (ст. 5 и 6 ТК РФ);

5) принцип иерархии в сочетании, единстве с отраслевыми принципами запрета ухудшать положение работника (ст. 8 и 9 ТК РФ);

6) принцип приоритета специального закона по отношению к общему закону в единстве с запретом дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3 и 252 ТК РФ);

7) коллизионные принципы, предназначенные для регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Рассмотрим их по порядку.

Применение законов и иных нормативных актов о труде, принятых до введения в действие ТК РФ, в части, не противоречащей названному Кодексу (ст. 423 ТК РФ). Это проявление общеправового принципа приоритета более позднего закона по отношению к ранее изданному закону. К сожалению, наш законодатель не предпринял даже минимальных усилий хотя бы по утверждению перечня тех нормативных актов о труде Союза ССР и РСФСР (РФ), которые полностью утратили силу в связи с принятием ТК РФ. Например, первоначально не были отменены Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2490-1 «О коллективных договорах и соглашениях»¹, Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров»², в то время как ТК РФ содержит соответствующие разделы, посвященные коллективным договорам и коллективным спорам. Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ³ они отменены, но осталось еще немало федеральных законов, принятых до 2001 г. и содержащих нормы трудового права. Соответственно, не решена судьба широко применяемых на практике нормативных актов. Очевидно речь идет о нормативных актах, регулирующих отдельные виды трудовых договоров (о совместительстве, о надомниках и др.), гарантии, компенсации, иные выплаты, дополнительные отпуска. Однако бремя решения вопроса о степени непротиворечия «прошлым» нормативным правовым актом было возложено на правоприменителей.

Как свидетельствует судебная практика, это бремя оказалось практически непосильным, в том числе и для высших судебных органов. За примерами далеко ходить не приходится. Решением Верховного Суда РФ от 21 мая 2002 г. был признан незаконным и недействующим п. 9 постановления ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС

¹ Ведомости ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 890 (с посл. изм. и доп.).

² СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4557.

³ Российская газета. 2006. 7 июля.

от 12 февраля 1987 г. № 194 «О переходе объединений, предприятий и организаций промышленности и других отраслей народного хозяйства на многосменный режим работы с целью повышения эффективности производства» в части установления доплат за каждый час работы в ночную и вечернюю смены. Но впоследствии по надзорной жалобе Президиум Верховного Суда в определении от 19 ноября 2003 г. № 48пв03 отменил это решение Верховного Суда и признал, что названное Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС № 194 является тем нормативным актом, которым установлены конкретные размеры повышения доплат за работы в многосменном режиме. Названные доплаты согласно ТК РФ (ст. 154) устанавливаются в локальном, индивидуально-договорном порядке и не могут быть ниже размеров, установленных указанным Постановлением.

Похожая ситуация имела место и в отношении разъяснения ГКТ СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 декабря 1965 г. № 30/39 «О порядке оплаты временного замещения» в части, запрещающей выплату разницы в окладах штатным замам, помощникам и главному инженеру. Верховный Суд РФ в своем решении от 1 ноября 2002 г. признал в этой части Разъяснение не противоречащим ТК РФ, так как названным лицам компенсация обеспечивается путем учета этого обстоятельства в размере повышенного оклада. Однако в кассационном порядке это решение было отменено и вынесено иное — о признании рассматриваемого ограничения не соответствующим ТК РФ (Определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2003 г. № КАС03-25).

Принцип приоритета международно-правовых источников трудового права (ст. 10 ТК РФ). Коллизионными предписаниями применительно к соотношению международных трудовых актов и российского трудового законодательства, по нашему мнению, являются следующие коллизионные нормы:

1) приоритет и прямое применение общепризнанных принципов и норм международного трудового права, а равно международных договоров, не требующих имплементации, если они не ухудшают положения работника по сравнению с российским трудовым законодательством;

2) общепризнанные принципы и нормы международного трудового права обладают более высокой юридической силой, чем международные договоры, как в международном, так и в российском праве;

3) нормы ратифицированных международных договоров обладают в национальном пространстве приоритетом применения по отношению к трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права.

Юридическая сила ратифицированных договоров, конвенций связана с решением вопроса о соотношении международного и внутригосударственного трудового права. Существуют два варианта ответа на этот вопрос. Первый вариант – прямое применение норм международного трудового права на территории государства, ратифицировавшего конвенцию, независимо от их воспроизведения во внутригосударственном праве. При этом международные нормы о труде *ipso facto* без специального властного акта государства становятся одним из источников национального права. Второй вариант – для исполнения международных нормативных актов требуется внесение соответствующих изменений в национальное законодательство (их имплементация).

Что же касается России, то в теории советского трудового права до принятия действующей сегодня Конституции РФ ее относили ко второй группе стран, где международные нормы должны пройти специальное закрепление во внутригосударственном законодательстве. При этом подчеркивалось, что достаточно высокий уровень обеспечения прав трудящихся снимал необходимость прямого обращения к конвенциям МОТ в судебной практике¹. Э.М. Аметистов особо подчеркивал, что в основе советского подхода к проблеме соотношения международного трудового права и внутригосударственного законодательства лежит, с одной стороны, констатация принципиального различия этих правовых систем, что обуславливает абсолютную необходимость трансформации международных норм посредством выражения согласия на их обязательность и придания им силы внутреннего закона².

Сейчас ситуация изменилась. Многие авторы, со ссылкой на Конституцию РФ (ст. 15), утверждают, что вопрос о возможности прямого применения международных норм получил свое разрешение на конституционном уровне. Соответственно, теперь закреплён приоритет международных норм над внутригосударственными.

В соответствии с Конституцией РФ Трудовой кодекс РФ (ст. 10) в правовую систему РФ включает общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ. Однако принцип приоритета провозглашен в ТК только в отношении международных норм, содержащихся в международных договорах РФ, и не распространяется на иные международные общепризнанные принципы и нормы. Если международным договором РФ установле-

¹ См., напр.: *Лунц Л.А.* Соотношение международного договора и внутреннего закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. № 14. С. 228–231.

² См.: *Аметистов Э.М.* Международное право и труд. С. 147.

ны другие правила, чем предусмотрены трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора (ст. 10 ТК). В части общепризнанных принципов и норм международного права коллизионное нормативное предписание отсутствует. Ряд теоретиков права полагают, что в отличие от ратифицированных международных договоров общепризнанные принципы и нормы международного трудового права таким приоритетом, как договоры, не обладают, за исключением установленных Конституцией РФ (ч. 1 ст. 17) общепризнанных принципов и норм, которые касаются прав и свобод человека¹. Между тем ограничительное толкование приоритета международно-правовых общепризнанных принципов и норм международного права не имеет под собой оснований, о чем заявил и Конституционный Суд РФ. В своем Определении от 3 июля 1997 г. № 87-О Конституционный Суд отметил, что отсылочная норма Конституции (ч. 4 ст. 15) охватывает все формы международного права и по смыслу названной статьи в случае, если обнаруживается, что какая-либо норма противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права или международным договорам Российской Федерации, при рассмотрении конкретных дел надлежит применять правила соответствующих международных актов. Более того, общепризнанные принципы трудового права обеспечивают условия легализации в национальном законодательстве международных стандартов трудовых прав, т.е. касаются социальных прав и свобод человека. Таким образом, приоритет международных договоров в сфере труда, ратифицированных РФ, общепризнанных принципов и международных норм в сфере труда в правовой системе Российской Федерации у нас не вызывает сомнений. Общепризнанные принципы и нормы международного трудового права обязательны в силу их императивного характера и подлежат непосредственному применению. Более того, в силу общего, основополагающего значения они имеют приоритет по отношению к ратифицированным международным договорам.

Неоднородность вышеперечисленных источников международного трудового права отражается в первую очередь на правовом механизме их применения. Речь идет о прямом применении названных источников международного права: общепризнанных принципов, международных норм и международных договоров. В отношении послед-

¹ См.: *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 66 и др.

них проблема прямого их применения в значительной части решена в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации»¹. В соответствии с этим Законом (п. 3 ст. 5) все международные договоры делятся на самоисполняющиеся и несамоисполняющиеся, последние требуют издания внутригосударственных актов для их применения. В этой связи в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»² особо подчеркивается, что при применении договорных норм международного права необходимо учитывать две ситуации. Положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие правовые акты. Именно в последнем случае и применяется процедура имплементации международных актов РФ. Так, согласно ратифицированной Конвенции № 156 о трудящихся с семейными обязанностями (1981 г.) был принят Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 84-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Российской Федерации», т.е. этот Закон обеспечил имплементацию международных норм в национальное законодательство.

Таким образом, механизм непосредственного применения международных договоров РФ в российской системе источников трудового права имеет дифференцированный правовой механизм реализации. Весьма созвучна такому подходу и позиция Международной организации труда. Этот вывод вытекает из содержания многих конвенций и рекомендаций МОТ. Так, при их внимательном прочтении мы зачастую будем сталкиваться с юридическими оборотами типа «каждая страна определяет характер и форму процедур... принимаются меры, соответствующие условиям страны», «национальное законодательство определяет, в какой мере гарантии, предусмотренные Конвенцией, будут применяться», «заявление имеет силу, если оно оправдано уровнем развития страны» и т.д. В этой связи далеко не все конвенции подлежат непосредственному и прямому применению. Эта особенность конвенций МОТ отмечалась еще в теории советского трудового права. Так, Э.М. Аметистов выделял три вида ратифицированных конвенций

¹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

² Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12.

МОТ: 1) конвенции — «самоисполнимые» договоры, непосредственно регулирующие трудовые отношения (например, Конвенция МОТ № 87 о свободе ассоциаций и защите права на организацию); 2) конвенции, содержащие лишь общие принципы правового регулирования трудовых отношений, оставляя на усмотрение государства способы их конкретизации и приведение в действие (например, Конвенция МОТ № 47 о сокращении рабочего времени до 40 часов в неделю, которая была ратифицирована СССР в 1956 г., а реализована только в 90-е годы XX в.); 3) конвенции, реализация которых требует выполнения определенных условий, дополнения внутригосударственного законодательства (например, Конвенция МОТ № 45 о применении труда женщин на подземных работах и шахтах предполагала издание законов и подзаконных актов, конкретизирующих объекты, на которых запрещается труд женщин)¹. Отметим, что эту позицию отстаивали и специалисты по международному праву. Так, Л.А. Лунц подразделял конвенции МОТ на две категории. Одни конвенции, по мнению ученого, могли бы получить эффективное применение во внутренних (внутригосударственных) трудовых отношениях в силу одного лишь акта ратификации этой конвенции. Другие же содержат не «готовые» нормы, которые могут быть введены путем одной лишь ратификации, а лишь принципы, которые должны лечь в основу реформы внутреннего трудового права в определенном направлении при помощи ряда последовательных актов².

Таким образом, прямому, непосредственному применению подлежат только самоисполняющиеся международные договоры, не требующие для их применения принятия внутригосударственного нормативного акта. Проблему механизма прямого и непосредственного применения международных договоров можно считать в целом решенной. Однако этого нельзя сказать о механизме применения общепризнанных международных принципов трудового права. На наш взгляд, общепризнанные принципы подлежат прямому, непосредственному применению. Они не требуют процедуры имплементации. В обоснование данной позиции приведем по крайней мере два аргумента. Во-первых, по-нашему мнению, общепризнанные принципы международного трудового права обладают по меньшей мере равной юридической силой с нормами ратифицированных международных договоров в российском трудовом праве. Это вывод вытекает из признаков, определяю-

¹ См.: Аметистов Э.М. Международное право и труд. С. 140–146.

² Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 232.

ших характеристику общепризнанных принципов международного права. Круг общепризнанных принципов трудового права закрепляется в международных пактах, конвенциях и других документах, обязательных для государств – членов международных сообществ. В общепризнанные принципы включаются лишь те международные принципы, которые носят императивный характер. И наконец, во-вторых, названный выше Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» подчеркнул, что неправильное применение судом не только норм международных договоров РФ, но и общепризнанных принципов и норм международного права является основанием к отмене или изменению судебного акта.

Нельзя не упомянуть еще раз проблему толкования перечня общепризнанных международных принципов трудового права. Очевидно, что на практике оно не будет отличаться единством. Если в отношении международных договоров имеется формальный критерий – их ратификация РФ, то в отношении международных общепризнанных принципов и норм – только общие определения этих понятий в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5. Эта проблема ждет своего разрешения, хотя бы на уровне судебного толкования.

Кроме того, в связи с выделением на основании ранее названного Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» межгосударственных, межправительственных и межведомственных договоров из Конституции следует приоритет перед национальным законодательством только межгосударственных договоров, которые ратифицированы и официально опубликованы.

И последнее замечание. Коллизионные нормы о приоритете международно-правовых источников над национальным трудовым законодательством применяются на основе известного принципа *in favorem*. Согласно Уставу МОТ (п. 8 ст. 19) «ни в коем случае принятие какой-либо конвенции или рекомендации Конференцией или ратификация какой-либо конвенции любым членом Организации не должны рассматриваться как затрагивающие какой-либо закон, судебное решение, обычай или соглашение, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией, рекомендацией». Соотношение между нормами международного права, международными договорами и национальным законодательством о труде решается в пользу междуна-

родного права и международных договоров, если ими устанавливаются более льготные для граждан нормы и правила по сравнению с нормативными правовыми актами России.

Обратимся к примерам прямого и непосредственного применения международных норм трудового права¹. ТК РФ (ст. 131) ограничивает оплату труда в натуре, но при этом законодатель применяет весьма «небрежный» термин «иные (по смыслу – не денежные) формы», не раскрывая его содержания. Следовательно, только благодаря ратифицированной Конвенции МОТ № 95 «Об охране заработной платы» (1949 г.)² мы можем уяснить, что к «иным» формам заработной платы предъявляются специальные требования. Они сводятся к следующему: 1) выдача натурального эквивалента по справедливой, разумной цене; 2) частичная выплата заработной платы производится товарами и продуктами, которые используются для личного потребления работника и членов его семьи и соответствуют их интересам (ст. 4 Конвенции). Российский законодатель ограничился только запретом выдавать заработную плату в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок. Также определен перечень предметов, которые не могут выдаваться в виде заработной платы (спиртные напитки, оружие и др.). В этой ситуации спасает одно: ратифицированные конвенции МОТ являются составной частью правовой системы РФ, имеют прямое и приоритетное применение на территории РФ (ст. 10 ТК РФ). Рассматриваемая Конвенция относится к «самоисполняющимся» многосторонним договорам, может непосредственно применяться во внутриправовой сфере³.

Принцип приоритета ТК в регулировании трудовых отношений (ст. 5 ТК РФ). Принцип приоритета кодифицированного акта о труде в системе нормативных источников трудового права был закреплен в КЗоТе 1918 г. Последующие КЗоТы 1922 г. и 1971 г. названного принципа тек-

¹ См. подробнее о применении российскими судами международных принципов запрета дискриминации в трудовых отношениях, запрета принудительного труда: *Анишина В.И.* Применение российскими судами международных трудовых норм. М., 2003.

² См.: Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. М., 2007. С. 244–252.

³ См.: *Жуйков В.М.* Конституция в правовой системе Российской Федерации // Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996. С. 33–34; *Игнатенко Г.В.* Непосредственное применение международно-правовых норм (размышление на фоне двух судебных решений) // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1996. С. 51.

стуально не устанавливали. Возрождение этого принципа произошло в ТК РФ, где принцип приоритета Трудового кодекса объявляется не только в отношении нормативных актов о труде, но и в отношении комплексных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, в части правового регулирования трудовых отношений. В случае противоречия между настоящим Кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется ТК РФ (ст. 5). Эта проблема приобретает особую значимость в связи с экспансией гражданского и административного законодательства в сфере регулирования трудовых отношений, о чем мы уже говорили выше. Примером может служить Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹, в котором заявлен приоритет названного закона в регулировании трудовых отношений с руководителем юридического лица (п. 3 ст. 69). Обратимся к другому примеру. Согласно ТК РФ (ст. 57) в трудовом договоре может предусматриваться в числе дополнительных условий о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной). В случае нарушения работником названного условия он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК), материальной ответственности (п. 7 ч. 1 ст. 243 ТК). Некоторые трудовые аспекты защиты коммерческой тайны подверглись правовой регламентации в Федеральном законе от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»². В нем определен перечень сведений трудового характера, которые не могут составлять коммерческую тайну (данные о численном составе работников, системе оплаты и условиях труда, о наличии свободных рабочих мест и др.). Обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, полученной в рамках трудовых правоотношений, является работодатель, а его отношения с работником в этой части должны строиться в соответствии с законодательством РФ об интеллектуальной собственности. Наконец, согласно Закону определен порядок охраны конфиденциальной информации в рамках трудовых отношений (ст. 11 Закона). Новацией по сравнению с ТК РФ является норма об обязанности работника не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, и после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, или в течение трех лет после прекращения трудового до-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с изм. и доп.).

² СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

говора, если указанное соглашение не заключалось. Другой новацией выступает норма об ответственности руководителя организации в связи с нарушением законодательства РФ о коммерческой тайне в соответствии с гражданским законодательством. Это положение идет в русле ТК РФ (ст. 277), что нельзя сказать о первой из вышеназванных новаций. Пролонгация обязанности бывшего работника об охране коммерческой тайны за пределами действия трудового договора ТК РФ не предусмотрена и ухудшает положение работника по сравнению с действующим трудовым законодательством. Более того, исходя из приоритета ТК РФ в системе законов, регулирующих трудовые отношения, можно утверждать, что норма о пролонгации вышеназванной обязанности работника должна содержаться в ТК РФ. В случае противоречий между ТК РФ и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется ТК РФ (ст. 5). В рассматриваемом случае мы имеем дело с таким противоречием, коллизией норм ТК и Федерального закона о коммерческой тайне (ст. 11).

Принцип федерализма также является новеллой в Трудовом кодексе (ст. 5 и 6 ТК РФ). Конституция РФ ограничилась лишь общим положением о том, что трудовое законодательство находится в сфере совместного ведения Федерации и субъектов Федерации (подп. «к» п. 1 ст. 72). С середины 90-х годов XX в. наметилась тенденция расширения нормотворчества субъектов Федерации в регулировании трудовых отношений. Появились не только законы субъектов Федерации, но и трудовые кодексы, например ТК Башкортостана (утратил силу с принятием ТК РФ). В настоящее время ни один субъект Федерации не имеет своего трудового кодекса, но число специальных законов пока достаточно велико. В этой связи важно определить соотношение этих нормативных актов о труде. ТК РФ раскрыл содержание «совместного ведения» в отношении трудового законодательства, разграничив исключительную компетенцию федеральных органов государственной власти и компетенцию государственных органов власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления. ТК РФ установил перечень вопросов, которые регулируются только на федеральном уровне. Этот перечень достаточно широкий и охватывает почти весь объем трудового законодательства (обеспечиваемый государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам; порядок заключения, изменения и прекращения трудовых договоров; особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников др.). К сфере законотворчества субъектов РФ отнесены только два вопроса. Во-первых, это вопросы, не отнесенные к исключитель-

ным полномочиям РФ («остаточный» принцип правового регулирования). Во-вторых, субъекты РФ вправе принять нормативные правовые акты, регулирующие права и гарантии работников, но улучшающие положение работников по сравнению с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ за счет средств бюджета субъекта РФ. В свою очередь органы местного самоуправления вправе принимать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах их компетенции (ст. 5 ТК РФ).

В тех случаях, когда субъект Федерации принимает региональные законы, улучшающие положение работника по сравнению с федеральным законодательством, следует учитывать пределы такого правотворчества. В первую очередь этими актами не должна нарушаться исключительная компетенция РФ, например установление закрытого перечня оснований прекращения трудового договора, порядок рассмотрения трудовых споров и др. Во вторую очередь названными региональными законами могут быть затронуты права работодателей, увеличены их расходы на содержание рабочей силы. Эти расходы компенсируются только работодателям, которые финансируются за счет средств регионального бюджета. В отношении остальных работодателей имеет место ухудшение их положения по сравнению с действующим федеральным трудовым законодательством, на работодателей либо возлагаются дополнительные обязанности, либо их права ограничиваются. Мы поддерживаем позицию С.Ю. Головиной, которая считает, что такого рода вопросы должны решаться не законодательным путем, а исключительно на основе социального партнерства, в нормативных соглашениях (договорах)¹.

Конституционная норма об отнесении трудового законодательства к совместному ведению РФ, субъектов Федерации и органов местного самоуправления представляется нам достаточно спорной по следующим основаниям.

1. Трудовое законодательство регулирует основополагающие права и свободы человека в сфере труда. Согласно требованию Конституции регулирование и защита прав и свобод человека находятся в ведении РФ (п. «в» ст. 71). В этой связи не случайно гражданское и уголовное законодательство находится в сфере исключительной компетенции РФ. Аналогичное решение необходимо было бы принять и в отношении трудового законодательства. Это тем более очевидно, так как

¹ См.: Головина С.Ю. Место регионального законодательства в системе источников трудового права // Современные проблемы трудового права России. Новосибирск, 2002. С. 40.

в ТК РФ законодатель практически весь массив трудовых прав оставил в сфере исключительного федерального регулирования.

2. В ТК РФ отражена общеправовая нерешенная проблема разграничения предметов ведения РФ, субъектов Федерации и органов местного самоуправления (ст. 12, 71–73 Конституции РФ). По сути отсутствует правовой механизм принятия нормативных актов, отнесенных к совместному ведению. Более того, как мы убедились, в ТК РФ предмет совместного ведения как таковой отсутствует. «Остаточное» и «восполнительное» правовое регулирование на уровне субъектов Федерации и органов местного самоуправления не является сферой совместного ведения. К совместному ведению можно было бы отнести принятие актов субъектами Федерации и органами местного самоуправления, улучшающими положение работника. Но эти вопросы, как уже отмечалось выше, не должны решаться в нормативном порядке, они предполагают социально-партнерский уровень. Последнее соответствует социальному назначению и функциям трудового права.

Принцип федерализма также должен найти свое отраслевое проявление в системе социально-партнерских актов (нормативных договоров). К сожалению, в ТК РФ законодатель ограничился только перечислением уровней социального партнерства: федеральный, межрегиональный, региональный, отраслевой, территориальный (ст. 26) – и не обозначил их соотношения и взаимодействия.

Содержание принципа федерализма определяется в законодательстве каждой страны в зависимости от многих факторов, в том числе правовой системы, национальных традиций. Например, в США федеральное трудовое законодательство распространяется на работников предприятий федерального значения, трудовое законодательство штатов – на предприятия местного значения. В Швейцарии, ФРГ применяется «остаточный принцип», по которому кантоны, земли вправе законодательствовать лишь в сферах, не затронутых федеральным законодательством¹.

Принцип иерархии источников трудового права в единстве с принципами запрета ухудшать положение работника (ст. 8 и 9 ТК РФ). Традиционный принцип иерархии в системе источников трудового права имеет «особую отраслевую окраску». Она обусловлена его применением в единстве с отраслевыми принципами запрета ухудшать положение работников и дозволения улучшать положение работников по сравнению с действующим трудовым законодательством и иными нор-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. С. 79–80.

мативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ст. 8 и 9 ТК РФ), и запрета дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3 ТК РФ). Как уже нами отмечалось, принцип запрета ухудшать положение работника, ограничивать его права должен пронизывать все уровни нормативного и договорного регулирования трудовых отношений. Централизованный нормативный уровень регулирования трудовых отношений определяет границы локального, коллективно-договорного и индивидуально-договорного регулирования. В этой связи рассматриваемый принцип имеет особое отраслевое проявление и в определении соотношения нормативного и договорного уровней регулирования трудовых и связанных с ними отношений. «Изюминкой» трудового права является смысловое закрепление в ТК РФ приоритета частно-правовых источников (коллективных договоров, соглашений, локальных нормативных актов), а также индивидуальных трудовых договоров по отношению к публично-правовым источникам (законам, подзаконным актам) при условии улучшения положения работников, повышения уровня гарантий их трудовых прав.

Этот принцип, будучи универсальным, разрешает коллизии между нормативными правовыми актами одного уровня. Так, в ТК Республики Беларусь (ст. 7) данное правило нашло легальное закрепление: «В случае противоречия норм законодательства о труде равной юридической силы применяется норма, содержащая более льготные условия для работника».

В международной практике применения норм международного трудового права также не исключаются коллизии в системе международных нормативных актов, принимаемых различными международными сообществами. В трудовом праве коллизионное правило о запрете ухудшать положение работника (*in favorem*) является универсальным. Оно является таким коллизионным предписанием и применительно к рассматриваемым конфликтам международно-правовых источников. В случае противоречия норм международного законодательства о труде равной юридической силы применяется норма, содержащая более льготные условия для работников. Рассматриваемое правило является общим, сквозным в системе международных нормативных актов о труде. Так, в ряде случаев государство ратифицирует международные договоры, конвенции как МОТ, так и региональных международных организаций. Вряд ли обоснованным будет утверждение о том, что конвенции МОТ по своей юридической силе выше, например, той же Конвенции Совета Европы о защите прав и свобод человека, если государство ратифицировало названные конвенции. Кол-

лизионным предписанием при расхождении положений этих конвенций по логике вещей будет применение той, которая содержит более льготные условия труда и социальной защиты. Однако на практике это коллизионное правило замещается иными общими коллизионными правилами, например: *lex posterior derogat prio* («новый закон обладает приоритетом по отношению к ранее изданному»); *lex specialis derogat generali* («специальный закон вытесняет общий»). Например, Суд ЕС в одном из своих решений определил, что национальный орган юрисдикции может отказаться от обязательства полностью соблюдать ст. 5 Директивы ЕС 76/207 о равном обращении в отношении мужчин и женщин применительно к запрету ночного труда женщин. Основанием такого отказа является то, что национальная норма, несовместимая с законодательством ЕС, призвана проводить в жизнь международное соглашение, стороной которого государство стало до вступления в силу Договора о ЕС, в данном случае – Конвенцию МОТ № 89 о ночном труде женщин.

Принцип приоритета специального закона (специальных норм) по отношению к общему в единстве с запретом дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3 и 252 ТК РФ). Это коллизионное правило применяется к нормативным правовым актам равной юридической силы и предшествует коллизионному правилу о приоритете более позднего по дате принятия нормативного правового акта. На вопросах равенства, дифференциации и дискриминации в трудовых отношениях мы довольно подробно останавливались в предшествующем разделе, посвященном принципам трудового права. Здесь же ограничимся общим замечанием. Специальные нормативные акты о труде, отражающие дифференциацию трудовых отношений, не должны нарушать запрета дискриминации. В результате дискриминации отдельных категорий работников снижается уровень основных (основополагающих) прав, гарантированных каждому работнику. В этом случае приоритет должен предоставляться общей норме трудового права или принципу трудового права.

Коллизионные принципы, предназначенные для регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом. Они составляют особую группу принципов, правил с учетом состава участников трудового правоотношения. К международным трудовым отношениям в теории частного международного права причисляют отношения, которые осложнены иностранным элементом. В международных трудовых отношениях иностранный элемент может присутствовать как в субъектном составе (иностранный работник, иностранный работо-

датель), так и в объекте (трудовая деятельность работника осуществляется за границей)¹.

В теории международного частного права в зависимости от способа создания внешней коллизионной нормы разделяют их на две основные категории: национальные и унифицированные (международные). Национальные коллизионные нормы создаются в рамках национального права отдельным государством самостоятельно и применяются в одностороннем порядке. Международные (унифицированные) разрабатываются в процессе международного сотрудничества двух и более государств и находят отражение в международных договорах, конвенциях. Первую группу коллизионных предписаний мы назовем международными односторонними коллизионными предписаниями, а вторую группу – международными многосторонними.

В теории международного права под коллизионной нормой обычно понимается норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему отношению. Особенности коллизионных норм теории международного частного права связывают, во-первых, с отсылочным характером нормы, т.е. коллизионная норма сама по себе не дает ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь указывает на компетентный для этого правоотношения правопорядок. Во-вторых, коллизионная норма, будучи отсылочной, применяется только вместе с теми материальными нормами, к которым отсылает². При этом общепризнанным является представление о структуре коллизионной нормы международного права, которая состоит из двух частей: объема и коллизионной привязки. Под объемом понимаются соответствующие правоотношения, к которым применяются эти нормы. Под привязкой понимается указание на право страны (правовую систему), которое подлежит применению к данному виду отношений.

В области трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, сложились следующие основные коллизионные привязки (принципы): 1) свобода выбора права (автономия воли – *lex voluntatis*); 2) закон места работы (*lex loci laboris*); 3) закон места нахождения работодателя; 4) закон флага судна (*lex flagi*); 5) закон гражданства рабо-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Труд с иностранным участием (правовые аспекты). М., 2003. С. 7; *Шестерякова И.В.* Международно-правовое регулирование труда. С. 18.

² См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 2006. С. 75; *Международное частное право / Л.П. Ануфриева и др.; Отв. ред. Г.К. Дмитриева.* М., 2005. С. 117.

тодателя (*lex patriae, lex nationalis*); б) закон страны заключения контракта о найме (*lex loci contractus*)¹.

Международные односторонние коллизионные предписания включаются в российское трудовое законодательство в результате одностороннего решения вопроса российским законодателем о выборе закона, регулирующего международные трудовые отношения, реализуемые на территории РФ. Например, ст. 11 ТК РФ содержит общее коллизионное нормативное предписание, которое основано на критериях территориальности и национального режима (равенства трудовых прав) в регулировании международных трудовых отношений. На территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных с участием иностранных граждан, лиц без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором РФ. Иными словами, если имеют место трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, к их регулированию должно применяться российское трудовое право. Оно распространяется как на работников-иностранцев, работающих у российских работодателей, так и на россиян или иностранцев, работающих у иностранных юридических и физических лиц. Коллизионным предписанием служит принцип закона места работы (*lex loci laboris*).

Критерий экстерриториальности применяется к трудовым отношениям, где работодателем и работником выступают определенные категории российских субъектов права, но трудовая деятельность осуществляется за пределами РФ, за границей. Эти отношения являются результатом дифференциации правового регулирования труда. Так, например, в ТК РФ этим отношениям посвящена глава 53 «Особенности регулирования труда работников, направляемых на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения РФ, а также представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей».

Коллизионное правило – *lex banderae* (закон флага) следует применять и в отношении работников транспортных организаций. Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ) (1999 г.) на иностранцев – членов экипажа судна, плавающего под Государственным флагом РФ,

¹ См.: Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 514–515.

распространяет действие российского трудового законодательства, если иное не предусмотрено договором между судовладельцем и членом экипажа – иностранцем. Таким образом, в качестве альтернативной коллизионной привязки предусматривается правило об автономии воли сторон *lex voluntatis* (закон по договоренности, принцип автономии воли). Однако с учетом характера трудовых отношений эта «автономия воли сторон», т.е. выбор сторонами трудового договора права той или иной страны, подлежащего применению, ограничена. Таким ограничением выступает запрет ухудшения условий труда членов экипажа судна по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве (ст. 416 КТМ РФ). Таким образом, на сегодняшний день только трудовые отношения работников дипломатических представительств и консульских учреждений РФ, а также членов экипажей торгового мореплавания в одностороннем порядке подверглись специальной коллизионно-правовой регламентации. Речь идет о специальных коллизионных нормативных предписаниях.

Между тем названные односторонние коллизионные нормативные предписания в полной мере не позволяют разрешить проблемы с выбором закона, регулирующего трудовые отношения, осложненные иностранным элементом. Как справедливо писал И.Я. Киселев, пробелы в российском законодательстве, регулирующем международный труд, устарелость действующих по этому вопросу правил делают актуальной законотворческую работу в данной области¹. Между тем в законодательной практике зарубежных стран эти вопросы разрешаются либо в специальных законах о международном частном праве (Австрия, Венгрия, Польша, Румыния, Чехия и др.), либо в Гражданском кодексе (Албания, Германия, Канада и др.). Этот пробел в правовом регулировании внешних коллизий должен быть восполнен путем внесения соответствующих коллизионных нормативных предписаний в ТК РФ.

Следует отметить, что в действующем ГК РФ имеется специальный раздел VI «Международное частное право». Между тем вряд ли обоснованным будет применение межотраслевой аналогии к международным трудовым отношениям. В отличие от гражданско-правовых отношений трудовые отношения основаны на единстве частных и публичных начал, неотъемлемой характеристикой трудовых правоотношений яв-

¹ См.: Киселев И.Я. Труд с иностранным участием. С. 8.

ляется обеспечение охраны трудовых прав работника. Кроме того, международные трудовые отношения существуют как в индивидуальной форме на основании трудового договора, так и в коллективной. В этой связи многие специалисты международного частного права отмечают, что основные категории современного международного частного права, ориентированные на имущественные и обязательственные отношения, пройдя «проверку» с иностранным элементом в международных трудовых отношениях, обогащаются либо получают новое содержание¹. Специалистами по международному праву отмечается, что трудовому праву в большей степени, чем гражданскому, свойственно публично-правовое начало, ограничивающее действие коллизионных норм страны суда и, как следствие, применение иностранных законов².

Вслед за известным венгерским правоведом И. Саси³ для нас очевидна необходимость специальной правовой регламентации внешних коллизионных предписаний в международном трудовом праве, которые продиктованы природой международных трудовых отношений.

Еще в 1990 г. ВНИИ законодательства и советского строительства разработал проект Закона о международном частном праве РФ, в котором содержалось следующее коллизионное предписание. К трудовым отношениям применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа, если в трудовом договоре не установлено иное. Иными словами, в качестве основной коллизионной привязки был избран «закон места работы» — *lex loci laboris*. В качестве дополнительных предусматривался «закон по договоренности» — принцип автономии воли, а в качестве специальных коллизионных привязок — «закон флага», «закон страны учреждения, командировавшего работника» — *lex loci delegationis*⁴. Такой подход аргументировался заинтересованностью государства в применении к трудовым отношениям императивных норм, а не «автономии воли сторон», необходимостью единства правового регулирования труда работников (равенство трудовых прав), защиты более «слабого» работника как стороны трудового договора.

Между тем в большинстве стран применяется в качестве основной коллизионная формула «закон по договоренности» в регулировании трудовых отношений, т.е. приоритет отдается выбору права самими

¹ См.: Международное частное право. Современные проблемы. М., 1993. С. 131.

² См.: Звекон В.П. Международное частное право. М., 2004. С. 519.

³ Szasz I. International Labour Law. Budapest, 1968.

⁴ ВНИИСЗ. Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды. Т. 49. М., 1991. С. 134.

сторонами трудового договора¹. При этом в одних странах это право выбора осуществляется сторонами без ограничений. В других странах явно наметилась тенденция к снятию каких-либо ограничений с выбора сторон (Австралия, Канада, Англия)². В третьих странах сохраняются ограничения *lex voluntatis* определенными пределами, ориентированными на защиту интересов слабой стороны – работника. Например, в Германском гражданском уложении принцип автономии воли является основополагающим в международном праве трудовых договоров. Выбор права допускается и может осуществляться как сторонами, так и посредством коллективного договора. Однако его действие существенно ограничивается императивными нормами национального права. Так, принцип автономии воли не должен лишать рабочего защиты, предоставляемой ему его национальным правом. Императивные защитные нормы (защита от увольнения, ограничение продолжительности рабочего времени и т.д.) вытесняют или дополняют те положения выбранного сторонами права, которые в меньшей степени защищают рабочего. При отсутствии выбора сторонами права трудовые отношения подлежат регулированию правом страны места обычного выполнения работником своей трудовой деятельности – *lex loci laboris*. Применительно к коллективным трудовым отношениям вводятся иные коллизионные принципы. Так, проблемы участия трудящихся в руководящих органах предприятий решаются по праву, которое действует в отношении предприятия, как правило, это право страны местонахождения органа управления предприятия³.

На наш взгляд, вариант решения проблемы коллизионного регулирования трудовых отношений с участием иностранцев (индивидуальных и коллективных), связанный с установлением алгоритма применения коллизионных правил в сочетании с принципом *in favorem*, нам представляется наиболее приемлемым, отвечающим правовой природе трудовых прав. В этой части заслуживают поддержки предложенные А.С. Довгертотом рамки решения проблемы *lex voluntatis* в трудовых отношениях: 1) выбор сторонами закона, применяемого

¹ См.: Киселев И.Я. *Международный труд*. М., 1997. С. 103.

² См.: Андрианова М.А. *Аспект трудовых отношений в международном частном праве. О некоторых вопросах коллизионного метода регулирования трудовых отношений с участием иностранцев // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права: Сборник статей / Под ред. С.Н. Лебедева*. М., 2006. С. 16.

³ См.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. *Международное частное право и сравнительное правоведение*. М., 2001. С. 234–242.

к трудовому договору, не должен приводить к ухудшению условий труда работника по сравнению с обязательными положениями закона той страны, который был бы применен при отсутствии выбора; 2) соблюдение письменной формы выбора сторонами права как в момент заключения трудового договора, так и во время его действия¹.

На наш взгляд, имеются все предпосылки для включения в ТК РФ специальной главы «Международное трудовое право», в которой должны быть выделены по крайней мере три раздела: 1. «Общие положения» (режимы правового регулирования международных трудовых отношений: национальный режим, режим недискриминации, режим наибольшего благоприятствования, режим взаимности; применение императивных норм; оговорка о публичном порядке и др.); 2. «Право, подлежащее применению к индивидуальным трудовым отношениям, основанным на трудовом договоре»; 3. «Право, подлежащее применению к коллективным трудовым отношениям». Целесообразным представляется сформулировать коллизионный принцип автономии воли к трудовым отношениям с иностранным элементом, ограничив его рамками запрета ухудшения положения работника по сравнению с императивными нормами закона страны, с которой договор реально связан. В международном частном праве оговорка о публичном порядке сформулирована в ГК РФ. В соответствии со ст. 1193 норма иностранного права, подлежащая применению, не используется в исключительных случаях, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) России. В этих случаях при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Оговорка о публичном порядке применима и к регулированию трудовых отношений, что признается практически всеми учеными-трудовиками. Публичный порядок в трудовом праве обусловлен прежде всего основными принципами российского трудового права (ст. 2 ТК РФ).

Соответственно, при отсутствии выбора сторон трудовые отношения с иностранным элементом подчиняются «закону места работы» или специальным формулам — «закону флага» и др.

В будущем Трудовом процессуальном кодексе (если он будет принят) также необходим специальный раздел, посвященный международным коллизионным процессуальным предписаниям (выбор юрисдикции по трудовым делам с иностранным участием). Коллективные

¹ См.: *Довгерт А.С.* Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992. С. 51–52.

международные трудовые отношения предполагают также специальную коллизионно-правовую регламентацию.

Международные многосторонние коллизионные предписания. К ним относятся предписания, которые содержатся в международных правовых актах (акты ООН, МОТ, Совета Европы, ЕС, СНГ и др.), международных договорах. Согласно Конституции РФ (ст. 15) и ТК РФ (ст. 10) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В этой связи содержащиеся в названных источниках коллизионные нормативные предписания с полным основанием можно включать в структуру общей части российского трудового права. Проблематика многосторонних (международных) коллизий довольно активно разрабатывается как отечественными, так и иностранными специалистами международного частного права¹. В российской науке трудового права вопросам коллизионного трудового права уделялось явно недостаточно внимания. Системное изложение вопросов коллизионного трудового права можно найти только в исследованиях И.Я. Киселева. Так, в авторские учебники по международному и сравнительному трудовому праву И.Я. Киселевым включался специальный раздел «Способы разрешения конфликтов трудовых законов различных стран (коллизионное трудовое право)»². Между тем проблемы международно-правового регулирования труда, соотношения международных и национальных норм о труде были и остаются предметом специальных исследований ученых-трудовиков³.

В международных договорах РФ содержатся международные многосторонние коллизионные предписания. В трудовых международных правоотношениях при решении коллизионных проблем при конфликтах российских трудовых законов и законов другой страны в между-

¹ См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право. Особенная часть. М., 2000; *Вольф М.* Международное частное право: Пер. с англ. М., 1948; *Иссад М.* Международное частное право: Пер. с фр. М., 1989; *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс.* Международное частное право и сравнительное правоведение: Пер. с нем. М., 2001; *Луниц Л.А.* Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973; *Особенная часть.* М., 1975 и др.

² *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. С. 314–322; *Он же.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М., 2005. С. 458–464.

³ См.: *Аметистов Э.М.* Международное право и труд. М., 1982; *Иванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда. М., 1964; *Киселев И.Я.* Международный труд. М., 1997; *Скачкова Г.С.* Труд иностранцев в России: правовое регулирование. М., 2006; *Шестерякова И.В.* Коллизионные нормы и международные трудовые отношения. Саратов, 2007 и др.

народных договорах с участием РФ чаще всего применяется коллизионная привязка – принцип места работы – *lex loci laboris* (территория государства трудоустройства, страна, в которой работник обычно выполняет трудовые обязанности)¹. Например, в Соглашении СНГ о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работнику (1994 г.), указывается, что возмещение вреда производится работодателем государства-участника, законодательство которого распространилось на работника во время его трудовой деятельности, вызвавшей профессиональное заболевание, и в том случае, если указанное заболевание впервые было выявлено на территории другого участника СНГ. В тех случаях, когда работник, получивший профессиональное заболевание, работал на территории нескольких государств СНГ в условиях и областях деятельности, которые могли вызвать профессиональное заболевание, возмещение вреда осуществляется работодателем государства, на территории которого в последний раз выполнялась работа.

В качестве общего правила принцип места работы также предусмотрен в Рекомендательном акте «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» (1995 г.)². Реже встречаются иные коллизионные привязки. Так, в Договоре между РФ и Республикой Польша о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г. (не вступил в силу) основной коллизионной привязкой является правило о выборе права сторонами договора – *lex voluntatis* (автономии воли сторон). Если законодательство не выбрано, то дополнительной коллизионной привязкой является принцип места работы. В отсутствие выбора сторон должна применяться следующая норма: «...возникновение, изменение, прекращение (расторжение) трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством Договариваю-

¹ См.: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Армения о трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, работающих на территории РФ от 19 июля 1994 г.; Решение № 4 Высшего Совета Сообщества Беларуси и России «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий» от 22 июня 1996 г.; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Литовской Республики о временной трудовой деятельности граждан от 29 июля 1999 г.; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан о трудовой деятельности и защите прав граждан от 16 октября 2004 г. и др.

² Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1995. № 8.

шейся стороны, на территории которой выполняется, выполнялась и должна была выполняться работа» (ст. 44 Договора). В то же время в Договоре предусматривалась возможность и другого решения коллизионного вопроса. В частности, выполнение работы на территории одного Договаривающегося государства на основании трудового договора с предприятием, находящимся на территории другой Договаривающейся стороны, все аспекты отношений, возникающих или вытекающих из такого трудового договора, регулируются законодательством последней. Таким образом, обеспечивается привязка к местонахождению юридического лица – работодателя – *lex loci delegationis*.

В рамках Европейского Союза проведена унификация коллизионного трудового права на основе двух конвенций, принятых Евро-союзом: Брюссельской конвенции 1968 г. о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским делам и Римской конвенции 1980 г. относительно права, применимого к договорным обязательствам. Первая из названных конвенций предоставляет право сторонам трудового договора решить вопрос, суд какого государства будет рассматривать трудовой спор. При отсутствии такой договоренности действует правило «места непосредственной реализации трудового договора», т.е. места, где работник обычно выполняет свою работу. Римская конвенция содержит коллизионные правила о выборе сторонами договора страны, законы которой будут применяться к их трудовым отношениям. Но это не лишает работника защиты императивных норм закона, которые применялись бы, если бы стороны не сделали свой выбор. По сути речь идет об известном принципе трудового права: соглашения сторон могут только улучшать положение работников по сравнению с законодательством. При отсутствии договоренности сторон действует коллизионное правило, согласно которому к трудовому договору применяется закон той страны, с которой этот трудовой договор (правоотношение) имеет наиболее тесную связь. Директива 1996/71/ЕС от 16 декабря 1996 г. установила, что если одна организация, осуществляющая транснациональное оказание услуг и находящаяся на территории одной страны – члена ЕС, командировывает своего работника в другую страну ЕС, то в отношении этого работника применяется трудовое право страны приема в части, касающейся основных трудовых прав и охраны труда. Между тем если в стране, из которой прибыл командированный, действуют более благоприятные для него нормы, то применяются последние.

Правовые режимы субъектов иностранного права в трудовых отношениях. К субъектам иностранного права в трудовых отношениях применяются следующие основные правовые режимы:

- национальный режим;
- режим недискриминации (равенства);
- режим наибольшего благоприятствования;
- режим взаимности.

Национальный режим применяется наиболее широко и в национальном трудовом законодательстве и в международных соглашениях. Этот режим означает применение к иностранцам и лицам без гражданства, состоящим в трудовых отношениях, российского трудового законодательства. Например, в соответствии с Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» отмечается, что законодательство о занятости распространяется также на иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральными законами или международными договорами РФ¹. В Соглашении СНГ о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защите трудящихся-мигрантов (1994 г.) содержится норма о том, что иностранные работники – граждане других государств СНГ пользуются в РФ правами и выполняют обязанности, установленные трудовым законодательством РФ².

Режим недискриминации (равенства) означает, что каждое государство обладает правом на предоставление субъектам его национально-го права со стороны государства-партнера таких условий труда, которые не хуже условий, предоставляемых этим государством субъектам национального права других стран. Так, в рекомендательном законодательном актом СНГ «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» (1995 г.) трудящиеся-мигранты при заключении трудовых договоров (контрактов) имеют равные права с гражданами государства-трудоустройства при приеме на работу и расторжении трудовых отношений, установлении условий труда – оплаты и режима труда, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты в сфере труда. Дискриминация трудящихся-мигрантов и членов их семей по признаку национальности, расы, религии, пола не допускается. В Решении Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. № 4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату тру-

¹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

² СЗ РФ. 1996. № 47. Ст. 5299.

да и предоставление других социально-трудовых гарантий» сказано, что граждане государства выезда, осуществляющие трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, имеют равные права с гражданами государства трудоустройства в оплате труда, режиме рабочего времени и времени отдыха, охране и условиях труда и других вопросах трудовых отношений¹.

Режим наибольшего благоприятствования предполагает обязательство государства предоставлять государству-партнеру и субъектам его права льготные (наиболее благоприятные) условия по сравнению с теми, которые действуют или могут быть введены для любой третьей страны. Режим взаимности предполагает предоставление субъектам иностранного права благоприятные условия правового регулирования трудовых отношений, если субъекты права предоставляющего государства пользуются аналогичными благоприятными условиями в данном иностранном государстве. Эти два режима устанавливаются в международных двусторонних договорах РФ. Например, в Соглашении между Правительством РФ и Правительством ФРГ о занятости лиц, работающих по найму, с целью повышения их профессиональных и языковых знаний (1993 г.) особо указано на то, что если трудовые отношения прекращаются с «гостевым» работником досрочно, до истечения одного года, компетентный орган соответствующей Договаривающейся стороны прилагает усилия к тому, чтобы включить гостевого работника в другие равноценные трудовые отношения². В Японии в нормативных актах, регулирующих трудовые отношения, предусмотрен режим благоприятствования для иностранцев японского происхождения³.

В качестве заключения повторим следующее.

Для устранения возникающих противоречий в праве существуют коллизионные нормативные предписания. Коллизионные нормы трудового права устанавливают правила (принципы) снятия противоречий в системе нормативных источников, указывают на те виды нормативных актов, норм права, которые должны действовать именно в данном случае. Таким образом, они призваны устранить несогласованность составных частей системы источников трудового права. К таковым, по нашему мнению, следует отнести коллизионные нормативные предписания, которые содержат следующие правила:

¹ Российская газета. 1997. 17 апреля.

² Дипломатический вестник. 1993. № 11–12.

³ См.: Матрусова Т.Н. Государственное регулирование сферы труда в Японии // Труд за рубежом. 2006. № 1. С. 11.

- 1) применение законов и иных нормативных актов о труде, принятых до введения в действие ТК РФ, в части, не противоречащей названному Кодексу (ст. 423 ТК РФ);
- 2) приоритет международно-правовых источников (ст. 10 ТК РФ);
- 3) приоритет ТК РФ и трудового законодательства в регулировании трудовых отношений (ст. 5 ТК РФ);
- 4) принцип федерализма в сфере правового регулирования трудовых отношений (ст. 5 и 6 ТК РФ);
- 5) принцип иерархии в сочетании, единстве с отраслевыми принципами запрета ухудшать положение работника (ст. 8 и 9 ТК РФ);
- 6) принцип приоритета специального закона по отношению к общему закону в единстве с запретом дискриминации в трудовых отношениях (ст. 3, 252 ТК РФ);
- 7) коллизионные принципы, предназначенные для регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом: односторонние и многосторонние международные коллизионные предписания.

Глава 13. Юридическая техника и нормоконтроль в трудовом праве

13.1. Нормоконтроль в трудовом праве: постановка проблемы

В науке трудового права проблемы нормоконтроля являются малоисследованной областью. Не претендуя на разрешение этой проблемы, остановимся на методологических предпосылках, подходах к ее рассмотрению. Во-первых, если придерживаться традиционной нормативистской (позитивистской) концепции, то объектом нормоконтроля являются только нормативные правовые акты, т.е. нормативные источники трудового права. Во-вторых, субъектами, уполномоченными осуществлять нормоконтроль, следует признать как судебные и иные органы государства, так и международные организации и международные суды. В этой связи можно вести речь о двух видах нормоконтроля: национальном и международном нормоконтроле.

О международном нормоконтроле в трудовом праве. В XXI в. международное сообщество вступило с Международным кодексом труда и социальной защиты. Как справедливо писал И.Я. Киселев, международные стандарты в области труда используются как масштаб и мерило при оценке национального трудового законодательства, как международно признанный минимум социальных прав и гарантий¹. Более того, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал, что неправильное применение вышеназванных международных источников может являться основанием для отмены или изменения судебного акта². Международный нормоконтроль на соответствие национального трудового законодательства международным стандартам осуществляют соответственно международные организации и международные суды, прежде всего Международная организация труда и Европейский Суд по правам человека.

Международная организация труда. Она имеет одну из эффективных систем международного контроля за соблюдением норм ме-

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 468.

² См.: Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2003. № 12.

ждународного трудового права. В эту систему включаются следующие механизмы. Во-первых, ст. 22 Устава МОТ предусматривает, что каждое государство-член обязуется представлять ежегодные доклады в МБТ относительно принятых мер по применению в законодательстве и практической деятельности положений ратифицированных конвенций. В отношении нератифицированных конвенций в соответствии со ст. 19 Устава государства-члены должны сообщать о тех обстоятельствах, которые препятствуют ратификации конвенции или задерживают ее. Доклады правительств изучаются Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций Административного совета МОТ¹.

Во-вторых, Уставом МОТ (ст. 24) установлена особая процедура рассмотрения жалоб на нарушения государствами – членами МОТ обязательств по соблюдению международно-трудовых стандартов. Организации предпринимателей и профессиональные организации трудящихся могут подавать в МБТ представление на несоблюдение каким-либо государством-членом ратифицированной им конвенции. Кроме того, каждая страна – участница МОТ имеет право подать в МБТ жалобу на другое входящее в нее государство, которое, по его мнению, не обеспечивает соблюдение какой-либо конвенции, которую они оба ратифицировали. В последние годы контрольные органы МОТ рассматривали жалобы, предъявленные к Российской Федерации за несоблюдение ею ратифицированных конвенций. В конце 90-х годов прошлого века большинство из этих жалоб поступило от организации российских профсоюзов по поводу нарушения Конвенции № 95 об охране заработной платы (1949 г.) в связи массовым характером задержки заработной платы. Профсоюз российских моряков обращался с жалобой на нарушение Правительством РФ положений Конвенции № 108 о национальных удостоверениях личности моряков. Рассмотрение этой жалобы специально созданным комитетом выявило несоответствие российских нормативных актов указанной Конвенции. Комитет обратился с требованием внесения соответствующих изменений. Правительство РФ Постановлением от 1 декабря 1997 г. № 1508 утвердило «Положение о паспорте моряка»².

¹ См.: International labour standards. A global approach. 75th anniversary of the Committee of Experts on the Applications and Conventions and Recommendations. ILO. Geneva, 2002; Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. Применение международных трудовых норм 2006 (1). Общий доклад. МКТ, 95-я сессия. Доклад III (ч. 1А). Женева: МБТ, 2006.

² СЗ РФ. 1997. № 49. Ст. 5598.

На 93-й сессии МКТ (2005 г.) Комитетом по применению норм по инициативе группы трудящихся рассматривался вопрос о том, что, по мнению российских профсоюзов, имеет место несоответствие ряда норм ТК РФ в отношении коллективных трудовых споров и забастовок положениям ратифицированной Конвенции № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948 г.). В обращении Комитета Конференции к Правительству РФ содержится просьба принять все меры, для того чтобы в ближайшее время привести национальное законодательство и практику его применения в соответствие с Конвенцией № 87¹.

В-третьих, в системе контрольного механизма МОТ установлена особая процедура рассмотрения жалоб на нарушения свободы объединения. По соглашению с Экономическим и Социальным Советом ООН постоянный трехсторонний орган – Комитет по свободе ассоциации рассматривает жалобы, поступающие от правительств, организаций трудящихся и предпринимателей в связи с нарушением свободы объединений. По заключениям этого Комитета были осуществлены такие меры, как освобождение из под ареста или оправдание профсоюзных деятелей, восстановление профсоюзов после их роспуска и регистрация профсоюзных организаций, отмена решений о проведении забастовок и другие конфликтные ситуации в различных странах².

Европейский Суд по правам человека. Соблюдение европейских стандартов социально-трудовых прав Совета Европы (СЕ), в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, призван обеспечить Европейский Суд по правам человека, его юрисдикция обязательна для государств – членов СЕ. Европейский Суд по правам человека рассматривает как межгосударственные споры, так и жалобы юридических и физических лиц о нарушении прав и свобод, закрепленных в Конвенции, государством – участником СЕ, ратифицировавшим Конвенцию. Возможность индивидуального обращения любого российского гражданина при исчерпании национальных средств судебной защиты в Европейский Суд по правам человека является уникальным международно-правовым механизмом защиты, в том числе социально-трудовых прав. Этот Суд не является высшей

¹ Application of International Labour Standards 2005 (1). Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. International Labour Conference. 93 rd Session. 2005. Report III (part 1A) ILO. Geneva, 2005. P. 100–101.

² См.: Свобода объединения // Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов. Женева: МБТ, 1997.

судебной инстанцией для судов государств — участников Конвенции¹. Между тем по его решениям государства-участники, как правило, принимают следующие меры: отменяется вынесенный судом государства-участника приговор (решение) по делу заявителя; вносятся изменения в национальное законодательство; изменяется судебная практика государства-участника. Правовая позиция Европейского Суда по правам человека становится источником национального права. Россия не составляет исключения. В Федеральном законе о ратификации Европейской конвенции по правам человека от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ предусматривается, что Российская Федерация признает компетенцию Европейского Суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. В качестве общей тенденции отметим, что в последнее время Конституционный Суд РФ в мотивировочной части своих постановлений в ряде случаев ссылается не только на Конвенцию, но и на решения Европейского Суда по делам против других стран, аргументируя ту или иную правовую позицию. По сути РФ признает прецедентный характер решений Европейского Суда. Полагаем, что не только Конституционный Суд РФ, но и общие, арбитражные суды РФ вправе использовать и ссылаться на решения Европейского Суда для мотивировки судебного акта. Основной костяк жалоб, которые подают россияне в названный Суд, составляют заявления о несоблюдении разумных процессуальных сроков, о нарушении сроков выплаты пенсий, пособий, заработной платы и др.

Для нас особый интерес представляет проблема определения природы, характера трудовых споров, разрешаемых Европейским Судом по правам человека. В своих постановлениях Суд выявляет характер спора в целях решения вопроса о применимости Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В отношении трудовых споров в решениях Суда отмечается их смешанная частно-публичная природа с преобладанием частных начал. Так, Европейский Суд в деле «Зименко против Российской Федерации»² не согласился с доводами ответчика (властей Российской Федерации) о том, что заявитель, незаконно уволенный с работы, не обладает статусом жертвы, поскольку российские суды

¹ См. подробнее: *Лукьянцев Г.Е.* Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2000; *Славкина Н.А.* Механизм защиты прав человека в Европейском Суде по правам человека // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород, 2003. С. 465–484; Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика. М., 2005 и др.

² См.: Дело «Зименко против Российской Федерации». Постановление Суда. Страсбург, 23 июня 2005 г. // Российская юстиция. 2006. № 2. С. 75–77.

удовлетворили его исковые требования об оплате времени вынужденного прогула и компенсации морального вреда. Европейский Суд отметил, что спор о размере компенсации ущерба, причиненного заявителю ввиду длительного судебного разбирательства, носит материальный характер и, несомненно, касается гражданского права по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции. Таким образом, Суд подчеркнул, что выдвинутое заявителем требование носит гражданско-правовой характер. Европейский Суд признал, что заявителю были причинены душевное страдание, беспокойство и чувство разочарования ввиду необоснованной длительности судебного разбирательства. Исходя из принципа справедливости Европейский Суд присудил заявителю 3000 евро в отношении компенсации морального вреда плюс сумму любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму. Вместе с тем Суд не отрицает и наличие публично-правовых признаков спора. Суд пришел к выводу, что общий период времени рассмотрения дела одним судом, составляющий в рассматриваемом деле более шести лет, не может сам по себе считаться удовлетворяющим требованию «о разумном сроке» в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции. Таким образом, несмотря на то что Европейский Суд разрешает по существу трудовой спор, защищая частный интерес лица, тем не менее ответчиком по делу выступает государство, которое обязано обеспечивать соблюдение предусмотренных Конвенцией прав в отношении своих граждан. В другом деле — «Шеломков против Российской Федерации» Европейский Суд по правам человека (решение от 5 октября 2006 г.) подчеркнул, что трудовые споры требуют особого усердия со стороны национальных судов.

Соблюдение Европейской социальной хартии обеспечивается иным правовым механизмом. Государства СЕ, ратифицировавшие Европейскую социальную хартию, обязаны один раз в два года направлять Генеральному секретарю Совета Европы доклад о применении хартии в национальном законодательстве. С жалобами на неудовлетворительное соблюдение Хартии могут обращаться национальные и международные организации профсоюзов и предпринимателей и другие международные неправительственные организации. Жалоба рассматривается Комитетом независимых экспертов. В отличие от Европейского Суда процедура индивидуальных жалоб не предусмотрена и решения по результатам рассмотрения жалоб принимает Комитет министров Совета Европы, которое носят характер рекомендаций соответствующему государству¹.

¹ См. подробнее: *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 538 и далее.

Суд Евросоюза. Соблюдение социально-трудовых стандартов Евросоюза (ЕС) также обеспечивается широким спектром средств защиты, включая судебный контроль¹. Суд ЕС выступает как суд общей юрисдикции: он принимает к производству и рассматривает дела, входящие в юрисдикцию Европейских сообществ². В 1994 г. была принята специальная директива, устанавливающая ответственность национальных властей за неприменение на их территории европейского законодательства. В Европейском Суде неоднократно рассматривались дела и выносились частные определения в адрес Франции, Греции, Бельгии и других государств за несоблюдение директив.

В 1988 г. в качестве суда специальной юрисдикции был создан еще один судебный орган ЕС – Суд первой инстанции, в его юрисдикцию входят также все трудовые споры. Дела, рассмотренные этим Судом, могут быть обжалованы в порядке апелляции в Суд ЕС³. Например, в Директивах ЕС (2000/78/ЕС, 2000/43/ЕС и др.) в качестве гарантии практической возможности реализовать средства защиты прав для лиц, пострадавших от дискриминации, формулируется правило виктимизации. Оно означает, что государства-члены должны внести в свое национальное законодательство положения о защите работников и их представителей от увольнения или другого ухудшения положения как реакцию работодателя на жалобу о нарушении принципа равенства в организации. В этой связи в многочисленных решениях Суда ЕС по делам, связанным с дискриминацией женщин, сформулирован целый ряд принципиальных положений. Так, Суд ЕС обеспечил толкование и реализацию на практике принципа недискриминации полов в вопросах оплаты труда. В Суд ЕС поступил запрос одного из судов Бельгии по иску бывшей стюардессы к авиакомпании (дело C-80/70 «Defrenne v. Sabena» (1970 г.)). Истица утверждала, что в период своей работы в этом качестве она получала меньшую зарплату по сравнению с мужчинами-стюардами, несмотря на одинаковый характер выполняемой работы. Суд ЕС, не рассматривая фактических обстоятельств дела, был призван ответить на правовой вопрос о прямом действии принципа равенства оплаты труда, названного в Договоре о ЕС. Суд принял решение о том, что принцип равной оплаты мужчин и женщин за равный труд может быть использован для обоснования требований в национальных судах⁴.

¹ См.: Право Европейского Союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002.

² См.: Капустин А.Я. Европейский Суд: интеграция и право. М., 2000. С. 280.

³ См.: Основы права Европейского Союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002. С. 78.

⁴ См.: Трудовое и социальное право Европейского Союза. Документы и материалы. М., 2005. С. 22–23.

Экономический суд СНГ. Органом в сфере международного нормоконтроля следует признать и Экономический суд СНГ¹. Он создан в целях обеспечения единообразного применения соглашений государств – участников Содружества Независимых Государств и основанных на них экономических обязательств и договоров путем разрешения споров, вытекающих из экономических отношений. При этом к ведению Экономического суда относится разрешение межгосударственных экономических споров. Споры рассматриваются Экономическим судом по заявлению заинтересованных государств в лице их полномочных органов, институтов Содружества. В этом случае по результатам рассмотрения спора Экономический суд принимает решение, в котором устанавливается факт нарушения государством-участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (либо отсутствие нарушения) и определяются меры, которые рекомендуется принять соответствующему государству в целях устранения нарушения и его последствий. Государство, в отношении которого принято решение Суда, обеспечивает его исполнение.

Кроме того, Экономический суд осуществляет толкование применения положений соглашений, других актов Содружества и его институтов, актов законодательства бывшего Союза ССР на период взаимосогласованного их применения, в том числе о допустимости применения этих актов, как не противоречащих соглашениям и принятым на их основе иным актам Содружества. Толкование осуществляется при принятии решений по конкретным делам, а также по запросам высших органов власти и управления государств, институтов Содружества, высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих в государствах экономические споры². Толкование международных нормативных актов СНГ, которое проводит Экономический суд СНГ, является нормативным, носит обязательный для участников СНГ характер. Это официальное толкование является делегированным, т.е. осуществляется на основании переданных Суду государствами полномочий по толкованию.

Проблемы ненадлежащего исполнения государствами СНГ норм международного права не раз становились предметом рассмотрения в Экономическом суде СНГ. Например, по запросу Всеобщей конфедерации профсоюзов Экономический суд СНГ в Решении от 26 января

¹ См.: Соглашение стран СНГ от 6 июля 1992 г. «О статусе Экономического суда СНГ» // Бюллетень международных договоров. 1994. № 9.

² См.: Соглашение о статусе Экономического суда СНГ от 6 июля 1992 г. // Бюллетень международных договоров. 1994. № 2.

1996 г. № С-1/2-96 дал толкование ст. 6 Соглашения о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей от 9 сентября 1994 г. В частности, Суд указал, что под приоритетным порядком перевода и выплаты денежных средств по возмещению вреда следует понимать первоочередное, преимущественное по сравнению с другими неторговыми платежами исполнение правительствами государств — участников указанного Соглашения и субъектами исполнения (в лице предприятий — причинителей вреда, учреждений банка и (или) почтовой связи, других организаций независимо от форм собственности) обязательств по возмещению вреда работникам ввиду их особой социальной значимости. В Решении от 7 апреля 2005 г. № 01-1/6-04 Экономический суд СНГ по запросу Исполнительного комитета СНГ дал толкование применения п. 2 ст. 6 Соглашения о гарантиях прав граждан государств — участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г. в отношении порядка учета трудового стажа, приобретенного гражданами на территории любого из государств — участников Соглашения и приобретенного гражданами на территории бывшего Союза ССР за время до вступления в силу Соглашения.

Между тем в литературе отмечается, что соответствующие межгосударственные институты в рамках СНГ не вносят заметного вклада в защиту социальных прав граждан. Так, хотя принятые Экономическим судом СНГ решения способствуют правильному применению законодательства о социальном обеспечении государств — членов СНГ, однако он принимает решения лишь по запросам органов СНГ. Отдельные граждане лишены возможности обращения с заявлениями в названный Суд¹.

Уполномоченный по правам человека. Среди способов защиты социальных прав следует назвать и обращение с жалобой к Уполномоченному по правам человека (омбудсмен). Институт омбудсмана возник в Швеции еще в 1809 г. Парламент страны принял «Документ о правлении», который был основан на идее разделения властей. Начиная с 1919 г. подобные органы постепенно учреждались в других странах и вошли в систему правового контроля. В государственно-правовом смысле омбудсмен понимается как достойное доверия независимое ли-

¹ См.: *Говорухина Е.Ю.* Применение норм права социального обеспечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 21.

цо, уполномоченное парламентом страны на охрану прав граждан и на опосредованный контроль за всеми государственными должностями. В практике зарубежных стран омбудсмен назначается и освобождается от должности парламентом. В некоторых странах, в первую очередь в скандинавских, имеет место специализация омбудсменов применительно к кругу защищаемых им прав и интересов граждан. Среди них есть и уполномоченные по вопросам равноправия, надзирающие за соблюдением законов о равноправии женщин и мужчин. Несмотря на свою двухсотлетнюю историю, институт омбудсмана отсутствовал в странах Восточной Европы. Польша была первым государством из стран бывшего социалистического лагеря, учредив в 1988 г. институт Уполномоченного по правам человека.

В России идея учреждения института Уполномоченного по правам человека впервые была заявлена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 г. Должность Уполномоченного по правам человека учреждена Конституцией РФ 1993 г. Его полномочия определены Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹. Основными направлениями его деятельности являются рассмотрение жалоб и обращений о нарушении прав и свобод человека и гражданина, принятие мер по их восстановлению, анализ законодательства Российской Федерации в области прав человека и гражданина, подготовка рекомендаций по его совершенствованию и приведению в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, обращение в суды общей юрисдикции и в Конституционный Суд РФ для защиты прав и свобод граждан и др. Институт Уполномоченного по правам человека получил свое развитие в нашей стране и на региональном уровне в субъектах РФ.

В литературе отмечается, что в России наблюдается тенденция к формированию специализированных уполномоченных по правам человека². Как свидетельствует международный опыт, это омбудсмены, специализирующиеся на защите прав отдельных категорий граждан, группе прав или спектру общественных отношений. Например, в 1988 г. была введена должность омбудсмана по социальным вопросам

¹ СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

² См.: *Лебедев А.И.* Перспективы сотрудничества Уполномоченного по правам человека в РФ с европейскими организациями и национальными омбудсменами // Российская и европейские правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород, 2003. С. 570.

земли Шлезвиг-Гольштейн в Западной Германии, в Великобритании с 1973 г. функционирует Уполномоченный по делам здравоохранения, с середины 1970-х годов в некоторых штатах в США функционируют уполномоченные по делам престарелых и т.д.¹ С 2001 г. в субъектах РФ начался процесс формирования корпуса «специализированных» уполномоченных по правам человека в России. Так, в 2002 г. был назначен первый Уполномоченный по правам ребенка в г. Москве. В юридической литературе звучат предложения о создании института уполномоченного по социальным правам.

Кроме того, одним из направлений деятельности Уполномоченного по правам человека является развитие международного сотрудничества в сфере защиты прав человека. Были заключены договоры о взаимодействии и сотрудничестве между Уполномоченным по правам человека в РФ и уполномоченными других стран: Украины (1999 г.), Молдовы (1999 г.), Республики Перу (1999 г.), Аргентины (2000 г.), Мексики (2001 г.), Польши (2001 г.) и др.

Некоторые вопросы национального судебного нормоконтроля в трудовом праве. В общей теории права, конституционном и процессуальных отраслях права нормоконтроль связывают исключительно с деятельностью судов общей юрисдикции, арбитражных судов, Конституционного Суда РФ и уставных судов субъектов Федерации. Речь идет о судебном нормоконтроле. В теории разграничивают два вида нормоконтроля: опосредованный (косвенный) и непосредственный. В первом случае проверка законности нормативного акта осуществляется в связи с рассмотрением конкретного спора о праве (дела). Вывод о невозможности применения этого акта к конкретным обстоятельствам дела является обязательным только для лиц, участвующих в деле, но не распространяется на всех прочих правоприменителей. Непосредственный (абстрактный, целевой) нормоконтроль связан с обжалованием нормативного акта (производство по делам из публичных отношений). Его результатом является признание нормативного акта недействующим (полностью или частично). Этот способ нормоконтроля делает решение обязательным для всех.

Судебный нормоконтроль основан на презумпции правомерности нормативного акта, презумпция опровержима, но только в судебном порядке. Предмет оспаривания – нормативный акт. Основаниями оспаривания служат: 1) несоответствие оспариваемого акта по содержанию акту,

¹ См.: *Бойцова В.В.* Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М., 1996. С. 14, 318 и др.

наделенному более высокой юридической силой, в том числе несоответствие отраслевым принципам права, международно-правовым стандартам трудовых прав; 2) выход принимающего органа за пределы своей компетенции (нарушения по форме, порядку принятия). Применительно к трудовым нормативным актам этот перечень оснований следует дополнить особым отраслевым основанием, вытекающим из принципа запрета ухудшения положения работника по сравнению с действующим трудовым законодательством, иными нормативными актами о труде, социально-партнерскими актами (*in favorem*). В судебном порядке нормативный акт признается недействующим (недействительным).

Действующий ТК РФ содержит общие требования о том, что в случае противоречия в системе нормативных правовых актов применению подлежит нормативный правовой акт, вышестоящий по иерархии (ст. 5, 6). Возникает закономерный вопрос о правовом механизме (процедуре) реализации указанного принципа. На наш взгляд, ТК РФ следует дополнить положениями о том, что в перечисленных выше случаях (основаниях) нормативный акт о труде признается недействительным (недействующим) в части или полностью в судебном порядке. Целесообразно также указать на то, что Правительство Российской Федерации, а также иной орган исполнительной власти, принявшие нормативный акт, либо их вышестоящие органы вправе до судебного рассмотрения отменить этот акт или внести в него необходимые изменения.

Особое место в системе судебного нормоконтроля отводится Конституционному Суду РФ и уставным судам субъектов Федерации. В мире существует четыре модели конституционного контроля.

1. Американская модель конституционного контроля, которая воспринята также в Японии, Норвегии, Дании, Бразилии, Аргентине, Чили и в других странах Латинской Америки. Конституционный контроль осуществляется всеми судами судебной системы.

2. Полномочия по осуществлению конституционного контроля могут быть вверены верховному суду. Эта модель развита в конституционных системах Индии, Австралии, Швейцарской Конфедерации, Ирландии, Канады, ЮАР и др. Никакие другие суды не могут решать вопросы о конституционности законов, кроме высшего суда страны.

3. Конституционный контроль осуществляется специально учрежденными для этих целей органом, не являющимся судом. Этот орган исключен из традиционной системы разделения властей. Эта особая модель конституционного контроля была введена в Конституции Пятой республики и с некоторыми изменениями существует во Франции

с 1958 г. до сих пор. Аналогичная модель вводилась и в СССР – Комитет конституционного надзора (1989–1991 гг.), но впоследствии от нее отказались.

4. Конституционный контроль осуществляется особым судом – конституционным судом. Такая модель распространена в Европе. Впервые конституционный суд был учрежден в Австрии в Конституции 1920 г. на основе идеи Г. Кельзена. В Европе конституционные суды рассматриваются как особый вид политических судов, призванных обеспечивать верховенство конституции, как высший страж прав человека и конечная инстанция в этой области. РФ восприняла именно эту модель конституционного контроля¹.

В нашей стране функционирует многоуровневая система судебного нормоконтроля, обеспечиваемая Конституционным Судом РФ, уставными судами, судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Разграничение компетенции в сфере судебного нормоконтроля разрешается следующим образом. Конституционный Суд РФ осуществляет проверку федеральных законов, подзаконных актов Президента РФ, Правительства РФ с точки зрения соответствия Конституции РФ (неконституционный акт признается при этом утрачивающим юридическую силу), суды общей юрисдикции – с точки зрения соответствия федеральным законам и иным нормативным актам (оспариваемый акт может быть признан ими недействующим и не подлежащим применению, что предполагает необходимость его последующей отмены компетентным органом государственной власти). На такую форму разграничения полномочий между судами в сфере нормоконтроля ориентирует законодателя и Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125–127 Конституции РФ².

Об особенностях отраслевого нормоконтроля. Отметим, что в трудовом праве особое место занимают локальные нормативные акты, издаваемые работодателем (в том числе и с учетом мнения представительных органов работников), а также коллективные договоры (соглашения), которые имеют сложную правовую природу, сочетая в своей структуре, содержании нормативную и обязательственные части. Локальные и социально-партнерские акты как нормативные источники являются объектом нормоконтроля. Между тем результат такого нормоконтроля сформулирован нашим законодателем весьма нестандартно. В ТК РФ (ст. 8, 9) заявля-

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-КЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

ется о том, что локальные нормативные акты, условия коллективных договоров «не подлежат применению». В части применения указанных статей закона также возникает ряд вопросов, касающихся правового механизма реализации названного последствия. Какие органы наделяются функциями нормоконтроля в отношении названных источников трудового права? Очевидно, что к таковым относятся судебные органы в рамках опосредованного (косвенного) нормоконтроля при разрешении конкретного трудового спора. Вопрос о непосредственном (целевом) судебном нормоконтроле локальных нормативных актов решен в отношении тех актов, которые должны приниматься работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ). Локальный нормативный акт может быть обжалован выборным органом первичной профсоюзной организации в соответствующую государственную инспекцию труда или в суд. Вероятно, путем расширительного толкования это правило можно распространить и на иные локальные нормативные акты, которые работодатель принимает единолично.

Остается открытым и вопрос о юридических последствиях так называемого неприменения локальных актов. Законодатель предлагает в этом случае применять трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, коллективный договор, соглашение (ст. 8 ТК). Между тем на практике эти нормы могут отсутствовать в действующем законодательстве (например, в отношении режимов рабочего времени, минимальных размеров доплат и др.).

В отношении КТС как органа нормоконтроля, на наш взгляд, вполне возможен косвенный нормоконтроль при разрешении конкретного трудового спора. Но остается нерешенным законодателем вопрос о допустимости целевого нормоконтроля, обращения в КТС с заявлением о признании локального нормативного акта недействительным, не подлежащим применению. ТК РФ (ст. 381) содержит весьма общее определение индивидуального трудового спора. По нашему мнению, следует расширить компетенцию КТС, предоставив этому органу право осуществлять целевой (непосредственный) нормоконтроль локальных нормативных актов. В отличие от косвенного нормоконтроля такие решения КТС будут распространяться на всех работников, охватываемых оспариваемым локальным нормативным актом.

К вопросу об административном нормоконтроле в трудовом праве. В силу особой природы трудового права, основанного на единстве частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений, следует, по нашему мнению, поставить проблему админист-

ративного нормоконтроля. Этот нормоконтроль прежде всего связан с деятельностью Государственной инспекции труда. Согласно ст. 372 ТК РФ Государственная инспекция труда по жалобе выборного органа первичной профсоюзной организации вправе выдать обязательное для исполнения предписание об отмене локального нормативного акта. Вместе с тем остается пробелом решение вопроса о праве конкретного работника обратиться с жалобой на незаконность локального акта в органы Государственной инспекции.

Административный нормоконтроль в трудовом праве может быть связан также с деятельностью государственных органов по труду. Согласно ст. 50 ТК РФ в ходе уведомительной регистрации коллективных договоров органы по труду выявляют условия, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством. Условия коллективных договоров и соглашений, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством, недействительны и не подлежат применению. Однако в указанной статье закона не содержится правовой механизм реализации данного положения в том случае, когда стороны или инспекция труда не отреагировали на сообщение названных органов по труду.

Таким образом, административный нормоконтроль в трудовом праве, на наш взгляд, в качестве предмета оспаривания может включать локальные нормативные акты и условия коллективных договоров (нормативного характера). Однако поставленная проблема ждет законодательного решения путем установления правового механизма реализации данного вида нормоконтроля.

Подведем общие итоги.

1. Нормоконтроль в трудовом праве подразделяется на международный и национальный (внутригосударственный); абстрактный (целевой) и конкретный; судебный и административный.

2. Отраслевые особенности нормоконтроля в трудовом праве связаны, во-первых, со специальными процедурами международного нормоконтроля (рассмотрение докладов государств, экспертов, жалоб, судебное толкование международными судами международных стандартов трудовых прав и судебная защита трудовых прав). Во-вторых, национальный абстрактный (целевой) нормоконтроль должен охватывать наряду с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы права, также локальные нормативные акты и социально-партнерские акты. В последнем случае особое место в системе органов нормоконтроля должно быть отведено КТС и государственным органам: инспекции труда и органам по труду.

13.2. Юридическая техника трудового права

Термин «юридическая техника» в научный оборот ввел немецкий ученый Р. Иеринг, который определял юридическую технику как средство перевода социальных потребностей на язык права, конструирование норм, обязательных для обеспечения правопорядка в обществе¹. Проблемы юридической техники стали предметом специальных исследований как советских ученых, так и современных². Как правило, под юридической техникой (технологией) понимаются приемы, способы, методы, средства, направленные на разработку правовых актов, их совершенствование, систематизацию. Юридическую технику связывают прежде всего с правотворческой деятельностью. Но в последнее время получила распространение и теория «широкого» понимания юридической техники, охватывающей не только правотворческую деятельность, но и правоприменительную, интерпретационную, судебную и др. В содержание юридической техники включаются правила выполнения юридической работы и составления правовых документов (язык закона, понятийный аппарат, логика права, юридические конструкции и т.д.).

Качество и эффективность любого нормативного правового акта предполагают, во-первых, безупречность его содержания, т.е. нормативный акт должен обеспечить адекватную правовую форму сложившимся общественным отношениям; во-вторых, безупречное юридическое выражение правовых предписаний (язык закона). Правотворческой практикой доказано, что отступления от правил законодательной техники ведут к возникновению пробелов, противоречий, нечетких и неясных положений закона. Текст закона должен строиться в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона³. Значительную роль в обеспечении качества и эффективности нормативно-

¹ См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника. СПб., 1906.

² См., напр.: *Ушаков А.А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961; *Керимов Д.А.* Законодательная техника. Л., 1965; *Пиголкин А.С.* Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968; *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993; *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники. Иркутск, 1995; *Он же.* Язык права. Иркутск, 1997; Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Т. 1, 2 / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005; Юридическая техника. Н. Новгород, 2007. № 1 и др.

³ См.: *Алексеев С.С.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 100.

го акта должны сыграть научные исследования. Пробелы в научном знании неизбежно порождают и «погрешности», противоречия в законотворческой практике. Если научные исследования по проблемам содержательного наполнения ТК РФ проводились традиционно довольно активно, то этого нельзя сказать об исследованиях в области законодательной техники трудового права. Одной из таких малоисследованных проблем в трудовом праве и являются вопросы отраслевой юридической техники.

Начнем с характеристики выбора формы закона. Общеизвестно, что законодательная форма «кодекс» целесообразна для отраслевого правового регулирования. Кодекс выступает нормативным центром конкретной отрасли и имеет приоритетное значение для нее, служит ориентиром для отраслевого регулирования актами подзаконного характера. Однако к разновидностям формы закона относятся и основы законодательства, которые характерны исключительно для федеративного государства. В начале 90-х годов Институтом законодательства и сравнительного правоведения велась работа над Основами трудового законодательства¹, но в окончательном варианте от такой формы законодатель отказался. Тому, вероятно, были две причины. Во-первых, весьма неэффективный прошлый опыт Основ законодательства о труде Союза ССР. Во-вторых, в литературе указывается, что в последнее время произошел фактический отказ законодателя от этой формы, она заменена кодексами. Думается, что такое решение законодателя не в полной мере соответствует принципам разграничения предметов ведения между РФ и ее субъектами, закрепленным в Конституции РФ. Возможно, что оно носит временный характер и продиктовано политикой централизации государственного управления «здесь и сейчас». Однако по Конституции РФ трудовое законодательство остается в сфере совместного ведения РФ и субъектов Федерации. Соответственно, законодателю следует более четко выразить свою позицию. Как уже указывалось выше, мы предлагаем все трудовое законодательство перевести на уровень Федерации. Это не исключает регламентацию некоторых особенностей регулирования трудовых отношений на уровне субъектов Федерации или муниципалитетов, но только в случае прямого указания на такую возможность в федеральном нормативном правовом акте. Если же законодатель не пойдет на это, то сферы нормотворчества Федерации, субъектов Федерации и муниципалитетов должны быть четко разграничены.

¹ Проект Основ законодательства о труде Российской Федерации (материалы обсуждения). М., 1993.

Структура трудового права и структура трудового законодательства. Известное из общей теории понятие «система права» предполагает наличие внутренней структуры. Очевидно, что система права будет представлять собой структурированную, упорядоченную общность, первичным элементом которой будет являться норма права¹. Они образуют субинституты, институты, подотрасли права, которые в совокупности и составляют, как структурные элементы, систему трудового права. Система законодательства представляет собой структурированную, упорядоченную общность, первичным элементом которой будет являться нормативный правовой акт. Они образуют субинституты, институты, подотрасли законодательства, которые в совокупности и составляют, как структурные элементы, систему трудового законодательства. Очевидно, что структура трудового права и структура трудового законодательства представляют собой понятия смежные, но не тождественные, о чем мы уже упоминали в первом разделе данного издания. Для уяснения структуры важно определить не только структурные элементы, но и характер связи между ними, основания и критерии общности.

Начнем с наиболее крупных структурных элементов в системе права. Традиционно в учебной литературе по советскому трудовому праву структуру отрасли сводили к общей и особенной частям². Правовые нормы, связанные с регулированием всей совокупности общественных отношений, группировались в общей части, а регулирующие отдельные группы общественных отношений — в особенной части. Такое деление традиционно практически для всех отраслей права. В этом ключе М.В. Молодцовым на монографическом уровне были исследованы система советского трудового права и система законодательства о труде³. Автором особо подчеркивалось, что внутреннее строение системы трудового права, его структура в своей основе определяются предметом трудового права. При этом соотношение системы трудового права и системы отраслевого законодательства рас-

¹ В.М. Лебедев предлагает структуру трудового права начинать вычленять из структуры нормы трудового права (см.: *Лебедев В.М. и др.* Современное трудовое право. Кн. 1. М., 2007. С. 105). Очевидно, что гипотезы, диспозиции и санкции в структуру трудового права как упорядоченной совокупности норм входить уже не будут, хотя с точки зрения юридической техники представляют большой интерес.

² Такое деление и в настоящее время является преобладающим в учебной литературе. См., напр.: *Трудовое право* / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 18–21.

³ См.: *Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985.

смачивается как соотношение содержания и формы, но абсолютное их совпадение невозможно, так как структура законодательства в большей степени испытывает воздействие субъективного фактора¹. Между тем традиционный подход к системе отрасли трудового права и системе трудового законодательства являлся хотя и общепризнанным, но не единственным. Так, в начале XX в. многими западными исследователями, включая Г. Зинцгеймера, В. Каскеля, Г. Слессера, широко применялся термин «профсоюзное право», под которым понималось прежде всего право, регулирующее отношения между профсоюзами и иными субъектами². В советском трудовом праве В.М. Догадов обособил в структуре трудового права «профсоюзное право»³. Впоследствии В.С. Андреев предлагал включить профсоюзное право в качестве самостоятельного института в Общую часть трудового права⁴.

В 70-е годы появились работы, в которых рассматривались проблемы трудового процесса и обосновывалась идея самостоятельности в структуре трудового права трудового процессуального права. При этом большинство авторов предлагают считать трудовой процесс институтом трудового права – трудовые споры⁵, некоторые – подотраслью трудового права⁶, а ряд ученых ратуют за самостоятельную отрасль права.

В настоящее время эта концепция широкого трудового процесса была возрождена В.Н. Скобелкиным и его учениками. Они считают, что наступило время заняться формированием новой отрасли, выделяющейся из системы трудового права, – трудового процедурно-процессуального права. При этом под трудовым процедурно-процессуальным правом понимается «объединение юридических норм, регулирующих на всех признаваемых государством уровнях процедурные и процессуальные отно-

¹ См.: *Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. С. 156–163.

² См.: *Слессер Г.* Право, действующее по отношению к профессиональным союзам. Лондон, 1921 и др.

³ См.: *Догадов В.М.* Правовое положение профессиональных союзов в СССР. Очерки профсоюзного права. М.; Л., 1928. С. 5–31; *Он же.* Опыт характеристики правового положения профессиональных союзов в СССР // *Известия ЛГУ.* 1928. Т. 1. С. 152–171; *Он же.* Правовое положение профессиональных союзов в СССР // *Вопросы труда.* 1925. № 9. С. 66–81.

⁴ См.: *Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева.* М., 1976. С. 19.

⁵ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 151, 152.

⁶ См.: *Скобелкин В.Н.* Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. Нормы и правоотношения. М., 1982. С. 31, 32.

шения в сфере несамостоятельного труда»¹. Предпринимается попытка обосновать в новой отрасли ее предмет, метод, принципы, источники, процедурные и процессуальные правоотношения и т.д. В структуре отрасли выделяются процедурные формы социального партнерства, процедуры локального нормотворчества, процедуры, связанные с реализацией права на труд, трудовым договором, с оплатой труда, использованием рабочего времени и времени отдыха, привлечением работников к дисциплинарной и материальной ответственности, рассмотрением индивидуальных и коллективных трудовых споров. По сути воспроизводится содержательная часть традиционной структуры отрасли трудового права, но с акцентами на процедурные нормы реализации субъектами своих трудовых прав и обязанностей. Другого и не могло быть, так как форму закона нельзя оторвать от его содержания.

Не вдаваясь в давнюю дискуссию о юридическом процессе, отметим, что по своей юридической природе правоприменительная деятельность весьма неоднородна. Она включает в себя как положительную позитивную деятельность, направленную на установление и бесконфликтную реализацию субъективных прав и обязанностей, так и правоохранительную, связанную с разрешением трудовых споров. В первом случае порядок реализации трудовых прав регулируется нормами материального права, во втором — процессуального. В этой связи предпочтительней является узкая концепция трудового процесса как особого порядка юрисдикционной деятельности по рассмотрению трудовых споров и доюрисдикционного урегулирования конфликта усилиями спорящих сторон. В этом ключе трудовое процессуальное право может рассматриваться как процессуальная подотрасль трудового права.

В соответствии с рекомендациями парламентских слушаний «Проблемы совершенствования трудового законодательства и практики его применения» (12 ноября 2002 г.) Комитетом по труду и социальной политике Государственной Думы РФ велась работа по подготовке законопроекта Трудового процессуального кодекса РФ. Принятию ТПК РФ должно предшествовать создание системы специализированных судов по трудовым делам, которым должны быть подведомственны индивидуальные и коллективные трудовые споры, а также споры, вытекающие из отношений по социальному обеспечению, занятости населения, дела об оспаривании нормативно-правовых актов, ущемляющих права сторон трудовых отношений. Состав специали-

¹ Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж, 2002. С. 16.

зированных трудовых судов предполагается формировать на основе принципов социального партнерства¹. Таким образом, концептуальные положения будущего ТК РФ основаны на теории традиционно-го «узкого» определения юридического процесса как юрисдикционной формы защиты прав.

Особого внимания и поддержки, на наш взгляд, заслуживает структуризация трудового права, которая связана с заимствованием опыта зарубежных стран и международно-правового регулирования труда. Как уже указывалось, на Западе общепринятым является деление на общие положения, коллективное трудовое право и индивидуальное трудовое право. В рамках этих трех разделов происходит переструктуризация традиционных институтов трудового права. Поэтому принципу построена, например, Международная энциклопедия по трудовому праву, где все статьи расположены по следующей схеме: 1) общая часть, в том числе источники трудового права; 2) индивидуальные трудовые отношения (трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата, охрана труда, индивидуальные трудовые споры); 3) коллективные трудовые отношения (профсоюзы, организации работодателей, коллективные договоры, органы представительства работников на предприятиях, порядок разрешения коллективных трудовых конфликтов, в том числе регулирование стачек)². Полагаем, что в структуре ТК РФ уже просматриваются обособленные части: общая часть (ч. 1), коллективное трудовое право (ч. 2, а также гл. 58, 61) и индивидуальное трудовое право (ч. 3, 4, а также гл. 56–57, 59, 60, 62). При некоторой условности такое деление обозначено достаточно четко.

Ряд авторов, также основываясь на новой структуре ТК РФ, предлагают дополнить традиционную структуру отрасли новой специальной частью. Так, М.В. Молодцов и С.Ю. Головина выделяют не только общую и особенную части трудового законодательства, но и специальную часть, объединяющую нормы, которые устанавливают особые условия труда для некоторых категорий работников. При этом авторы подчеркивают, что речь идет не о структуре отрасли трудового права, она сохраняется прежней, а о структуре трудового законодательства. Иначе говоря, по их мнению, «нормы специальной части трудового законодательства в ТК РФ не образуют новых институтов трудового права как отрасли, а устанавливают ограничения и дополнения к общим нормам трудового права в отношении определенных категорий работников (нормы-

¹ См.: Костян И., Пискарев И., Шеломов Б. Защита трудовых прав работника // Человек и труд. 2003. № 8. С. 43–52.

² См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. С. 88.

дополнения, нормы-ограничения, нормы-льготы, нормы-запреты)»¹. В.М. Лебедев считает, что специальная часть трудового права включает не особенности регулирования труда отдельных категорий работников, а нормы регулирования труда в отдельных отраслях народного хозяйства. Он настаивает на том, что, признавая наличие Специальной части в трудовом законодательстве, нельзя не признать и наличие Специальной части трудового права, ибо законодательство (форма) не может существовать без содержания (право)². Нам такая позиция представляется интересной, но не безупречной. Очевидно, что специфика труда в отдельных отраслях хозяйства может быть учтена в рамках объективной дифференциации, когда нормы Специальной части законодательства только дополняют нормы Особенной части (индивидуальное право), не образуя новой общности в рамках отрасли права.

Иной подход к изменению структуры трудового права, который также можно отнести к новаторским, предложен О.М. Крапивиным и В.И. Власовым. Они заявили, но не обосновали с точки зрения самостоятельности отрасли права трудовое корпоративное право. При этом авторы отмечают, что в современных условиях «локальные нормативные акты организаций являются органической составной частью правового регулирования трудовых отношений... Обойтись без них нельзя»³. По всей видимости, именно в ключе структуры трудового законодательства, а не структуры отрасли трудового права следует рассматривать заявленное трудовое корпоративное право.

В последнее время был высказан еще ряд предложений о дополнении системы трудового права новыми структурными элементами. Значительный интерес представляет такое из них, как включение в ТК РФ норм, посвященных «социально-бытовому обслуживанию персонала». Соответственно, и предложено включить в структуру предмета трудового права новый вид социально-трудовых отношений по социально-бытовому обслуживанию работников и членов их семей, непосредственно связанных с основным трудовым отношением. Указанные предложения обосновываются М.В. Молодцовым положениями международных актов. В РФ в настоящее время эти вопросы регламентируются актами социального партнерства. Между тем названным исследователем предлагается внести в ТК РФ нормы, обязывающие работодателей обеспечить социально-бытовое обслуживание ра-

¹ Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. М., 2003. С. 23.

² См.: Лебедев В.М. и др. Современное трудовое право. Кн. 1. С. 135–137.

³ Крапивин О.М., Власов В.И. Трудовое корпоративное право. М., 2000. С. VIII–IX (Введение).

ботников. Но остается открытым вопрос о видах и нормативах такого социально-бытового обслуживания¹. Это предложение перспективно и требует дальнейшей проработки с учетом зарубежного опыта. Аналогичные суждения можно высказать и в отношении предложения об обособлении в структуре особенной части трудового права института «оценка работников», объединяющего нормы, регулирующие избрание по конкурсу, конкурсный отбор, испытание при приеме на работу, квалификационное испытание, аттестацию работников².

Высказанное М.В. Молодцовым суждение о том, что структура Особенной части не является законченной и неизменной, а развитие отношений может привести к формированию новых структурных подразделений системы трудового права³, сохраняет свое значение. Так, мы уже упоминали о развитии института общей части источников права в ключе его дополнения коллизионным трудовым правом. В следующих главах настоящего Курса нами будет предпринята попытка обоснования института информационного трудового права.

Общепризнано, что каждая отрасль права — это целостное системное образование. Степень организации, логика построения нормативного материала отрасли права определяются системой отраслевых базовых понятий (категорий), юридических конструкций, отраслевых презумпций, фикций. Как справедливо отмечал С.С. Алексеев, «интеллектуальное единство отрасли» связано с тем, что отраслевые понятия, отраслевые конструкции образуют «единый, четко налаженный механизм, стройную, во всех своих подразделениях согласованную систему, координированную в одних и субординированную в других образующих ее составных частях»⁴. В этот правовой механизм в качестве связующих звеньев включаются также правовые презумпции и фикции.

Юридические конструкции в трудовом законодательстве. В каждой отрасли права существуют устоявшиеся конструкции, модели, выраженные в нормах права. Теория «юридических конструкций» была обоснована школой конструктивной юриспруденции, представите-

¹ См.: Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 36–37. Аналогичной позиции придерживался и В.Н. Скобелкин (см.: *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 75).

² См.: *Иванчина Ю.В.* О необходимости формирования в трудовом праве самостоятельного института оценки работников // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении. М., 2006. С. 387–394.

³ См.: *Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. С. 124.

⁴ *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 163.

лем которой являлся немецкий юрист Р. Иеринг. В дореволюционной юридической науке Н.М. Коркунов по поводу роли юридических конструкций писал: «Если бы изучение права ограничивалось одним толкованием, то не только юристам каждого отдельного государства, но даже каждому новому поколению юристов одной и той же страны приходилось бы начинать дело изучать сызнова, так как законы меняются быстрее людских поколений. Между тем, несмотря на разнообразие и изменчивость права, в нем есть и постоянные, по крайней мере более устойчивые, элементы, не меняющиеся с каждой переменной законодательных определений»¹. К таковым и относятся юридические конструкции². Юридическая конструкция представляет собой некую идеальную модель, которая должна отражать структурное строение правоотношений, юридических фактов или их элементов, правонарушений³. В современной литературе А.Ф. Черданцев выделяет три аспекта понимания юридических конструкций: во-первых, в качестве метода познания права; во-вторых, в качестве средства построения нормативного материала; в-третьих, юридические конструкции служат средством толкования и установления значимых фактов в процессе реализации норм права⁴. Будучи выраженными в нормах права, юридические конструкции становятся нормативными юридическими конструкциями. По этому поводу С.С. Алексеев отмечал, что «юридические конструкции представляют собой специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой»⁵. Наука трудового права использует юридические конструкции как метод догматического изучения права. Она изучает, анализирует юридические конструкции, закрепленные в трудовом законодательстве, выявляет их несовершенные стороны и одновременно обосновывает новые, отвечающие современным реалиям. В тех случаях, когда применяемая в законодательстве юридическая конструкция не имеет необходимого теоретического обоснования, неизбежны ее противоречивые толкования на практике.

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 348.

² Так, В. Нечаев писал: «Юридическая конструкция — обычный метод догматического изучения права, имеющий целью обратить последнее в связанную систему понятий и точных определений» (см.: Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза, И.А. Ефрона, 1890. Т. 31. СПб., 1895 (Ярославль, репр. изд. 1991 г.). С. 88–89).

³ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 131.

⁴ Там же. С. 150.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 275–276.

В каждой отрасли права используются как общеправовые конструкции (состав правонарушения, правосубъектность сторон правонарушения и др.), так и отраслевые. Во всех отраслях права и отраслевых юридических науках имеются базовые юридические конструкции, определяющие отраслевую самостоятельность этих правовых образований. Для трудового права это трудовой договор. Трудовой договор как базовая отраслевая юридическая конструкция объединяет и связывает воедино все структурные подразделения трудового права (рабочее время и время отдыха, охрану труда, заработную плату и т.д.). Юридическая конструкция трудового договора свидетельствует о ее отраслевом юридическом своеобразии. Она не совпадает по многим признакам с конструкцией гражданско-правового договора. То же самое можно сказать в отношении особой юридической конструкции коллективного договора, совмещающего признаки договора и локального нормативного акта. Отраслевой характер носит конструкция социального партнерства в сфере труда, примирительно-посреднических способов разрешения коллективных трудовых споров и т.д.

Понятия и правовые категории в трудовом праве. Понятийный аппарат трудового права. В ТК РФ наряду с традиционными приемами изложения норм права применяются нетипичные нормативные предписания (нормативные обобщения). Нетипичные нормативные предписания, по В.М. Горшеневу, «придают праву как целостности композиционную завершенность и полноту»¹. К таковым можно отнести: нормы-декларации (цели), нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-презумпции и др.

Нормы-декларации (ст. 1 ТК) определяют позицию законодателя в отношении целей правового регулирования трудовых отношений. С.С. Алексеев, отмечая особую роль правовых деклараций в правовом регулировании, писал о том, что декларации являются органическими частицами правовой системы в целом, в составе системы участвуют в правовом регулировании и, таким образом, являются правовыми положениями². В практике применения ТК РФ нормы-декларации, опосредующие цели правового регулирования, трудно переоценить. Цели, изложенные законодателем, должны учитываться: а) при восполнении пробелов в праве путем применения аналогии права, б) служить общеобязательным (нормативным) критерием толкования правовых норм, в) быть ориентиром в дальнейшей правотворческой деятельности

¹ Горшенев В.М. Нетипичные правовые предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 115.

² См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 87.

сти законодателя. Нормы-декларации органически входят в структуру Кодекса и тем самым обеспечивают его содержательное единство, связывают изложенные в нем предписания в стройную систему, придавая им общую направленность — обеспечить оптимальное согласование интересов работников, работодателей и государства. Однако «чистого формального баланса» интересов работников и работодателей существовать не может, так как стороны трудового договора фактически неравны. Между тем в ТК РФ законодатель, формулируя цели и задачи трудового законодательства, не учел в полной мере социального назначения отрасли — охрану труда в широком смысле. Полагаем, что названные цели должны достигаться только в рамках социального назначения трудового права. Отметим, что некоторый приоритет в плане защиты трудовых прав работника должен быть зафиксирован именно на нормативно-правовом уровне. На уровне конкретных правоотношений ни о каком приоритете говорить уже нельзя, так как это может вылиться в произвол лиц, осуществляющих реализацию права, в том числе правоприменение.

Нормы-принципы в ТК РФ охватывают не только индивидуальное трудовое право (ст. 2), но и коллективное трудовое право. В последнем случае речь идет о правовом закреплении принципов социального партнерства (ст. 24).

Нормы-дефиниции и ранее имели место в КЗоТх РСФСР, но ТК РФ отличает более широкое использование таких нетипичных нормативных предписаний. Дефинитивные статьи содержат определения юридических понятий, вносят определенность в правовое регулирование. Следует подчеркнуть органическую связь юридических конструкций и дефиниций. Как отмечал В.М. Горшенев, «юридические конструкции — это нормативные предписания, органически связанные с дефинициями, ибо они также способствуют установлению определенности и четкости в механизме правового регулирования. Однако их юридическая природа устанавливается не из прямых указаний нормативно-правовых актов, а из общих положений права и юридической практики»¹.

При изложении нормативных дефиниций законодатель использует весь арсенал приемов: описательный (казуистичный), перечневый и родовидовой. Появление толкования терминов через родовидовые отличия отмечается лишь с возникновением юриспруденции как науки. В этой части особо следует отметить удачные определения

¹ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117–118.

через родовидовые признаки трудового отношения (ст. 15), локальных нормативных актов (ст. 8), социального партнерства (ст. 23), рабочего времени (ст. 91) и др. Между тем большинство норм-дефиниций определяется через перечисление правовых явлений, охватываемых этим понятием. Этот перечень может быть как исчерпывающим (например, перечень производных отношений – ст. 1), так и примерным (дискриминация по другим обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника, – ст. 3). В юридических дефинициях очень часто наш законодатель прибегает к оценочным понятиям. Оправданно ли это? Попытаемся дать ответ на этот вопрос.

Оценочные понятия в трудовом праве. В отношении оценочных понятий в праве еще А.И. Покровский отмечал, что нормоустановитель мог умышленно (либо где ему это по тем или иным причинам не удавалось выразить свою мысль в общей определенной форме) предоставить исполнение подобного «каучукового» параграфа свободному усмотрению суда¹. Наш современник А.Ф. Черданцев эту функцию и назначение оценочных категорий в праве образно назвал ролью «определенного амортизатора между «жесткостью» (формальной) определенности правового регулирования и развивающимися общественными отношениями»².

В науке советского трудового права М.И. Бару принадлежит заслуга в обосновании признаков оценочных понятий. К таковым он причислял следующие: 1) эти понятия не конкретизированы законодателем или иным компетентным органом; 2) уточняются в процессе правоприменения; 3) дают правоприменителю возможность свободного усмотрения, свободной оценки фактов³. Е.И. Астрахан дополнил третий признак значимой характеристикой: правоприменитель в ходе самостоятельной оценки фактов обязан соблюдать те общие критерии или признаки, которые предусмотрены в данном оценочном понятии⁴. Тем самым устанавливаются пределы усмотрения правоприменителей при использовании оценочных категорий. От себя добавим, что эти пределы могут носить как частный характер применительно к конкретной оценочной категории, так и общий. В последнем случае имеются в виду принципы трудового права, которые составляют основу и пределы толкования оценочных категорий

¹ См.: Покровский А.И. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 97.

² Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 196.

³ См.: Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.

⁴ См.: Астрахан Е.И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 30. М., 1974. С. 39.

в трудовом праве. Оценочные понятия в трудовом праве рассматриваются как средство обеспечения гибкости в правовом регулировании трудовых отношений¹.

Проблема оценочных понятий является, пожалуй, одной из самых трудных в юридической технике. Законодателю невозможно обойтись без оценочных понятий. Однако в одних случаях законодатель по объективным основаниям не раскрывает их содержания в законе, а в других — по причинам несовершенства юридической техники, наличия пробелов в научном знании оценочных правовых явлений. В первом случае наличие в законодательстве оценочных понятий обусловлено рядом объективных причин. К ним относятся следующие: 1) некоторые явления столь своеобразны и разнородны, исторически изменчивы, что законодатель объективно не может определить их (например, аморальный проступок как основание увольнения); 2) законодатель не определяет некоторые понятия в силу кажущейся очевидности их содержания (например, ст. 64 ТК — необоснованный отказ в заключении трудового договора)²; 3) законодатель считает нецелесообразным давать исчерпывающую детализацию понятия, предоставляя возможность субъектам правоотношения самим наполнять его содержанием и урегулировать конкретную ситуацию (например, ст. 237 — возмещение морального вреда). В перечисленных случаях законодатель, применяя оценочные понятия, предоставляет судебным органам право с учетом особенностей той или иной ситуации оценить фактическую обстановку и конкретизировать общую формулу закона. Такие статьи далеко не всегда являются недостатком в юридических формулировках³. К сожалению, в ТК РФ немало оценочных категорий, которые не раскрыты или не полностью раскрыты законодателем по причинам второго порядка, связанным с несовершенством законодательной техники. Эти оценочные понятия следует объективировать с помощью указания в законе исчерпывающего перечня родовидовых признаков, их характеризующих, или хотя бы описательным или перечневым способом. За примерами далеко ходить не приходится. Так, понятие дискриминации в ст. 3 ТК РФ не сформулировано, но дан открытый перечень ее видов и перечень различий и исключений, не являющихся дискриминацией. Понятие принудительного труда (ст. 4) явно не полное и не

¹ См.: *Степанова Е.А.* Оценочные понятия трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.

² Отметим, что в новой редакции ст. 64 (Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ) ситуация несколько прояснена, но далеко не в полной мере.

³ См.: *Алексеев С.С.* Право. Опыт комплексного исследования. С. 105.

позволяет отграничить его от других видов труда. Об этом мы уже писали при рассмотрении принципов трудового права.

Немало вопросов вызывает и применение в ТК РФ оценочных категорий других отраслей права (например, имущественный вред, моральный вред, смена собственника имущества, обособленное подразделение организации и др.). С точки зрения законодательной техники в ТК РФ в таких случаях необходимо было внести в общую часть специальную статью «Понятия и термины, используемые в настоящем Кодексе». В этой статье следовало предусмотреть, что термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства РФ, используемые в Кодексе, применяются в том значении, в каком они использованы в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. Так, очевидно, что для целей ТК РФ не подходит определение обособленного структурного подразделения организации, которое введено в законодательный оборот в Налоговом кодексе РФ (ст. 11). В целях регулирования трудовых отношений нашему законодателю следовало бы дать свое отраслевое определение такого обособленного подразделения организации¹.

Первое комплексное исследование понятийного аппарата трудового права появилось лишь в конце 90-х годов XX в. Это монография С.Ю. Головиной², в которой осуществлен системный подход к понятийному аппарату. Понятийный аппарат, по мнению автора, является не просто набором терминов и их определений, а совокупностью взаимоувязанных, согласованных и соподчиненных понятий, каждое из которых имеет свое место и назначение. При этом он обладает системообразующими признаками, т.е. представляет собой структурно упорядоченное, целостное единство отдельных элементов — понятий, категорий и терминов³. Исходя из этого С.Ю. Головиной дано определение понятийного аппарата трудового права как иерархически организованной информационной системы, включающей в себя логически взаимосвязанные и структурно упорядоченные понятия, категории, термины и их определения, обладающей целостностью и относительной самостоятельностью функционирования в правовом понятийном пространстве⁴. Более того, автор обосновывает широкий

¹ В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» дан примерный перечень структурных подразделений организации: филиалы, представительства, отделы, цеха, участки и т.д.

² Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997.

³ См.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Указ. соч. С. 61.

⁴ См.: Головина С.Ю. Указ. соч. С. 71.

срез понятийного аппарата трудового права на уровне международно-правовых актов МОТ, рассматривает положительный опыт и резервы использования конвенций МОТ при формировании понятийного аппарата российского трудового права¹.

Юридические презумпции в трудовом праве. Правовые презумпции как юридическое предположение представляют собой особый правовой прием регулирования общественных отношений. В юридической науке с середины XIX в. складывается современное понимание правовых презумпций, разграничиваются презумпции и косвенные доказательства. Е.В. Васьковский законными предположениями, «презумпциями» называл обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов². В отечественной юридической науке эта проблема особенно активно разрабатывалась учеными-специалистами в области уголовного и гражданского процессов³, которые настаивали на высокой вероятности логической природы правовых презумпций, на правовой легализации презумпций в законе. В отечественной юриспруденции правовую презумпцию обычно определяют как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁴. Ценность правовой презумпции выражается в том, что она позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности, обязывая субъекта в определенных условиях признать презюмируемый факт установленным (существующим). Таким образом, правовая презумпция, во-первых, отражает обычный, типичный порядок отношений в форме закономерности в области, охватываемой правом. Во-вторых, она обладает высокой степенью вероятности презумптивных обобщений, которые прямо или косвенно закрепляются в нормах права. Однако презумпции опровержимы. В-третьих, использование презумпций обусловлено целями правового регулирования.

Между тем, как отмечается в литературе практически всеми исследователями, высокая степень вероятности далеко не всегда соответствует сущностному основанию правовой презумпции. Так, например,

¹ См.: Головина С.Ю. Указ. соч. С. 130–146.

² См.: Васьковский В.С. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 325.

³ См., напр.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; Кругликов Л.Л., Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000; Курьлев С.В. Основы теории доказывания. Минск, 1969; Тарусина Н.Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2001. С. 134–157; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.

⁴ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

презумпция невиновности работника в случаях его привлечения к дисциплинарной ответственности явно не обладает высокой степенью вероятности. Эта презумпция несет иную нагрузку, иной характер. Легализуя указанную презумпцию, законодатель преследует цель создания гарантий работнику от необоснованного привлечения к юридической ответственности. Такая характеристика правовых презумпций подчеркивалась еще в дореволюционной литературе. Так, И. Оршанский писал, что «истинным стимулом ряда предположений часто бывает не действительная вероятность данного умозаключения, а желание охранять те или другие общественные интересы, наиболее важные в глазах законодателя»¹. Таким образом, ряд правовых презумпций может быть направлен на достижение иных целей — на преимущественную защиту тех или иных социальных интересов либо сочетать эту цель с высокой вероятностью презумптивных обобщений. В трудовом праве правовые презумпции, в значительной своей части, должны отражать социальное назначение этой отрасли, обеспечивать защиту интересов работника, работодателя и государства при сохранении основного предназначения отрасли — охраны труда в широком смысле.

В юридической литературе довольно часто приводится разделение презумпций на два вида: опровержимые и неопровержимые. На наш взгляд, сущность правовых презумпций определяется именно их высокой степенью вероятности и возможностью опровержения. Неопровержимые презумпции есть не что иное, как юридические фикции или подобные им приемы юридической техники.

В теории трудового права проблемы правовых презумпций не получили освещения. Думается, что пробел в научном познании во многом предопределил неоднозначные формулировки правовых презумпций в трудовом праве, отсутствие прямого легального закрепления отраслевых презумпций. Речь идет о смысловом их закреплении, о чем мы скажем ниже. Между тем общеправовые презумпции в каждой отрасли права имеют свою специфику. Попытаемся расставить некоторые акценты поднятой проблемы, выделив общеправовые презумпции с «отраслевой окраской» и отраслевые презумпции. Начнем с общеправовых презумпций.

Презумпция знания закона. В трудовом законодательстве она имеет свою специфику с учетом существования локальных нормативных актов. Применению подлежат только те нормативные акты, которые официально опубликованы, т.е. доведены до сведения неопределен-

¹ Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 4. СПб., 1874. С. 21–22.

ного круга лиц. Это правило должно распространяться и на локальные нормативные акты, т.е. работники должны быть под расписку ознакомлены с содержанием принятых локальных нормативных актов и с последующими их изменениями и дополнениями.

Презумпция правомерности нормативных актов. Нормативные акты признаются недействительными (недействующими) в судебном порядке. Согласно ГПК РФ и АПК РФ речь идет о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Между тем ТК РФ содержит весьма сомнительные формулировки об «автоматическом» неприменении, недействительности нормативных актов о труде по сути по усмотрению сторон, применяющих законодательство. Так, если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в Кодекс (ст. 5 ТК РФ). По ТК РФ (ст. 8) локальные нормативные акты, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями или принятые с нарушением порядка, установленного Кодексом, не подлежат применению. Полагаем, что в отношении законов и подзаконных нормативных актов о труде в ТК РФ следовало бы включить норму о том, что признание нормативного акта не соответствующим ТК РФ (и соответственно, не подлежащим применению) осуществляется в судебном порядке, а локального нормативного акта — в судебном порядке или в комиссии по трудовым спорам. Таким образом, обеспечивалось бы нормативное отражение рассматриваемой презумпции в ТК РФ.

Презумпция невиновности и презумпция вины в трудовом праве. В публичных отраслях права, как правило, господствует презумпция невиновности, а в частных отраслях — презумпция вины. Частно-публичный характер отрасли трудового права диктует «соседство» этих двух презумпций. На наш взгляд, имеются все основания для дифференцированного подхода к нормативному опосредованию данных презумпций в трудовом законодательстве. Полагаем, что в отношении трудовых обязанностей работника, в которых доминирует личная компонента, например случаи привлечения к дисциплинарной ответственности, должна применяться презумпция невиновности. Об этом свидетельствует и позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в выше-названном постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федера-

ции» (в ред. от 28 декабря 2006 г.)¹, согласно которой бремя доказывания вины работника в совершении дисциплинарного проступка возлагается на работодателя. И совсем иное дело — обязанности сторон имущественного характера. В отношении работодателя, его имущественных обязанностей вполне закономерно применение презумпции вины за ущерб, причиненный имуществу работника, за незаконное увольнение и перевод. Более того, за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, вообще предусмотрена материальная ответственность независимо от вины работодателя (ст. 236 ТК РФ).

В отношении привлечения к материальной ответственности работника речь идет как о презумпции невиновности (общее правило), так и о презумпции вины (недостача ценностей, вверенных работнику на основании письменного договора о полной материальной ответственности). Так, согласно ТК РФ (ст. 245) для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

Не менее значимой общеправовой презумпцией является презумпция добросовестности, в соответствии с которой каждый считается действующим добросовестно, пока не доказано обратное. Она самым тесным образом связана с запретом злоупотребления правами. Эта презумпция также имеет конституционно-правовое обоснование. Таким образом, данная презумпция, как справедливо отмечается в литературе, — это элемент уважения к человеку со стороны государства и общества, элемент, имеющий важное идеологическое и политическое значение. Она находит широкое применение практически во всех отраслях права: в гражданском праве, будучи прямо закрепленной ст. 10 Гражданского кодекса РФ, в международном публичном и частном праве, арбитражно-процессуальном, трудовом, семейном, административном праве². Как отмечалось нами в предшествующем разделе настоящего Курса, рассматриваемая презумпция применима как в индивидуальных трудовых отношениях, так и в коллективных (социально-партнерских), что находит свое проявление в судебной и правоприменительной практике.

К отраслевым презумпциям в трудовом праве, по-нашему мнению, относятся следующие.

1. Презумпция трудовых отношений. Особо следует отметить названную презумпцию приоритета трудовых отношений, который имеет практи-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

² См.: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 14 и др.

ческую направленность, обеспечивает стабильность, жизненную устойчивость трудового отношения. Однако эта презумпция в ТК РФ сформулирована на основе презумпции гражданско-правовых отношений, что обеспечивает преимущественную защиту социальных интересов работодателя. Эта презумпция может быть опровергнута только в судебном порядке. ТК РФ устанавливает, что в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера регулируются трудовые отношения между работодателем и работником, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства. Суды, определяя природу сложившихся между сторонами отношений, будут руководствоваться легальным определением трудового отношения с названными квалифицирующими его признаками: личностным, организационным и имущественным (возмездным) (ст. 15 ТК РФ). Между тем вряд ли обосновано закрепление в трудовом законодательстве презумпции гражданско-правовых отношений. Наоборот, должна быть легально закреплена презумпция трудовых отношений, т.е. работодатель, а не работник должен доказывать, какие отношения сложились между ними по поводу применения труда. Рассматриваемая презумпция должна обеспечить преимущественную защиту интересов работника в рамках социального назначения отрасли трудового права.

В Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (2006 г.) отмечается, что государства-члены должны содействовать применению четких методов, позволяющих ориентировать работника и работодателя в отношении определения существования индивидуального трудового правоотношения. Одним из таких методов признается установление в национальном законодательстве правовой презумпции существования трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков названного правоотношения. Подробнее об этом будет сказано в следующей главе.

2. *Презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок.* На основании указанной презумпции в ТК РФ закреплены два принципиальных положения. Во-первых, трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных на то оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. Во-вторых, если по истечении срока ни одна из сторон не потребовала расторжения договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2006 г. № 63) отмечает, что обязанность доказывать

наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок. Более того, данным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ (п. 14) определено, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

3. Презумпция толкования всех неустранимых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника. К сожалению, в ТК РФ названная презумпция не признана законодателем, хотя активно используется в судебной практике. На наш взгляд, эта презумпция вытекает из социального назначения отрасли трудового права. Неустранимыми противоречиями в трудовом законодательстве должны признаваться только те противоречия, которые не могут быть устранены путем применения всех способов толкования (историческое, грамматическое, системное) или путем аналогии закона (права). Неясность нормативных актов в отличие от противоречий предполагает не конкуренцию нескольких норм права, а отсутствие в законодательном акте нормы, позволяющей непосредственно установить волю законодателя, не прибегая к какому-либо из известных методов ее толкования. Рассматриваемая презумпция, по-нашему мнению, должна быть легализована в ТК РФ.

4. Презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством. В связи с возрастанием роли договорного регулирования трудовых отношений с особой остротой встает вопрос о пределах (границах) такого регулирования трудовых отношений. К сожалению, ТК РФ не учитывает прошлого опыта — значимости ст. 5 КЗоТ РФ 1971 г., в соответствии с которой ранее признавались недействительными условия договоров о труде, ухудшающих положение работника по сравнению с действующим законодательством. В ТК РФ законодатель занял непоследовательную позицию. В отношении условий коллективных договоров он сохранил институт недействительности (ст. 50), а в отношении индивидуальных трудовых договоров отказался от понятия недействительности условий, ограничившись лишь указанием на то, что такие условия не подлежат применению (ст. 9). При этом законом не определен порядок реализации указанных положений, а именно: какие

органы и в каком порядке принимают решение о неприменении (недействительности) таких условий коллективного или трудового договоров? Наделены ли таким правом стороны названных договоров? Каковы юридические последствия принятия такого решения и т.д.? Рассматриваемая правовая презумпция, на наш взгляд, должна найти адекватное отражение в ТК РФ. Этой проблемы отчасти мы уже касались выше.

Еще раз подчеркнем, что в ТК РФ перечисленные выше отраслевые правовые презумпции имеют, как правило, смысловое закрепление. Исключение составляет «презумпция наоборот» — презумпция гражданско-правовых отношений по применению труда (ст. 11 ТК). Рассмотренные правовые презумпции должны быть легально (текстуально) закрепляться в кодифицированном акте, что обеспечит устойчивость и определенность в правовом регулировании трудовых отношений.

Юридические фикции, как и правовые презумпции, рассматриваются в качестве особых приемов юридической техники. Существование юридических фикций обусловлено таким свойством права, как формальная определенность¹. Со времен римского права юридические фикции привлекали внимание юристов. Однако их современное понимание сложилось только в XIX в. Так, русские ученые Г.Ф. Дормидонтов, Д.И. Мейер, немецкий ученый Ю. Барон определяли юридическую фикцию как такой прием, при котором норма права предписывает признавать существующее обстоятельство несуществующим и, наоборот, несуществующее за существующее². В современной интерпретации В.К. Бабаев характеризует правовую фикцию как «применяемый в праве технико-юридический прием, который несуществующее положение (отношение) объявляет существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме»³.

Юридические фикции — это исключительный прием юридической техники. В отличие от презумпции, которая опровержима по своей сути, фикция признается «абсолютной истиной в мире условностей». Как отмечается многими исследователями, этот прием используется законодателем только тогда, когда другие средства правового регулирования не позволяют эффективно достичь правового результата. Поэто-

¹ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. С. 277; *Бабаев В.К.* Советское право как логическая система. М., 1978. С. 38 и др.

² См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. 1. Общая часть. М., 1898. С. 102; *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 137; *Мейер Д.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. С. 33.

³ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. С. 28.

му количество фикций в праве всегда было незначительно. В трудовом законодательстве правовые фикции также явление весьма редкое. Например, согласно ТК РФ (ст. 81) прекращение деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, признается ликвидацией организации в целях расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Согласно ТК РФ (ст. 84.1) днем прекращения трудового договора по общему правилу является последний день работы. Другим примером может служить день фактического допуска работника к работе, который признается днем вступления трудового договора в силу (ст. 61 ТК). В этом случае в действительности трудовой договор в письменной форме не заключался. Но законодатель использует правовую фикцию о фактическом допуске к работе для внесения определенности в трудовое правоотношение. Иными словами, несуществующий факт заключения в письменной форме трудового договора через фактический допуск признается законодателем существующим. И наоборот, существующий заключенный трудовой договор признается несуществующим, аннулируется, если работник не приступил к работе в день начала работы (ст. 61 ТК).

Юридические аксиомы. Для трудового права, как и для любых других отраслей права, характерно наличие аксиом, которые определяются как исходные положения, принимаемые без доказательств истинности других положений. Чаще всего ставится знак равенства между аксиомами права и догмами права¹. В теории права под догмой права понимаются общепринятые в юриспруденции исходные, основные положения о позитивном праве, его установлении и действии².

Под правовыми аксиомами, как правило, понимаются такие правовые положения, которые в результате проверки временем, общественно-исторической практикой стали исходными (элементарными) истинами, вне которых невозможно существование права как социального явления. Среди признаков правовых аксиом называются следующие:

- 1) универсальный характер, общепризнанность: аксиомы воспринимаются правом различных эпох и исторических типов правовых систем;
- 2) историческая долговечность: аксиомы складываются постепенно в результате многовековой практики и обеспечивают преемственность в праве;

¹ См.: *Томашевский К.Л.* Догма, доктрина и источники трудового права: понятия и соотношение // *Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения.* Минск, 2006. С. 70.

² См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория государства и права. М., 1999. С. 382.

3) нравственная обоснованность: аксиомы выражают нравственные основы права, его общечеловеческое содержание, соответствуют принципам морали в обществе;

4) разумность, соответствие здравому смыслу;

5) элементарный характер и однозначность толкования;

6) неопровержимый характер, не нуждаются в доказательствах¹.

Перечисленные признаки «роднят» правовые аксиомы с принципами права. Не случайно Л.С. Явич называл правовые аксиомы идеями, существующими в правосознании и служащими идеологическими предпосылками принципов права². С.С. Алексеев поставил знак равенства между правовыми аксиомами и важнейшими принципами права. Иными словами, правовыми аксиомами он признал не все принципы права, а только основополагающие, закрепленные в нормативно-правовых актах³. С.Н. Егоров пошел еще дальше в правовых обобщениях. Он выводит содержание всей теории права, понятие общества, государства, правовой системы из нескольких основополагающих аксиом как сугубо теоретического (например, «каждый человек обладает свободой воли»), так и нормативного характера (например, «законы должны соблюдаться»)⁴. На наш взгляд, все эти положения заслуживают поддержки. Это обусловлено тем, что правовые аксиомы можно и должно разделять на два основных вида: 1) нормативные, которые носят характер правового веления и отражаются в нормативных правовых актах, и 2) научные. Первые чаще всего проявляются в правовых принципах. Так, правовая аксиома «все равны перед законом и судом» в трудовом законодательстве ассоциируется с принципом равенства трудовых прав и запрета дискриминации в трудовых отношениях. Правовая аксиома «человек и его права и свободы являются высшей ценностью» отражается в основных принципах трудового права (ст. 2 ТК РФ), «пронизывает всю ткань» трудового законодательства. Научные правовые аксиомы представляют собой не что иное, как правовые догмы, порожденные правовой доктриной. К таким аксиомам в трудовом праве относятся утверждения о возмездном характере

¹ См.: Давыдова М.Л. К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты // Юридическая техника. Н. Новгород. 2007. № 1. С. 204; Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 31; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданско-процессуального права. Л., 1987. С. 90 и др.

² См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978. С. 11.

³ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 11–112.

⁴ См. подробнее: Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001.

трудовых отношений, о личном выполнении трудовой функции, не-самостоятельном характере наемного труда и др.

Таким образом, завершая общий анализ приемов изложения норм трудового права, еще раз подчеркнем необходимость системного подхода к названным правовым явлениям. В качестве заключения отметим следующее.

1. На наш взгляд, современное трудовое право делится на основные структурные элементы: Общую часть и Особенную часть. Специальная часть обособляется только в структуре трудового законодательства. С учетом зарубежного опыта Особенную часть можно разделить по субъектному составу, содержанию и правовой природе на индивидуальное и коллективное трудовое право. Процессуальное трудовое право связано с правовым регулированием порядка разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. Полагаем, что в структуре ТК РФ уже просматриваются названные обособленные части. При некоторой условности такое деление обозначено достаточно четко. На него мы опирались при подготовке данного Курса. Структура науки трудового права существенно обширнее трудового права и трудового законодательства. В этой связи на структуру данного издания повлияла широта научного подхода, обусловленная структурой отраслевой науки.

2. Отраслевые юридические категории и понятийный аппарат трудового права имеют определенную специфику, но тесно связаны с общетеоретическими трактовками и аналогичными феноменами смежных отраслей права.

3. На наш взгляд, в качестве основных отраслевых презумпций можно выделить следующие:

- 1) презумпция трудовых отношений;
- 2) презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок;
- 3) презумпция толкования всех неустраняемых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника;
- 4) презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством.

4. Фикции и аксиомы в трудовом праве играют достаточно важную роль, обеспечивая определенность, устойчивость правового регулирования трудовых отношений.

Глава 14. Трудовое правоотношение

14.1. Становление и развитие учения о трудовом правоотношении

Основанием возникновения трудового правоотношения по общему правилу является трудовой договор. Исторически сложилось так, что эти категории исследовались в неразрывном единстве. Именно анализ трудового договора вывел ученых на изучение более общего феномена – трудового правоотношения. По мнению Н.Г. Александрова, в буржуазном праве была тенденция ставить вопрос не о трудовом правоотношении, а только о трудовом договоре¹. Л.Я. Гинцбург считал, что это вполне обосновано тем, что юридическим выражением капиталистического варианта связи работника с условиями труда служит договор личного найма, или договор найма услуг². Такой постановке проблемы способствовало и то, что трудовое правоотношение долгое время рассматривалось как гражданское правоотношение, строящееся исключительно на договорной основе. Естественно, что вне трудового договора трудовое правоотношение не могло анализироваться. В.Н. Скобелкин подчеркивал, что и впоследствии в литературе определение трудового правоотношения часто «строится... по модели определения трудового договора: условия (обязательства) сторон этого соглашения становятся правами и обязанностями субъектов трудового правоотношения»³.

Первые ученые-трудовики, начиная с Ф. Лотмара и Л.С. Таля, при изучении трудового договора акцентировали внимание на правовом статусе его сторон, их взаимных правах и обязанностях. Они достаточно редко употребляли термин «трудовое правоотношение», но де-факто уже исследовали все его основные элементы. В.Г. Яроцкий, исследовавший правоотношения между рабочими и хозяевами, применил термин «экономическое правоотношение»⁴. Но в контексте интересующей нас проблемы некоторые немецкие ученые выступали за преобразование отношений власти и подчинения в правоотношение. В аналогичном ключе высказался русский цивилист Э. Вормс, ратовавший

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 93.

² См.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 9.

³ Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 77.

⁴ Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). СПб., 1887. С. 82.

за превращение трудового договора из «отношения домашнего с крепостническим характером в чисто обязательственный договор». Л.С. Таль справедливо отмечал, что даже если общественное отношение урегулировано нормой права, то власть и подчинение не исчезают, а ставятся в правовые рамки¹. И.А. Трахтенберг по этому поводу писал: «Рабочий договор — это юридическое выражение фактических отношений между работодателем и наемным рабочим...»², т.е. в качестве правоотношения выступает урегулированное нормой права общественное трудовое отношение между работодателем и работником, основанное на трудовом договоре. Исключительная роль не только в создании теории трудового договора, но и опосредованно теории трудового правоотношения принадлежит Л.С. Талю. Не случайно все наиболее известные работы советского периода о трудовых правоотношениях в той или иной мере опирались на его труды как через согласие с ним, так и через отрицание, критику его положений. В своем классическом труде Н.Г. Александров десятки раз ссылался на работы Л.С. Таля³.

При рассмотрении элементов (признаков) трудового правоотношения исследователи брали за основу выделенные Л.С. Талем три элемента трудового договора, о чем речь пойдет далее. Так, М.П. Карпушин называл трудовой, имущественный и организационный элементы⁴, Л.Я. Гинцбург — имущественный, личный и авторитарный элементы⁵, О.В. Смирнов — организационный, материальный и личный⁶. Даже сам термин «элемент» использовался авторами в том смысле, как это делал Л.С. Таль, т.е. как признак, основная характеристика. Таким образом, нерасторжимая связь теорий трудового договора и трудового правоотношения очевидна.

Постепенно акцент в отечественных исследованиях стал смещаться в сторону общественных отношений, регулируемых нормами трудового права. Уже в 1925 г. И.С. Войтинский первым ввел в теорию советского трудового права понятие «трудовое правоотношение», доказав его нетождественность понятию «трудовой договор»⁷. О важности трудовых правоотношений писал В.М. Догадов⁸. Эти авторы разделя-

¹ См.: Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 1. Ярославль, 1913. С. 92.

² Трахтенберг И.А. Коллективный договор. Харьков, 1918. С. 5.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 17, 37, 86, 110, 168, 170, 174 и др.

⁴ См.: Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 52.

⁵ См.: Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 71–72, 78–79, 89–90.

⁶ См.: Смирнов О.В. Концепция единого трудового правоотношения // Вопросы теории государства и права и трудового права: Сб. науч. тр. ВЮЗИ. М., 1988. С. 64.

⁷ См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М.; Л., 1925. С. 14 и далее.

⁸ См.: Догадов В.М. Очерки трудового права. Л., 1927. С. 5.

ли трудовой договор как основание возникновения трудового правоотношения и собственно трудовое правоотношение, акцентируя внимание на последнем.

Немецкие ученые первой четверти XX в., в том числе Г. Зинцгеймер, М. Зильбершмидт, В. Каскель, Х. Поттгоф, использовали термин «трудовое правоотношение», но его содержание трактовалось довольно широко. Так, В. Каскель понимал под трудовым правоотношением «всю совокупность правоотношений, существующих между рабочим и нанимателем... между рабочим и его товарищами, с которыми отдельный рабочий трудится вместе в производстве и объединен одной профессиональной организацией, и, наконец, гражданами и государством, которое обязано защищать рабочую силу своих граждан как национальное достояние»¹. Н.Г. Александров впоследствии указывал, что в этом определении имеет место смешение главного отношения (собственно трудового отношения) с производными от него отношениями². Он изначально писал о трудовом правоотношении только как об отношении между работником и администрацией предприятия³.

В конце 20-х – начале 30-х годов XX в. договорное начало было практически вытеснено административным регулированием трудовых отношений. В этой связи научный интерес к теории трудового правоотношения и трудового договора существенно снизился, а большинство публикаций до начала 50-х годов имели преимущественно прикладной и комментаторский характер⁴. Идеологические штампы об организованном сотрудничестве и внутриклассовой солидарности рабочих и администрации предприятий перевели проблему из области права в область идеологии, но трудовое правоотношение и трудовой договор разделялись, хотя и недостаточно четко. Трудовой договор выделялся в качестве основания возникновения трудового правоотношения, но не включал в себя права и обязанности сторон. Такая позиция находила дополнительную аргументацию в том, что права и обязанности работников и администрации предприятия в тот период определялись почти исключительно централизованно.

¹ Каскель В. Новое трудовое право. М., 1925. С. 54–55.

² См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 97.

³ См.: Александров Н.Г. Основные вопросы трудового права работников искусств. М.; Л., 1932. С. 3.

⁴ См.: Данилова Е.Н. и др. Увольнение рабочих и служащих по действующему законодательству о труде. М., 1930; Москаленко Г.К. Переводы и командировки по советскому праву. М., 1952 и др.

Понятие правоотношения уже в 30-е годы XX в. утвердилось в советской науке. Такому положению способствовала позиция ведущих теоретиков советского права Е.Б. Пашуканиса и А.Г. Гойхбарга, которые считали правоотношение первичной реальностью, а право как совокупность норм — вторичным явлением¹. Это понятие активно использовалось во время дискуссии о системе советского права, в том числе и о месте трудового права в этой системе², о чем мы уже упоминали выше. А.Е. Пашерстник так определял границы трудового права: «Это правоотношения, возникающие в процессе труда или вытекающие из участия в труде рабочих и служащих, колхозников и членов промысловых и иных кооперативных артелей»³. Такое повышенное внимание к проблеме правоотношений впоследствии обосновал Л.С. Явич: «Право невозможно понять из самого себя и вне его связи с общественными отношениями, которые его порождают и в которых оно находит свое воплощение. Только взятое в соответствующей системе материальных и иных общественных отношений, оно открывает свою сущность»⁴.

Очевидно, что без разработки общего учения о правоотношениях было крайне затруднено изучение правоотношений отраслевых. В этой связи вполне закономерным стало то, что проблемы трудового правоотношения на уровне комплексного исследования впервые рассмотрел Н.Г. Александров, являвшийся одним из наиболее крупных теоретиков советского права. В этой части его фундаментальная монография стала одной из первых в отечественной науке, опередив как исследования по теории отраслевых правоотношений, так и общетеоретические разработки⁵. Н.Г. Александров пошел вслед за своими научными предшественниками Л.С. Талем и И.С. Войтинским, обосновав конструкцию «трудового правоотношения вообще», которое опосредует любой не единичный кооперированный труд правосубъектного лица. При этом он, естественно, говорил о принципиальном различии капитали-

¹ См., напр.: *Пашуканис Е.Б.* Общая теория права и марксизм. М., 1929. С. 43 и далее.

² См.: *Агарков М.М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 56; *Генкин Д.М.* Предмет и система советского трудового права // Там же. 1940. № 2. С. 57 и др.

³ *Пашерстник А.Е., Марченко В.П.* Советское трудовое право. М., 1940. С. 5.

⁴ *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985. С. 14.

⁵ См.: *Аксененок Г.А.* Земельные правоотношения в СССР. М., 1958; *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; *Рускол А.А.* Колхозные правоотношения в СССР. М., 1960; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959 и др.

стического и социалистического трудового правоотношения¹. Таким же образом Л.С. Таль создал общую конструкцию трудового договора, а И.С. Войтинский доказывал универсальность «несамостоятельного труда вообще». Мы можем предположить, что на формирование учения о едином, сложном, длящемся трудовом правоотношении оказало косвенное влияние учение известного русского цивилиста В.М. Гордона о гражданском процессуальном правоотношении. Доказывая возможность существования комплексного правоотношения, он писал: «Гражданский процесс есть трехстороннее отношение между судом как органом государства, истцом и ответчиком: правоотношение это сложное по составу, но единое по тому предмету, ради которого оно возникает и развивается»². Данная конструкция и в настоящее время находится в инструментарии науки гражданского процесса³.

Примечательно, что идеологические цензоры подвергли критике Н.Г. Александрова за попытку конструирования «трудового правоотношения вообще», установление общих черт, присущих как социалистическим трудовым отношениям, так и отношениям наемного труда при капитализме⁴. Н.Г. Александров не изменил своей позиции, хотя впоследствии он писал преимущественно о социалистическом трудовом правоотношении, определяя его как «юридическое отношение, выражающее товарищеское сотрудничество свободных от эксплуатации людей, в которых одна сторона (трудящийся) обязана выполнять известного рода работу по определенной должности (профессии, специальности, квалификации), входя в коллектив определенного социалистического предприятия (учреждения, хозяйства), а другая сторона (предприятие, учреждение, хозяйство) обязана оплачивать его труд по количеству и качеству, обеспечивать условия труда, безопасные для здоровья трудящегося и благоприятные для высокой производительности его труда, заботиться о материально-бытовых и культурных нуждах работника»⁵. В этом определении слишком много привнесенных идеологических составляющих. Более формализованное определение дал В.М. Догадов: «Трудовое правоотношение выступает как волевое

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 122.

² Гордон В.М. Иск о признании. Ярославль, 1906. С. 18.

³ См.: Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 25–27 и др.

⁴ См.: Коммунист. 1953. № 2. С. 12 (ред. статья); Краснопольский А.С. Рецензия // Советская книга. 1949. № 3. С. 96–98; Пашерстник А.Е. К вопросу о роли советского трудового права в коммунистическом строительстве // Советское государство и право. 1953. № 4. С. 65–79 и др.

⁵ Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1963. С. 164–165.

отношение, как совокупность взаимных прав и обязанностей субъектов данного отношения, как осуществление работником конституционного права на труд и выполнение им конституционной обязанности трудиться»¹.

М.П. Карпушин рассматривал трудовое правоотношение как особую правовую форму организации товарищеского сотрудничества и взаимопомощи советских людей, как волевое отношение, складывающееся и развивающееся в процессе применения труда граждан СССР². Этот исследователь писал в 1958 г. о вышеупомянутой монографии Н.Г. Александрова как о «во многом уже устаревшей»³, но именно она стала своеобразной точкой отсчета в создании теории «единого длящегося трудового правоотношения», которая затем стала доминирующей в отечественной науке трудового права. В ней были выделены четыре признака «трудового правоотношения вообще». Во-первых, это неединичный характер труда правосубъектного лица (работника); во-вторых, рабочее время как содержание обязанности работника; в-третьих, длящийся характер правоотношения и, в-четвертых, авторитарный характер, выражающийся в дисциплине труда⁴. Л.Я. Гинцбург предлагал первый признак дополнить характеристикой правового положения работника через понятие «свобода и равенство». Второй и третий признаки Л.Я. Гинцбург вообще не считал самостоятельными, а имплицитно входящими в понятие «кооперированный труд». Вместе с тем он предлагал выделить помимо кооперированного характера труда свободного и равного в правах работника еще два признака, а именно: в основном имущественный характер трудового правоотношения при наличии в нем также неимущественных элементов и обязательное закрепление трудового правоотношения в порядке специфического нормативного урегулирования⁵. Л.Я. Гинцбург предложил следующее определение: «Социалистическое трудовое правоотношение есть обязательственное отношение между свободным и равноправным работником, активным участником социалистического строительства, с одной стороны, и социалистическим предприятием (учреждением, общественной организацией) как звеном социалистического хозяйства или государственного аппарата — с другой; в силу этого отношения

¹ *Догодов В.М.* Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения // Правоведение. 1957. № 1. С. 77.

² См.: *Карпушин М.П.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 9, 31.

³ См. там же. С. 6.

⁴ См.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. С. 122–129.

⁵ См.: *Гинцбург Л.Я.* Указ. соч. С. 33–35, 56–85.

работник, реализуя закрепленное за ним Конституцией право на труд, включается в социалистическую кооперацию труда путем вступления в производственный коллектив предприятия, на предприятии работник обязуется выполнять согласованную сторонами трудовую функцию, подчиняясь действующему внутреннему трудовому распорядку; предприятие же обязуется: а) оплачивать труд работника соразмерно его количеству и качеству, б) обеспечивать здоровые и безопасные условия труда, в) организовывать процесс труда на социалистических основаниях, т.е. проводя мероприятия по повышению производительности труда, привлекая работника в составе коллектива предприятия к управлению производством и способствуя улучшению материальных и культурных условий его жизни»¹. Если убрать неизбежную идеологическую составляющую, продиктованную реалиями того времени, то это определение можно признать этапным в становлении учения о трудовом правоотношении. В нем не только нашли полное отражение необходимые признаки трудового правоотношения (личный, организационный (авторитарный), имущественный характер), но и акцентирован его обязательственный характер, т.е. сущностное правовое содержание вместо идеологизированного «организованного сотрудничества» сторон трудового правоотношения.

Определенная заслуга в разработке теории трудового правоотношения принадлежит А.Е. Пашерстнику. Начнем с того, что он поставил вопрос о существовании трудового законодательства в капиталистических странах, что предполагало наличие трудовых отношений, регулируемых его нормами, т.е. так называемых буржуазных трудовых правоотношений. Отметим, что с начала 30-х годов отрицалось советской идеологической моделью существование трудового законодательства на Западе, где наемный труд регулировался якобы только гражданским правом. В то же время А.Е. Пашерстник только реанимировал общепризнанное в советской науке в начале 20-х годов положение. Так, А.Я. Канторович как о прописной истине упоминал о том, что рабочее законодательство имеется в настоящее время во всех странах, различаясь по объему и содержанию². В середине 50-х годов эту идею А.Е. Пашерстник был вынужден доказывать заново, не только критикуя «буржуазных фальсификаторов», но и рассматривая историю становления трудового права, анализируя труды Ф. Лотмара и Л.С. Таля³.

¹ Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 137.

² См.: Канторович Я.А. Коллективный договор. Л. 1924. С. 31.

³ См.: Пашерстник А.Е. Правовое регулирование труда в капиталистических странах. М., 1955. С. 8–27, 42 и др.

Но основная его заслуга состоит в разработке имущественного критерия трудового правоотношения, которому в то время уделялось явно недостаточно внимания. Так, даже Н.Г. Александров не считал первоначально вознаграждение специфическим признаком трудового правоотношения, хотя и признавал обязательным денежное вознаграждение за труд¹. А.Е. Пашерстник, наоборот, настаивал на необходимости выделения имущественного признака трудового правоотношения. Он подчеркивал, что личная заинтересованность и материальное стимулирование остаются важнейшими факторами развития общественного производства и при социализме, выступал за субсидиарное применение норм гражданского права при вознаграждении за труд².

В советский период, начиная с 50-х годов XX в., проблема трудового правоотношения с той или иной степенью подробности рассматривалась многими отечественными исследователями³. Именно в этот период наметился «водораздел» между двумя концепциями: «единого длящегося трудового правоотношения» и комплекса взаимосвязанных трудовых правоотношений (так называемая концепция «расщепленного трудового правоотношения»). Этой проблемы мы уже касались при рассмотрении предмета трудового права. Здесь же отметим следующее. А.Е. Пашерстник первым, в противовес Н.Г. Александрову, утверждал, что «в реальности речь идет не о едином трудовом правоотношении, а о комплексе различных, но взаимосвязанных отношений. Эта связь обусловлена их общностью и выражает не слияние, а соединение правоотношений»⁴. С.С. Алексеев подчеркнул, что трудового отношения в жизни не существует, а есть лишь абстракция⁵. Напротив, Н.Г. Александров считал логическим обособлением и абстракцией выделение в особые подразделения изучаемого объекта отдельных составных частей единого длящегося правоотношения. По его мне-

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 230, 307 и др.

² См.: Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л., 1949; *Он же*. К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 175, 180 и др.

³ См.: Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Киев, 1984; Москаленко Г.К. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1953; Попов В.И. Правовое регулирование социалистических трудовых отношений. Иркутск, 1983; Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. (Нормы и правоотношения). М., 1982; Шибанова А.И. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1957 и др.

⁴ Пашерстник А.Е. О сфере действия и принципах трудового права // Советское государство и право. 1957. № 10. С. 94.

⁵ См.: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 108.

нию, «правовое регулирование заработной платы образует не самостоятельное правоотношение, а регулирование ответного действия на выполнение трудовой обязанности; правовое же регулирование трудовой дисциплины образует не самостоятельное правоотношение, а представляет собой регулирование способа исполнения трудовой обязанности и тех мер поддержки выполнения ее, которыми наделена администрация (как орган управления предприятием) в трудовом правоотношении, и т.д.»¹. Большинство отечественных ученых-трудовиков придерживались теории единого правоотношения. Вот что по этому поводу писал Б.К. Бегичев: «Объективно существуют не самостоятельные правовые связи по выполнению меры труда, заработной плате, дисциплине и т.п., а нераздельная совокупность прав и обязанностей, образующих единое правоотношение со сложной структурой. Основная черта структурной сложности заключается в том, что трудовое правоотношение покоится на сложном развивающемся фактическом составе»². Как мы уже писали, данная концепция, на наш взгляд, не утратила своего значения. Трудовое правоотношение является единым в силу следующих факторов: 1) единство субъектного состава (работник и работодатель); 2) единство объекта, т.е. наемного, несамостоятельного труда; 3) единство содержания (трудовые права и обязанности субъектов, предусмотренные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными актами, трудовым договором); 4) единство существования во времени (по общему правилу от заключения трудового договора до его прекращения); 5) единство фактического состава (в части изменения (модификации) трудового правоотношения, в качестве которого, как правило, выступают односторонние или двусторонние акты реализации прав и обязанностей субъектов).

На рубеже 70–80-х годов была обоснована теория коллективно-трудового правоотношения, о чем уже отмечалось выше. Это позволяет нам не возвращаться к этим дискуссиям и еще раз подчеркнуть, что рассуждения о том, какая из предложенных концепций трудового правоотношения верна, сами по себе беспредметны. Вопрос не должен решаться по принципу или-или. Как писал Р.З. Лившиц, каждая из обобщающих категорий правоотношений верна в пределах охватываемых ею фактических отношений. Поэтому сравнение кон-

¹ Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 154–155.

² Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 96.

струкций нужно вести не по правильности одной или неправильности другой, а по признакам их практической полезности и теоретической перспективы¹. В 40-е годы XX в. в рамках конструкции единого трудового правоотношения нашли практическое разрешение вопросы трудового договора, а теоретическим достоинством этой конструкции было обоснование единого предмета отрасли, самостоятельности отрасли трудового права. Конструкция расщепленного трудового правоотношения позволила предметно изучить и структурировать отдельные элементарные виды правоотношений, складывающихся в сфере труда. Вместе с тем многими учеными подчеркивается незначительная теоретическая и прикладная ценность этого учения. Концепция коллективного трудового правоотношения дает теоретическую базу для обоснования единства и взаимосвязи отношений в системе социального партнерства в сфере труда.

Первоначально основное внимание исследователей концентрировалось на его содержании, причем преимущественно юридическом, т.е. взаимных правах и обязанностях работников и работодателей. При этом подчеркивалось, что только правами и обязанностями сторон трудового правоотношения оно не исчерпывается². Н.Г. Александров разделял содержание трудового договора и трудового правоотношения, относя права и обязанности сторон только к последнему³. При этом набор обязанностей сторон трудового правоотношения во многом зависел от субъективных усмотрений авторов, на что обратил внимание В.Н. Скобелкин⁴. Так, например, Н.Г. Александров писал о двух обязанностях работников (выполнение работы и подчинение трудовому распорядку) и о трех – предприятия (оплата труда, обеспечение безопасных и благоприятных условий труда, забота о материально-бытовых и культурных нуждах); В.С. Андреев в отношении работника дополнил перечень обязанностей выполнением меры труда, а в отношении предприятия – представлением работы и т.д. На наш взгляд, это означает, что содержание трудового правоотношения не следует рассматривать как просто совокупность прав и обязанностей его сторон. Речь следует вести о совокупности элементарных правовых связей, изменяющихся во времени на основании юридических фактов, где правам одной стороны корреспондируют обязанности другой,

¹ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 134–135.

² См.: Александров Н.Г., Пашерстник А.Е. Советское трудовое право. М., 1952. С. 120.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 234 и др.

⁴ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 81.

в рамках единого длящегося трудового правоотношения. Отметим, что понятия «трудовой договор» и «трудовое правоотношение» большинством исследователей разделялись ранее и разделяются сейчас¹. Содержание трудового правоотношения очевидно шире содержания трудового договора, и последнее входит в первое. Несколько отличную позицию по этому вопросу занимал А.Р. Мацюк, утверждавший, что «трудовой договор – это трудовое отношение в статике, а трудовое правоотношение – трудовой договор в динамике»². Впоследствии А.Д. Зайкин также писал о двуединой природе трудового договора как юридического факта, являющегося основанием возникновения трудового правоотношения и самого трудового правоотношения, устанавливающего права и обязанности сторон³. Ю.П. Орловский первоначально соглашался с традиционной трактовкой содержания трудового правоотношения как взаимных прав и обязанностей его сторон⁴, но в дальнейшем он отмечал, что содержание трудового договора составляют взаимные обязательства сторон⁵. В.М. Лебедев отмечал некорректность такой позиции, поскольку трудовой договор не может выполнять одновременно две различные функции в механизме правового регулирования – юридического факта и правоотношения⁶.

В этой связи наиболее обоснованной нам кажется позиция К.Н. Гусова и В.Н. Толкуновой: «Содержание трудового договора составляет совокупность его условий, которые определяют права и обязанности сторон. Содержание трудового договора – это все его условия, а содержание трудового правоотношения – права и обязанности его субъектов, определяемые трудовым договором и трудовым законодательством»⁷. Таким образом, содержание трудового правоотношения включает в себя права и обязанности, не только установленные тру-

¹ См., напр.: *Александров Н.Г.* Указ. соч. С. 236; *Бондаренко Э.Н.* Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. М., 2004. С. 29–43; *Процевский А.И.* Предмет советского трудового права. М., 1979. С. 61–62; *Шахов В.Д.* Соотношение понятий «трудовой договор» и «трудовое правоотношение» // Советское государство и право. 1980. № 6. С. 133–136.

² *Мацюк А.Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Киев, 1984. С. 91.

³ См.: Трудовое право России / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1997. С. 156.

⁴ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Указ. соч. С. 219 и др.

⁵ См.: Трудовое право России / Под ред. Р.З. Лившица и Ю.П. Орловского. М., 1998. С. 102.

⁶ См.: *Лебедев В.М.* Договоры в трудовом праве // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Сборник. СПб., 2001. С. 162.

⁷ *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2001. С. 197.

довым договором, но и предусмотренные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными актами.

В ТК РФ впервые на законодательном уровне были закреплены все признаки трудового отношения, отвечающие традиционной триаде (личностные, организационные и имущественные – ст. 15, 56, 133). В соответствии с этим мы можем определить и признаки трудового правоотношения. Это основанные на соглашении между работником и работодателем (т.е. на трудовом договоре) правоотношения, имеющие следующие признаки:

1) личностный, т.е. работник обязуется выполнять работу только лично. Никакое представительство работника, связанное с выполнением трудовых обязанностей, не допустимо;

2) организационный, который включает в себя три взаимосвязанных положения:

а) подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка при условии обеспечения работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. Следовательно, организатором труда выступает работодатель, а работник обязан подчиняться в установленных пределах работодательской власти. Это основной, квалифицирующий признак трудового правоотношения, определяющий несамостоятельный (наемный, подчиненный) характер труда;

б) работник обязуется выполнять трудовую функцию (т.е. работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Следовательно, работник не может быть принят для выполнения неопределенной работы вообще, а только для выполнения трудовой функции. Это касается любого работника – от рабочего и технического персонала до высшего менеджмента;

в) труд работника по общему правилу носит неединичный, кооперированный характер. Исключение одно: правоотношение работодателя – физического лица с единственным наемным работником;

3) имущественный, т.е. работник обязуется лично выполнять работу за плату, которая устанавливается по заранее определенным нормативам. Месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (тру-

довые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда, устанавливаемого одновременно на всей территории страны. При этом оплачивается не результат труда, а процесс труда (живой труд). Вследствие этого оплате подлежат и те периоды, когда работник не работал по независящим от него причинам, но был готов к исполнению трудовых обязанностей. Это вынужденный простой без вины работника (ст. 157 ТК РФ), вынужденный прогул (ст. 234 ТК РФ) и др. В значительной степени эти признаки обусловлены спецификой труда как предмета правового регулирования, о чем подробно говорилось в первой главе данного Курса.

И.Я. Киселев выделял семь критериальных признаков индивидуального трудового правоотношения: 1) предметом регулирования является сам процесс труда, а не его конкретный результат, как в гражданско-правовых отношениях; трудовое отношение носит длящийся характер; 2) работник выполняет работу лично¹; 3) работник включается в социальную систему организации, в которой работает; 4) работник выполняет не индивидуально-конкретное задание, а любую поручаемую ему работу, относящуюся к его должности, профессии, специальности; 5) от работника требуется выполнение определенной меры труда; 6) для работника обязательны указания и распоряжения работодателя, относящиеся к работе, которую он выполняет; 7) имущественный риск всегда лежит на работодателе в отличие от гражданско-правовых отношений, например договора подряда, где имущественный риск распределяется иначе: риск случайной гибели или случайного повреждения результатов выполненной работы до ее приема заказчиком несет подрядчик, т.е. работник, выполняющий работу (ст. 705 ГК РФ). На работодателе (в отличие от заказчика по договору подряда) лежат обязанности по организации труда работников². В целом они сопрягаемы с вышеназванными тремя признаками.

Традиционно, включая и учебную литературу, анализ структуры (состава) трудового правоотношения ограничивается субъектами и содержанием. Вне структуры трудового правоотношения оказывается его объект. Нам это представляется не совсем правильным, так как «за кадром» остается то, по поводу чего это правоотношение возникает. В этой связи наиболее приемлемой нам представляется тра-

¹ Личное выполнение работы – признак именно трудового правоотношения (см. ст. 15 ТК РФ). В гражданских правоотношениях исполнение обязательства может быть возложено на третье лицо, если из закона, иных правовых актов или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично (ст. 313 ГК РФ).

² См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 64.

диционно сложившаяся в теории права структура правоотношения: субъекты, объект, содержание¹. Напомним, что труд как предмет правового регулирования уже был рассмотрен в первом разделе данного издания. Содержание правоотношения (права и обязанности субъектов) мы более подробно проанализируем ниже в параграфе, посвященном субъектам трудового правоотношения.

Здесь же кратко обозначим общие подходы к правам и обязанностям сторон трудового отношения, которые составляют его содержание. Их традиционно подразделяют на три категории:

1. Основные (статутные, т.е. установленные в законе) права и обязанности.

2. Частные статутные права и обязанности.

3. Договорные права и обязанности.

Основные статутные права и обязанности сторон трудового договора перечислены в ст. 21 и 22 ТК РФ.

Частным статутным правам и обязанностям работников и работодателей посвящено большинство статей ТК РФ, других актов трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, которые конкретизируют и дополняют перечень основных прав и обязанностей. Отметим, что многие права и обязанности работников фиксируются в актах, принимаемых на уровне работодателя, например в правилах внутреннего трудового распорядка, в должностных инструкциях.

Договорные права и обязанности работников и работодателей закрепляются в трудовых договорах и иных договорах о труде.

Договорные права и обязанности сторон трудового договора носят вторичный характер и представляют собой индивидуализацию и частично дополнение первичных (основных и частных статутных) прав и обязанностей, закрепленных в законодательстве и в других нормативных правовых актах. Права и обязанности сторон трудового договора тесно связаны между собой и корреспондируют друг другу. Права работников корреспондируют обязанностям работодателей, права работодателей — обязанностям работников.

Выводы:

1. Учение о трудовом правоотношении изначально анализировалось учеными в тесном единстве с учением о трудовом договоре. Близость этих понятий очевидна, так как именно трудовой договор по об-

¹ См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Развитие учения о трудовом правоотношении // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 11. Ярославль, 2007. С. 53–65.

шему правилу является основанием возникновения правоотношения и в значительной части определяет его содержание. Вместе с тем они нетождественны. Содержание трудового договора составляет совокупность его условий, которые определяют права и обязанности сторон. Содержание трудового договора — это все его условия, а содержание трудового правоотношения — права и обязанности его субъектов, определяемые трудовым договором и трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами. Соответственно, содержание трудового правоотношения шире, чем договорные обязательства сторон.

2. Понятие «трудовое правоотношение» было введено в научный оборот еще на рубеже XIX–XX вв., но только во второй половине прошлого века оно стало одной из основных отраслевых категорий. Мы придерживаемся концепции единого, сложного, комплексного, длящегося трудового правоотношения. Трудовое правоотношение является единым в силу следующих факторов: 1) единство субъектного состава (работник и работодатель); 2) единство объекта, т.е. наемного, самостоятельного труда; 3) единство содержания (трудовые права и обязанности субъектов, предусмотренные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами, трудовым договором); 4) единство существования во времени (по общему правилу от заключения трудового договора до его прекращения); 5) единство фактического состава (в части изменения (модификации) трудового правоотношения, в качестве которого, как правило, выступают односторонние или двусторонние акты реализации прав и обязанностей субъектов).

14.2. Теория трудового правоотношения в начале XXI в.: гибкость (дифференциация и индивидуализация) и стабильность

В предшествующем разделе настоящего Курса среди тенденций развития трудовых прав в XXI в. мы называли «усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений в сочетании с обеспечением гарантий трудовых прав» и называли причины, обусловившие названную тенденцию. Но осмысление данного феномена требует дальнейших исследований.

В настоящее время в экономической литературе широкое распространение получило понятие нетипичных (атипичных, гибких) тру-

довых отношений. Упоминается при этом и о нетипичных занятости, рынке труда, заработной плате, трудовых договорах и даже о нетипичных работниках¹. При этом сама «нетипичность» имеет преимущественно экономическое содержание и сопрягается с призывами к дерегулированию, гибкости, адаптации и другим юридически не формализованным действиям. Пределом «нетипичности» стали призывы к полному «дерегулированию» трудовых отношений посредством ликвидации трудового законодательства, которое якобы и лишает рынок труда гибкости. Соответственно, отношения между работниками и работодателями должны якобы регулироваться усмотрением сторон в рамках гражданского законодательства.

Численный рост нетипичных трудовых отношений связан и с экспансией трудового права². В последние годы необоснованно большое внимание уделяется достаточно локальным проблемам, прежде всего правовому опосредованию заемного труда. Между тем необходимо определиться с общим подходом к нетипичным (гибким) трудовым правоотношениям, пределами этой нетипичности и возможностью их дальнейшего дерегулирования через расширение усмотрения сторон. Очевидно, что в сфере трудового права в настоящее время происходят поистине тектонические изменения и дискуссия о нетипичных трудовых отношениях вполне назрела. Другой вопрос, что юристы и экономисты не всегда находят общий язык, но необходимость продолжения конструктивного диалога очевидна для всех. На рубеже XX и XXI вв. развитие трудового законодательства на Западе, а сегодня и в России выходит на новый качественный уровень. Трудовое правоотношение прошлого века нередко не укладывается в рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества. В этой связи одной из основных тенденций развития трудовых прав в XXI в. является усиление «гибкости» правового регулиро-

¹ См.: *Варакса А.М.* Социально-трудовые отношения в устойчивом развитии национальной экономики: Дис. ... канд. экон. наук. Кемерово, 2004; *Гимпельсон В.Е. и др.* Велики ли глаза у страха? Страх безработицы и гибкость заработной платы в России. М., 2005; *Гимпельсон В.Е., Капелюшников Р.И.* Нестандартная занятость и российский рынок труда. М., 2005; *Капелюшников Р.И.* Нестандартные формы занятости и безработица в России. М., 2004; *Малашенко В.П.* Социально-трудовые отношения на производстве в контексте становления гражданского общества: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2005; *Сатрыкина Н.В.* Трансформация трудовых отношений на предприятии в условиях рынка: Вопросы теории и практики: Дис. ... д-ра экон. наук. Ростов н/Д, 2003 и др.

² См.: *Лушников А.М., Лушников М.В.* Предмет трудового права и сфера действия трудового права // Теоретические и практические проблемы применения законодательства о труде и социальном обеспечении: Сборник. Омск, 2005. С. 5–11; *Они же.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 368–378 и др.

вания трудовых отношений, что обусловило появление и численный рост нетипичных трудовых правоотношений.

Модель традиционной (типичной) занятости, опосредуемая типичным трудовым правоотношением, предполагающая заключение бессрочного трудового договора на полный рабочий день с постоянным окладом, за небольшими исключениями, существовала более или менее стабильно вплоть до 1970-х годов. С этого времени массовое распространение получили атипичные (гибкие) формы занятости, характеризующиеся отсутствием либо видоизменением одного или более классических признаков традиционных трудовых отношений. Следствием этого стало распространение нетипичных трудовых договоров, о которых речь пойдет во втором томе данного Курса.

Традиционное трудовое право не может в полной мере учитывать все происходящие перемены в обществе и экономике, что препятствует реализации интересов участников трудовых отношений. Именно поэтому в литературе все чаще поднимается вопрос о необходимости дерегулирования, которое в первую очередь предполагает модернизацию законодательства, в том числе посредством отмены устаревших и принятия новых норм, смягчение наиболее жестких ограничений, предусмотренных действующим законодательством в сфере защиты прав работников. Дерегулирование осуществляется путем проведения реформ, направленных на обеспечение эффективности функционирования рынка труда, к числу которых, в частности, относятся:

- упразднение монополии государства при оказании услуг по найму, а также поиску и подбору персонала, легализация частных платных агентств занятости;

- пересмотр правового положения профсоюзов;

- отказ от чрезмерной регламентации отдельных институтов трудового права;

- легитимация большого числа различных, в том числе гибких, разновидностей трудовых отношений. В качестве примера можно привести Циркуляр Министерства труда Италии № 43/1998, который признал легитимность такой договорной схемы, как разделение работы на части¹;

- предоставление сторонам большей свободы при заключении, изменении и расторжении коллективных и индивидуальных трудовых договоров, например, «путем расширения круга обстоятельств, при которых могут заключаться срочные договоры, или посредством разре-

¹ *Tiraboschi M. Deregulation and Labour Law in Italy // R. Blanpain (ed.). Deregulation and Labour Law. Kluwer Law International. Printed in Great Britain. 2000. P. 69.*

шения неоднократно продлять срок их действия с условием, что они не будут приравнены к договорам на неопределенный период» и др.¹

При этом дерегулирование «не должно представлять собой возврат к чисто рыночным механизмам, поскольку это будет означать замену трудового права нормами гражданского права»² и полную утрату стабильности положения работника. Это не полный отказ от регулирования, а использование новых форм и методов регулирования. Деретулирование является общей тенденцией для большинства стран, поскольку рассматривается в качестве одной из основных мер, направленных на оживление и поддержание конкурентоспособности экономики. При этом дерегулирование по отдельным вопросам должно сопровождаться усилением регулирования в других сферах, таких как запрет дискриминации в трудовых отношениях, регламентация труда лиц, работающих на опасных производствах, защита персональных данных работника и т.п.³

Дерегулирование касается права работников и работодателей устанавливать в коллективно-договорном и индивидуально-договорном порядке положения, отличные от закрепленных в действующем законодательстве. Соответственно, нормы трудового права носят преимущественно диспозитивный характер, позволяющий максимально учесть потребности и реализовать интересы обеих сторон договора. Необходимость приспособливаться к разнообразным ситуациям приводит к изменению содержания трудового договора. В этой связи можно привести высказывание голландского ученого П. ван дер Хейдена о том, что «трудовой договор с его более или менее взаимно установленными правами и обязанностями постепенно трансформируется в более открытые, свободные, постоянно эволюционирующие юридические отношения»⁴. Деретулирование в конечном счете предполагает отмену наиболее жестких и неэффективных норм трудового права, перенос регулирования трудовых отношений преимущественно на коллективно-договорный, локальный и индивидуально-договорный уровни, но с четким централизованным императивным фиксированием стандартов труда.

¹ Cordova E. From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations? // *International Labour Review*. 1986. N 6. P. 641.

² Daubler W. Trends in German Labour Law // *Labour Law in the Post-industrial Era*. Aldershot. 1994. P. 105.

³ Yamakawa R., Araki T. Deregulation and Labour Law in the search if a Labour Concept for the 21st century // *Bulletin of Comparative Labour Relations*. 2000. N 38. P. 10.

⁴ van der Heiden P. Post-Industrial Labour Law and Industrial Relations in The Netherlands // *Labour Law in the Post-industrial Era*. Aldershot. 1994. P. 133.

Таким образом, сочетание рыночных механизмов, технологических нововведений, перемен в стратегии управления бизнесом, способствующее дерегулированию рынка труда, а также изменившееся положение работников приводят к росту гибкой занятости, опосредуемой гибкими правоотношениями. При этом достаточно трудно выделить, который из этих факторов является наиболее значимым, решающим в распространении новых видов трудовых отношений.

В новейших зарубежных трудовоправовых исследованиях и актах МОТ последовательно проводится идея о необходимости сочетания гибкости для предприятий и гарантий защищенности для работников (гибких гарантий), трудовой мобильности и стабильной занятости. Объективные данные таковы: в промышленно развитых странах каждый год сокращается и одновременно создается одно из десяти рабочих мест. Общеизвестно, что рынок труда, который меняется радикальным образом под воздействием процессов глобализации и технического прогресса, уже не будет обеспечивать гарантий занятости и социального обеспечения, как это было в прошлом. В связи с этим настоятельно необходимо развивать новые гарантии в отношении занятости, доходов и социальной защиты¹. И хотя сообщения о завершении эпохи стабильной занятости «сильно преувеличены», в экономически развитых странах пребывание на рабочем месте или в должности уже не воспринимается в качестве гарантий занятости. Для достижения достойного труда необходимо нечто большее, чем стабильные рабочие места, т.е. стабильные правоотношения. Конечно, идея обеспечения полной занятости остается одной из руководящих в деятельности МОТ, но европейская модель трудовых отношений, к которой тяготеет и Россия, основана как на защите занятости, так и на признании позитивного влияния гибкости труда на занятость и безработицу.

Темпы роста «стандартной» занятости, т.е. постоянной работы на условиях полного рабочего времени, в большинстве развитых стран выше, чем темпы роста «гибких» форм, т.е. занятости по срочным трудовым договорам и на условиях неполного рабочего времени. В среднем продолжительность пребывания на рабочем месте за последние 10 лет в Европе даже несколько увеличилась и составила 10,6 года, тогда как в США осталась на уровне 6,5 лет. Отметим, что самые стабильные рабочие места в западноевропейских странах приходятся на страны с наименее развитой экономикой, такие как Греция и Португалия. Самыми «гибкими»

¹ См.: Справляясь с переходными процессами: Управление как средство обеспечения достойного труда. Доклад Генерального директора. Т. 2. Женева: МБТ, 2005. С. VI–VII, 2, 9, 66 и др.

оказались экономические лидеры в лице Великобритании, Дании, Нидерландов. Отсюда появилась целая школа исследователей, выступающих в защиту ценностей «переходных рынков труда», обеспечивающих гарантии от социальных рисков, связанных с рынком труда. Они ратуют не за создание «защитной оболочки», консервирующей старые рабочие места, а за идею «крыльев безопасности», защищающих переходы между различными сегментами рынка труда: между рабочими местами; между работой и безработицей; между работой и профессиональной подготовкой; между образованием и профессиональной деятельностью и др. Отсюда вывод экспертов МОТ: «Определенный уровень гибкости труда приемлем в тех случаях, когда он не разрушает стандартных трудовых отношений и опирается на гарантии рынка труда, что обеспечивает защиту при переходе на другое место работы, поскольку это способствует укреплению благополучия работника, а не его разрушению... Правительства должны формировать эффективную систему гарантий рынка труда, основанную на политике в области труда, а также в первую очередь на труде и только затем — на социальной защите»¹.

Как нам представляется, одним из ключевых вопросов является соотношение нетипичности (гибкости), с одной стороны, и дифференциации и индивидуализации трудовых отношений, с другой стороны. Заслуживает внимания определение места этого явления в контексте равенства (единства) трудовых прав и обязанностей². Западные социологи и экономисты (Д. Белл, Р. Райх, Л. Туроу, М. Кастельс, М. Пайор и др.), а также часть российских ученых под гибкостью трудовых отношений понимают: а) гибкость наемных работников, т.е. их готовность к смене профессии, «пожизненному обучению», к автономной трудовой деятельности и принятию самостоятельных решений, к интеллектуализации и информатизации труда (адаптивность); б) гибкость оплаты труда (ее индивидуализация в трудовом договоре, а не ее установление в тарифном соглашении или по государственным расценкам); в) трудовую гибкость, т.е. готовность менять место работы раз в несколько лет, в том числе готовность к переезду для работы в другую местность, распространение срочных трудовых договоров (мобильность); г) временную гибкость (возрастание чис-

¹ См.: Справляясь с переходными процессами: Управление как средство обеспечения достойного труда. Доклад Генерального директора. Т. 2. С. 70, 74–76.

² См. подробнее: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. С. 426–440; Лушников А.М. Принципы равенства, дифференциации и запрета дискриминации в международном и российском трудовом праве // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 10. Ярославль, 2006. С. 108–119.

ла рабочих мест с неполным или ненормированным рабочим днем, с «гибким» графиком рабочего времени, со сменной работой, с необходимостью работать в выходные и нерабочие праздничные дни, со сверхурочными работами и др.)¹. С точки зрения трудового права все это укладывается в рамки индивидуализации и отчасти дифференциации трудовых отношений.

В западной науке получило распространение деление нетипичной (гибкой) занятости на «плохую» и «хорошую». Первая из них связана с переносом акцента с интересов работников на интересы потребителей, переносом социальных издержек труда на работников и общество в целом, ростом социально-трудовой нестабильности и неопределенности, увеличением разрыва в оплате труда. Вот как писал об этом известный американский экономист, лауреат Нобелевской премии Д. Стиглиц: «Заклинания об усилении гибкости труда — это лишь плохо скрываемая попытка лишить трудящихся (под прикрытием «экономической эффективности») завоеваний, добытых ими в ходе многолетнего торга и политической активности»². Издержки такой занятости очевидны: снижение уровня профессионализма работников в силу временной востребованности, ухудшение физического и морального состояния в условиях нестабильности, более высокий травматизм³, ослабление социальной солидарности и профессиональных связей, усложнение координации и контроля за деятельностью работников, расширение возможностей для обхода императивных норм трудового законодательства.

«Хорошую» гибкость принято связывать с известной стабильностью нетипичных трудовых отношений, равенством трудовых прав в традиционном и нетипичном секторах занятости, сочетанием интересов работников и работодателей. С ней связано новое понятие «гибконадежность (гибкобильность)». Можно выделить три модели гибкости:

¹ См.: Гимпельсон В.Е., Капелюшников Р.И. Нестандартная занятость и российский рынок труда. М., 2005; Капелюшников Р.И. Нестандартные формы занятости и безработица в России. М., 2004; Он же. Какой рынок труда нужен российской экономике? Перспективы реформирования трудовых отношений. М., 2003; Уэбстер Ф. Теория информационного общества. М., 2004. С. 106–107 и далее. Впрочем, Ф. Уэбстер отмечает уязвимость «периферийных» (негибких) работников и сложность реального отслеживания тенденций гибкости. Не отрицая больших изменений в организации труда, он ставит под сомнение убедительность и оригинальность концепции гибкости трудовых отношений (с. 127–130).

² Стиглиц Д. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние // Международный обзор труда. Т. 141. 2002. № 1–2. М., 2003. С. 15.

³ См.: Кузнецов Г. «Нестандартная» занятость и охрана труда // Человек и труд. 2004. № 7. С. 45–49.

1) индивидуальная гибкость, основанная на индивидуальных отношениях работника и работодателя (Великобритания, Ирландия); 2) диктуемая государством гибкость, когда законодателю принадлежит достаточно важная роль в правовой регламентации нетипичной занятости (Франция, Испания, Финляндия). К этой модели с определенной оговоркой тяготеет Россия; 3) договорная гибкость, при которой важную роль играют коллективные переговоры и соглашения (Дания, Нидерланды, Германия). При этом рынок гибкой занятости достаточно сегрегирован, особенно в части временной занятости женщин, молодежи, лиц старшего возраста.

Таким образом, сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права. При этом в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений динамика, отступление от регламентации стандартной (типичной) занятости должны сочетаться с гарантиями прав работника, стабильностью трудового правоотношения. В каждом сегменте рынка труда глубина гибкости должна быть сопоставима с правовыми гарантиями. Понятие стабильности трудового правоотношения во многом связывается с гарантированностью трудовых прав работника, запретом ухудшать положение работника по сравнению с уровнем государственных стандартов трудовых прав, а равно уровнем международно-правовых стандартов трудовых прав.

Нетипичные формы трудовых правоотношений также характеризуются высокой степенью индивидуализации их условий соглашением сторон. Но и в этом случае свобода трудового договора ограничена пределами, вытекающими из публичных начал трудового права. Таким образом, нормативная дифференциация и договорная индивидуализация трудового отношения (его гибкость) всегда сопровождаются публичными пределами. Это проявление более общего принципа единства частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений в ключе социального назначения трудового права. Подчеркнем, что наряду с гарантированностью, защитой трудовых прав работника социальное назначение современного трудового права во многом сориентировано на справедливое согласование прав и законных интересов сторон в трудовом договоре (ст. 1 ТК РФ).

Публичные пределы гибкости трудового правоотношения могут быть, во-первых, общими, во-вторых, специальными (конкретные

пределы). Общие пределы вытекают из социального назначения трудового права, его принципов (международно-правовых, отраслевых). Расширение прав работодателя в установлении договорных условий должно компенсироваться усилением гарантий прав работника. Баланс прав и законных интересов сторон в трудовом правоотношении является необходимым условием их гармонизации в социальном правовом государстве. Социальное назначение трудового права определяет общие пределы гибкости трудового отношения, правового регулирования нетипичных его форм. Специальные пределы гибкости трудового договора связаны с минимальным уровнем основных трудовых прав работника, который гарантирован государством (минимальный размер заработной платы, максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отпуска и т.д.).

Подчеркнем, что любая юридическая конструкция нетипичных трудовых отношений должна соответствовать правовым принципам, которые отражают единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений. Они обеспечивают, с одной стороны, стабильность (гарантированность) трудовых прав работника, вступившего в нетипичные трудовые отношения. С другой стороны, именно правовые принципы устанавливают и общие пределы договорности сторон такого отношения. Здесь весьма уместно упомянуть о повышении авторитета международных трудовых стандартов, многие из которых воплощают общепризнанные в цивилизованном мире принципы и нормы международного права, действуют как внутреннее национальное право и даже имеют приоритет по сравнению с ним. В настоящее время формируется механизм прямого обеспечения международно-правовой защиты трудовых прав работников и появляются признаки превращения региональных трудовых стандартов в наднациональное право, например в странах Европейского Союза¹.

Как уже отмечалось выше, новые виды трудовых правоотношений не отрицают значимости традиционной юридической конструкции трудового правоотношения, отвечающей классической триаде признаков: личностный, организационный и имущественный. Нетипичные виды трудовых правоотношений характеризуются модификацией одного или нескольких перечисленных признаков. Так, в отношениях, основанных на договоре о заемном труде, видоизменены личностный и организационный признаки в силу наличия, условно говоря, «двух» работодателей. В трудовых правоотношениях с «компьютерными на-

¹ См.: *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 4.

домниками» в значительной части видоизменен организационный признак трудового договора. В трудовых отношениях с руководителями организаций в значительной мере модифицируются организационный и имущественный признаки. При этом государство в законодательном порядке определяет особенности регулирования нетипичных трудовых правоотношений. Степень и глубина правовой дифференциации в регулировании нетипичных форм занятости зависят от сектора приложения труда, особенностей (характера) условий труда и рода деятельности. Но эта дифференциация (различия) должна быть оправданной, обоснованной и не вести к дискриминации в трудовых отношениях, снижению уровня трудовых прав работника по сравнению с уровнем государственных стандартов трудовых прав.

Очевидно, что гибкая занятость, отвечающая интересам и стремлениям все возрастающей части работников, должна получить больше внимания со стороны законодателя, поскольку отсутствие регулирующих норм может усилить уязвимость положения атипичных работников. Именно поэтому необходимо установить правовую защиту, которая бы обеспечивала определенную стабильность их положения. С этой целью недостаточно просто выявить причины гибкой занятости. На наш взгляд, необходимо проанализировать разнообразные формы, которые она принимает, рассмотреть социальное положение работников и в итоге определить, какие аспекты гибкой занятости требуют большего регулирования. С этой целью ниже мы более подробно рассмотрим различные варианты отклонений от типичной модели занятости (типичной модели трудового отношения).

1. Первое отклонение касается продолжительности трудовых отношений между работником и работодателем, поскольку трудовое право традиционно регулирует труд работника, занятого полный рабочий день на основе бессрочного трудового договора. Конечно, договор на определенный срок используется повсеместно уже в течение долгого времени, поэтому его едва ли можно рассматривать как новую форму занятости. Еще в Кодексе Наполеона 1804 г. он был назван как *locatio operatum*, единственный, в котором усмотрение сторон ограничивалось только необходимостью указать срок договора. Работа без определенного срока рассматривалась как покушение на свободу работника.

Стоит отметить, что данный вид отношений на срок относительно недавно получил законодательное закрепление в большинстве европейских стран (Франция, Германия, Испания, Португалия), а также в странах Латинской Америки (таких как Доминиканская Республика, Бразилия, Уругвай). В таких сферах, как ресторанный бизнес, ту-

ризм, индустрия развлечений и отдыха, ни один из других видов договоров, кроме срочного, так часто не встречается. Более того, закрепление данного вида трудового договора в законодательстве повлекло за собой расширение тех секторов экономики, где ранее было невозможно прибегнуть к его заключению, что свидетельствует о гибком использовании трудовых ресурсов для нужд производства. Фактическая либерализация рынка труда во многих странах привела к тому, что работа на основании срочного трудового договора стала серьезной альтернативой постоянной занятости.

Возможность вступления в срочные трудовые отношения в некоторых странах может быть ограничена наличием перечня объективных причин: «указанием на то, что это разумно и оправданно при существующих обстоятельствах» (германское законодательство), «сущностью работы» (бельгийское законодательство), «необычностью и исключительностью, т.е. особым характером работы» (испанское законодательство). Несмотря на то что в Великобритании или Швейцарии свобода сторон на вступление в такие отношения не ограничивается законодательством, тем не менее запрещено перезаключение срочных договоров несколько раз подряд¹. В соответствии с итальянским законодательством при заключении срочных договоров можно делать ссылку на коллективные договоры, получившие одобрение наиболее представительного профсоюза. При этом отраслевыми коллективными соглашениями введены обязательные условия: заключать такие договоры нельзя менее чем на четыре и более чем на 12 месяцев. Во Франции максимальная их продолжительность не может превышать 18 месяцев. В Германии, напротив, в соответствии с Актом о содействии занятости запрещается ограничивать максимальный срок первого найма работников 18 месяцами².

Одной из разновидностей трудовых отношений являются отношения, основанные на срочном договоре, закрепляющем обязанность работодателя обеспечить обучение работника. В итальянском законодательстве содержится специальное упоминание о том, что целью таких договоров является обеспечение гарантий в получении навыков, которые представляют профессиональную ценность для работника-ученика. Такие модели правоотношений, с одной стороны, способствуют созданию новых рабочих мест, а с другой — закрепляют определенные преимущества для предприятий. Последние заключаются в уменьше-

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. С. 106.

² Daubler W. Op. cit. P. 107.

нии издержек, налогов, снижении риска увольнения работников по собственному желанию, т.е. обеспечивается компромисс интересов сторон договора.

2. Второе отклонение от классической модели трудового отношения, обусловленное экономическими и социальными преобразованиями, касается работы неполное рабочее время. Важно отметить, что сокращение числа рабочих часов не изменяет саму природу трудового отношения, которое предполагает по-прежнему подчиненное положение работника. Значительное увеличение количества частично занятых работников является следствием гибкости рынка труда и рассматривается в качестве одной из политических мер, направленных на обеспечение высокого уровня занятости, мер, основанных на принципе солидарности между занятыми и незанятыми работниками.

Частичная занятость обычно определяется как работа на регулярной и добровольной основе, продолжительность которой в течение дня или недели значительно короче нормальной продолжительности рабочего времени (наиболее распространенной или установленной законом). Среди частично занятых преобладают замужние женщины, имеющие малолетних детей, офисные работники в таких отраслях, как банковская деятельность, страхование и т.п.

3. Следующий тип отклонений от стандартной модели занятости касается места выполнения работы. В последнее время появляются такие виды договоров, которые предполагают выполнение работниками работы вне места нахождения работодателя. Данное новшество также носит относительный характер. Однако сегодня появляются совершенно особые экономические и организационные формы работы, они становятся распространенными в немалой степени благодаря техническому прогрессу. Осуществление работником вне пределов фирмы трудовой деятельности, которая составляет часть ее производственного цикла и которая, как правило, всегда выполняется в самой фирме, ставит вопрос о том, как это соотносится с общим представлением о подчинении работника работодательской власти. К таким отклонениям можно отнести децентрализацию работы (передачу части трудовых функций другим субъектам вне организации), филиализацию (создание новой компании-спутника посредством разделения штата), телеработу (с использованием различных видов телекоммуникационной связи и которая может быть выполнена как непосредственно в фирме, так и за ее пределами).

Основная заслуживающая внимания особенность заключается в том, что если в промышленной экономике работодатель одновре-

менно является и управленцем, и техническим организатором труда, то в эпоху высоких технологий он выполняет только первую из этих ролей. Многие из работников предприятия в настоящее время являются высококвалифицированными специалистами, у работодателя больше нет необходимости контролировать, как, когда и какая работа выполняется. Его власть скорее распространяется на то, каким образом работник вовлечен в организацию процесса производства на предприятии. При этом и традиционное надомничество, и телеработа могут предполагать подчинение даже в том случае, когда работа выполняется за пределами фирмы, поскольку данное обстоятельство не исключает возможности осуществлять работодателем власть. Концепция подчинения, таким образом, не теряет ни одного из своих основных моментов, даже в том случае, когда работники в географическом плане находятся далеко от работодателя. Следствием этого является необходимость распространения на таких работников всех защитных положений действующего трудового законодательства.

4. Еще одна особенность гибких правоотношений касается содержания обязательств работника. Характерной чертой трудового отношения является готовность работника выполнять работу в конкретный период времени. Юридическая связь с работодателем сохраняется, даже когда работник фактически не работает (находится в отпуске или временно нетрудоспособен). В настоящее время, однако, появляются такие разновидности трудовых отношений, в соответствии с которыми работник принимает на себя обязательство выполнять работу в будущем, а именно тогда, когда работодатель решит привлечь его для выполнения этой работы. Такие отношения связаны с «работой по вызову». В данном случае мы также сталкиваемся с ситуацией, при которой подчинение — характерный признак трудовых отношений — носит скорее не технический или юридический, а социально-экономический характер. В соответствии с итальянской судебной практикой подобное положение работника именуется «квазиподчинением», поскольку работа организована таким образом, что работник находится в зависимом от работодателя положении, даже если и не подчиняется правилам внутреннего распорядка. Таким образом, происходит расширение сферы подчинения.

Заключая подобный договор, работник дает обещание, выражает свою готовность работать на фирму, даже если он не является нанятым этой фирмой. Это и составляет отличительную особенность данной формы занятости. Подобное явление достаточно распространено в сфере услуг (например, экспресс-почта), туризме, воздушном

транспорте, однако во многих странах оно не урегулировано законодательством.

Основная проблема, которая связана с атипичной занятостью, — прямое или скрытое ухудшение условий труда, ослабление схем социальной защиты отдельных категорий работников. Временные работники, частично занятые, самозанятые, телеработники зачастую исключены из систем предоставления определенных льгот и преимуществ. Последние основываются на модели традиционной занятости и были изначально направлены на преодоление рисков, с нею связанных, а потому неприменимы к гибким трудовым правоотношениям. В некоторых странах такие льготы, как медицинская страховка, предоставление и оплата отпуска по временной нетрудоспособности, оплата выходных и иные пособия, являются исключительно предметом индивидуальных трудовых договоров. Однако концепция добровольной занятости и принцип свободы труда предоставляют работодателям возможность в отсутствие профсоюза, фактически в одностороннем порядке, диктовать свою волю и устанавливать выгодные для себя условия договора. Коллективные договоры также обеспечивают незначительную защиту, поскольку нетипичные работники крайне редко охватываются их действием. В США, например, работодатели, имеющие так называемый социальный план (план социальной защиты), обязаны осуществлять выплаты пенсий и пособий работникам. Но данная обязанность существует только в отношении тех, кто работает не менее 1000 часов в год. При этом работник, не отработавший более пяти лет на этого работодателя, таких выплат не получает¹. Выплата надбавок за стаж по своей природе относится к долговременным, и, как результат, многие работники — субъекты нетипичных трудовых отношений, чьи взносы на социальную защиту носят случайный, прерывистый, краткосрочный характер, обнаруживают, что несут определенные обязательства, но исключены из системы предоставления таких льгот². То есть временные работники, так же как и работающие неполное рабочее время, могут вообще не получить право на льготы. Пожалуй, единственное гарантированное пособие, на которое нетипичные работники имеют право без всяких условий, — это компенсация в случае несчастного случая на производстве либо профессионального заболевания. Однако некоторые сложности могут возникнуть в связи с определением

¹ Contingent employment in the United States // Comparative labour law journal. 1997. N 4. P. 511.

² Cordova E. Op. cit. P. 655.

предприятия, ответственного за выплату пособия, особенно в случае тройственных трудовых отношений.

Нестабильность положения работников, вступивших в гибкие трудовые отношения, особенно проявляется при их прекращении. Германское законодательство о содействии занятости, например, не распространяет гарантии при увольнении на частично занятых работников, работающих менее 45 часов в месяц. В Великобритании и Ирландии частично занятые работники пользуются тем же уровнем защиты в случае увольнения, что и полностью занятые, однако только если работают не менее 16 и 18 часов в неделю соответственно. В Ирландии же предусмотрено дополнительное условие — обязанность отработать на данного работодателя не менее одного года. В Нидерландах все частично занятые работники пользуются тем же уровнем защиты, что и обычные работники, но только в том случае, если договор носит бессрочный характер. При этом предложение вакантной должности в случае увольнения нетипичного работника по экономическим причинам обусловлено не столько стремлением избежать неблагоприятных правовых последствий, сколько не допустить возможного вреда имиджу предприятия.

С точки зрения самих работников, наиболее серьезная проблема — это дискриминация со стороны работодателей в сфере заработной платы (хотя отчасти это объясняется недостатком их квалификации). В Японии, например, средняя заработная плата работника, работающего неполное рабочее время, приблизительно равна начальной заработной плате самой низкооплачиваемой категории работников, работающих полное рабочее время. Более того, японские работники, занятые полное рабочее время, в дополнение к основной зарплате получают различные премии, пособия, доплату за трудовой стаж, а также часть от ежегодной прибыли предприятия, в то время как частично занятые получают только минимум, и то не во всех случаях, таких форм вознаграждения. При этом прямая дискриминация атипичных работников в области заработной платы — достаточно редкое явление.

В США положение нетипичных работников, за исключением тех, которым устанавливается неполное рабочее время с целью их удержания в штате предприятия, также значительно хуже. Размер оплаты труда частично занятого работника составляет чуть больше половины оплаты труда среднестатистического работника, занятого полный рабочий день. Более четверти частично занятых работников получают минимальную заработную плату.

Однако в некоторых странах на законодательном уровне предпринимаются попытки обеспечить равенство прав различных категорий работников в области заработной платы. В Италии, например, закреплена обязанность работодателя выплачивать атипичным работникам заработную плату в том же размере, что и штатным сотрудникам компаний. В Дании и Бельгии не разрешается понижать заработную плату ниже того уровня, который установлен для работников равной квалификации, работающих на основе традиционных договоров. Германские трудовые суды пытались приравнять положение частично занятых работников к положению полностью занятых в том смысле, что заработная плата и дополнительные выплаты за час работы должны быть одинаковы¹. Что касается рабочего времени и времени отдыха, то правовое положение атипичных работников также отличается нестабильностью. Предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска в натуре, равно как и учебного отпуска, является редкостью.

В заключение можно отметить следующее. На сегодняшний день в странах Запада традиционный трудовой договор не способен регулировать все существующие формы трудовых отношений. Это обусловлено тем, что трудовое право исторически возникло как комплекс правовых положений, изначально нацеленных на защиту находящихся в подчиненном положении работников, на регламентацию отношений, основанных на трудовом договоре, заключенном на неопределенный срок. Однако возникают новые типы работников, например, такие, как «самозанятые» или «квазиподчиненные работники», иные формы труда, когда трудящимся предоставляют больше самостоятельности в обмен на более оперативное достижение целей, которые перед ними поставлены. Их труд также должен регулироваться нормами трудового права. Сегодня отношения по поводу занятости предполагают, с одной стороны, готовность трудящегося выполнять работу или добиваться заданной цели благодаря своим навыкам, но без учета стабильности в смысле ее продолжительности. С другой стороны, оплата труда и рабочее время определяются на основе проявленных навыков и результатов труда².

Поскольку такие категории работников находятся, как правило, за пределами защитной функции трудового права, некоторые исследователи высказывают предложения о необходимости изменения его предмета, расширения сферы действия отраслевых норм и включения в нее всех видов общественно полезной деятельности, в том числе за-

¹ Daubler W. Op. cit. P. 117.

² См.: Болле П. Динамика перемен и защита трудящихся // Международный обзор труда. 2002. № 3–4. С. 153.

висимый и независимый труд¹. Такие предложения являются следствием осознания того, что гибкие формы трудовых отношений — это глобальный феномен, вызванный в том числе нестабильностью экономики многих стран. Они отражают реально происходящие структурные перемены в обществе, а потому игнорировать их нельзя. Данная идея особенно поддерживается в Италии, где понятие «подчинение» трактуется достаточно широко, в том смысле, что оно не должно быть всегда непосредственным².

Очевидно, что возможное признание официального статуса обеспечит минимальный уровень правовой защиты атипичных работников путем выведения их из сферы нелегальной занятости или самозанятости и перевода в сферу той категории работников, которые вступили в атипичные трудовые отношения. При этом для совмещения гибкости и защиты трудящихся предлагается в первую очередь заменить понятие «занятость» понятием «труд», а понятие «наемный работник» понятием «трудящийся», каков бы ни был характер отношений занятости³.

В любом случае должен существовать баланс между дерегулированием и гибкостью, с одной стороны, и надежностью, стабильностью положения работника — с другой. Использование атипичных форм занятости в первую очередь должно быть направлено на обеспечение каждому достойной работы. Политика государства должна быть нацелена на недопущение того, чтобы «временная работа или трудоустройство через агентство для некоторых людей привело их в тупик»⁴.

Стабильность трудовых правоотношений. В советской теории трудового права общие проблемы юридических гарантий трудовых прав работника, стабильности трудовых отношений, свободы труда изучались во взаимосвязи. В этой части следует особо остановиться на советской теории стабильности трудовых отношений. В обобщенном виде она сформулирована в монографии М.В. Молодцова и В.Г. Сойфера под одноименным названием. Под стабильностью трудовых отношений понималось такое состояние, для которого характерны длительные, устойчивые социально-трудовые связи работника с предприятием (организацией), его трудовым коллективом⁵. С правовой точки зрения

¹ См.: *Киселев И. Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. С. 296.

² См.: *Лушиников А. М., Фомина М. А.* Особенности регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости // Труд за рубежом. 2007. № 2. С. 88–109.

³ См.: *Болле П.* Указ. соч. С. 161.

⁴ *Болле П.* Указ. соч. С. 149.

⁵ См.: *Молодцов М. В., Сойфер В. Г.* Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976. С. 11.

это выражается в длительном характере действия трудового договора. Это состояние, по мнению авторов, сопровождает трудовой договор на всех его стадиях реализации. При заключении трудового договора это означает, что общим правилом является заключение трудового договора на неопределенный срок. Перевод работника на другую работу допускается, как правило, только с его согласия, т.е. стабильность трудовой функции, места работы. В случаях изменения подчиненности организации трудовые отношения сохраняются, при сокращении штата работодатель обязан предложить работнику перевод на другую работу и т.д.

Особое место в этой теории отводилось проблемам текучести кадров и отмечалось, что стабильность трудовых правоотношений обеспечивается за счет сведения к минимуму увольнений работников, и в первую очередь увольнений, относимых к текучести кадров. Отметим, что в советской науке трудового права уделялось особое внимание правовым проблемам текучести кадров. При этом доминирующим в советской науке трудового права было определение текучести кадров как движения рабочей силы, выражающегося в увольнениях работников по неуважительным причинам¹, увольнениях, которые являются неорганизованным переходом работников на другие предприятия, противоречащим интересам народного хозяйства, государства². При этом текучесть кадров отграничивали от иных объективно обусловленных форм движения рабочей силы (плановое распределение и перераспределение кадров в связи с техническим перевооружением и т.д.), которую некоторые авторы также называли текучестью кадров, отвечающей народнохозяйственным интересам³. Необходимой составляющей советской теории стабильности трудовых правоотношений являлось обоснование организационно-правовых форм обеспечения стабильности: правовые способы улучшения условий и организации труда, подбор, подготовка, использование кадров, укрепление трудовой дисциплины, материальное и моральное стимулирование работников и юридические гарантии, обеспечивающие стабильность трудовых правоотношений.

¹ См.: *Молодцов М.В., Сойфер В.Г.* Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976. С. 26.

² См.: Трудовое право и повышение эффективности общественного производства. М., 1972. С. 66; *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968. С. 95.

³ См.: *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 161; *Пашков А.С., Хрусталеv Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому праву. М., 1970. С. 126–127.

Красной нитью через все исследования проблем прекращения трудового договора проходит идея обеспечения юридических гарантий прав работника при увольнении (стабильности трудового правоотношения). Л.С. Таль писал о необходимости судебного контроля над тем, чтобы работодатель не злоупотреблял своим правом увольнения работников. Но при этом он отмечал другую крайность первых советских декретов и законов о труде. По его мнению, тяжким бременем, стесняющим свободу увольнения, являлось участие в разрешении этого вопроса фабрично-заводских комитетов и других рабочих организаций. Прямым результатом этой системы стало катастрофическое снижение производительности труда. Л.С. Таль предполагал, что «жизнь, несомненно, очень скоро заставит законодателя отказаться от таких крайностей»¹. Но сбылось это предсказание лишь в следующем столетии.

До начала 90-х годов XX в. отечественные ученые-трудовики единодушно отмечали в качестве юридических гарантий стабильности трудовых отношений: 1) закрытый (исчерпывающий) перечень оснований прекращения трудового договора, предусмотренный законодательством; 2) обязательность согласования увольнения с профсоюзным комитетом организации (функцию контроля профсоюзов в решении вопроса об увольнении работника); 3) дополнительные (специальные) гарантии при увольнении отдельных категорий работников (женщин, подростков, выборных профсоюзных работников); 4) судебную защиту и восстановление на работе незаконно уволенных работников. Как отмечалось в литературе по трудовому праву, «отличительная черта советского законодательства о труде, выражающая его гуманистическую, демократическую направленность, состоит в том, что положение предприятия и работника при прекращении трудового договора неодинаково: работник свободен в увольнении по собственному желанию, право администрации на увольнение существенно ограничено... И это хорошо, в этом безусловно достоинство действующего законодательства»².

В современной литературе В.Г. Сойфер проблему стабильности трудового правоотношения связывает с формированием на предприятиях и в организациях постоянных кадров, иначе говоря, работников, состоящих с работодателем в длительном трудовом правоотношении. В этой связи им предложено внести в ТК РФ дефиниции «постоянный (кадровый) работник» и «ветеран труда», что представляется

¹ Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 176.

² Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М., 1989. С. 60.

нам весьма сомнительным¹. По мнению В.Г. Сойфера, трудовое законодательство России было и остается последовательным «сторонником» формирования постоянного состава кадров на одном предприятии (организации). Новый ТК РФ, как пишет автор, в принципе сохраняет эту тенденцию, но центр тяжести в формировании длительных трудовых связей переносит на договорное регулирование. Нельзя не отметить узкое авторское понимание стабильности трудового правоотношения, которое сводится только к продолжительному его существованию во времени. Действительно, в 70-е годы прошлого века в исследованиях советских ученых-трудовиков стабильность трудового правоотношения противопоставлялась текучести кадров. Однако эта характеристика трудового правоотношения довольно многогранна. Так, еще Л.С. Таль писал о значимости и привлекательности идеи (теории) «стабилитета» трудового отношения, которая была обоснована австрийцем Э. Штейнбахом, немцем О. Цвиденек-Зюденгорстом и др. Суть этой теории сводилась к запрету увольнения работника без достаточного основания и обязанности работодателя к возмещению убытков, о чем уже упоминалось выше. В настоящее время в западной науке появилось новое понятие «гибконадежность (гибкобильность)» трудового правоотношения. Понятие стабильности трудового правоотношения во многом связывается с гарантиями занятости работника в широком смысле, о чем мы уже неоднократно говорили.

В заключение отметим:

1. Западные социологи и экономисты, а также часть российских ученых под гибкостью трудовых отношений понимают: а) профессиональную гибкость наемных работников, т.е. их готовность к смене профессии, «пожизненному обучению», к автономной трудовой деятельности и принятию самостоятельных решений, к интеллектуализации и информатизации труда (адаптивность); б) гибкость оплаты труда (ее индивидуализация в трудовом договоре, а не ее установление в тарифном соглашении или по государственным расценкам); в) трудовую гибкость, т.е. готовность менять место работы раз в несколько лет, в том числе готовность к переезду для работы в другую местность, распространение срочных трудовых договоров (мобильность); г) временную гибкость (возрастание числа рабочих мест с неполным или ненормированным рабочим днем, с «гибким» графиком рабочего вре-

¹ См.: Сойфер В.Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка. М., 2005. С. 76–77, 81, 102–103 и др.

мени, со сменной работой, с необходимостью работать в выходные и нерабочие праздничные дни, со сверхурочными работами и др.).

С точки зрения трудового права все это укладывается в рамки правовых механизмов дифференциации и индивидуализации трудовых отношений. Дерегулирование трудовых отношений предполагает отмену наиболее жестких и неэффективных норм трудового права, перенос регулирования трудовых отношений преимущественно на коллективно-договорный, локальный и индивидуально-договорный уровни.

2. Можно выделить три модели гибкости: 1) индивидуальная гибкость, основанная на индивидуальных отношениях работника и работодателя (Великобритания, Ирландия); 2) диктуемая государством гибкость, когда законодателю принадлежит достаточно важная роль в правовой регламентации нетипичной занятости путем дифференциации трудового законодательства (Франция, Испания, Финляндия). К этой модели с определенной оговоркой тяготеет Россия; 3) договорная гибкость, при которой важную роль играют коллективные переговоры и соглашения (Дания, Нидерланды, Германия).

3. Нетипичные виды трудовых правоотношений характеризуются модификацией одного или нескольких признаков традиционного трудового правоотношения (личностного, организационного, имущественного). Так, в отношениях, основанных на договоре о заемном труде, видоизменены личностный и организационный признаки в силу наличия, условно говоря, «двух» работодателей. В трудовых правоотношениях с «компьютерными надомниками» в значительной части видоизменен организационный признак трудового договора. В трудовых отношениях с руководителями организаций в значительной мере модифицируются организационный и имущественный признаки. Перечень можно продолжить. Между тем известные признаки трудового правоотношения (личностный, организационный и имущественный) не утратили своего практического значения.

4. «Гибкость» трудового правоотношения неограничена. Государство в законодательном порядке определяет особенности и пределы регулирования нетипичных трудовых правоотношений. Степень и глубина нормативной правовой дифференциации и договорной индивидуализации в регулировании нетипичных форм занятости зависят от сектора приложения труда, особенностей (характера) условий труда и рода деятельности. Но эта дифференциация и индивидуализация должны быть оправданными, обоснованными и не вести к дискриминации в трудовых отношениях, снижению уровня трудовых прав работника по сравнению с уровнем государственных

стандартов трудовых прав. Общими публичными ограничителями гибкости трудового отношения служат принципы трудового права, международные стандарты трудовых прав и императивные нормы трудового законодательства.

14.3. Международно-правовая и сравнительно-правовая квалификация трудовых отношений и субъектов трудового отношения

В материалах Международной организации труда (МОТ) отмечалось, что глубокие изменения, происходящие в современном мире труда, привели не только к росту нестандартных форм занятости, но и к возникновению новых форм отношений. Последние не укладываются в параметры «классических» трудовых отношений. Это обусловлено целым рядом «разнонаправленных» факторов. Часть из них стимулировала развитие рынков труда, создание новых форм труда. Изменились виды занятости, расширилась сфера охвата трудовых договоров и возросло число их разновидностей, получили широкое распространение новые виды применения труда. Вместе с тем под воздействием этих факторов обострилось неравенство и выросли потери рабочих мест в ряде стран, вызванные ростом неформальной экономики и необъявленной занятости. Нередко работодатели организуют свою деятельность так, чтобы использовать труд работников все более диверсифицированным и избирательным образом, включая различные типы контрактов, децентрализацию деятельности посредством заключения контрактов с субподрядчиками и самостоятельно занятыми трудящимися либо прибегая к услугам временных агентств занятости. Как уже указывалось, эти неоднозначные изменения оказывают непосредственное влияние на занятость и ставят под сомнение традиционные концепции и прежние устоявшиеся понятия, в том числе и понятие «трудовые отношения». Новые формы занятости повысили гибкость отношений на рынке труда. Вместе с тем это также привело к росту числа работников, тип занятости которых является неопределенным и которые поэтому находятся вне сферы защиты, обычно ассоциируемой с трудовыми отношениями.

Начиная с 1990 г. на сессиях Международной конференции труда (МКТ) основное внимание уделялось защите зависимых работников, основанной на понятии «трудовые отношения», а также защите тех зависимых трудящихся, которые ее лишены. К таковым, в частности, относятся мнимые самостоятельно занятые работники. В этой свя-

зи в 1997 и 1998 гг. на сессиях рассматривался вопрос «о труде на условиях подряда» и обсуждались проекты Конвенции МОТ о труде на условиях подряда и проект одноименной Рекомендации. Так, в проекте Конвенции о труде на условиях подряда содержалось положение о том, что в отношении подрядных работников, находящихся в реальных условиях зависимости от предприятия-пользователя или подчиненности ему (если эти условия схожи с теми условиями, которые характерны для отношений занятости в соответствии с национальным законодательством и практикой), должны применяться нормы трудового законодательства, в частности, относящиеся: к праву на организацию и на ведение коллективных переговоров; к свободе от дискриминации в области труда и занятости по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального или социального происхождения; к минимальному возрасту приема на работу; к продолжительности рабочего времени и другим условиям труда; к защите материнства; к компенсациям подрядным работникам ущерба, причиненного производственной травмой, профессиональным заболеванием.

Но в результате обсуждений была принята общая Резолюция о возможном принятии международных актов с целью защиты работников, находящихся в ситуациях, идентифицированных Комитетом по труду на условиях подряда¹, т.е. оставили вопрос открытым для дальнейших будущих сессий МКТ.

Вопрос о сфере трудовых отношений был включен в повестку дня 91-й сессии Международной конференции труда (2003 г.), где обсуждался вопрос защиты зависимых трудящихся в сфере трудовых отношений. При этом в докладе не рассматривались вопросы защиты независимых работников, а также гражданские соглашения или коммерческие контракты. В приложении к Докладу МОТ предложила для обсуждения странам-членам перечень вопросов, в числе которых следует отметить следующий: в какой мере наемные работники не могут воспользоваться защитой, которая должна быть им обеспечена в рамках трудовых отношений из-за одного или нескольких факторов:

- закон сформулирован нечетко, имеет слишком узкую сферу действия или не является адекватным по другим причинам;
- трудовые отношения имеют неопределенный характер;
- трудовые отношения имеют скрытый характер;

¹ Принята на 86-й сессии МКТ (1998 г.).

– трехсторонние трудовые отношения с участием агентств по временному трудоустройству фактически существуют, но нет ясности в отношении того, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их обеспечение¹.

Предметом обсуждения Международной конференцией труда был Вопросник, который определял основные элементы содержания возможной Рекомендации МОТ о сфере трудовых отношений. МКТ также было принято Заключение о трудовых отношениях, в котором отмечалось, что перемены в структуре рынка труда и организации труда приводят к ситуациям, когда трудно определить, является ли трудящийся наемным работником или действительно самостоятельно занятым трудящимся. При этом под «скрытыми трудовыми» понимались отношения, в которых работодатель злоупотреблял правами, стремясь скрыть действительный правовой статус наемного работника. Это может происходить при оформлении трудовых отношений гражданско-правовыми договорами или коммерческими договоренностями (мнимый труд на условиях подряда, создание псевдокооперативов и др.). «Неопределенные» трудовые отношения существуют всегда там, где работник выполняет работу или производит услуги в условиях, вызывающих реальные и действительные сомнения по поводу существования трудовых отношений. На практике возникает немало случаев, когда сложно провести грань между зависимым и независимым (самостоятельным) трудом (труд телеработников, сетевых работников и т.д.).

В рассматриваемом Заключении о трудовых отношениях также указывалось, что будущая Рекомендация МОТ должна служить руководством для государств-членов, не вводя универсальное определение существа трудовых отношений. Она должна быть достаточно гибкой, чтобы учитывать различные экономические, социальные и правовые традиции в области трудовых отношений. Такая Рекомендация не должна вмешиваться в подлинно коммерческие контракты и подлинно независимые подрядные отношения. Таким образом, рассматриваемый международно-правовой акт должен быть достаточно гибким, чтобы не препятствовать появлению новых форм занятости и содействовать такой нетипичной занятости, но и обеспечивать защиту прав трудящихся. Обсуждение этой проблемы было включено в повестку дня Международной конференции труда (95-я сессия 2006 г.)².

¹ Сфера трудовых отношений. Международная конференция труда. 91-я сессия. 2003 г. Доклад V. Женева: МБТ, 2003.

² Здесь и далее: Трудовые отношения. МКТ. 95-я сессия 2006 г. Доклад V (1). Женева, 2006.

На указанной сессии была принята Рекомендация МОТ о трудовом правоотношении, которая ограничилась общими формулировками.

По мнению МОТ, сократить этот разрыв между сферой применения трудового законодательства и реальным положением дел в области трудовых отношений следует, во-первых, путем уточнения сферы применения законодательства, регулирующего трудовые отношения, чтобы содействовать признанию наличия трудовых отношений и препятствовать попыткам сокрытия таких отношений. Иными словами, в законодательном порядке следует адекватно определить сферу трудовых отношений. Во-вторых, законодательство не в состоянии охватить все аспекты занятости, поэтому важная роль должна отводиться правовым механизмам социального партнерства. В-третьих, особая роль должна отводиться механизмам оценки показателей для признания наличия трудовых отношений судебными и административными органами.

В первом случае при определении сферы трудовых отношений в трудовом законодательстве содержится определение трудовых отношений, круг лиц, на которых распространяется или не распространяется трудовое законодательство. Так, в ТК РФ (ст. 15) включена дефиниция трудовых отношений. Между тем эта дефиниция применима только к «классическим» трудовым отношениям, которые характеризуются личностными, организационными и имущественными признаками. Между тем «нетипичные» виды трудовых договоров и форм занятости не укладываются в «прокрустово ложе» названных признаков. Соответственно, суд, разрешая трудовой спор об изменении юридической квалификации гражданско-правового договора в трудовой договор, столкнется с проблемой отсутствия в заключенном договоре возникших на его основании отношений по труду одного из признаков трудового отношения. Чаще всего это будет организационный признак, реже — личностный (заемный труд и др.). В этих ситуациях и необходимо обращение к презумпции трудовых отношений. Однако российский законодатель эту презумпцию признавать не спешит. В ТК РФ (ст. 11) (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ) включено положение о том, что трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, также применяются к другим отношениям, связанным с использованием личного труда, если это предусмотрено настоящим Кодексом или иным федеральным законом. При аутентичном (буквальном) толковании эта новелла означает, что не получившие специального правового регулирования трудовые отношения «компьютерных надомников», «заемных работников» и дру-

гих лиц, занятых в «нетипичных» сферах труда, не включаются в сферу действия трудового законодательства.

Законодательная практика зарубежных стран знает немало примеров легального закрепления «гибкого, широкого» определения трудовых отношений, основанного на их презумпции. Например, в Новой Зеландии Закон о трудовых отношениях (2000 г.) содержит широкое определение трудовых отношений и круга работников, охватываемых трудовым законодательством, и, что важно, предоставляет полномочия независимым органам (суду по вопросам найма или органу по вопросам трудовых отношений) устанавливать реальный характер связи между лицом, выполняющим работы, и тем органом, который их заказывает. Такие полномочия играют ключевую роль в ликвидации фиктивных или скрытых трудовых отношений. Согласно названному Закону термин «наемный работник» означает любое лицо, нанимаемое работодателем для выполнения любой работы за вознаграждение в соответствии с контрактом об оказании услуг, и включает надомных работников или лиц, намеревающихся выполнять работу, но исключает добровольцев, которые не получают плату за добровольно выполненную работу.

В Финляндии Закон о договорах о найме (2001 г.) применяется к договорам о найме, заключаемым работником или работниками, в соответствии с которыми он или они соглашаются выполнять работу лично для работодателя под его руководством и контролем в обмен на плату или иную форму вознаграждения. Кроме того, в Законе имеется положение о том, что этот Закон не перестает действовать в том случае, если работник использует собственное снаряжение и оборудование. Контракт о найме может заключаться в любой форме (устной, письменной или электронной), что облегчает определение трудовых отношений даже между людьми, находящимися в различных странах и не знакомых друг с другом.

Наряду с общими положениями о сфере трудовых отношений в законодательстве ряда стран имеются и положения, касающиеся конкретно некоторых категорий работников и некоторых видов занятости (работ) и направленные на определение наличия трудовых отношений. Так, в упомянутом Законе Финляндии сказано, что его положения не перестают действовать от того, что работа выполняется на дому наемного работника. Во Франции Трудовой кодекс предоставляет статус наемных отдельным категориям работников, таким как надомные работники, журналисты и артисты, которые из-за условий труда, в которых они работают, могут рассматриваться в качестве зависимых трудящихся.

В Панаме наемными работниками признаются экономически зависимые издольщики и фермеры-арендаторы, агенты, торговцы и подобные категории работников, за исключением тех случаев, когда они лично не работают или работают время от времени. Но при этом из сферы трудового законодательства исключены надомные работники.

Что касается телетруда, то в Перу существует определение телетруда как контракта о дистанционной занятости, который регулирует выполнение работы без физического присутствия работника на предприятии, с которым он поддерживает связь с помощью компьютера, телекоммуникационных технологий и других средств связи, с помощью которых также осуществляется контроль. Причем во Всеобщем законе о труде Перу излагаются факторы, которые могут помочь определить систему подчинения в рамках такой формы труда. Трудовой кодекс Чили характеризует телетруд как услуги, оказываемые вне производственных помещений предприятия с помощью компьютерных и телекоммуникационных средств, и исключает его из положения об ограничении рабочего времени.

Некоторые страны практикуют комбинированный подход при определении характера трудовых отношений. Так, в Южной Африке в результате законодательных реформ были приняты Закон № 11 об изменении основных условий найма (2002 г.) и поправки к Закону № 12 о трудовых отношениях (2002 г.). В этих законах объявлена широкая презумпция в пользу статуса наемного работника, т.е. лицо считается наемным работником, если оно удовлетворяет одному или нескольким из семи факторов (признаков), названных в Законе. К этим факторам относятся: а) методы работы этого лица подвергаются контролю со стороны другого лица или направляются им; б) рабочее время этого лица контролируется или регулируется другим лицом; в) лицо работает на организацию или является частью этой организации; г) это лицо работало на другое лицо в среднем не менее 40 часов в месяц за последние три месяца; д) это лицо в экономическом плане зависит от другого лица, на которое оно работает или которому оно оказывает услуги; е) это лицо получает рабочие инструменты или производственное оборудование от этого или другого лица; ж) это лицо работает или оказывает услуги только одному лицу.

Между тем нельзя не упомянуть и зарубежный опыт, рецепция которого весьма сомнительна. Речь идет об Указе Президента Республики Беларусь от 6 июля 2005 г. № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам». Этим Указом юридический прием презумпций замещен юридической фикцией, а именно объявляется существование

социально-трудовых прав у граждан, заключивших гражданско-правовой договор, предметом которого является выполнение работ, оказание услуг или создание объекта интеллектуальной собственности. Соответственно, названным Указом на сторону гражданско-правового договора — заказчика возлагаются обязанности работодателя. В рассматриваемом нормативном документе содержатся предписания, обязывающие заказчика: предоставлять место для выполнения работ, оказания услуг, соответствующие правилам охраны труда и требованиям техники безопасности; осуществлять подготовку (обучение), инструктаж, повышение квалификации и проверку знаний граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым договорам; не допускать к выполнению работ, оказанию услуг по гражданско-правовым договорам в местах, предоставленных заказчиком, граждан, появившихся на работе в состоянии опьянения; включать в гражданско-правовые договоры основания досрочного их расторжения и др. Хотя названный Указ и обусловлен благими намерениями — защита прав работников, но, как известно, этими же намерениями и «вымощена дорога в ад». Возвращаясь к российскому трудовому законодательству, отметим, что наш законодатель однозначно определил свою позицию в отношении гражданско-правовых договоров (независимого труда). Согласно ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на лиц, работающих на основании договоров гражданско-правового характера.

В зарубежной практике важная роль в квалификации трудовых отношений отводится социально-партнерским методам и судебным, административным органам. Так, например, в Ирландии на началах социального партнерства, консенсуса представителей работодателей, работников и компетентных органов власти был принят Кодекс практики для определения статуса наемной и самостоятельной занятости. Несмотря на то что он не является обязательным, его положения учитываются органами, ответственными за рассмотрение вопроса о характере занятости, трудовых отношений.

В трудовоправовой практике Израиля судебными решениями в понятие работника включаются некоторые категории внештатных сотрудников, работников, выполняющих работу собственными средствами, а также в ряде случаев такая специфическая категория работников, как проститутки, с распространением на этих лиц охранительные нормы трудового законодательства¹.

¹ См.: *Черняева Д.В.* Трудовое право Израиля // Труд за рубежом. 2004. № 4. С. 102.

В Великобритании в 2005 г. Палата лордов создала прецедент, согласно которому женщина-священник шотландской церкви была признана работником этой церкви в деле о защите трудовых прав в соответствии с Законом «О дискриминации на основании пола».

В правоприменительной практике другой страны англосаксонской системы – США судами широко применяется тест признания лица наемным работником или независимым подрядчиком, выработанный Внутренней налоговой службой США. В частности, к критериям наемного работника отнесены: 1) обязанность выполнения работником указаний работодателя; 2) прохождение обучения наемным работником; 2) прохождение обучения за счет средств работодателя; 3) интеграция трудовой деятельности работника в общий технологический процесс организации; 4) личный характер оказания услуг; 5) продолжающиеся трудовые отношения; 6) определение режима рабочего времени работодателем; 7) отчетность наемного работника перед работодателем о проделанной работе; 8) выплата заработной платы; 9) право работника увольняться без дополнительных обязательств перед работодателем и др.¹

В Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (2006 г.) указывается, что государства-члены должны содействовать применению четких методов, позволяющих ориентировать работников и работодателей в отношении определения существования индивидуального трудового правоотношения. К таким методам МОТ причисляет следующие:

1) установление правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков (например, таких, как подчиненность или зависимость работника);

2) определение в законодательных и нормативных правовых актах либо иными средствами на основе предварительных консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников конкретных признаков существования трудового правоотношения.

В анализируемой Рекомендации МОТ приводятся признаки трудового отношения, которые традиционно можно разделить на личностные, организационные и имущественные. К таким признакам относятся:

1) тот факт, что работа выполняется работником лично; требует присутствия работника;

¹ См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. М., 2007. С. 195.

2) работа выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица; выполняется в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей ее; имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность; предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу;

3) периодическая выплата вознаграждения работнику; тот факт, что данное вознаграждение является единственным или основным источником доходов работника; осуществление оплаты труда в натуральном выражении путем предоставления работнику, к примеру, пищевых продуктов, жилья или транспортных средств; признание таких прав, как право на еженедельные выходные дни и ежегодный оплачиваемый отпуск; оплата стороной, заказавшей проведение работ, поездок, предпринимаемых работником в целях выполнения работы, или то, что работник не несет финансового риска.

Таким образом, в современных условиях очевидна необходимость в обновлении российского трудового законодательства и приспособлении его к процессу развития новых трудовых отношений и новых форм занятости. На основе рассмотренной выше Рекомендации МОТ это может решаться несколькими путями. Во-первых, можно расширить рамки действия законодательства путем закрепления общей презумпции трудовых отношений, а также путем включения в него категорий наемных работников или видов работ, которые явно или неявно исключены из сферы применения законодательства. Во-вторых, решение проблемы неопределенности трудовых отношений обусловлено необходимостью скорректировать в законодательстве признаки трудовых отношений, с тем чтобы обеспечить их более четкую идентификацию, четче определить границы между зависимым и независимым трудом в современных условиях. В-третьих, важная роль должна отводиться социальному диалогу, коллективным переговорам по вопросам, касающимся квалификации трудовых отношений. Приведенные выше Рекомендация МОТ № 198, зарубежный опыт могут служить основой для дальнейшего совершенствования в этой части ТК РФ: «нет смысла изобретать велосипед, когда на нем уже катается весь мир».

Такой подход позволяет извлечь уроки из зарубежного опыта с учетом его положительных и отрицательных результатов, а также учесть этот опыт при разработке и принятии отечественных нормативных

актов о труде. Между тем национальное законодательство — это продукт исторического развития конкретного государства и отражает особенности его политики, экономики, культурных и бытовых традиций, уровень социального партнерства в регулировании социально-трудовых отношений. Это обстоятельство является одним из определяющих при решении вопроса о «степени приживаемости» социально-трудовых норм, переносимых из одной национальной почвы на другую. Как справедливо отмечал С.А. Иванов, «использование зарубежного опыта требует знания не только юридических норм, моделей, но и условий правовых систем, в которых они существуют и реализуются... Требуется понимание того, насколько эти условия, правовые системы сравнимы с нашими и подходящи для применения заимствуемых образцов»¹.

Более того, названная Рекомендация МОТ позволяет решать проблемы квалификации транснациональных и наднациональных трудовых отношений, регулируемых международным трудовым правом.

Вывод. По мнению МОТ, которое мы разделяем, сократить разрыв между сферой применения трудового законодательства и реальным положением дел в области трудовых отношений следует, во-первых, путем уточнения сферы применения законодательства, регулирующего трудовые отношения, чтобы содействовать признанию наличия трудовых отношений и препятствовать попыткам сокрытия таких отношений. Во-вторых, законодательство не в состоянии охватить все аспекты занятости, поэтому важная роль должна отводиться правовым механизмам социального партнерства. В-третьих, особая роль должна принадлежать механизмам оценки показателей для признания наличия трудовых отношений судебными и административными органами. И последнее. В условиях глобализации экономики повышается мобильность работников. В этих условиях транснационального оказания услуг важно установить, кто считается работником в рамках трудового правоотношения, какими правами обладает этот работник и кто является работодателем.

14.4. Юридические факты в трудовом праве

В теории права юридические факты обычно определяются как жизненные обстоятельства, которые являются основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Данное определение можно распространить и на юридические факты в трудовом праве.

¹ Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: проблемы использования зарубежного опыта // Государство и право. 1995. № 3. С. 32.

Этой проблеме в дореволюционный период объективно не отводилось существенного места, так как использовалось зарождающееся общесоциалистическое учение о юридических фактах. В советский период на различных этапах развития с разной степенью подробности изучались такие юридические факты, как трудовой и коллективный договоры, акты трудовой мобилизации, организационного набора, распределения выпускников высших и средних специальных учебных заведений и др. В этой связи можно отметить работы Н.Г. Александрова, В.М. Догадова, А.С. Пашкова, А.Е. Пашерстника, А.И. Ставцевой и др. Существенное место уделено юридическим фактам в работах по теории трудового правоотношения Л.Я. Гинцбург, Ю.П. Орловский, В.Н. Скобелкин¹. Но целостного учения о юридических фактах в трудовом праве так и не было создано, хотя различные аспекты этой проблемы нашли отражение в шести кандидатских диссертациях (А.С. Краснопольский, З.Д. Иванова, В.Л. Гейхман², О.В. Баринов, Г.С. Бодерскова, А.В. Кручинин) и одной докторской диссертации (Э.Н. Бондаренко)³. Отчасти это было связано с раздробленностью и определенной хаотичностью самого трудового законодательства. М.В. Молодцов в 1985 г. отмечал: «В настоящее время кодифицированные акты не имеют раздела или группы норм, в общем виде выражающих всю систему оснований возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений, а также условий совершения юридических действий, служащих такими основаниями, и условий их недействительности». В этой связи он обоснованно предлагал выделить в структуре Общей части трудового права раздел «Основания возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений»⁴.

В дореволюционном законодательстве единственным основанием возникновения трудовых правоотношений признавался договор личного найма (ст. 42 УПТ изд. 1913 г.). Их изменение и прекращение могли иметь как договорный характер, так и осуществляться по инициативе одной из сторон в установленных законодательством случа-

¹ См.: *Гинцбург Л.Я.* Трудовое правоотношение. М., 1977. С. 106–137; *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 214–250; *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 272–295 и др.

² См.: *Гейхман В.Л.* Фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений. М., 2006 (изд. диссертации 1970 г.).

³ См.: *Бондаренко Э.Н.* Основания возникновения трудовых правоотношений: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. См. также: *Бондаренко Э.Н.* Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. СПб., 2004.

⁴ См.: *Молодцов М.В.* Система советского трудового права и система законодательства о труде. М., 1985. С. 79, 81.

ях (напр., ст. 61–63 УПТ и др.). В советский период КЗоТ 1918 г. в качестве основания возникновения, изменения прекращения трудового правоотношения выделял административные акты, связанные с трудовой повинностью, и предоставление труда через отделы распределения рабочей силы. В период военного коммунизма трудовой договор как институт трудового права не существовал. КЗоТ 1922 г., сохраняя трудовую повинность в исключительных случаях (для борьбы со стихийными бедствиями, при недостатках рабочей силы для выполнения важнейших государственных заданий) как основание возникновения трудовых правоотношений, реанимировал договорные начала трудовых отношений. Но это положение было сведено на нет реальным положением вещей, когда с начала 30-х годов регулирование трудовых отношений стало почти исключительно централизованным. Возникновение трудовых правоотношений достаточно часто не зависело от воли работника (трудовые мобилизации, государственное распределение выпускников профессиональных учебных заведений, организационные наборы на ударные стройки пятилетки и др.). Н.Г. Александров не случайно отмечал преобладание публичного регулирования трудовых отношений при социализме, что не исключало, по его мнению, договорного регулирования¹. Прекращение трудового правоотношения также не всегда зависело от воли работника, так как даже увольнение по собственному желанию в большинстве случаев требовало согласия администрации и указания объективной причины. Это касалось не только периода Великой Отечественной войны, но и значительного отрезка времени 30-х — начала 50-х годов. В этот период ведущие ученые-трудовики, в том числе В.М. Догадов, выступали за расширение круга оснований прекращения трудового отношения с конкретным предприятием по инициативе работника и без согласия администрации². В теории признавался принцип добровольности привлечения к труду и даже при трудовой повинности труд провозглашался свободным. В этой связи характерна дискуссия по поводу трудовой повинности как основания возникновения трудового правоотношения. Н.Г. Александров считал особым видом трудового правоотношения трудовое правоотношение, возникающее на основании привлечения граждан к трудовой повинности³. Иными словами, он, вслед за законодате-

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 88–89.

² См.: Догадов В.М. Советское трудовое право в борьбе за выполнение плана послевоенной сталинской пятилетки // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 3–19.

³ См.: Александров Н.Г. Великая Отечественная война и вопросы теории трудового права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 3. 1945. С. 175; *Он же*. Трудовое правоотношение. С. 252; *Он же*. Советское трудовое право. М., 1954. С. 27–28.

лем, считал возможным возникновение трудового правоотношения, пусть и особого вида, без трудового договора. Ему возражал В.М. Догадов, считавший, что привлечение к трудовой повинности не создает особого вида трудовых правоотношений и не нарушает принцип добровольности привлечения к труду, хотя и является отступлением от него. По его мнению, трудовая повинность — только особое основание возникновения трудовых правоотношений¹. Отметим, что оба выдающихся советских ученых существующей действительностью были поставлены в крайне затруднительное положение по теоретическому обоснованию возникновения трудовых правоотношений без необходимого юридического факта — трудового договора. Это явилось поводом для дискуссии о том, что является основанием возникновения трудовых правоотношений: либо только административный акт направления на работу, либо сложный фактический состав, включающий акт направления на работу и трудовой договор² и (или) приказ о зачислении на конкретное предприятие³. Эта дискуссия олицетворяла столкновение двух концепций возникновения трудовых правоотношений: административно-правовой и договорной, почвой для которой являлась государственная политика планового обеспечения народного хозяйства кадрами. Но в данном случае трудно говорить о сложном фактическом составе, необходимом для возникновения трудового правоотношения. Речь идет скорее о формальной фиксации уже возникших правоотношений, так как договор как согласование воли сторон в любом случае не имел места. Самого административного акта, обязательного для исполнения, было достаточно для возникновения прав и обязанностей работника. В этой связи В.М. Догадов вполне обоснованно относил плановое государственное распределение молодых специалистов и молодых рабочих после окончания профессиональных учебных заведений к категории трудовой повинности⁴. Ему возражал М.П. Кар-

¹ См.: *Догадов В.М.* К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых отношений // Вопросы трудового права. М.; Л., 1948. Вып. 1. С. 58–74; *Левинант Ф.М., Догадов В.М.* Трудовое право // 40 лет советского права: Сборник. Л., 1957. С. 325–326.

² См.: *Генкин Д.М.* Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 65; *Карпушин М.П.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 120–121; *Левинант Ф.М.* Виды трудового договора. М., 1966. С. 170; *Москаленко Г.К.* Советское трудовое правоотношение. М., 1953. С. 17–18; *Пашков А.С., Хрусталев Б.Ф.* Обязанность трудиться по советскому праву. М., 1970. С. 110 и др.

³ См.: *Астрахан Е., Каринский С., Ставцева А.* Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. М., 1955. С. 56–57; *Смирнов О.В.* Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 146.

⁴ См.: *Догадов В.М.* Указ. соч. С. 67–71.

пушин, отмечая, что согласие направляемых на работу презюмируется¹. Более категорично на сей счет высказался Н.Г. Александров, отмечая, что «в этих случаях... акт добровольного поступления на дневное отделение высшего и среднего специального учебного заведения при заранее известном обязательстве отработать указанный трехгодичный срок имеет преюдициальное значение для будущего акта направления на работу»². Но по существу любое обязательное направление на работу, осуществляемое в одностороннем порядке, можно и нужно считать трудовой повинностью.

В период «развернутого строительства коммунизма» с возвращением в трудовое законодательство договорных начал отечественные ученые придерживались позиции, что без трудового договора трудовое правоотношение невозможно и первый в подавляющем числе случаев является единственным основанием возникновения трудового правоотношения³. КЗоТ 1971 г. называл в качестве основания возникновения прав и обязанностей сторон трудовой договор. Другие юридические факты возникновения трудового правоотношения, входящие в сложный фактический состав наряду с трудовым договором, устанавливались иными нормативными актами о труде (избрание по конкурсу, назначение на должность и др.). Между тем и после принятия КЗоТ 1971 г. в литературе предпринимались попытки обоснования так называемых усеченных трудовых отношений, возникающих во внедоговорном порядке. Так, Л.Я. Гинцбург писал о трудовом правоотношении граждан, осужденных на исправительные работы без лишения свободы, направленных по постановлению суда в лечебно-трудовой профилакторий и др., «где налицо все элементы трудового правоотношения, за исключением двух: свободы вступления в трудовое правоотношение и свободы его прекращения»⁴. В.Н. Скобелкин шел дальше, расширяя перечень оснований возникновения трудовых правоотношений без трудового договора: при привлечении к работе в условиях чрезвычайного положения, при трудоустройстве в счет квоты и др.⁵ На наш взгляд, эта дискуссия во многом утратила свою актуальность в свете нового ТК РФ и ряда других законодательных актов. В соответствии с УК РФ 1996 г. в качестве меры уголовного наказания

¹ См.: Карпушин М.П. Указ. соч. С. 119.

² Трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1966. С. 158.

³ См.: Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 63; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Указ. соч. С. 287.

⁴ Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 69.

⁵ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 92–93.

установлены исправительные работы и обязательные работы. Исправительные работы предполагают сохранение трудовых отношений, основанных на трудовом договоре, а обязательные работы не отвечают признакам трудовых отношений, носят обязательный безвозмездный характер, о чем мы уже говорили выше.

В новейших исследованиях Э.Н. Бондаренко проследила взаимосвязь юридических фактов с такими смежными правовыми категориями, как норма трудового права, трудовая правоспособность и дееспособность, право на труд, правовой статус. Ею предложена схема классификаций ограничений трудовой правоспособности, в которой выделены неправомерное умаление (дискриминация) и правомерное умаление (действия, события). Исследователем анализируются содержание сложных составов, а также незавершенный состав и его юридическое значение¹. Вместе с тем спорные положения исследования отражают дискуссионность проблемы отраслевой системы юридических фактов. Мы полагаем, что юридический факт не может быть правовой нормой или даже ее частью, как утверждает Э.Н. Бондаренко. Гипотеза содержит указания на такой юридический факт, как определенные жизненные обстоятельства. Сами эти обстоятельства (действия, события) в качестве явлений материального мира не могут быть частью абстракции, которой является структура нормы права. На наш взгляд, презумпция и фикция не могут входить в сложный правообразующий состав, как считает Э.Н. Бондаренко². Так, презумпция невиновности влияет на факт установления виновности работника в совершении дисциплинарного проступка, распределение бремени доказывания, но сама по себе эта презумпция юридическим фактом не является. На расторжение трудового договора по п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК РФ влияет не фикция о признании работника или работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим, а именно сами эти судебные решения, т.е. акты судебных органов. Погашение судимости – фикция, но на трудовые отношения будет влиять истечение указанного в ст. 86 УК РФ срока. Наконец, авторам представлена достаточно фрагментарная общая система юридических фактов в трудовом праве с абсолютным приоритетом внимания к основаниям возникновения правоотношения.

Традиционно считалось и считается, что поскольку трудовое правоотношение основано на соглашении сторон, необходимым и обязательным основанием его возникновения является трудовой дого-

¹ См.: Бондаренко Э.Н. Юридические факты в трудовом правоотношении. Барнаул, 2005. С. 20–58, 185–212.

² См.: там же. С. 20, 191 и др.

вор — двусторонний юридический акт, основанный на свободном волеизъявлении сторон, который переводит нормы трудового права на конкретных субъектов и порождает трудовое правоотношение.

Естественно, что ТК РФ необходимым юридическим фактом для возникновения трудовых правоотношений признает трудовой договор (ст. 16). В некоторых случаях дополнительным к трудовому договору основанием возникновения трудового правоотношения выступают иные юридические факты. Таким путем возникают трудовые отношения со сложным фактическим составом. Они легализованы ст. 16—19 ТК РФ. Основанием такого рода отношений является трудовой договор, который сочетается с дополнительным юридическим фактом в случаях, предусмотренных законом, иным нормативным актом или уставом (положением) организации.

Законодатель выделяет пять видов юридических фактов, которые могут в сочетании с трудовым договором инициировать трудовое правоотношение (ст. 16 ТК РФ):

1. Избрание на должность, если избрание на должность предполагает выполнение работником определенной трудовой функции (ст. 17 ТК РФ).

2. Избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности, если трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности (ст. 18 ТК РФ).

3. Назначение на должность или утверждение в должности в случаях, предусмотренных трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации (ст. 19 ТК РФ).

4. Направление на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты.

5. Судебное решение о заключении трудового договора.

Дополнительно закон предусматривает случай, когда трудовое отношение возникает без формального заключения трудового договора, а именно при фактическом допущении к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Примечательно, что данный перечень является закрытым. В литературе уже отмечались недостатки названной статьи, с которыми в целом можно согласиться. К ним относятся отсутствие общего понятия юридического факта в трудовом праве, далеко не полный перечень видов юридических фактов, сложные составы, названные в ТК РФ, не исчерпывают их много-

образия¹. Вместе с тем общее учение о юридических фактах не может найти полного отражения в нормативном правовом акте. Его создание является задачей ученых и требует доктринального толкования законодательства.

Можно выделить три категории юридических фактов, которые ведут к прекращению трудового правоотношения:

1. Соглашение сторон трудового правоотношения (п. 1 ч. 1 ст. 77, ст. 78 ТК РФ).

2. Волеизъявление одной из сторон трудового правоотношения (п. 3–9 ч. 1 ст. 77, ст. 71, 80, 81 ТК РФ).

3. Обстоятельства, не зависящие от воли сторон (в том числе волеизъявление органа, не являющегося стороной трудового правоотношения, события, обстоятельства форсмажорного характера) (п. 2, 10, 11 ч. 1 ст. 77, ст. 79, 83, 84 ТК РФ).

В ТК РФ проводится концепция единого трудового правоотношения и непосредственно связанных с ним отношений, хотя и с некоторыми отступлениями (ст. 1, 15, 16). Это не значит, что отдельно для трудовых и отдельно для связанных с ними отношений надо конструировать свои системы юридических фактов. Но в производных от трудового отношениях, как правило, иной субъектный состав и правовое содержание, что накладывает отпечаток и на характер юридических фактов. В разрешение проблемы определения оснований возникновения, изменения, прекращения трудового правоотношения законодатель внес некоторую ясность. Вместе с тем разнообразие юридических фактов в трудовом праве возрастает по причине усиления договорных начал данной отрасли.

Общее учение о юридических фактах развивалось в значительной степени в рамках цивилистики. В этой связи его гражданско-правовая вариация имеет почти универсальный характер. У истоков советского учения стояли известные цивилисты М.М. Агарков и О.А. Красавчиков и др.², а само оно до настоящего времени претерпело незначительные изменения. Далее мы предпримем попытку через призму этого учения классифицировать юридические факты в трудовом праве. Для него вполне применимо традиционное деление юридических фактов на действия и события. События, т.е. обстоятельства, протекающие независимо от

¹ См.: Бондаренко Э.Н. Юридические факты и право на труд // Современные проблемы трудового права России. Новосибирск, 2002. С. 74.

² См.: Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958; Крашенинников Е.А. Этюды о природе юридических фактов // Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль, 1988 и др.

воли людей, чаще всего являются частью сложного фактического состава. Например, временный перевод без согласия работника допускается для предотвращения или устранения последствий производственных аварий, наводнений, землетрясений и т.п. (ст. 72.1 ТК РФ). Следовательно, названные события должны ставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части и только в этом случае возникнет основание для издания приказа о временном переводе на другую работу без согласия работника. К числу событий, прекращающих трудовое правоотношение, можно отнести смерть работника или работодателя — физического лица, наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (катастрофа, стихийное бедствие и др.) (ст. 83 ТК).

Что касается действий, то они всегда носят волевой характер, совершаются по воле людей¹. Под действиями понимается не только активное поведение лица, т.е. собственно действие, но и пассивное поведение, выражающееся в бездействии. Их деление на правомерные и неправомерные также не вызывает сомнения. Так, в советской науке трудового права сложилось мнение о возникновении трудовых правоотношений только из юридических актов², отличающихся от всех иных видов юридических фактов тем, что они представляют собой правомерное волеизъявление людей и совершаются для того, чтобы вызвать предусмотренные законом юридические последствия. Под неправомерными актами следует понимать деяния (действия, бездействие) субъектов трудового права, противоречащие требованиям трудового законодательства, иных актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора и соглашения, локальных актов, трудового договора. Они, как правило, становятся элементами сложного фактического состава в случаях прекращения трудового правоотношения. Например, для расторжения трудового договора по инициативе работодателя за нарушение трудовой дисциплины недостаточно факта совершения дисциплинарного проступка. Поскольку в этом случае увольнение представляет собой вид дисциплинарного взыскания

¹ В.М. Лебедев выделяет в качестве одного из исходных положений отраслевой теории «трудовое поведение». По форме проявления оно различается как трудовое действие (бездействие), трудовое взаимодействие, трудовой поступок и трудовой проступок (См.: *Лебедев В.М. и др.* Современное трудовое право. Кн. 1. М., 2007. С. 45–51). Как нам кажется, в контексте теории юридических фактов трудовое действие аналогично одностороннему акту, а трудовой проступок — неправомерному действию субъекта правоотношения (деликту). Трудовое взаимодействие и трудовые поступки оказываются вне системы отраслевых юридических фактов.

² См., напр.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. С. 220.

(ст. 192 ТК), то для его осуществления необходимо получение объяснения работника в письменной форме и издание приказа (распоряжения) в установленные законом сроки (ст. 193 ТК). Между тем сторонники существования самостоятельного производного охранительного правоотношения считали, что нарушение трудовой дисциплины как юридический факт может повлечь за собой не только изменение или прекращение первичного трудового правоотношения, но и возникновение нового правоотношения — охранительного (вторичного) и даже производного от трудового правоотношения. Так, А.И. Процевский писал, что «соотношение трудового договора как юридического акта и других юридических фактов здесь таково: порождаемое договором первичное правоотношение является предпосылкой возникновения вторичных правоотношений. Непосредственными юридическими фактами, обуславливающими возникновение вторичных правоотношений, являются правомерные и неправомерные действия»¹. Такая конструкция кажется нам искусственной.

Наконец, наибольшую важность имеет классификация правомерных действий, которые соответствуют требованиям трудового законодательства, иных актов, содержащих нормы трудового права, коллективно-договорных и локальных актов и трудового договора. Вызывает сомнение их традиционное деление на юридические поступки и юридические акты в отношении юридических фактов в трудовом праве. Сложно представить себе такие правомерные действия субъектов, которые порождают правовые последствия помимо их воли (юридические поступки). Если произведения литературы или искусства создаются в соответствии с трудовым договором, то это не может быть признано юридическими поступками. То же можно сказать и об обнаружении клада археологами — наемными работниками. Как нам кажется, конструкция юридического поступка в трудовом праве по сути не используется. В любом случае это будет либо правовой поступок, порождающий гражданско-правовые последствия, либо исполнение обязанностей сторонами трудового правоотношения. Приводимый в литературе пример² увольнения по инициативе работодателя, при котором он обязан сообщить в письменной форме в выборный орган первичной профсоюзной организации о возможном расторжении договоров с работниками в связи с сокращением штатов (ст. 82 ТК), также не позво-

¹ Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 99–100.

² См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 117.

ляет конструировать юридический поступок. Увольнение по инициативе работодателя ни в каком аспекте к числу юридических поступков отнесено быть не может, а сообщение при этом в соответствующий профсоюзный орган будет актом реализации обязанностей работодателя. В принципе исполнение юридических обязанностей в качестве последствия чего бы то ни было осуществляется помимо воли (точнее, желания) как работника, так и работодателя. Отметим, что в советской науке трудового права при рассмотрении трудовых правоотношений основное внимание исследователей концентрировалось именно на юридических актах¹. Как мы предполагаем, основания возникновения, изменения, а в значительной части и прекращения трудового правоотношения являются юридические акты.

В гражданском праве общепризнано деление юридических актов на административные акты и сделки. В отношении юридических фактов в трудовом праве нам это кажется весьма спорным. В порядке дискуссии мы предлагаем разделить юридические акты в трудовом праве на две группы: 1) односторонние акты; 2) договоры о труде. Односторонние акты также могут быть разделены на две группы: акты субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений и акты иных лиц (органов государственной власти и местного самоуправления, в отдельных случаях — общественных организаций и др.). Договоры о труде могут включать в себя трудовой договор; иные договоры о труде между работником и работодателем (договор о полной материальной ответственности, о совмещении профессий и др.); коллективные договоры и соглашения.

Начнем анализ с односторонних юридических актов. Их объединяет то, что выраженное в них волеизъявление одной стороны порождает обязанности (реже права) другой стороны в случаях, предусмотренных трудовым законодательством. При этом стороны реализуют либо свои властные полномочия (государственные органы и органы местного самоуправления), либо работодательскую власть, либо свои субъективные права. Примером актов органов государственной власти может служить повестка о призыве работника на военную службу или обвинительный приговор суда, исключающий продолжение прежней работы (ст. 83). Число односторонних актов субъектов трудового и непосредственно связанных с ним отношений очень разнообразно. По своей правовой природе большинство из них являются актами

¹ См.: Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 171–173; Советское трудовое право / Под ред. А.Д. Зайкина. М., 1979. С. 124–127.

реализации права. Со стороны работодателя это могут быть приказы о привлечении к дисциплинарной ответственности, о поощрении, об отстранении от работы, о временном переводе без согласия работника, о перемещении и др. Со стороны работника это могут быть заявления об увольнении по собственному желанию, о временном прекращении работы в связи с задержкой выплаты заработной платы и др. В социально-партнерских отношениях таких актов также достаточно много: письменное уведомление с предложением о начале коллективных переговоров, решение об объявлении забастовки и др.

Принципиальное значение имеет обоснование такого вида юридических фактов, как договоры о труде. Начнем с того, что определенную помощь в этом отношении могут оказать исследования специалистов по гражданскому праву. Это касается как работ российских ученых XIX – начала XX в.¹, так работ ученых советского и постсоветского периодов², посвященных осмыслению феномена гражданско-правового договора. Поскольку наиболее распространенным видом обязательств в гражданском праве являются договорные, то в литературе, посвященной обязательствам, существенное место отводилось и учению о договорах³. Эта проблема требует дальнейшего исследования, а выделение договоров о труде как родового понятия представляется наиболее перспективным. Эта проблема будет рассмотрена более подробно во втором томе данного издания при анализе конструкции трудово-правовой сделки.

В качестве вывода отметим следующее. Юридические факты в трудовом праве можно классифицировать следующим образом. Во-первых, по волевому признаку это действия и события. Действия в свою очередь делятся на правомерные и неправомерные (деликты). Правомерные действия могут выражаться только через юридические акты, так как юридические поступки в трудовом праве отсутствуют. Среди юридических актов можно традиционно выделить административные, судебные и иные акты государственных органов и органов местного самоуправления ненормативного характера, а в отдельных случаях и акты других лиц (общественных объединений и др.). Сделки как вид юридических фактов в трудовом праве выделять нецелесообразно.

¹ См.: *Исаченко В.Л., Исаченко В.В.* Обязательства по договорам. СПб., 1914; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. СПб., 1896 и др.

² См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997; *Братусь С.Н., Луцк Л.А.* Вопросы хозяйственного договора. М., 1954 и др.

³ См.: *Агарков М.М.* Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940; *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875 и др.

Собственно трудовые юридические акты (исходящие от субъектов трудового правоотношения) можно разделить на односторонние и двух- или трехсторонние (договоры о труде). Односторонние право-реализационные акты могут приниматься как работниками, так и работодателями. Договоры о труде делятся на собственно трудовой договор, иные договоры между субъектами трудового правоотношения и договоры с участием иных субъектов трудового права (коллективные договоры и соглашения). К числу юридических фактов, являющихся основанием возникновения трудового правоотношения, можно причислить сложный фактический состав, одним из элементов которого всегда является трудовой договор.

14.5. Стороны (субъекты) трудового правоотношения: методологический анализ

В теории трудового права под субъектами права подразумеваются люди и их организации, выступающие как носители предусмотренных законами государства прав и обязанностей. При этом организации в качестве субъектов правоотношений всегда представляют конкретные люди¹. Отметим, что иная, абстрактная позитивистская трактовка субъекта ныне утратила свое значение и критиковалась еще русскими дореволюционными юристами. Так, Г. Еллинек определял субъекты в юридическом смысле не как существа или субстанции, а как данные извне, созданные волею правопорядка способности². Очевидно, что столь абстрактное определение не находило и не находит поддержки. Понятие «субъект права» охватывает как потенциальную возможность участвовать в правоотношениях, так и реальное участие в них³. Именно наличие субъективных прав и юридических обязанностей превращает абстрактного «субъекта права», только способного их иметь, в конкретное «субъекта правоотношения».

Не любой субъект (человек или объединение людей) может стать субъектом трудового правоотношения. Для этого он должен обладать трудовой (отраслевой) правосубъектностью. Не вдаваясь в дискуссию, укажем, что в трудовом праве (в силу личностного фактора трудовых отношений) нет смысла делить ее на правоспособность и дееспособ-

¹ См.: *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 5; *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1995. С. 168 (по изд. 1912 г.).

² См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 123.

³ См.: *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114–115.

ность и можно именовать, вслед за Н.Г. Александровым, трудовой правоспособностью¹. Термин «правосубъектность» кажется нам более адекватным для обозначения способности быть субъектом трудового правоотношения. О ней более подробно будет сказано в привязке к работнику и работодателю. Мы не претендуем на общетеоретические обобщения, тем более что разброс мнений теоретиков на этот счет порой не поддается рациональному охвату. В дальнейшем речь пойдет именно об отраслевых юридических конструкциях с опорой прежде всего на теорию трудового права. Здесь же определим общие методологические подходы к трудовой правосубъектности.

При всем разнообразии подходов к этому понятию можно выделить два основных:

1. Трактовка ее как правоотношения (правового состояния) либо как субъективного права. Наиболее известным из ученых-трудовиков приверженцем этой теории был Б.К. Бегичев, который выделял трудовые правоспособность и дееспособность. К его творческому наследию мы еще не раз вернемся. Он считал, что трудовую правоспособность образует определенный круг прав и обязанностей. По смыслу речь шла об абсолютном правоотношении, о положении субъекта в отношении всех третьих лиц. Он не отрицал, что правоспособность выступает предпосылкой конкретного правоотношения. Но коль скоро дозволение совершать юридически значимые действия предоставляется лицу государством при помощи наделения его известными правами и возложения юридических обязанностей, то и правоспособность следует характеризовать через определенный круг прав и обязанностей². Даже в советский период такая трактовка была более чем спорной, но она хотя бы опиралась на то, что практически все трудовые права и обязанности устанавливались в централизованном порядке. В настоящее время ее можно признать явно не соответствующей правовым реалиям.

2. Определение трудовой правосубъектности как предпосылки и условия возникновения правоотношения, как «права на право», т.е. способности иметь и своими действиями приобретать и осуществлять субъективные права и юридические обязанности. Н.Г. Александров удачно определил содержание правоспособности кругом действий, которые дозволены лицу государством и влекут юридические последствия³.

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 172.

² См.: Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М., 1972. С. 83, 91 и др.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 165.

В советский и постсоветский периоды этот подход является ведущим¹ и, на наш взгляд, наиболее актуален и в настоящее время. Можно согласиться с цивилистом О.А. Красавчиковым, который указывал, что главное в понятии правоспособности следует усмотреть не в «праве», а в «способности»². В общей теории права правосубъектность традиционно связывают с абстрактной способностью (возможностью) субъектов права (людей, их коллективов и организаций) быть участниками правоотношений, носителями конкретных прав и обязанностей³. Очевидно, что перечень этих прав и обязанностей устанавливается не только в централизованном порядке для всех субъектов и известен до возникновения правоотношения, но и в коллективно-договорном, локальном, а также индивидуально-договорном порядке в отношении конкретных субъектов. Но их изменение меняет трудовую правовую статус, а правосубъектность, как абстрактная возможность, остается неизменной. Деликтоспособность, на наш взгляд, имплицитно присуща дееспособности (в нашем случае – правосубъектности). К тому же мы определяем трудовую правовую ответственность через обязанность претерпевать неблагоприятные последствия, о чем будет сказано во втором томе Курса. Соответственно, способность нести ответственность покрывается способностью исполнять обязанности. Это позволяет нам не выделять специально деликтоспособность в структуре правосубъектности.

При классификации видов отраслевой правосубъектности целесообразно выделить: 1) общую (общеправовую), предполагающую возможность иметь трудовые права и обязанности в силу наличия общих оснований правосубъектности; 2) специальную, которая позволяет иметь только определенные, ограниченные или не в полном объеме трудовые права и обязанности. Это относится прежде всего к несовершеннолетним и инвалидам. В отношении работодателей – юридических лиц есть некоторые основания говорить о специальной работода-

¹ См.: *Бондаренко Э.Н.* Юридические факты в трудовом правоотношении. Барнаул, 2005. С. 32–33; *Гинибург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 186; *Зайцева О.Б.* Трудовая правосубъектность как правовая категория. Оренбург, 2006. С. 55–56; *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 77; *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 152; *Черноморченко Н.П.* Субъекты советского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1969. С. 5 и др.

² См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 39.

³ См.: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. В 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 484; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2001. С. 510 и др.

тельской правосубъектности государственных (муниципальных) унитарных предприятий, организаций, финансируемых за счет средств собственника, государственных органов в отношениях с государственными служащими и др. Но при этом можно вполне ограничиться указанием на общую и специальную правосубъектность (дееспособность) юридических лиц. Наличие дополнительных требований (документов об образовании или специального права для работников, лицензии или разрешения для работодателей и др.) не порождает нового вида правосубъектности и разрешимо в рамках дифференциации.

Еще одной методологической проблемой является определение правового статуса субъекта трудового правоотношения. В этом контексте можно выделить три позиции:

1. *Отождествление трудовой правосубъектности и трудово-правового статуса*¹. Такая позиция как с теоретической, так и с практической точки зрения в настоящее время не обоснована. Очевидно, что способность иметь права и нести обязанности (правосубъектность) не может быть отождествлена с наличием субъективных прав и юридических обязанностей. Можно иметь первую, но не иметь вторых. Работник может уволиться с работы или, будучи правосубъектным, не вступать в трудовые отношения, благо уголовная ответственность за тунеядство отсутствует. Аналогично юридическое лицо может обойтись без наемных работников, ограничившись заключением гражданско-правовых договоров. При этом они не утратят трудовой правосубъектности, но не приобретут трудово-правового статуса. Мы исходим из того, что правосубъектность является только предпосылкой возникновения правового статуса.

2. *Включение в правовой статус, в соответствии с общетеоретическими подходами, обширного числа юридических элементов*. Наряду с правосубъектностью это права, свободы, законные интересы, юридическая ответственность, обязанности, правовые гарантии и др.² Ряд ведущих ученых-трудовиков также стали включать в понятие трудово-правового статуса следующие элементы: трудовую правосубъектность, основные трудовые права и обязанности, юридические гарантии этих основных прав и обязанностей, предусмотренную трудовым законода-

¹ См.: *Андреев В.С.* Общественные фонды потребления и право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности // Труды ВЮЗИ. Т. 3. М., 1965. С. 162; *Бегичев Б.К.* Указ. соч. С. 74; *Жильцов М.А.* Правосубъектность организации как работодателя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 12; *Фоменко Н.А.* Понятие и юридическое содержание трудовой правосубъектности // Проблемы гражданского права и процесса: Сборник. Иркутск, 1970. С. 200–211 и др.

² В теории права дискуссионным является даже определение примерного перечня элементов правового статуса (см., напр.: *Карташов В.Н.* Указ. соч. С. 484–485).

тельством ответственность за нарушение трудовых прав¹. В отношении работников такая позиция находит особенно активную поддержку у отдельных специалистов по трудовому праву, о чем речь пойдет ниже. Против такой точки зрения высказались целый ряд ученых-трудовиков, в том числе В.М. Лебедев и Л.А. Сыроватская. Они справедливо утверждают, что гарантии и ответственность являются самостоятельными категориями, а включение в содержание статуса субъекта едва ли не большей части трудового права снимает вопрос о его защите средствами трудового права². Очевидно, что явно излишнее понятийное расширение, объединяющее разнородные правовые явления и размывающее сущность правового статуса, не имеет ни теоретического значения, ни практической пользы. Оно необоснованно покрывает значительную часть предмета трудового права.

Некоторые исследователи занимают компромиссную позицию, резко уменьшая число составляющих правового статуса до отраслевой правосубъектности, субъективных прав и обязанностей и юридических гарантий прав субъектов³. Последний элемент явно излишний, относящийся уже не к правовому статусу, а к правореализации и правоприменению.

3. *Традиционно под правовым статусом определялся круг субъективных прав и обязанностей субъекта при его вступлении в правоотношение*⁴. Л.А. Сыроватская помимо основных прав и обязанностей включала в правовой статус еще и правоспособность⁵. В.М. Лебедев статику

¹ См., напр.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2003. С. 75; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 76 (автор главы — О.В. Смирнов); Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 96 (автор главы — И.К. Дмитриева).

² См.: Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 88; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 62–63.

³ См.: Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория. С. 38, 41.

⁴ См.: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 232. Этот ученый включал в правовой статус субъективные права, предоставляемые субъекту после вступления в правоотношения, юридические обязанности, которые могут быть возложены на субъекта в данном правоотношении, а также общие запреты совершать действия известного рода. На наш взгляд, запрет совершать действия можно отнести к негативному обязыванию, в связи с чем правовой статус можно определить как круг субъективных прав и обязанностей субъекта при его вступлении в правоотношения. Сам Н.Г. Александров общие запреты совершать действия известного рода считал потенциальными и эвентуальными обязанностями, остающимися вне конкретного правоотношения, но входящими в состав правового статуса. Эту позицию в целом разделяли многие отечественные специалисты в области теории права (А.В. Мицкевич, А.Ф. Шибанов, Л.С. Явич и др.).

⁵ См.: Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998. С. 67.

статуса (модуса) субъекта видит через совокупность следующих составляющих: правосубъектность, основные права и обязанности, свободы, нашедшие закрепление в законе. Динамический аспект статуса (модуса) субъекта составляют его правовое сознание, правовая культура на соответствующем уровне (общественном, коллективном, индивидуальном)¹. Статика данного статуса и представляет, собственно, трудовую правовую статус, а его динамика, на наш взгляд, влияет на него, но не может быть составным элементом.

Мы не считаем принципиальным вопрос о том, входит ли трудовая правосубъектность в состав трудового правового статуса. Их генетическая связь неразрывна, и первая является необходимой предпосылкой второго. Без правосубъектности правовой статус немислим. Но если правосубъектность характеризует свойства субъекта и в этом плане «субъективна» (акцент на «способность (субъектность)»), то правовой статус связан и с правовыми реальностями: нормами законов, подзаконных актов, коллективных договоров, соглашений, юридическими фактами (акцент на «права», их конкретную совокупность) и др. В этой связи мы склонны не включать в структуру трудового правового статуса трудовую правосубъектность, хотя, еще раз подчеркнем, признание обратного утверждения не будет иметь практического значения. В конце концов без наступления юридического факта (фактов) не возникнет правоотношение, но это не основание для включения юридических фактов в структуру правоотношения.

Мы являемся сторонниками трактовки правового статуса как совокупности субъективных прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъектов трудового правоотношения. В данной трактовке это правовое явление приобретает однородность и становится важной характеристикой субъектов трудового правоотношения. О генетической связи составных элементов трудового правового статуса подробно было сказано разделе третьем данного Курса. Правовой статус является подвижным и динамичным, меняется в соответствии с изменением содержания договоров и локальных актов.

С этим связана классификация видов отраслевого статуса:

1. Общий (общеотраслевой), определяемый для всех субъектов правоотношений в централизованном порядке (на уровне законов и подзаконных актов).
2. Специальный, определяемый помимо предыдущего уровня на договорном и локальном уровнях. Это статус работников и работодате-

¹ См.: *Лебедев В.М. и др.* Современное трудовое право. Кн. 1. М., 2007. С. 197–200, 218.

лей в конкретных отраслях хозяйства (транспорт, медицина и др.) или на определенной территории (Крайний Север, Ярославская область и др.). Этот статус связан с объективной дифференциацией.

3. Индивидуальный, т.е. конкретного работника и конкретного работодателя, вступивших в трудовые правоотношения. В данном случае это связано с субъектной дифференциацией и индивидуализацией, важной ролью локального и индивидуально-договорного регулирования.

В заключение сделаем следующие выводы.

1. Трудовую правосубъектность можно традиционно определить как предпосылку и условия возникновения трудового правоотношения, как «право на право», т.е. способность иметь и своими действиями приобретать и осуществлять субъективные права и юридические обязанности. Нам не кажется целесообразным выделять специально деликтоспособность в структуре правосубъектности.

При классификации видов отраслевой правосубъектности можно обособить: 1) общую (общепрофессиональную), предполагающую возможность иметь трудовые права и обязанности в силу наличия общих оснований правосубъектности; 2) специальную, которая позволяет иметь только определенные, ограниченные или не в полном объеме трудовые права и обязанности. Это относится прежде всего к несовершеннолетним и инвалидам.

2. Мы являемся сторонниками трактовки правового статуса как совокупности субъективных прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъектов трудового правоотношения. С этим связана классификация видов отраслевого статуса: общий (общепрофессиональный), специальный, индивидуальный.

14.6. Работник как субъект трудового правоотношения

Работник — это физическое лицо, заключившее трудовой договор с работодателем и на этом основании вступившее с ним в трудовые отношения. Российские цивилисты конца XIX — начала XX в., опираясь на законодательство о личном найме, определяли нанимающегося по договору личного найма как слугу или рабочего, обязанного действовать по указанию и под контролем хозяина. Нанимающийся был обязан: быть верным, послушным и почтительным к хозяину и его семье; иметь доброе поведение; при исполнении работ заботиться о хозяйском интересе, отвечать за убытки от небрежения; без ведома хозяина не брать чужую работу; в случае причинения убытков и необходимо-

сти платить за них — отработать свой долг; не вправе отойти от хозяина прежде срока, а в случае отхода — ответить за убытки. Наем фабричных рабочих регулировался Уставом о промышленности (изд. 1893 г., ст. 86—156), Уложением о наказаниях (ст. 1352—1359) и др. А. М. Гуляев писал о нанимающихся как о лицах, предоставляющих услугу как таковую, безотносительно к конечному результату¹. Немецкие ученые Ф. Лотмар и Х. Розин употребляли термины «работополучатель» и «исполнитель работы» соответственно. В Германском гражданском уложении 1896 г. в главе 6 «Наем услуг» работник определялся как «лицо, обещающее услуги», обязанное оказывать условленные услуги. Русский экономист А. Н. Миклашевский определял работника как «данное лицо», в силу подчиненного положения не могущее получить иного дохода, кроме заработной платы. Определение «рабочий», обоснованное Миклашевским, было прежде всего связано с экономической (распределительной) составляющей трудовых отношений. Он писал: «Рабочий — всякое лицо, которое совершает те или иные действия или услуги для получения дохода, не превышающего определенного, приблизительно указанного законом, размера в данной отрасли применения труда, причем предполагается доказанным, что этот нормальный доход получается именно благодаря затратам труда. Таким образом, понятие рабочего дохода должно совпадать с понятием трудового дохода»². Таким образом, уже в первых работах по интересующей нас проблеме отмечались такие характеристики работника: подчиненное положение по отношению к нанимателю, обязанность лично исполнять конкретную работу, а не предоставлять ее результаты, возмездность труда. Постепенно в литературе закрепился термин «работник» или «рабочий». Последний применялся в отношении работников промышленности, а иногда в качестве синонима работника.

В науке трудового права становление понятия работника связано с теорией трудового договора. А. Н. Быков в 1909 г. одним из первых дал определение фабричного рабочего в русле противопоставления физическим лицам, осуществляющим самостоятельный труд. Он писал: «...фабричным рабочим признается всякий рабочий на фабрике и для фабрики в пределах фабричного двора, кроме извозчиков, отвозящих и привозящих сырье и продукты, рабочих, занятых исключительно сооружением новых зданий и мастерских, и временных чер-

¹ См.: Гуляев А. М. Наем услуг. Юрьев, 1893. С. 5—8; *Он же*. Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 445—449.

² Миклашевский А. Н. Арбитраж и соглашение в промышленных спорах. Юрьев, 1907. С. 69.

норабочих, занятых случайными краткосрочными работами менее семи дней»¹. В положительном праве отсутствовало данное понятие, и А.Н. Быков вывел его, опираясь «на целый ряд административных разъяснений». Л.С. Таль обоснованно утверждал, что понятие «фабричный рабочий» нуждается в более четком определении². Отталкиваясь от выведенных им признаков трудового договора, Л.С. Таль определил работника как физическое лицо, которое обещает за известное вознаграждение приложить свою рабочую силу на определенный или неопределенный срок к промышленному предприятию другого лица, подчиняться внутреннему порядку этого предприятия и хозяйской власти³. Стороны трудового договора названы Л.С. Талем как «работодатель» и «рабочий (физическое лицо)». Следует отметить, что Устав о промышленном труде (изд. 1913 г.) в качестве субъекта договора личного найма рассматривал «рабочих», а также определял ограничения по применению труда малолетних рабочих от 12 до 15 лет и от 15 до 17 лет. Полная гражданская правосубъектность возникала по достижении лицом 21 года. До 17 лет в гражданских правоотношениях за совершеннолетних должны были действовать их законные представители (родители или опекуны), а сделки, осуществляемые подростками с 17 лет до 21 года, требовали одобрения родителей (попечителей). Между тем УПТ в отношении несовершеннолетних, заключающих договор личного найма, устанавливает иные правила. При найме на фабричные и горнозаводские работы несовершеннолетние, имевшие отдельный вид на жительство, не нуждались в разрешении родителей на срок действия паспорта (ст. 46 УПТ). Аналогичное правило было установлено и в отношении замужних женщин. По гражданскому законодательству муж был вправе воспрепятствовать жене наняться на работу. Однако при найме на фабричные работы жена, имевшая отдельный вид на жительство, не нуждалась в согласии мужа, который не имел права на ее заработок. В данном случае мы можем вести речь о несовпадении гражданской правосубъектности физических лиц и их правосубъектности в отношениях личного найма.

Условием трудовой правосубъектности признавалось достижение лицом установленного законом возраста, а самостоятельное заключение договора личного найма связывалось с наличием отдельного вида на жительство. УПТ определял обязанности работника только косвен-

¹ Быков А.Н. Фабричное законодательство и развитие его в России. СПб., 1909. С. 184.

² См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 74.

³ См. там же. С. 72.

но, причем в самой общей форме: соблюдать установленный порядок, исполнять работу с надлежащей старательностью и др. Права работника также можно вывести, преимущественно косвенно, через обязанности работодателя: право на получение расчетной книжки, на отдых (выходные, праздничные дни), на заработную плату в денежной форме, на вознаграждение потерпевших при несчастных случаях и др.

КЗоТ 1918 г. распространялся на «трудящихся» и вводил понятие «лица, обязанные трудовой повинностью». Такими лицами признавались трудоспособные граждане. При этом трудовой повинности не подлежали лица, не достигшие 16 лет, лица старше 50 лет и лица, навсегда утратившие трудоспособность вследствие увечья или болезни и др. При этом законодатель устанавливал единый возрастной критерий возникновения трудовой правосубъектности как в отношении права на труд, так и в отношении трудовой повинности (обязанности трудиться). В правовом статусе трудящихся в единстве определялись всеобщая обязанность трудиться и право на применение труда по своей специальности и за вознаграждение, установленное для этого вида работы. Впоследствии эта конструкция обязанности права на труд, провозглашенная в период военного коммунизма, заняла прочное место в трудовом законодательстве периода социалистического строительства и просуществовала вплоть до одной из последних редакций КЗоТ 1971 г. — редакции от 25 сентября 1992 г. В науке советского трудового права постоянно подчеркивалось, что «всеобщая юридическая обязанность советских граждан трудиться является предпосылкой, залогом их свободы труда не только в переходный период от капитализма к социализму, но и в течение всего периода развернутого строительства коммунизма»¹.

КЗоТ 1922 г. основан на парных категориях «наниматель» и «нанимающийся», т.е. реанимировал понятие найма труда. Нанимающийся — это сторона трудового договора, которая предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение (ст. 27). Нанимающихся лиц, заключивших трудовой договор, законодатель называл рабочими и служащими. Трудовая правосубъектность по общему правилу устанавливалась с 16 лет. В исключительных случаях инспекторам труда предоставлялось право давать разрешение на поступление на работу малолетних не моложе 14 лет. Трудовая правосубъектность несовершеннолетних восполнялась дееспособностью их законных представителей, а именно: родителей, опекунов, а также учреждения

¹ Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 5.

и должностные лица, на которых возложен надзор за соблюдением законов об охране труда, имели право требовать досрочного расторжения договора, когда продолжение его угрожает здоровью несовершеннолетнего или вообще клонится к ущербу для него (ст. 31). В теории советского трудового права указанную характеристику трудовой правосубъектности 14-летних квалифицировали либо как ограничение правосубъектности подростков¹, либо как особый случай прекращения трудового договора с подростком по инициативе третьих лиц².

КЗоТ 1922 г. сохранил институт трудовой повинности, но изменил возрастные критерии привлечения к труду и расширил перечень лиц, которые по состоянию здоровья, в связи с материнством освобождаются от трудовой повинности. Привлечению к трудовой повинности не подлежали лица, не достигшие 18 лет, и мужчины старше 45 лет, женщины — 40 лет. Таким образом, законодатель устанавливал различные возрастные критерии в отношении трудовой правоспособности при заключении трудового договора (16 лет) и привлечения к трудовой повинности (18—45 (40) лет). Права и обязанности работника не выделялись в структуре Кодекса, а выводились из содержания его статей, посвященных трудовому договору, правилам внутреннего трудового распорядка, вознаграждению за труд и др. Характерно, что КЗоТ 1922 г. формулировал трудовые права граждан как возникающие именно из договорных отношений (ст. 36, 37, 44, 46, 48, 58, 60 и др.). Однако договорные соглашения о труде не могли ухудшать условия труда по сравнению с постановлениями Кодекса (ст. 4, 28).

Современник КЗоТ 1922 г. К.М. Варшавский определял два условия, необходимых для того, чтобы физическое лицо могло получить статус нанимающегося: 1) обладание правоспособностью и дееспособностью (в гражданско-правовом смысле); 2) достижение установленного КЗоТ возраста³. Из этого можно сделать вывод, что лица, признанные недееспособными, не могут быть субъектами трудовых правоотношений. С конца 20-х годов XX в. даже упоминание о найме труда при социализме стало основанием обвинения в «буржуазном уклоне». Правовая терминология была заменена идеологической, основанной на господствующей в то время доктрине классовой структуры советского общества. Исходя из этого многие годы работники определялись как «рабочие и служащие».

¹ См.: Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1971. С. 16.

² См.: Орловский Ю.П. Труд молодежи в СССР. М., 1974. С. 60.

³ См.: Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 61—77.

Отметим, что в порядке исключения допускалось понижать возраст вступления в трудовые отношения, установленный КЗоТ 1922 г. (ст. 135 – с 16 лет, в исключительных случаях – с 14 лет). Правила об охране труда работников цирка, утвержденные Постановлением НКТ СССР от 5 июля 1929 г., допускали выступление малолетних в номерах партерных, физкультурно-спортивных, музыкальных и других жанров с 11 лет. Постановление НКТ РСФСР от 12 июля 1933 г. допускало возможность принятия малолетних на киносъёмку в любом возрасте, когда они способны сыграть соответствующую роль¹. На уровне кодифицированного акта подобные нормы появились только в ТК РФ 2001 г. (ст. 63), о чем будет сказано ниже.

КЗоТ 1971 г. также до известной редакции 1992 г. сохранял термин «рабочие и служащие» для обозначения работника. Условием трудовой правосубъектности в редакции до 1995 г. Кодекса признавалось достижение возраста 16 лет – по общему правилу и с 15 лет в исключительных случаях по согласованию с профсоюзным комитетом предприятия, организации, учреждения, затем возрастная планка была снижена до 15 лет – по общему правилу и с 14 лет – только в отношении учащихся-подростков с согласия родителей, усыновителей или попечителя, законного или уполномоченного представителя (ст. 173). Подзаконными нормативными актами допускалось применение труда малолетних лиц (до 15 лет) в сфере искусства и культуры. В структуре КЗоТ 1971 г. права и обязанности работников были обособлены в самостоятельную статью «Основные права и обязанности работников» (ст. 2).

В ТК РФ работник как сторона трудового отношения – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем (ст. 20). Таким образом, работник определяется в конечном счете с помощью признаков типичного трудового отношения (ст. 15 ТК РФ). Между тем в условиях все более широкого применения новых форм организации труда, появления транснациональных трудовых отношений, по терминологии МОТ, также и «скрытых», «неопределенных» трудовых отношений на повестку дня встает вопрос о дефиниции (юридической квалификации) работника, которая охватывала бы и случаи нетипичных трудовых отношений (нетипичных работников). Пути решения этой проблемы применительно к трудовым отношениям нами были обозначены в предшествующих параграфах настоящего Курса. Здесь лишь ограничимся рядом примеров. Так, в соответствии с практикой Суда ЕС к работникам относятся лица,

¹ См.: Известия НКТ СССР. 1929. № 31; Бюллетень финансового и хозяйственного законодательства. 1933. № 14.

которые в течение определенного времени выполняют для другого лица по его указанию работу и получают за нее вознаграждение. Понятие работника толкуется в данном случае широко. В него включаются также лица, осуществляющие полностью подчиненную работодателю деятельность. В число работников также включаются лица, занятые на условиях неполного рабочего времени; стажеры, связанные трудовым договором; спортсмены и художники, ищущие работу¹. В странах с англосаксонской правовой системой к числу работников причисляют гражданских служащих, церковных иерархов и др.

Согласно ТК РФ (ст. 11) в спорных случаях в судебном порядке определяются юридическая квалификация трудовых отношений, а следовательно, и правовой статус работника. При этом суд руководствуется признаками трудового отношения, содержащимися в ТК РФ (ст. 15) и Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (2006 г.).

Трудовая правосубъектность. Как уже указывалось, в теории советского трудового права практически общепризнанными являлись положения о том, что трудовая правоспособность и трудовая дееспособность едины и нераздельны². Так, Н.Г. Александров особо подчеркивал, что трудовая правоспособность и дееспособность в отличие от общегражданской правоспособности и дееспособности составляют единое свойство, придаваемое советским правом физическому лицу³. Ни одна из норм трудового права вообще не дает оснований какой-либо, даже относительной, автономии в трудовой правосубъектности ее составляющих – правоспособности и дееспособности. Трудовую правосубъектность необходимо рассматривать как неразрывный синтез трудовой правоспособности и дееспособности⁴.

Иной позиции придерживался Б.К. Бегичев в своей работе, специально посвященной исследованию трудовой правоспособности работника, отстаивая возможность обособления трудовой дееспособности. Такое обособление, по его мнению, имеет место при реализации группы прав, использование которых не требует обязательного личного участия работника и которые могут осуществляться через представителя. К ним относятся, в частности, право на получение заработной платы, гарантийных и компенсационных выплат, право на возме-

¹ См.: Источники трудового права Европейского Союза. Бюллетень. Вып. 1. Томск, 2005. С. 9–10.

² См.: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 236–237; Пашерстник А.Е. Право на труд. М., 1951. С. 28 и др.

³ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 172–173.

⁴ См.: Курс российского трудового права. Т. 1. СПб., 1996. С. 304.

шение ущерба жизни и здоровью рабочих и служащих и др.¹ Казалось бы, в пользу этого положения говорит и то, что в соответствии с новой редакцией ч. 4 ст. 63 ТК РФ от имени малолетнего трудовой договор подписывается его родителем (опекуном).

Л.Я. Гинцбург подверг критике указанную выше позицию, отметив, что приведенные выше примеры взяты из гражданского права и процесса, а не трудового права, «можно получить причитающуюся заработную плату через представителя (по доверенности) или через представителя предъявить иск в суде о взыскании заработной платы. Однако это совершенно иное по своей природе отношение, чем возникновение самого права на заработную плату, которое приобретается только личным трудом»². Подписание трудового договора родителем (опекуном) лица до 14 лет предшествует возникновению трудового правоотношения с участием этого малолетнего лица. В связи с этим стороной возникшего трудового правоотношения будет являться именно малолетний работник, а представительство его интересов родителем (опекуном) будет либо осуществляться до подписания трудового договора (контроль за его содержанием, учет интересов работников и др.), либо носить гражданско-правовой характер (получение причитающейся заработной платы через родителя (опекуна) (по доверенности) и др.). В современной теории трудового права эта позиция нашла сторонников. Так, М.В. Лебедев считает, что в трудовом праве нет сколько-нибудь серьезных оснований для становления и развития института представительства, как, например, в гражданском праве, поскольку трудовое правоотношение не допускает замены субъектов. Личный характер труда – основа трудовых отношений³.

На наш взгляд, названные авторами случаи представительства все же являются представительством в трудовых, а не в гражданско-правовых и процессуальных отношениях. Это случаи трудово-правового представительства. При этом названный институт характеризуют классические признаки представительства, разработанные в науке гражданского права. В теории гражданского права под представительством, как правило, понимали правоотношение (организационное правоотношение), в силу которого правомерные юридические действия, совершенные одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляе-

¹ См.: *Бегичев Б.К.* Указ. соч. С. 72–73.

² *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. С. 200.

³ См. там же. С. 200–202; *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву России. Вып. 3. Томск, 2002. С. 51; *Он же и др.* Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. С. 212.

мого) и в его интересах, непосредственно создают, изменяют или прекращают для последнего гражданские права и обязанности¹. Вместе с тем трудовое представительство имеет свои отраслевые особенности, которые особенно ярко проявляются в коллективных правоотношениях.

В индивидуальном трудовом правоотношении личностные, организационные и имущественные элементы существуют в неразрывном единстве. Представительство по обеспечению имущественной компоненты трудового отношения не может быть вынесено за пределы представительства в трудовых отношениях и включаться в гражданско-правовые отношения. Трудовое представительство в индивидуальных трудовых отношениях – это представительство от имени и в интересах представляемого субъекта трудового права именно в отношении его трудовых прав. Юридическая природа такого представительства остается трудовой. В современной литературе некоторые исследователи, анализируя действующий ТК РФ, отмечают формирование института представительства работника в индивидуальных трудовых отношениях². Ссылка на нормы гражданского права в отношении представительства, например, недееспособных лиц их опекунами, несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 до 18 лет – с письменного согласия законных представителей, представительства работодателя уполномоченным им лицом (ст. 20 ТК РФ) – не что иное, как субсидиарное применение норм гражданского права в случаях прямого на то указания трудового законодательства. Это не меняет правовой природы представительства, оно остается трудовым. В этой связи в российском трудовом праве следует разграничить правовой статус законных представителей и уполномоченных представителей работника и работодателя в трудовых отношениях.

По нашему мнению, институт представительства в трудовом праве должен занять свое самостоятельное место в структуре Общей части трудового права и структуре ТК РФ. Этот институт объединяет два вида трудового представительства: представительство работников и работодателей в индивидуальных трудовых отношениях и представительство в социально-партнерских (коллективных) отношениях³.

¹ См.: Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 322; Советское гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 262.

² См.: Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор. СПб., 2007. С. 140–144 (автор параграфа – В.В. Коробченко).

³ См.: *Васильев В.А.* Представительство и защита профсоюзами социально-трудовых прав и интересов работников. Челябинск, 2007. С. 228–229. (Указанный автор выделяет

В свою очередь каждый вид трудового представительства включает представительство сторон названных отношений (работников, работодателей). В зависимости от оснований возникновения трудового представительства можно выделить законное и уполномоченное представительство. Отметим, что правовой статус представителей в социально-партнерских (коллективных) отношениях имеет ярко выраженную отраслевую «окраску» (ст. 29, 33, 34 ТК РФ), о чем речь более обстоятельно пойдет в следующем разделе настоящего Курса (т. 2), который посвящен коллективному трудовому праву.

Условиями трудовой правосубъектности признаются возрастной и волевой критерии. Последний связан с психическим состоянием лица. Некоторые авторы выделяют третий критерий – физическое состояние лица. В теории трудового права, по мнению большинства ученых, трудовая правосубъектность не зависит от психического и физического состояния лица. Так, Н.Г. Александров утверждал, что «признание за недееспособным по гражданскому праву лицом трудовой дееспособности не является парадоксом». Между тем с ним и многими другими учеными-трудовиками не соглашается О.В. Смирнов, отмечая, что «наличие некоторой фактической способности к труду душевнобольного или слабоумного, признанного недееспособным, не должно порождать иллюзий относительно его трудоспособности... Гражданин, признанный недееспособным, не может стать субъектом права на труд, так как из-за отсутствия у него дееспособности он не может обладать трудовой правосубъектностью»¹. Два этих крайних подхода попытался примирить Б.К. Бегичев отмечая, что этот «критерий трудовой правоспособности имеет весьма относительное значение. Состояние психики лица не влияет

ет представительство в индивидуальных и коллективных правоотношениях. При этом под представительством он понимает основанную на нормах права деятельность субъектов трудовых отношений, органов, формируемых с их участием в целях осуществления защиты социально-трудовых прав работников и интересов работодателей. Это определение даже отдаленно не напоминает институт представительства. В нем отсутствует такой необходимый признак, как действия представителя от имени и в интересах представляемого, при этом названные действия не ограничиваются только защитой прав представляемого. Более того, если следовать предложенному определению представительства, то КТС, примирительные комиссии становятся представителями сторон трудового спора.)

¹ Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. С. 25. Аналогичную позицию занимают ряд других авторов (см., напр.: Бондаренко Э.Н. Юридические факты в трудовом правоотношении. С. 39.). Другие исследователи ограничиваются констатацией проблемы (См.: Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория. Оренбург, 2006. С. 54).

на состояние трудовой правоспособности в целом, а сказывается на одном из его элементов»¹. Закон РФ от 2 июня 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях гражданам при ее оказании»² допускает, что психически больной (в том числе, по смыслу, и признанный недееспособным) может работать.

При этом очевидно, что лишение гражданской дееспособности по решению суда может служить основанием отказа в заключении трудового договора или быть основанием для прекращения уже возникших трудовых правоотношений. Это касается государственных служащих, судей, лиц, работающих с источниками повышенной опасности, и др., для которых дееспособность является дополнительным условием участия в данном виде трудовых правоотношений в силу указания федерального закона.

Примерно аналогичная оценка дается физическому состоянию лица как условию трудовой правосубъектности. По мнению Б.К. Бегичева, физическое состояние лица, даже абсолютная утрата способности трудиться (по причине инвалидности), не влияет и не должна влиять на трудовую правоспособность³. С ним не соглашался В.Н. Скобелкин, отмечая, что физическое состояние лица влияет на объем его трудовой правоспособности. Он писал: «Вместе с тем, необходимо учитывать, что полного совпадения по объему между трудовой правоспособностью и трудовой дееспособностью может не быть. Скажем, способность к обладанию права на труд у инвалида I группы сохраняется, а способности к реализации этого права обычно не бывает. Юридическая способность к реализации права здесь в прямой зависимости от физической способности трудиться»⁴.

Е.Б. Хохлов в целом придерживается вышеобозначенного подхода, но идет еще дальше. Он считает, что простое наделение лица правами и обязанностями еще не означает возникновение у него правосубъектности. Способность быть субъектом права определяется рядом условий, которые можно разделить на две группы:

1. Материальные условия, обеспечивающие фактическую способность данного лица быть субъектом права. Для работников, по смыслу, это физическое и психическое здоровье.

2. Формальные условия сводятся к акту признания за данным лицом свойств субъекта права. Авторитетом, признающим эти свойст-

¹ Бегичев Б.К. Указ. соч. С. 180.

² ВВС РСФСР. 1992. № 33. Ст. 1913.

³ См.: Бегичев Б.К. Указ. соч. С. 167.

⁴ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 165.

ва, является государство (в некоторых случаях – иной орган публичной власти и даже частные лица)¹.

Это конструктивный подход, но при этом допускается некоторое смешение правосубъектности («право на права») с правовым статусом (наличием этих субъективных прав и обязанностей). Здесь мы можем говорить скорее об условиях правового статуса работника. К тому же сложно представить, когда бы признание правосубъектности исходило от частных лиц. Очевидно, что это прерогатива органов публичной власти.

На наш взгляд, полная утрата трудоспособности не лишает лицо впоследствии в связи с ее восстановлением (полностью или частично) вновь заключить трудовой договор. Полагаем, что возрастной критерий является необходимым условием трудовой правосубъектности, в то время как волевой критерий и физическое состояние лица влияют на объем трудовой правосубъектности в части, условно говоря, трудовой дееспособности. Подтверждением тому служит и позиция законодателя. Ни один из КЗоТов не вводил волевого критерия и критерия физического состояния лица в качестве условия трудовой правосубъектности.

ТК РФ сохранил традицию дифференцированного подхода к возрастному критерию трудовой правосубъектности и игнорированию волевого критерия и критерия физического состояния лица. Критерии волевого и физического состояния лица по общему правилу не определяют и не определяют судьбу трудовой правосубъектности лица. Как уже указывалось, они имеют юридическое значение в ключе дифференциации трудовой правосубъектности и правового статуса работника. Так, специальным законодательством волевой критерий учитывается при установлении условий, оснований заключения и прекращения трудового договора. ТК РФ называет в перечне оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, признание лица полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением (ст. 83). Трудовой договор также подлежит прекращению вследствие его заключения на выполнение работ, противопоказанных данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением (ст. 84). Вышеуказанные обстоятельства могут создать иллюзию, согласно которой трудовая правосубъектность прекращается признанием лица нетрудоспособным в установленном

¹ См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 113. Этой позиции придерживаются и другие представители петербургской школы трудового права (см.: Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор. СПб., 2007. С. 127).

порядке. Но это не так. Трудовая правосубъектность прекращается только смертью физического лица (или признанием его умершим в судебном порядке). Признания лица недееспособным по причине психического заболевания или полностью нетрудоспособным в силу физического состояния лишь изменяет объем, дифференцирует его трудовую правосубъектность. Не исключается восстановление состояния здоровья (психического, физического) лица, либо трудоустройство на работу, где отсутствуют по закону названные ограничения.

В некоторых работах обозначены новые подходы к данной проблеме. Так, Э.Н. Бондаренко проводит, как нам представляется, непоследовательное разделение трудовой правоспособности и дееспособности, которое, по ее мнению, «как правило, невозможно, но не всегда». Очевидно, что предложенное автором¹ ограничение трудовой правоспособности в смысле уменьшения ее объема не является удачным. В данном случае можно ограничиться дифференциацией по субъектному признаку. Ограничение трудовой правосубъектности, на наш взгляд, может иметь только индивидуальный и временный характер на основании приговора или решения суда по конкретному уголовному или административному делу. Не является актуальной и легализация трудовой недееспособности. В данном случае можно ограничиться приданием гражданской недееспособности междисциплинарного значения. Э.Н. Бондаренко предполагается возможность ограничения трудовой правоспособности, тогда как дееспособность, возникающая одновременно с правоспособностью, ограничена быть не может. Следует ли из этого, что работник, ограниченный в каких-либо правах, может ими пользоваться? В цивилистической традиции ограничена может быть только дееспособность. Не совсем убедительна и классификация правомерного ограничения трудовой правоспособности². Предложенные ограничения по субъективному (пол, здоровье, образование, возраст и др.) и объективному признакам (гражданство, родство и др.) имеют одну и ту же субъективную правовую природу, т.е. зависят от конкретной личности работника. Еще со времен Р.А. Дистерло и Л.С. Таля пол, возраст и здоровье наравне с гражданством и наличием родства считались единой группой признаков. Л.Я. Гинцбург объединял их в понятие «гражданское состояние», о чем речь пойдет ниже. Объективные признаки могут быть связаны с характером труда, местом осуществления трудовой деятельности и др.

¹ См.: Бондаренко Э.Н. Юридические факты в трудовом праве. С. 39, 43.

² См. там же. С. 58.

Как отмечалось выше, начиная с первых нормативных актов о труде, государство устанавливает возрастные критерии возникновения трудовой правосубъектности. ТК РФ (ст. 63) дифференцирует названные критерии. По общему правилу заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16 лет. Из этого правила даны три исключения, когда трудовая правосубъектность возникает ранее при наличии дополнительных условий.

1. С 15 лет могут заключать трудовые договоры лица, получившие общее образование (в настоящее время – 11 классов средней школы) либо продолжающие освоение программы общего образования по иной, чем очная, форме обучения, либо оставившие в соответствии с федеральным законом общеобразовательное учреждение.

2. С 14 лет могут заключать трудовые договоры учащиеся для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения. Для заключения такого договора требуется согласие одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства.

3. С лицами, не достигшими 14 лет, трудовой договор может быть заключен только в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках, для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию, с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства и без ущерба здоровью и нравственному развитию. От имени такого лица трудовой договор подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указывается максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа (ч. 4 ст. 63 ТК РФ).

МОТ было принято с 1919 по 1965 г. 10 конвенций о минимальном возрасте по отдельным сферам применения труда и видам работ (промышленность, работы в море, в сельском хозяйстве, на непромышленных работах и др.). Наконец, в 1973 г. принимается Конвенция МОТ № 138 «О минимальном возрасте приема на работу»¹ (ратифицирована СССР в 1979 г.). Согласно п. 3 ст. 2 минимальный возраст вступления в трудовые отношения не должен быть ниже возраста окончания обязательного школьного образования и во всяком случае не должен быть ниже 15 лет. Пункт 4 ст. 2 для государств с недостаточно развитой экономикой и системой образования допускает первоначальное

¹ См.: Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. М., 2007. С. 354–362.

установление минимального возраста в 14 лет. Национальное законодательство может допустить прием на легкую работу детей в возрасте от 13 до 15 лет, если она не кажется вредной для их здоровья и развития и не наносит ущерб посещаемости школы или участию в программах профессиональной ориентации или подготовки или их способности воспользоваться полученным образованием (ст. 7). Допускаются исключения путем выдачи компетентным органом власти разрешения после консультаций с соответствующими организациями предпринимателей и трудящихся, когда допускается прием на работу ранее возраста, установленного ст. 2 Конвенции. Выдаваемые, таким образом, разрешения ограничивают продолжительность рабочего времени и другие условия, в которых может выполняться работа по найму или другая работа. Эта работа может осуществляться для таких целей, как участие в художественных выступлениях (ст. 8). При этом в ст. 3 предусмотрены случаи повышения минимального возраста до 18 лет, если работа по своему характеру или в силу обстоятельств, в которых она осуществляется, может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка.

Отметим, что отечественным законодательством повышенный минимальный возраст возникновения трудовой правосубъектности (18 лет) установлен, в частности, для государственных служащих (п. 1 ст. 21 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (2004 г.)), для работников религиозных организаций (ст. 342 ТК РФ), для лиц, работающих по совместительству (ст. 282 ТК РФ), лиц, работающих вахтовым методом (ст. 298 ТК РФ), для иностранного гражданина (лица без гражданства) (ст. 3 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на работу, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2002 г.)¹, лиц, работающих на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (ст. 265 ТК РФ). Но это относится уже к проблемам дифференциации трудовой правосубъектности. В целом российское трудовое законодательство в этой части соответствует нормам международного права.

Поскольку исключения из общего правила существовали и в КЗоТ 1971 г., постольку в теории трудового права решался и вопрос о правовой природе этих исключений. Так, Б.К. Бегичев писал об отдельных проявлениях трудовой правоспособности лиц до 15 лет и квалифицировал трудовую правоспособность малолетних как исключительную

¹ СЗ РФ. 2003. № 1. Ст. 134.

правоспособность¹. В.Н. Скобелкин отрицал существование особой разновидности трудовой правоспособности малолетних и определял ее как проявление или наличие отдельных элементов трудовой правосубъектности². Однако отдельные элементы могут существовать только в привязке к самой трудовой правосубъектности. В этой связи и по возрастному критерию речь должна идти о дифференциации трудовой правосубъектности лица, которой оно наделено в соответствии с действующим трудовым законодательством. Соответственно, можно говорить о неполной, но никак не об ограниченной или частичной правосубъектности малолетних.

Верхняя граница (предельный возраст) трудовой правосубъектности может устанавливаться федеральными законами только для занятия определенных должностей. Это, например, 65 лет для замещения должности ректоров, проректоров, руководителей филиалов (институтов) в государственных и муниципальных высших учебных заведениях (ст. 332 ТК РФ) и др. Достижение в этом случае предельного возраста уменьшает объем правосубъектности данных лиц, но не препятствует занимать им любые другие должности, по которым таких возрастных ограничений нет.

В истории российского трудового права были периоды, когда в законодательстве признавался коллективный субъект трудового отношения — трудовая артель. В соответствии с УПТ на горных заводах и промыслах артели рабочих заключали письменный договор с заводской или промысловой конторой с поименованием в нем всех членов артели, артельного старосты, основанием в нем взаимного расчета членов артели и условий найма (ст. 49). КЗоТ 1922 г. возродил практику заключения трудового договора как с отдельными лицами, так и с их группами (артелью и др.). При заключении трудового договора с артелью кроме общей для всей артели книжки выдавалась расчетная книжка каждому члену артели (ст. 29–30). КЗоТ 1971 г. не предусматривал такой возможности. Между тем в конце 70-х — начале 80-х годов был принят целый ряд подзаконных нормативных актов, направленных на развитие и повышение эффективности бригадных форм организации и стимулирования труда. Это дало основание некоторым исследователям выделить бригаду в качестве субъекта трудового правоотношения. Так, В.А. Глозман высказал мнение о том, что договор бригадного подряда можно рассматривать как один из видов трудового договора,

¹ См.: Бегичев Б.К. Указ. соч. С. 154–156.

² См.: Скобелкин В.Н. Указ. соч. С. 160.

своеобразие которого в правовом аспекте заключается в том, что он является индивидуально-коллективным трудовым договором. Рабочие и служащие, по его мнению, в этом правоотношении состоят в двух видах правовой связи с предприятием, учреждением, организацией: непосредственной и опосредованной через бригаду, представляющую их интерес¹. Данная позиция не нашла отражения в действующем трудовом законодательстве и не является доктринально ведущей.

Равенство и дифференциация трудовой правосубъектности. Трудовая правосубъектность физических лиц характеризуется одновременно равенством и дифференциацией. Все физические лица наделены законом равной возможностью применять свои способности к труду. В то же время в зависимости от различных факторов (возрастных, половых, квалификационных и иных) необходима дифференциация трудовой правосубъектности лица. К числу таких факторов относят объективные факторы, обусловленные характером и условиями труда, и субъективные, связанные со свойствами личного характера (гражданство, возраст, пол, состояние здоровья, наличие специального образования и др.)². Субъективные факторы Л.Я. Гинцбург объединил понятием «гражданское состояние»³. В отношении дифференциации трудовой правосубъектности в науке трудового права предлагается ввести понятие «специальная трудовая правосубъектность», которая характеризуется ограничением возможности лиц выступать участниками тех или иных трудовых правоотношений либо особым порядком реализации этой способности к труду⁴. При этом отраслевая трудовая правосубъектность олицетворяет принцип равенства, а специальная — принцип дифференциации.

Наряду с традиционными объективными критериями дифференциации можно выделить появление новых, связанных с распространением нетипичных форм занятости. И.Я. Киселев, анализируя зарубежное трудовое законодательство, писал о появлении в англосаксонской и германской литературе наименования работников как «лиц, подобных работнику», а в итальянской литературе — «квази-зависимых» работников. Довольно часто их называют «субъектами трудового права третьего типа, занимающих промежуточное поло-

¹ См.: Глоzman В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. Минск, 1978. С. 53 и др.

² См., напр.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 328.

³ См.: Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 209—222.

⁴ См.: Курс российского трудового права. Т. 1. С. 316 и далее.

жение между зависимыми и независимыми работниками, между наемными работниками и работодателями»¹. По квалификации МОТ это работники, являющиеся субъектами «неопределенных» трудовых отношений, о чем мы ранее уже писали. Во многих этих случаях организационный признак трудовых отношений (зависимый труд) не проявляется столь однозначно, как в типичных трудовых отношениях. Яркий тому пример — упоминаемые нами так называемые сетевые работники. Если экономисты уже активно оперируют понятием «сетевая экономика», то юристы еще только начали размышлять о понятиях «сетевое государство», «сетевые правоотношения, возникающие в киберпространстве»². Сетевая организация труда характерна для различных сетей мировой экономики: транспортных (автомобильный, морской и т.д.), коммуникационных (почтовые, Интернет, мобильная связь и др.), энергетические (электрические, нефтегазопроводные и др.). Сетевая организация труда требует профессиональной и географической мобильности работника. Новый сетевой работник — это либо работник исключительно в интернетовской или другой информационной сети, который передает свой труд по сети, либо работник, мобильно перемещающийся в соответствующей отраслевой сети. Сетевые работники признаются «работниками будущего»³.

Ограничение трудовой правосубъектности. От дифференциации трудовой правосубъектности следует отграничить понятие «ограничение трудовой правосубъектности». В теории трудового права такое разграничение проводится далеко не всегда, хотя очевидна необходимость разграничения дифференциации трудовой правосубъектности и ограничения трудовой правосубъектности. Так, А.Е. Пашерстник писал о том, что об ограничении трудовой правосубъектности можно говорить лишь в тех случаях, когда объем предоставленных гражданам прав сужается вследствие совершения ими преступления (ограниченная трудовая правосубъектность). При этом «объем трудовой правосубъектности может быть временно ограничен только по суду...»⁴. Если А.Е. Пашерстник писал о временном уменьшении объема трудовых прав, то Б.К. Бегичев, К.П. Уржинский⁵ — о временном лишении субъективных прав.

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2005. С. 293–297.

² См.: Голоскоков Л.В. Теория сетевого права. СПб., 2006.

³ См.: Соболевская А.А., Попов А.К. Новые формы труда в современной экономике // Труд за рубежом. 2007. № 3. С. 3–22.

⁴ Пашерстник А.Е. Право на труд. М., 1951. С. 26.

⁵ См.: Уржинский К.П. Теория и практика субъективных прав рабочих и служащих в свете новейшего законодательства. Калинин, 1975. С. 54–55.

Б.К. Бегичев определил ограничение трудовой правосубъектности как лишение на известный срок в нормативном или индивидуальном порядке права гражданина, совершившего преступление, занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью¹. В предложенном определении произошло смешение понятий «дифференциация трудовой правосубъектности, предусмотренной законодательством», и «ограничение трудовой правосубъектности в индивидуальном порядке».

С учетом современного состояния российского законодательства определение ограничения трудовой правосубъектности нуждается в корректировке. Во-первых, ограничение трудовой правосубъектности допускается по основаниям, установленным федеральным законодательством, в отношении гражданина, совершившего не только преступление, но и административное правонарушение. Речь идет не только о назначении уголовного наказания по приговору суда в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до пяти лет (в качестве основного вида наказания) или трех лет (в качестве дополнительного вида наказания) (ст. 47 УК РФ), но и о применении меры административного взыскания по решению судьи в форме дисквалификации сроком до трех лет (ст. 3.11 КоАП РФ). Во-вторых, ограничение трудовой правосубъектности может проводиться только в индивидуальном порядке на основании решения суда. В-третьих, оно распространяется только на отдельные виды трудовой деятельности. При этом работник не лишается права на осуществление трудовой занятости в иных сферах деятельности. В-четвертых, рассматриваемое ограничение трудовой правосубъектности ограничено во времени. Ряд ученых-трудовиков необоснованно не учитывают вышеперечисленные особенности рассматриваемого правового явления и ставят судимость в один ряд с субъективными факторами дифференциации трудовой правосубъектности².

Правовой статус работника. В теории советского и современного трудового права главенствует формально-юридический подход к определению работника, где работник рассматривается как физическое лицо, обладающее трудовой правосубъектностью. Более широкое значение имеет понятие «правовой статус лица», которое означает, что «лицо обладает и правосубъектностью, и определенным кругом основных прав, характеризующих его правовое положение в обществе или дан-

¹ См.: Бегичев Б.К. Указ. соч. С. 204.

² См.: Гинцбург Л.Я. Указ. соч. С. 217–218; Курс российского трудового права. Т. 1. С. 326, 327 и др.

ной области общественной жизни»¹, в нашем случае – правовой статус работника. Наряду с вышеназванным формально-юридическим подходом к характеристике правового статуса работника в 80–90-е годы XX в. в советской науке трудового права был обоснован социальный подход. В соответствии с этим подходом проблема личности в трудовом праве имеет «два весьма тесно связанных между собой аспекта: социальный и юридический... Проблема личности работника охватывает вопросы трудовых прав и обязанностей, гарантий осуществления прав и ответственности за их несоблюдение, а также вопросы, касающиеся интересов, потребностей, средств правового регулирования труда»². Как уже указывалось выше, в общей теории права достаточно распространена точка зрения, согласно которой в содержание правового статуса наряду с правосубъектностью, основными правами и обязанностями, включаются юридическая ответственность, гарантии прав и обязанностей, гражданство и другие правовые явления. Такой широкий подход находит понимание и у некоторых специалистов по трудовому праву³.

Мы считаем, что традиционная трактовка правового статуса работника как совокупности основных трудовых прав, свобод и обязанностей, законных интересов отвечает сложившимся правовым реалиям и не нуждается в расширительном толковании в конкретно-правовом аспекте (т.е. не в социологическом понимании, которое допускает любое более объемное толкование).

Рассмотрим основные права и обязанности работника в структуре его правового статуса. Право на труд служит основой для иных прав работников. Названная выше Европейская социальная хартия признается своего рода эталоном уровня условий труда, охраны трудовых прав работников, эталоном, которому должны соответствовать национальные системы трудового права участниц Совета Европы. Этот кодекс основных трудовых прав работников включает следующие права: на безопасные и здоровые условия труда, на справедливое вознаграждение, на объединение, на коллективные переговоры и коллективные действия, на охрану трудовых прав молодежи, беременных женщин и женщин-матерей, инвалидов, работников-мигрантов, работников с семейными обязанностями, на профессиональное обучение и профориентацию, на участие работников и их представителей в оп-

¹ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 70.

² Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 11, 13.

³ См.: Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. М., 2005. С. 16–27.

ределении и улучшении условий труда, на защиту своего достоинства во время работы.

Правовой статус работника в форме перечня основных прав и обязанностей, который устанавливался ранее в КЗоТ 1971 г. (ст. 2), ныне предусмотрен ТК РФ (ст. 21). Это так называемые статутные права и обязанности лица. Для всесторонней характеристики этих прав работника необходимо провести их разделение:

1) на индивидуальные и коллективные трудовые права. К первым относятся права на рабочее место, соответствующее государственным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором, на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы, на отдых, на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации и др. Ко вторым – право на объединение, включая право на создание профессиональных союзов, участие в управлении организацией, ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений и др.;

2) на регулятивные и охранительные трудовые права. К последним относятся право на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, право на самозащиту, право на защиту персональных данных работника, право на компенсацию морального вреда. Поскольку права не существуют без обязанностей, постольку ТК РФ называет обязанности работника соблюдать трудовую дисциплину, выполнять установленные нормы труда и др.;

3) на трудовые права, реализация которых обеспечивает материальный интерес, и права, связанные с обеспечением нематериально-го интереса (личные неимущественные трудовые права).

Последние нуждаются в особом анализе, который обусловлен названной нами в предшествующем разделе тенденцией развития трудовых прав в XXI в. – «смещением ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности».

К вопросу о личных неимущественных трудовых правах. Особое место трудовых прав в системе прав человека обусловлено и тем, что в предмете отрасли органически сочетаются личностные, организационные и имущественные отношения. Это можно считать в настоящее время общепризнанным положением. По мнению Р.З. Лившица, о котором мы уже упоминали, все отрасли права (кроме государственного и международного) имеют дело только с тремя группами отношений – имущественными, личными и организационными. Они являются общими

и сквозными для предмета всех отраслей права¹. В силу объективных причин с наибольшей степенью подробности эти группы отношений, в том числе личные неимущественные, изучены специалистами по гражданскому праву².

Для уяснения юридической природы личных неимущественных трудовых прав кратко остановимся на истории проблемы. Австрийский юрист А. Менгер еще более ста лет назад писал о том, что работник должен иметь возможность требовать уважения и внимания к своим личным интересам. Он предложил законодательно закрепить положение о том, что «всякий ущерб, нанесенный чьим-либо имущественным интересам, равно как и вред, причиненный чьим-либо личным благам, налагают на виновника обязанность возместить убытки, причем безразлично, произошел ли ущерб при исполнении условий договора или же вследствие недозволенного действия»³. Этот исследователь прямо утверждал, что «трудовой капитал народа» существенно важнее «его вещного имущества», отдавая приоритет личным неимущественным правам по сравнению с имущественными. Русский юрист С.А. Беляцкий в начале прошлого века констатировал, что «право возмещения морального вреда есть право униженных и оскорбленных» эксплуатируемых лиц, т.е. преимущественно наемных работников⁴. Устав о промышленном труде (УПТ) (изд. 1913 г.) предполагал взыскание в пользу работника «особого вознаграждения» за нарушение сроков выплаты зарплаты (ст. 55), что с определенной долей условности можно считать компенсацией морального вреда. Статья 594 УПТ допускала вознаграждение рабочих и членов их семей за причиненный им вред и убытки на общем основании законов гражданских. Последние опосредовали в том числе защиту личных неимущественных

¹ См.: *Лившиц Р.З.* Выступление на «круглом столе» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 95.

² См.: *Беляцкий А.В., Придворов Н.А.* Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971; *Голубев К.И., Наризный С.В.* Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб., 2000; *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., 2000; *Пассек Е.В.* Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003 (по изд. 1893 г.); *Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941; *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968; *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997 и др.

³ *Менгер А.* Гражданское право и немущие классы населения. СПб., 1906. С. 65.

⁴ См.: *Беляцкий С.А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. С. 59–60.

ных прав. Но в целом в трудовом праве личным неимущественным правам не уделялось достаточного внимания.

На первый взгляд личный и определенный характер трудовых отношений не позволяет четко разграничить их имущественный и личный неимущественный сегменты. Очевидно, что имущественная составляющая превалирует только в отношениях, связанных с оплатой труда и возмещением материального вреда. Но даже в этих случаях выплата или возмещение осуществляется только конкретному работнику (личностный элемент). Это снимает вопрос об уступке права требования (цессии) на уже начисленную, но еще не выплаченную зарплату и иные выплаты. Передача права на получение зарплаты посредством доверенности регулируется уже гражданским правом. Кроме того, форма, порядок, сроки и место выплаты определяются, как правило, нормативными правовыми актами (организационный элемент). Все это позволяет говорить о наличии относительно обособленной категории прав человека, а именно о трудовых правах. Их деление на имущественные и неимущественные представляется до известной степени условным, тем более что все они являются личными. Оно может быть проведено только по преобладающему содержанию и юридическому характеру.

Тем не менее постановка проблемы о личных неимущественных трудовых правах представляется нам актуальной в силу целого ряда причин. Во-первых, такой подход позволяет глубже изучить юридическую природу особой группы трудовых прав, в содержании которых является основной личной доминанта (право на равное обращение и защиту от дискриминации в трудовых отношениях; право на защиту персональных данных и неприкосновенность личной жизни в трудовых отношениях; право на полную и достоверную информацию; право на защиту чести, достоинства и деловой репутации в период трудовой деятельности). Во-вторых, это позволит более четко разграничить предметы трудового и гражданского права, определить их точки соприкосновения и сферы пересечения.

Как уже указывалось выше, личные неимущественные права исследовались преимущественно учеными-цивиристами. С этим можно связать попытки некоторых из них доказать, что гражданское право не только охраняет, но и регулирует все личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными¹. Это прямо противоречит

¹ См.: Гражданское право. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 7–8 (автор главы – Н.Д. Егоров). При этом не понятно, что автор имеет в виду под взаимной оценкой нематериальных благ в нравственной или социальной форме.

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. Отсюда очевиден вывод о том, что большинство личных неимущественных прав гражданским законодательством регулироваться не могут (права, связанные со свободой передвижения, с благоприятной окружающей средой, с информацией, и др.). Такие основополагающие права человека, как право на жизнь, здоровье, неприкосновенность личности, регулируются целым комплексом отраслей права. В этой связи можно только согласиться с мнением С.С. Алексеева, С.Н. Братуся и целого ряда других ученых, согласно которому личные неимущественные отношения нетипичны для гражданского права и попали в его сферу в силу сложившегося правового вакуума и некоторого сходства методов правового регулирования. Стремление к гражданско-правовому универсализму уже привело к тому, что выделено 20 личных неимущественных прав, включающих в себя 43 правомочия и 19 субправомочий¹. Как говорится, совершенству нет предела.

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 правом². Достаточно часто встречаются утверждения о том, что личные неимущественные права регулируются различными отраслями законодательства, в том числе гражданским, государственным, семейным, трудовым и др.³ Отдадно, что многие цивилисты признают бóльшую социальную ценность неимущественных прав по сравнению с имущественными⁴. Если исходить из содержания п. 2 ст. 2 ГК РФ, то неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих

которая определяет их принадлежность гражданскому праву. Весьма непоследовательна позиция и тех ученых (О.А. Красавчиков, Н.С. Малеин), которые признают очевидное: личные неимущественные права регулируются и защищаются целым комплексом разноотраслевых норм, но при этом они почему-то не теряют своей отраслевой гражданской принадлежности.

¹ См.: Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их правовая защита. Красноярск, 2001. С. 93.

² См.: Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 32–33. Аналогичную позицию занимали С.Н. Братусь, О.С. Иоффе и большинство других известных цивилистов.

³ См.: Малеина М.Н. Указ. соч. С. 8.

⁴ См.: Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 24 и др.

нематериальных благ. В личных неимущественных трудовых правах этого «иного» более чем достаточно.

Личные неимущественные трудовые права работника в своей основе имеют личностную доминанту, ярко выраженный характер нематериальных благ человека, защищаемых законом. Все эти личные блага объединяют следующие критерии: 1) тесно связаны с личностью, выражают ее нравственную ценность, 2) носят нематериальный личный характер, т.е. они лишены экономического содержания, 3) неотчуждаемы и непередаваемы иным способом другим лицам. В правовом механизме реализации и защиты личных трудовых благ эти права выполняют роль правового средства обеспечения личной сферы работника. Но эти права имеют существенные отличия от личных неимущественных прав, не связанных с имущественными и охраняемых гражданским законодательством. Ниже мы остановимся на основных характеристиках этих прав.

Личные неимущественные трудовые права работника.

– Носителями таких прав по общему правилу могут быть только работники, а права на труд – лица, обладающие трудовой правосубъектностью.

– Осуществляются всегда в рамках относительных правоотношений, субъектами которых являются по общему правилу работник и работодатель.

– Имеют преимущественно «активное» содержание, т.е. 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.

– Метод правового равенства сторон «в чистом виде» неприменим в процессе реализации трудовых прав работников.

Личные неимущественные права, не связанные с имущественными, охраняемые гражданским правом.

– Носителями таких прав выступают все лица с рождения.

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

– Имеют «пассивное» содержание, т.е. управомоченное лицо вправе требовать от всех воздержания от каких-либо действий, нарушающих его права.

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

Примечательно, что, с точки зрения некоторых специалистов по гражданскому праву, практически все личные неимущественные права работников могут быть отнесены к охраняемым законом интересам, так как в сугубо цивилистическом разрезе этим правам может корреспондировать только пассивное поведение всех других лиц¹. Очевидно, что в трудовом праве в силу характера трудовых отношений такая конструкция потребует корректировки.

Рассмотрим некоторые из личных неимущественных трудовых прав работников. Основу личных трудовых прав работника составляет право на достоинство в период трудовой деятельности.

Право на трудовую честь и достоинство в период трудовой деятельности. Неимущественная сторона трудового правоотношения, связанная с его личностным признаком, стала объектом специального исследования советских ученых-трудовиков с начала 60-х годов XX в. М.И. Бару обосновал единство сосуществования в трудовом правоотношении имущественной и неимущественной сторон. В первом случае, по его мнению, участнику правоотношения обеспечивается материальный интерес не только в оплате труда, но и в обеспечении безопасных и здоровых условий труда. Во втором случае речь идет о моральном интересе. Неимущественная сторона трудового правоотношения выражается в моральной оценке труда работника. Из этой посылки М.И. Бару выводит неимущественное субъективное право работника на трудовую честь. Оно включает в себя право притязать на моральную оценку труда и право требовать устранения всяких нарушений и ущемлений трудовой чести работника. Свообразным проявлением и продолжением этого права, по мнению М.И. Бару, рассматривается право на поощрение и право на выдвижение «по служебной лестнице»². Р.З. Лившиц относил право на трудовую честь к основным трудовым правам, неимущественному элементу трудовых отношений, который пронизывает большую часть институтов трудового права. При этом в содержание этого права также включались правомочия на действия по оценке трудовой чести. К таковым относились, с одной стороны, конкретные действия, которыми высоко оценивается трудовая честь в виде поощрений работника, продвижения по работе, предоставления льгот, с другой — конкретные действия, которыми принижается тру-

¹ См.: *Апранич М.Л.* Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 5–6, 20–22.

² См.: *Бару М.И.* Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. С. 15–19.

довая честь (привлечение к дисциплинарной и материальной ответственности, увольнение за нарушение трудовой дисциплины и др.)¹.

Право работника притязать на моральную оценку труда в дальнейшем исследовалось советскими учеными-трудовиками в русле программных документов КПСС, социальной политики партии. Так, А.С. Пашков и В.Г. Ротань писали, что «социализму имманентно присущ трудовой характер образа жизни: одинаковая для всех обязанность трудиться становится правилом социалистического общежития, а отношение к труду — решающим критерием нравственной оценки личности... В трудовом законодательстве можно было бы прямо указать на задачу трудового законодательства содействовать развитию способностей личности»².

Между тем специалисты по гражданскому праву оспаривали возможность придания праву на честь и достоинство положительного (позитивного) содержания. Так, Б.Б. Черепяхин еще в 1969 г. писал о праве на честь и достоинство: «Его нельзя понимать в смысле права на почет и уважение по заслугам, как это делает О.С. Иоффе, определяя право на честь и достоинство в качестве права «гражданина требовать, чтобы общественная морально-политическая оценка его личности формировалась и складывалась на основе правильного восприятия того, что он сделал или чего он не сделал»»³. Впрочем, О.С. Иоффе позднее признал право на честь и достоинство в качестве чисто охранительного права, включающего только правомочие на защиту в случае его нарушения. С некоторыми оговорками можно согласиться с преобладающим среди специалистов по гражданскому праву мнением, что право на честь и достоинство лишено положительного содержания, не дает право субъекту требовать почета и уважения, а также мер морального поощрения, если применение таких мер не предусмотрено в законодательстве за достижение конкретных показателей либо не закреплено в договорном порядке.

Согласно Конституции РФ (ст. 1) ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Это положение сопрягается с таким ключевым для концепции естественных прав понятием, как достоинство человека.

В ТК РФ впервые легально было закреплено право работника на защиту своего достоинства (ст. 2). При этом воспринята юридическая

¹ См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. С. 112–113.

² Пашков А.С., Ротань В.Г. Социальная политика и трудовое право. М., 1986. С. 192, 207.

³ Черепяхин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами // Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969. С. 58.

конструкция права на защиту достоинства в период трудовой деятельности как охранительного права. В Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) провозглашалось также и право на защиту чести и репутации: никто не может подвергаться незаконным посягательствам на честь и репутацию. Таким образом, правовой защите подлежат в качестве нематериальных благ достоинство, трудовая честь и деловая (профессиональная) репутация.

В действующем законодательстве не содержатся дефиниции перечисленных понятий. В правовой науке они определены как морально-правовые категории с присущими им специфическими свойствами. При анализе этих понятий различные авторы дают не тождественные, но близкие по содержанию определения. Достоинство – самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, мировоззрения, выполненного долга и своего общественного значения. Честь – морально-правовая категория позитивно-объективного характера, определяющая общественную оценку личности. Если репутация – это сложившееся о лице мнение, основанное на оценке его общественно значимых качеств, то деловая репутация – оценка профессиональных качеств¹. На наш взгляд, достоинство человека как объект правовой защиты в отличие от чести и деловой репутации указывает на общепринятый равный стандарт нравственных качеств, присущих любому человеку в силу его природы. Достоинство требует уважения любого лица как человека, это несомненное свойство всякой личности, присущее ей от рождения. Речь идет о естественно-правовом начале уважения достоинства любого человека. Иными словами, всякий человек имеет естественное право на достоинство, на уважение его со стороны других лиц. В позитивном праве должен закрепляться принцип признания равного достоинства всех членов общества. В юридическом процессе достоинство человека не нуждается в доказывании, это свойство, присущее любому человеку. Фундаментальное значение категории «достоинство человека» как основы всей системы естественных прав закреплено в преамбуле Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), которая гласит: «Признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Здесь отметим, что применительно к трудовым отношениям эта проблема

¹ См.: Гражданское право. В 3 т. Т. 1 / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 383; *Малеина М.Н.* Указ. соч. С. 136, 137; *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2000. С. 108.

приобретает особую значимость в связи с характером нарушений личного достоинства работника на рабочем месте. Достаточно напомнить о несамостоятельном, зависимом характере труда, нахождении работника в сфере хозяйской власти работодателя и пределах этой власти над работником. Еще в начале прошлого века Л.С. Таль писал о проблемах власти над человеком в отношениях личного найма¹.

Профессиональная (деловая) репутация, трудовая честь как объекты защиты в своей основе имеют не принцип признания равного права, а принцип индивидуализации права на трудовую честь и репутацию, признания его как индивида, отличающегося от других лиц. В трудовом праве право на трудовую честь, деловую репутацию не ограничивается охранительной компонентой, как право требовать от всех окружающих не принижать трудовую честь и достоинство работника. В случаях, предусмотренных локальными нормативными актами, социально-партнерскими договорами, трудовыми договорами, работник вправе претендовать на поощрение (материальное, моральное, продвижение по службе).

В настоящее время защита перечисленных нематериальных благ осуществляется средствами уголовного и гражданского права. В соответствии с гражданским законодательством в случае посягательств на названные нематериальные блага лицо вправе по суду требовать опровержения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, возмещения убытков и компенсации морального вреда². По действующему российскому законодательству право на честь, достоинство и деловую репутацию относится к гражданским неимущественным правам. Они неразрывно связаны с личностью носителя: не могут отчуждаться или передаваться иным способом другим лицам ни по каким основаниям. Нематериальные блага (права) граждане и юридические лица приобретают либо в силу рождения (создания), либо в силу закона. Жизнь, здоровье, достоинство личности, честь и доброе имя — это те блага, которые гражданин приобретает при рождении. Применительно к юридическим лицам в силу их создания возникают такие нематериальные права, как деловая репутация³. Право на честь, достоинство и деловую репутацию является абсолютным субъективным

¹ См.: Таль Л.С. Проблемы власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. 1913. Кн. 3. С. 103–110.

² См. также: Постановление Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

³ Малеина М.Н. Указ. соч. С. 138.

правом ввиду того, что субъективному праву управомоченного лица корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц. Суть этой всеобщей обязанности заключается, как уже отмечалось, в воздержании от посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию индивида или юридического лица.

Трудовое законодательство не предусматривает в этой части особых отраслевых способов защиты прав работников. Между тем международная практика, зарубежный опыт свидетельствуют о необходимости легализации таких способов, так как гражданско-правовые способы защиты личных трудовых прав не обеспечивают их восстановления в полной мере. Достоинство работника в период трудовой деятельности является объектом международно-правовой защиты. Ранее мы уже упомянули Всеобщую декларацию прав человека. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная РФ, гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»¹. В Европейской социальной хартии особо предусматривается право работника на защиту своего достоинства по месту работы (ст. 26). В Европейском Союзе действует Директива от 27 ноября 2000 г. 2000/78/ЕС, устанавливающая равенство обращения в сфере труда и занятости. В Директиве поведение, имеющее целью создать враждебную, унижающую достоинство человека или оскорбительную обстановку, определено как преследование работника и приравнивается к дискриминации трудовых прав. В Хартии ЕС об основных правах (ст. 1) указано: «Человеческое достоинство неприкосновенно. Оно подлежит уважению и защите. Каждый человек имеет право на собственную физическую и психическую целостность».

В этой части особый интерес представляет трудовое законодательство Франции. В связи с принятием в 2002 г. специального Закона о защите работников от морального преследования на рабочем месте в Трудовой кодекс были внесены соответствующие дополнения о способах защиты права на достоинство работника в период трудовой деятельности. При этом моральное преследование может носить как «вертикальный» характер – со стороны работодателя, так и «горизонтальный» – со стороны сослуживцев. Назовем основные способы защиты. Во-первых, работник наделяется правом приостановить работу в случае, если есть разумное основание полагать, что рабочая обстановка представляет собой для него неминуемую и серьезную опас-

¹ СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

ность, а часы простоя подлежат оплате. Во-вторых, работник вправе предупредить, направить соответствующую жалобу о моральном преследовании в представительные органы на предприятии (комитет по гигиене, безопасности и условиям труда, комитет предприятия, делегату персонала). В-третьих, он может направить жалобу инспектору труда, который обязан предпринять попытки по примирению сторон конфликта, обратиться в суд. При этом бремя доказывания фактов лежит на работодателе. Работодатель должен доказать, что его действия не имеют характер морального преследования. 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. В-четвертых, представители профсоюзных организаций вправе обращаться в суд с иском в защиту работников, подвергнувшихся моральному преследованию, при условии, что на это имеется их письменное согласие¹.

На наш взгляд, названный зарубежный опыт достоин заимствования российским законодателем. Он адекватно соответствует принципам российского трудового права.

Право на равные возможности в продвижении по работе. Большинство работников заинтересованы в карьерном росте, который означает как высокую оценку их прошлого труда, так и повышение социального статуса на будущее. Как правило, это связано и с повышением заработной платы. При этом остается открытым вопрос о праве работника требовать повышения по службе, что в некотором роде сходно с оценкой права требовать морального поощрения за добросовестный труд. ТК РФ в перечне основных принципов правового регулирования называет обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации продвижения по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности (ст. 3). Европейская социальная хартия называет это право правом на равные возможности и равное обращение без дискриминации по признакам пола в области профессиональной карьеры, включая поощрение.

В советском трудовом законодательстве названное право трактовалось в несколько ином ключе — без акцентов на запрет дискриминации. КЗоТ 1971 г. в качестве меры поощрения предусматривал преимущество при продвижении по работе (ст. 133), предоставление работы

¹ См. подробнее: *Рекош К.Х.* Правовое регулирование во Франции вопроса о моральном преследовании на рабочем месте // Трудовое право. 2002. № 10. С. 71–80; *Он же.* Моббинг как новый рецидив эксплуатации // Там же. 2002. № 12. С. 84–85.

в соответствии с полученной квалификацией по завершении профессионального обучения на производстве (ст. 186). В советской науке рассматриваемое право работников было предметом специального исследования. Основная дискуссия развернулась по вопросу о природе права на продвижение по работе. Первая группа авторов (М.И. Бару, М.В. Молодцов, В.Г. Сойфер, К.П. Уржинский и др.) рассматривала право на продвижение по работе как субъективное право в трудовом правоотношении, которое было основано, по мнению одних, на законе, вытекало из закона. Так, К.П. Уржинский считал необходимым принятие специального закона о продвижении рабочих и служащих, в котором должны быть закреплены принципы продвижения (добровольность, объективность, гласность продвижения, участие трудового коллектива в организации и контроле за продвижением, надежность гарантий для выдвиженцев и др.), установлены правила работы с резервом, систематизированы гарантии для продвижения¹. По мнению других ученых, оно возникало у работника лишь в силу специального соглашения о продвижении, включенного в качестве одного из условий в трудовой договор².

Вторая группа авторов (О.В. Смирнов, Б.К. Бегичев) признавала право на продвижение в качестве элемента трудовой правоспособности и реализацию этого права связывала либо с наличием в организации соответствующих вакантных должностей³, либо с наличием условий, названных в законе⁴. Третьи авторы (Р.З. Лившиц, А.И. Ставцева и др.) отрицали наличие у работника субъективного права на продвижение и вели речь о преимуществе, преимущественном праве работника на продвижение по служебной лестнице, поскольку это связано как с наличием вакантных работ, так и с согласием работника на перевод на другую, более квалифицированную работу⁵.

Возвращаясь к действующему трудовому законодательству и международным стандартам трудовых прав, еще раз отметим, что право на профессиональную карьеру определяется как «право на право», т.е. в ка-

¹ См.: *Уржинский К.П.* Правовые проблемы организации труда рабочих и служащих и укрепление трудовой дисциплины. Калинин, 1984. С. 40–42; *Он же.* Гарантии права на труд. М., 1984. С. 125–126.

² См.: *Молодцов М.В., Сойфер В.Г.* Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976. С. 87.

³ См.: *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятиях. М., 1968. С. 92–94.

⁴ См.: *Бегичев Б.К.* Указ. соч. С. 145–146.

⁵ См.: *Лившиц Р.З.* Заработная плата в СССР. М., 1972. С. 61; *Ставцева А.И.* Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. М., 1974. С. 92.

честве правовой возможности (элемента трудовой правосубъектности) работника. Трудовым законодательством обеспечиваются равные возможности (без дискриминации) претендовать на продвижение по работе. При этом критериями оценки служат производительность труда, квалификация и стаж работы. Мы это называем «охраняемым законом интересом», когда законодатель определяет границы, порядок реализации работником «права на право». 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, стажа работы и др.). Речь идет о защите трудовых интересов работника. Интерес может перерасти в субъективное право, но только в случае, когда на работодателя будет возложена обязанность предоставить работнику работу более высокой квалификации в случаях прямого указания закона, либо локального нормативного акта, либо индивидуального трудового договора.

Подведем итоги.

1. Условиями правосубъектности работника традиционно признаются возрастной и волевой критерии. Последний связан с психическим состоянием лица. Некоторые авторы выделяют третий критерий – физическое состояние лица. На наш взгляд, законодатель вводит только возрастной критерий правосубъектности, а психическое и физическое здоровье влияют на ее объем.

2. Трудовая правосубъектность физических лиц характеризуется одновременно равенством и дифференциацией. Все физические лица наделены законом равной возможностью применять свои способности к труду. В то же время в зависимости от различных факторов (возрастных, половых, квалификационных и иных) необходима дифференциация трудовой правосубъектности лица. К числу таких факторов относят объективные факторы, обусловленные характером и условиями труда, и субъективные, связанные со свойствами личного характера (гражданство, возраст, пол, состояние здоровья, наличие специального образования и др.).

Нормативную дифференциацию надо отличать от индивидуального ограничения трудовой правосубъектности. В отличие от дифференциации ограничение трудовой правосубъектности: 1) носит индивидуальный характер, 2) применяется в судебном порядке, 3) ограничено по времени, 4) ограничено в отношении отдельных видов работ или профессий.

3. Основные (статутные) права работника, предусмотренные ст. 21 ТК РФ, можно классифицировать по крайней мере по трем критери-

ям: 1) по порядку (форме) реализации – на индивидуальные и коллективные; 2) по правовой природе – на регулятивные и охранительные трудовые права; 3) по характеру обеспечиваемого интереса можно выделить трудовые права, реализация которых обеспечивает материальный интерес, и права, связанные с обеспечением нематериального интереса (личные неимущественные трудовые права).

4. Личные неимущественные трудовые права работника имеют следующие характеристики: а) носителями таких прав по общему правилу могут быть только работники, а права на труд – лица, обладающие трудовой правосубъектностью; б) осуществляются всегда в рамках относительных правоотношений, субъектами которых являются по общему правилу работник и работодатель; в) имеют преимущественно «активное» содержание, т.е. 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» неприменим в процессе реализации трудовых прав работников. Основу этих прав составляет право на достоинство работника в период трудовой деятельности, так же как право на труд составляет основу для всех иных трудовых прав.

5. В структуре Общей части трудового права самостоятельное место должен занять институт представительства работников и работодателей, охватывающий как индивидуальные трудовые правоотношения, так и социально-партнерские. Правовой статус представителей в трудовом праве имеет отраслевую «окраску», отраслевые особенности и не сводится к правовому статусу представителей в гражданско-правовых и процессуальных правоотношениях.

14.7. Право на труд и свобода труда как основа правового статуса работника

Право на труд и свобода труда составляют ядро правового статуса работника, все остальные права и свободы носят производный, сопутствующий характер.

У истоков идеи права на труд. Если право на труд – феномен XIX–XX вв., то идеи труда имеют более чем тысячелетнюю историю. На Древнем Востоке идея труда не получила должного развития. В Древнем Египте некоторое время существовал закон, по которому каждый египтянин под страхом смерти должен был избрать себе какой-либо род труда. Древнеримский историк Плиний считал, что даже строительство пирамид было связано с целью недопущения безделия плебса. Забегая вперед,

отметим, что этот обычай перекочевал в Древнюю Грецию. Со времен правителя архонта Дракона (автора «драконовых законов») также проводится принцип обязательности труда, что впоследствии нашло выражение в предписании родителям обязательно обучать детей какому-либо ремеслу. В противном случае родители в старости лишались права на помощь со стороны детей. По законам Солона каждый гражданин мог обвинить другого в праздности, и тогда уличенного в ней постигало бесчестье. Все эти меры были направлены в значительной мере на предотвращение праздности, нищенства и бродяжничества. В Древнем Риме наемный труд для свободного римлянина считался делом унижительным, о чем более подробно говорилось во втором разделе Курса.

Как мы уже констатировали выше, христианство несло в себе мощные импульсы идеи труда. Непреложным считалось, что хлеб человеку должен доставаться «в поте лица своего». При этом оценка труда как наказания за грехи очень быстро была замещена его квалификацией как высшей добродетели. Христос и апостолы сами трудились, подавая пример своей пастве. Апогеем идеи труда стали слова апостола Павла: «Аще кто не хочет делати, ниже да яст».

Привлечение нищих к труду можно считать и государственными мероприятиями в борьбе с нищенством. Первые карательные меры против них были плодом политического анализа ситуации в период последних римских императоров и первых византийских базилевсов. Опасность и постоянная нестабильность содержания на средства церкви огромной армии нищих породили идею разделения нуждающихся на способных к труду и неспособных к нему. В отношении первых, именуемых «нищими-профессионалами», предполагалось принимать репрессивные меры, прежде всего изгонять из городов и принуждать к труду. Нетрудоспособных должна была призывать только церковь, и для них допускался сбор милостыни.

Данные идеи о привлечении к труду были реализованы в двух актах, ставших впоследствии образцами для дальнейшего законодательства. Речь идет о 80-й новелле Кодекса Юстиниана и 5-м каноне 2-го Собора в Туре 567 г. Поскольку Кодекс Юстиниана стал своеобразным прототипом правового регулирования помощи бедным, то идея о разделении нищих на трудоспособных и нетрудоспособных отразилась во всех законодательных актах вплоть до Нового времени. Согласно 80-й новелле неспособные к труду получили право нищенствовать, а затем должны были призваться и государством. Способные к труду нищие назначались на общественные работы, отсылались к месту своего рождения. Напомним, что новеллами именуется конституции

535–565 гг., большинство из которых касалось публичного и церковного права¹. Постановление Турского собора также имеет явно выраженное трудовое начало. Запрет скитаться по другим приходам был связан с тем, что нуждающемуся должны помогать в том месте, где он трудился, где трудились его родители и родственники.

С началом Нового времени ситуация резко изменилась. Протестантская трудовая этика не только признавала труд высшей добродетелью, но и определяла успехи в земной деятельности как показатель покровительства небесных сил. В этом контексте «кровавые законы против бродяг», принимаемые повсеместно высшей властью в XV–XVI вв., приобретают несколько иной смысл. Это была не только попытка полицейскими средствами уменьшить масштабы нищеты посредством репрессий против трудоспособных нищих, но и способ «привить» последним иное отношение к труду, заставить работать за любую плату и на любых условиях. Органическим пороком этого карательного законодательства было то, что борьба против бедных сопровождалась запретом права на свободный труд, в том числе на выбор профессии, перемещение в поисках работы и др.

Идея «права на помощь», в том числе посредством предоставления труда, зародилась в Англии, но была оглашена французскими энциклопедистами. Так, Ш.Л. Монтескье (1689–1755) утверждал, что «государство должно обеспечить всем своим гражданам средства к жизни». В числе требований гражданина к государству этот французский ученый выводил обеспечение такого способа добывания средств, который «не был бы сопряжен с вредом для здоровья». В 1755 г. приверженец утопического коммунизма француз Морелли написал фразу, обычно приписываемую Д. Дидро, о том, что «всякому гражданину общество должно обеспечить занятия и средства к жизни». Вольтер (1694–1778) был сторонником помощи бедным посредством предоставления им труда (трудовой помощи). Сама идея социального страхования явилась следствием осознания опасности необеспечения рабочих на случай потери трудоспособности. Впервые на это указал французский философ-просветитель и политический деятель Ж. Кондорсе (1743–1794) еще в конце XVIII в.²

Отметим, что право на труд первоначально было тождественно понятию свободы труда. Именно в этом контексте надо понимать сло-

¹ См.: *Петерский И.С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М., 1956. С. 36.

² См.: *Иоллос Г.Б.* Страхование рабочих в Германии // Русская мысль. 1895. Кн. 1. С. 124.

ва первого министра французского короля Людовика XVI А. Тюрго: «Право на труд не есть заповедная вещь, которую государь может продать, а его подданные — покупать». Этот французский государственный деятель и ученый видел связь между прибылью и издержками на рабочую силу. Как и впоследствии экономисты-классики, он считал, что заработок рабочего должен быть на уровне прожиточного минимума. Но А. Тюрго интересы общества ставил выше интересов экономики, а первые из них требуют защиты прав личности на удовлетворение потребностей. Соответственно, в борьбе права на существование и права собственности первое выше¹.

Существенный импульс развитию идеи труда дала Великая французская революция 1789 г. Глава Комитета о нищенстве Национального собрания герцог П. Ларошфуко-Лакур выразил это в четкой фразе: «Если каждое лицо имеет право сказать обществу: «Дай мне средства к жизни», то и общество со своей стороны имеет право ответить ему: «Дай мне твой труд»». Во Франции спустя несколько лет эти идеи были отвергнуты, и только революция 1848 г. позволила вырвать у правительства легализацию права на труд и создание национальных мастерских. Получив право на труд в этих мастерских, в них сосредоточилось свыше 100 тыс. рабочих. Отсутствие организации работ привело к хаосу, а отказ правительства от них — к вооруженному восстанию, подавленному правительственными войсками. Это был первый опыт краха упрощенного понимания права на труд, которому корреспондирует обязанность государства предоставлять оплачиваемую работу всем нуждающимся в ней. Такое было возможно, на наш взгляд, только во времена египетских фараонов или при тоталитарном режиме, когда государство является единственным работодателем. Примечательно, что Декрет Временного правительства, опубликованный 25 февраля 1848 г., содержал следующее положение: «Правительство Французской республики гарантирует рабочему существование путем предоставления ему права на труд». Одним из проявлений экономической свободы человека стала свобода труда, выбора рода занятий, свобода в обеспечении себя источниками средств к существованию.

Этот период дал нам печальный пример смешения права на труд и права на общественное признание, как это имело место в Англии. 6 мая 1795 г. мировые судьи графства Беркшир, собравшиеся в Спинхэмленде (отсюда название закона), постановили, что в дополнение

¹ См. подробнее: *Цвидинек-Зюденгорст О.* Теория и практика заработной платы, в особенности исследование вопроса об установлении минимальной заработной платы. М., 1905. С. 117 и далее.

к заработной плате беднякам следует выдавать денежное пособие в соответствии со специальной шкалой, привязанной к ценам на хлеб. Таким образом, нуждающимся работникам обеспечивался минимальный доход независимо от размера заработка. Вслед за этим в 1799–1800 гг. принимается антипрофсоюзное законодательство. В итоге уровень заработной платы был понижен даже относительно прожиточного минимума, что стало по сути субсидированием работодателей со стороны общества. Г. Спенсер назвал это «эрзац-зарплатой», а в официальных актах фигурировал термин «денежное пособие». Вероятно, по правовой природе это было нечто среднее между компенсацией и социальной выплатой. В итоге «страшное сорокалетие» 1795–1834 гг. ознаменовалось ослаблением материальных стимулов к труду, а провозглашенное «право человека на жизнь» независимо от результатов труда означало право на нищенское существование и порождало массовый пауперизм. Пособие рабочим формировалось в основном за счет уменьшения их законных заработков и в виде налогов перекладывалось на все общество. Все это снижало заработную плату до уровня физического выживания лиц наемного труда. Отсюда невероятный рост производства при полунищем существовании широких масс работников. Очевидно, что низкие заработки значительной массы работников не могут компенсироваться средствами социального обеспечения. От этого проиграют все, кроме работодателей. В этой связи современные российские реалии несут на себе некоторый отпечаток нашего «спинхэмленда».

Примером совершенно иного плана стали доктринальное обоснование и практическая реализация права на трудовую помощь через предоставление бедным права трудиться за определенное вознаграждение. Первыми, кто осознал, что вынужденная безработица и бедность являются следствием какого-то порока в системе организации труда и что его надо преодолеть, были английские квакеры. Еще в 1650 г. Г. Робинсон предложил создать «службу поиска и найма». Десятью годами позже Т. Лоусон предложил создать биржу труда – в смысле современных государственных агентств занятости. После «славной революции» (1688) еще один квакер – Д. Беллерс выдвинул идею учредить «коллегии труда», построенные на принципе обмена трудовыми услугами бедняков. По сути предлагалась организация ассоциаций бедняков, которые своим трудом не только могли обеспечивать свое существование, но и получать некоторую прибыль. На этой идее трудовой самопомощи были основаны впоследствии «союзные поселки» Р. Оуэна. Но если целью проекта Д. Беллерса было самообеспечение бедняков и безра-

ботных, то при его реализации предприниматели имели в виду прежде всего прибыль. В 1697 г. Д. Кэри учредил Бристольскую корпорацию помощи бедным, но она оказалась делом неприбыльным и вскоре была закрыта. В 1696 г. Д. Локк предложил систему «труд в счет налога», согласно которой сельских бедняков должны были распределять среди местных налогоплательщиков, чтобы они выполняли работу сообразно суммам, вносимым этими последними. Отсюда берет истоки система «рабочих на подхвате», санкционированная Актом Гилберта (1782 г.). Порочная идея о возможности «делать деньги» на использовании труда бедных начала проникать в экономическое сознание, как и идея о пагубности помощи бедным¹.

В этой части показателен памфлет талантливого писателя и журналиста, но беспринципного политика Д. Дефо (автора «Робинзона Крузо») (1660–1731) «Милостыня не есть благотворительность, а обеспечение работой неимущих – пагуба для нации» (1704 г.), где были затронуты глубинные проблемы экономики. Он утверждал, что если бедняки будут получать пособие, то они не будут работать за плату; использование же их для производства товаров в государственных заведениях лишь увеличит безработицу в частном секторе. Д. Дефо вывел своеобразную дилемму, согласно которой притупление жала голода тормозит производство и таким образом только порождает нужду. Работа для бедных представлялась ему вредом для нации, так как создание товаров за счет общих средств приводит к их избытку и разорению частных предпринимателей. В этом же духе была написана «Басня о пчелах» доктора Б. Мандевиля (1670–1733), повествующая о развращенных пчелах, чье общество процветает только потому, что в нем поощряются порок и мотовство. Впрочем, этот автор басни ограничился поверхностным морализаторством о пользе жизни за свой счет. Но общую проблему допустимости и продуктивности траты общественных средств на помощь бедным посредством обеспечения их занятости оба автора обрисовали достаточно рельефно². Уже здесь в духе индивидуализма провозглашалась идея личной ответственности каждого, когда человек должен обеспечивать себя и своих близких собственным трудом, не рассчитывая на помощь государства или общества. Как мы уже убедились из вышесказанного, право на труд изначально рассматривалось в связке с правом на существование.

¹ См.: Бунге Н.Х. Полицейское право. Т. 1. 1869. С. 13–14.

² См. подробнее: Полянй К. Великая трансформация. СПб., 2002. С. 120–125.

Право на существование как первичная основа права на труд¹. Мы уже упоминали о теоретическом обосновании права на существование западными учеными в конце XVIII – начале XX в. (С. Сисмонди, А. Менгер и др.). В России идея права на существование «носилась в воздухе», вероятно, уже на рубеже XVIII–XIX вв., впрочем, имея слабую опору в крепостной действительности. Некоторые исследователи считают, что уже у декабристов прослеживается «расширенное понимание права на жизнь»², от которого совсем немного до обоснования права на существование. Но эта подготовительная интеллектуальная работа заняла почти век. Впервые право на существование концептуально было рассмотрено в работе философа В.С. Соловьева (1853–1900) «Оправдание добра» (1897 г.)³. Отметим два наиболее важных момента в ключе интересующей нас проблемы. Во-первых, выдающийся русский философ открыто выступил против славянофильской трактовки ненужности права. В этой связи юрист П.И. Новгородцев (1866–1924) отмечал: «Юрист найдет здесь, конечно, много промахов и недосмотров, но вместе с тем он должен оценить и серьезную заслугу. Эта заслуга касается самого дорогого и ценного для всей юридической науки, а именно доверия к идее права... Нравственная задача права – смирять злые склонности, обуздывать упорный эгоизм лиц, бороться с несправедливостью и произволом сильных, обеспечивать общее равенство и свободу»⁴. В.С. Соловьев первым из отечественных исследователей перенес проблему социальной поддержки неимущих слоев населения из сферы морали в сферу права. По мнению Б.А. Кистяковского, он сделал это последовательнее и убедительнее, чем даже его сторонники – профессиональные юристы. Само государство виделось русскому философу В.С. Соловьеву как «собираательно-организованная жалость», в связи с чем должна была решаться проблема обеспечения каждому материальных средств к достойному существованию (в том числе через минимальную заработную плату и обеспечение возможности трудиться) и развитию не в силу жалости, а «в силу

¹ См. подробнее: *Лушикова М.В., Лушиков А.М.* Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 245–266 и др.; *Лушиков А.М.* Право на существование как социально-правовая категория // Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения. М., 2004. С. 78–87.

² См.: *Киянская О.И.* Пестель. М., 2005. С. 102 и др.

³ См.: *Соловьев В.С.* Оправдание добра: Нравственная философия // Собр. соч. В 9 т. Т. 7. СПб. Б.г. С. 1–484.

⁴ *Новгородцев П.И.* Идея права в философии Вл. С. Соловьева // Об общественном идеале. М., 1991. С. 536, 538.

самой природы правовой организации»¹. В.С. Соловьев впервые в нашей литературе использовал понятие «право на достойное существование», объект этого права он определял в виде требования, «чтобы всякий человек имел не только обеспечение средствами к существованию (т.е. одежду, жилище с теплом и воздухом) и достаточный физический отдых... но чтобы он также мог пользоваться и досугом для своего духовного совершенствования»². «Экономическая задача государства, действующего по мотиву жалости, — писал Соловьев, — состоит в том, чтобы принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния как необходимое условие для достойного человеческого существования»³.

Б.Н. Чичерин (1828–1904) был представителем «старого либерализма», неогегельянцем, но тем не менее вместе с В.С. Соловьевым его можно считать основателем течения «возрожденного естественного права»⁴. По рассматриваемой нами проблеме наиболее интересны следующие положения его учения. Во-первых, необходимо равенство всех перед законом и отношение к каждому человеку как к цели, а не как к средству. Во-вторых, закон может и должен устанавливать для «осуществления общего блага» некоторые ограничения, границы договорной свободы. В-третьих, во имя осуществления общего блага государство должно помогать тем лицам, которые в силу различных обстоятельств не могут помочь себе сами⁵. Чичерин трактует равенство как формальное юридическое равенство. С этих позиций он критикует социалистические идеи и предсказывает, что фактическое (материальное) равенство, провозглашенное социалистами, неизбежно ведет к полному подавлению человеческой свободы, к обобществлению имущества, к обязательному для всех труду, к деспотизму масс⁶. Эти слова оказались пророческими. При победившем социализме в России в условиях партийно-классовой диктатуры исключалась любая идея общего блага в его значении и одновременно защиты блага каждого. Правовое значение общего блага состоит в правовом компромиссе, который достигается не за счет отказа от различий в частных интересах, не путем подчинения частных интересов другим или особой воле об-

¹ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 586–588.

² Соловьев В.С. Указ. соч. С. 353–355.

³ Там же. С. 395.

⁴ См.: Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902.

⁵ См.: Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 138–144, 224–236, 257–258; Он же. Свобода в государстве. Политические и социальные идеалы // Власть и право. Л., 1990. С. 21–83 и др.

⁶ См.: Чичерин Б.Н. Философия права. С. 525.

щества, государства, а посредством соучастия всех этих частных волей и интересов в формировании общей воли, общих интересов (общей правовой нормы)¹. Марксистско-ленинское определение коммунистического коллективизма означало подчинение интересов частных лиц общественным интересам (советского общества, социалистического государства, трудового коллектива и т.д.). В 60–70-х годов XX в. в более мягких формулировках вещали о «гармоничном сочетании общественных и личных интересов советских граждан».

Постановка проблемы о праве человека на существование в российской юридической науке связана, как правило, с именами П.И. Новгородцева и И.А. Покровского (1868–1920)².

П.И. Новгородцев, вслед за В.С. Соловьевым, подчеркивал юридическое значение права на достойное человеческое существование. Он обосновывал необходимость признания в законе права именно на достойное человеческое существование, отмечая, что «в каждом обществе, в каждом положении есть свой уровень жизни, который считается нормой и есть предел, за которым начинается недопустимая крайность». При этом он выводил из признания права на достойное человеческое существование конкретные юридические последствия в виде права на труд, права на обеспечение на случай болезни, неспособности к труду и старости, обязательное общественное и государственное призрение беспомощных и неспособных к труду, широкое допущение профсоюзов³.

И.А. Покровский также ратовал за признание права на существование, полагал, что это право должно быть обеспечено обязанностями государства. Однако И.А. Покровский не соглашался с широкой трактовкой содержания права на существование, так как, по его мнению, «достойное человеческое существование» является слишком растяжимой и неопределенной категорией. Он полагал, что «право на существование государство должно признавать за каждым... в смысле обеспечения так называемых необходимых условий существования... Видим в нем только минимум того, что государство в настоящий момент должно обеспечить человеку, — общепризнанный уровень того, что государство должно взять на себя». По мнению ученого, право на существование имеют две категории лиц, которые сами себя содержать не

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 71.

² См.: *Новгородцев П.И., Покровский И.А.* О праве на существование. Социально-философские этюды. СПб.; М., 1911. Впервые свои статьи авторы опубликовали соответственно в 1905 и 1906 гг. и затем неоднократно возвращались к этой теме.

³ Там же. С. 4, 8–13.

могут: 1) нетрудоспособные лица (дети, инвалиды, старики, больные); 2) трудоспособные на случай отсутствия работы. В отношении трудоспособных лиц обязанность государства принимает «особую форму: или содержи, или дай работу». Если государство обеспечит работой, его обязанность содержания (социального обеспечения) прекращается¹. И.А. Покровский также считал, что одной из существенных поправок в учении П.И. Новгородцева является исключение из содержания права на существование прав на труд, на рабочее страхование и иных мер. В точном юридическом смысле он рассматривал право на существование как право требовать от государства обеспечения только необходимых условий существования.

И.А. Покровский своевременно обратил внимание на достаточно странную ситуацию, когда практически все ученые и практики соглашались с тем, что государство обязано в силу нравственных побуждений предоставить каждому нуждающемуся минимум средств к существованию и спор идет только о том, как это лучше сделать. При этом также практически единодушно отрицается наличие у работника права на получение такого минимума средств. Помощь нуждающимся бедным выступала лишь средством, а целью системы призрения признавалось обеспечение защиты общества. Почти правилом был моральный предрассудок, согласно которому имеющий субъективное право на помощь от государства бедняк теряет всякий интерес к работе и превратится в государственного нахлебника. В более мягких выражениях это опасение разделяли отечественные ученые-административисты А.М. Горюнов и И.Т. Тарасов (1849–1929)². В соответствии с этим у государства есть обязанность «спасать от голодной смерти» (оказывать призрение), но у отдельного лица нет права «быть спасенным от голодной смерти» (требовать себе помощи). И.А. Покровский в этой связи провел параллель с юридической защитой животных, мучить которых не разрешается из соображений «общественного блага». Отсюда отношение к государственной обязанности по социальному обеспечению как к государственной благотворительности и определение размеров социальных ассигнований не из действительных нужд, а из состояния финансов. Все это делает возможность смерти отдельного лица от голода не только фактически, но и юридически вполне

¹ *Новгородцев П.И., Покровский И.А.* О праве на существование. Социально-философские этюды. СПб.; М., 1911. Впервые свои статьи авторы опубликовали соответственно в 1905 и 1906 гг. и затем неоднократно возвращались к этой теме. С. 35–39.

² См.: *Горюнов А.* Трудовая помощь как средство призрения бедных. СПб., 1901. С. 42–43; *Тарасов И.Т.* Краткий очерк административного права. Ярославль, 1888.

мыслимой¹. Отметим, что вышеназванные предрассудки были связаны с опасением, что «облагодетельствованный» не захочет вступить в трудовые отношения, содержать себя своим трудом.

Между тем И.А. Покровский не определяет характер этого права на существование, предлагая относить его к сфере частного права. В этой связи вполне обоснована критика позиции этого цивилиста, который даже не вспомнил о публичных субъективных правах (концепция Г. Еллинека), слишком противопоставлял частное (децентрализованное) и публичное (централизованное) право. Б.А. Кистяковский по этому поводу писал, что односторонний цивилистический взгляд И.А. Покровского способствовал тому, что он не заметил нарастающих процессов децентрализации в публичном праве и все более усиливающееся проникновение публичных норм в частное право. По мнению Б.А. Кистяковского, два названных известных русских ученых поставленную ими проблему в целом не разрешили².

Вместе с тем заслугой П.И. Новгородцева и И.А. Покровского являются следующие обоснованные ими принципиальные положения. Во-первых, «от государства требуется не только устранение юридических препятствий к устранению свободы, но и доставление материальной возможности для наилучшего проявления свободы». Во-вторых, «пользование свободой может быть парализовано недостатком средств». В этой связи фабричное законодательство — это забота «об известной части общества, нуждающейся в помощи», работа, восполняющая недостаток средств «в неравном состязании труда с капиталом»³. В-третьих, помощь нуждающимся является обязанностью государства и у первых есть на нее право, опирающееся не на милость и человеколюбие, а на законодательство, которое должно быть принято. Характерна последняя фраза статьи И.А. Покровского, которая очень часто повторялась в нашей не столь давней истории: «Так дальше жить нельзя!»

Своеобразный итог дискуссии подвел уже упомянутый Б.А. Кистяковский, который ратовал за справедливое решение социального вопроса и защиту неимущих на основе христианских представлений об осуществлении солидарности интересов людей. Он видел продвижение к реализации принципа солидарности и возрастание социальных функций государства в возможном законодательном признании субъективного публичного права на труд. Достойное человеческое существо-

¹ См.: Новгородцев П.И., Покровский И.А. Указ. соч. С. 23–29.

² См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 583–586.

³ См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права. СПб., 2000. С. 272–274.

зование он предлагал считать критерием для разграничения индивидуального и общего интереса, субъективного и объективного права¹. Либерально-социалистические взгляды в то время развивали и другие мыслители, в основном «легальные марксисты».

Право на труд в советском праве. Как уже отмечалось, КЗоТ 1918 г. установил всеобщую трудовую повинность. В КЗоТ 1922 г. трудовая повинность сохранялась только в исключительных случаях борьбы со стихийными бедствиями, недостатка в рабочей силе для выполнения важнейших государственных заданий (ст. 11 КЗоТ). Возрожден был трудовой договор как соглашение о добровольном найме. Между тем по общему правилу наем рабочей силы должен был производиться только через органы Народного комиссариата труда (ст. 7 КЗоТ). КЗоТ 1971 г. ядром правового статуса советского гражданина как трудящегося признавались право на труд и всеобщая обязанность трудиться. К этому времени в Конституции СССР 1936 г. было легализовано право на труд.

Общепризнанным в науке советского трудового права являлось положение о том, что право на труд и обязанность трудиться выступают как объективно необходимые и взаимно дополняющие друг друга категории, определяющие правовое положение граждан. Более того, при социализме и обязанность трудиться носила, по единодушному мнению теоретиков трудового права, особый характер. О.В. Смирнов писал, что право граждан на труд всегда сочетается с обязанностью трудиться, поскольку в условиях социализма право на труд и обязанность трудиться должны рассматриваться как объективно необходимые, дополняющие друг друга категории, определяющие правовые основы жизни и деятельности граждан. При этом подчеркивалось, что установление юридической обязанности трудиться не противоречит принципу свободы труда². Л.Я. Гинцбург отмечал, что эта обязанность по советскому праву не носила характер трудовой повинности, исключения составляли периоды Гражданской и Великой Отечественной войн, «когда все силы народа нужно было объединить в единый кулак для отражения вражеского нашествия»³. Р.З. Лившиц также утверждал, что всеобщность труда не предполагала «принудительного, не зависящего от согласия работника направления на работу. Всеобщность труда реализуется через трудовой договор, т.е. через свободный выбор трудящимся места и рода работы»⁴. Аксиомой являлось утвер-

¹ См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 591–592.

² См.: Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М., 1964. С. 3–5.

³ Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 191, 192.

⁴ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. С. 70.

ждение, что именно «в единстве права на труд и обязанности трудиться выражается социалистическая сущность и полное равенство правового положения граждан»¹. Очевидна идеологическая составляющая этих утверждений, продиктованная государственной политикой того времени. Следует признать, что речь шла о легализации и теоретическом обосновании принудительного труда. Это тем более очевидно, что действующее в то время законодательство предусматривало целый комплекс мер борьбы, административных и уголовно-правовых санкций, применяемых к «лицам, уклоняющимся от общественно полезного труда и ведущим паразитический образ жизни».

На рубеже 50–60-х годов прошлого века эксперты МОТ инициировали рассмотрение вопроса о несоответствии советского законодательства конвенциям МОТ о запрете принудительного труда. В докладе Комитета экспертов отмечалось, что Постановление СНК СССР от 20 декабря 1938 г. о трудовых книжках облегчает использование принудительного труда, равно как и Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г. об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими паразитический образ жизни создал возможности для применения принудительного труда. Эти заявления экспертов представители МОТ от СССР назвали буржуазно-реформистской пропагандой, очередной тенденциозностью в толковании советского законодательства. Так, С.А. Иванов по этому поводу писал, что всеобщая обязанность трудиться – это не принудительный труд, так как эта обязанность соблюдается советскими гражданами, как правило, добровольно, на основе трудового договора. Более того, по мнению С.А. Иванова, названный Указ преследует воспитательные цели и принят, как сказано в преамбуле, в соответствии «с многочисленными пожеланиями трудящихся об усилении борьбы с антиобщественными элементами», этот Указ не устанавливает принуждения к определенным видам работ, в Указе речь идет о привлечении конкретного лица к труду вообще².

Примечательно, что и в настоящее время высказываются предложения о введении новой конструкции права на труд и обязанности трудиться, содержательно отличающейся от существующей в советском законодательстве под названием «правообязанность». Это сопряжено с предложением о возложении на трудоспособных граждан обязанности трудиться. Данные тезисы обосновываются необходимо-

¹ Бегичев Б.К. Указ. соч. С. 106.

² См. подробнее: Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. М., 1964. С. 170–171.

стью содержать нетрудоспособных членов общества, а также тем, что в развитых странах от этого зависит статус граждан в сфере социального обеспечения. Такая новация, по мнению О.А. Парягиной, может оказать позитивное воздействие на переживающую кризис нравственность общества¹. Нам такое предложение представляется бесперспективным. Во-первых, статус российских граждан в сфере социального обеспечения и так зависит от их предыдущей трудовой деятельности. Во-вторых, опыт стран Запада на этот счет противоречив. Действительно, в конституциях некоторых развитых и развивающихся стран право на труд сформулировано в сочетании с обязанностью трудиться, а в конституциях Франции и Испании на первое место ставится именно эта обязанность. Но в конституциях, принятых непосредственно после Второй мировой войны, право на труд и обязанность трудиться отразили влияние социалистической идеологии, опыт СССР, о чем мы уже говорили выше. Однако в право на труд и обязанность трудиться на Западе изначально вкладывали иной смысл, чем в СССР. Под трудом понималась любая профессиональная деятельность, включая труд предпринимателей, независимых работников и др. Акцент при этом делается на свободный труд. В-третьих, во всех странах конституционно, а иногда и дополнительно в трудовых кодексах запрещен принудительный труд². Если в России опять возродить обязанность трудиться, то какая ответственность за ее неисполнение может быть предусмотрена и как это будет согласовываться с общепризнанным принципом запрета принудительного труда? В-четвертых, какое нравственное воздействие на общество может оказать не подкрепленная юридической ответственностью обязанность трудиться и что мы включим в понятие «трудиться»? Напомним, что известный поэт И. Бродский был осужден за тунеядство, так как формально действительно не состоял в трудовых отношениях.

Вернемся к развитию советской науки. Ученые-трудовики были единодушны в решении вопроса о юридическом значении права на труд при социализме как основополагающего права во всем комплексе отношений, связанных с трудовой деятельностью граждан. Его фундаментальный характер заключался, во-первых, во всеобщности права на труд, его распространении на всех трудящихся – рабочих, служащих, колхозников и пр. Во-вторых, всеобщность права на труд означает и обязанность трудиться каждого трудоспособного гражданина.

¹ См.: Парягина О.А. О правообязанности трудиться и достойном труде // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 89.

² См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 83–84.

В-третьих, право на труд служит основой, базой для всех остальных трудовых прав (право на оплату труда, право на отдых и т.д.).

Основная дискуссия среди ученых-трудовиков в этот период раз-вернулась по вопросу определения юридической природы, сущности права на труд. Она велась в период действия Конституций СССР 1936 и 1977 гг. Конституция 1936 г. (ст. 118) впервые легализовала, возвела в ранг конституционного право на труд как права на получение гарантированной работы с оплатой по количеству и качеству и обязанность общества предоставить гражданину работу и справедливо ее оплатить. Конституция СССР 1977 г. расширила, обогатила содержание права на труд (ст. 40). Она предусматривала, что право на труд включает не только право на получение гарантированной работы, но и право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием и учетом общественных потребностей. Эта формулировка нашла впоследствии отражение в КЗоТ РСФСР 1971 г. (в ред. от 12 августа 1980 г.). Таким образом, государство гарантировало гражданам СССР реализацию права на труд «социалистической системой хозяйства, неуклонным ростом производительных сил», политикой всеобщей занятости. Как отмечалось многими авторами, Конституция СССР 1977 г. закрепляла право на труд в его новом содержании. Если по Конституции 1936 г. право на труд означало право на получение любой работы, то на основании Конституции 1977 г. государство принимало на себя обязанность предоставить гражданину не вообще работу, а работу, соответствующую его призванию, квалификации, включая предоставление гражданину свободы выбора работы¹. Вместе с тем в Конституции (ст. 60) была сформулирована и обязанность трудиться для каждого трудоспособного гражданина: «Обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР – добросовестный труд и в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества». Таким образом, конституционное нормотворчество и советское трудовое законодательство к концу 70-х годов прошлого столетия в вопросе легализации права на труд прошли сложный путь от всеобщей трудовой повинности (принудительного труда) к закреплению государственных гарантий права на труд в сочетании с обязанностью трудиться.

¹ См., напр.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. С. 104–105.

Возвратимся к заявленной дискуссии. В науке советского трудового права вопрос ставился так: является ли право на труд элементом трудовой правоспособности или субъективным правом? Одни ученые признавали право на труд в качестве субъективного права (и обязанности) лица. Многие ученые-трудовики определяли право на труд в качестве субъективного права, и, как всякое субъективное право, оно носит притязательный характер, должно подлежать судебной или квазисудебной защите при отказе в предоставлении работы по вакантной должности¹. Так, О.В. Смирнов, характеризуя право на труд, выделяет две стадии его реализации как субъективного права. До того, как граждане используют свое право на труд, оно носит абсолютный характер, этому праву корреспондирует обязанность неопределенного количества социалистических организаций принимать их на работу. На второй стадии, после заключения трудового договора, возникает «право гражданина, состоящего в трудовом правоотношении, притязать на фактическую занятость в труде по обусловленной трудовой функции», в чем О.В. Смирнов солидаризовался с Н.Г. Александровым². Но, как справедливо указывал В.Н. Скобелкин, для абсолютного субъективного права характерна как раз не активная обязанность всех субъектов принять соответствующего гражданина на работу, а пассивная обязанность воздержаться от нарушения этого права³. Право на труд рассматривалось некоторыми учеными в качестве субъективного права, которому корреспондировала обязанность государства обеспечить граждан работой, которая конкретизируется в обязанности администрации того или иного предприятия предоставить гражданину работу, если имеется потребность в такого рода работниках и если по своим данным этот гражданин ей соответствует⁴. В этой связи также обосновывалась необходимость судебной защиты права на труд, предоставления возможности обжалования необоснованного отказа в приеме на работу в суд.

¹ См.: *Карпушин М.П.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1958. С. 77, 84; *Орловский Ю.П.* Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях. М., 1966. С. 27; *Пашков А.С.* Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. Л., 1966. С. 27; *Смирнов О.В.* Природа и сущность права на труд в СССР. С. 16–18 и др.

² *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 299.

³ См.: *Скобелкин В.Н.* Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969. С. 54–55.

⁴ См., напр.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 69; *Егоров В.В.* Право на труд рабочих и служащих: теория и практика. М., 1986. С. 40.

Однако ряд известных ученых-цивилистов (С.Н. Братусь, Ю.К. Толстой)¹, а среди ученых-трудовиков, например, Л.Я. Гинцбург рассматривали право на труд как элемент трудовой правоспособности граждан. Л.Я. Гинцбург писал о неприемлемости конструкции «право на труд — субъективное право». Равное для всех конституционное право на труд «не может включать возможность правопритязания к конкретному предприятию. Отказ организации в приеме на работу есть реализация права этой организации на подбор необходимых ей кадров»². Названные позиции пытается примирить Б.К. Бегичев, выдвигая теорию «двойственной природы права на труд». Он рассматривает право на труд одновременно как субъективное право в государственном праве и как элемент правоспособности в трудовом³. В первом случае праву на труд соответственно корреспондировала обязанность государства по обеспечению каждого гражданина работой. Еще более компромиссную позицию занял В.Н. Скобелкин, который разделил право на труд на составные части: 1) право на труд, с одной стороны, как элемент правоспособности (право на получение гарантированной работы); 2) с другой стороны, это субъективное право (право на обращение в государственные органы за получением работы или за содействием в ее получении, право трудиться после поступления на работу)⁴. Единства мнений о природе права на труд участники дискуссии так и не достигли.

В 70–80-е годы XX в. появились работы по общей теории государства и права, посвященные правовому статусу личности⁵. Рассматривались вопросы социальной ценности прав и свобод личности, реализации прав и свобод личности, право рассматривалось как формальный источник свободы⁶. Не стала исключением и наука трудового права. Обращение к личности работника означало отступление от догматического позитивистского подхода в определении судьбы трудовых прав. Следующим шагом стало возвращение к теории естественных и природных прав. Принципиально важное значение имело теоретиче-

¹ См.: *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 47; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 71.

² *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. С. 195.

³ *Бегичев Б.К.* Указ. соч. С. 111.

⁴ См.: *Скобелкин В.Н.* Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. С. 65.

⁵ См.: *Витрук Н.В.* Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979; *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М., 1978; *Мальцев Г.В.* Права личности: юридическая норма и социальная действительность. М., 1979 и др.

⁶ См.: *Матузов Н.И.* Личность, право, демократия. Саратов, 1972. С. 247.

ское обоснование и выделение в качестве ведущей социальной функции трудового права относительно производственной. Именно в этот период, как уже отмечалось ранее, наметился поворот в научном обосновании трудовых прав к личности работника, к правовой защите его чести и достоинства, когда трудовая деятельность является реализацией не только права на труд, но и свободы труда, творческого потенциала конкретной личности, ее инициативы. В Конституции СССР 1977 г. (ст. 40) право на труд, как уже отмечалось, включало не только получение гарантированной работы, но и выбор формы приложения труда с учетом интересов работников и общественных потребностей. Именно последний из названных элементов, по мнению Р.З. Лившица, и закрепляет свободу труда, т.е. свобода проявляется в обеспеченной возможности выбора¹. Таким образом, свобода труда рассматривалась в качестве составной части права на труд. При этом юридическим опосредованием (формой) свободы труда рабочих и служащих признавался трудовой договор. Конституция закрепляла и всеобщность труда при социализме. Этот принцип всеобщности труда уже трактовался в новом облики, отмечалось, что всеобщность труда реализуется через трудовой договор, т.е. через свободный выбор трудящимися рода и места работы.

Но при этом Р.З. Лившиц сделал далеко идущий вывод, опережающий свое время: «...свобода труда не есть добавка, дополнение к социалистической организации труда, которое можно сделать, а можно не сделать. Свобода труда – качество социалистического труда, проявление его сущности. Следовательно, все, что соответствует свободе труда, согласуется с ней, соответствует и позитивному развитию социалистических трудовых отношений...»². По сути здесь провозглашался один из основополагающих принципов трудового права – принцип свободы труда. Это означало, во-первых, обращение к естественно-правовым началам трудовых прав, во-вторых – к частноправовым (договорным) методам правового регулирования трудовых отношений.

В начале 90-х годов прошлого века Л.Ю. Бугров в исследовании, специально посвященном проблемам свободы труда в трудовом праве России, писал, что «свобода труда означает практическую реализацию осознанной необходимости и творческого выбора в трудовых и тесно сопряженных с ними общественных отношениях, а с позиций права – в правовом регулировании соответствующих связей, его процес-

¹ См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З.* Личность в советском трудовом праве. С. 65.

² Там же. С. 69.

се и результатах»¹. В свою очередь принцип свободы труда прямо или косвенно проявляется во всех нормах трудового права². Таким образом, принцип свободы труда рассматривался как межотраслевой, так и отраслевой правовой принцип, пронизывающий всю «ткань», все институты трудового права.

Обоснование социальной функции трудового права, определение правового статуса личности в трудовом праве с констатацией свободы труда, роли локального и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений были «первыми ласточками» естественно-правовых и частноправовых подходов к анализу трудовых прав.

Право на труд в постсоветской России. Авторы принятой в 1993 г. на демократической «волне» Конституции РФ (ст. 37) отказались от легального закрепления права на труд как такового и его гарантий, ограничившись провозглашением свободы труда, определяя право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В условиях рыночной экономики «с ее многообразными формами собственности на средства производства формируется рынок труда, для которого характерна конкуренция. Государство, лишившись роли работодателя-монополиста, уже объективно не в состоянии гарантировать предоставление работы всем своим гражданам»³.

Таким образом, на рубеже веков в переломный период в России мы вновь стали свидетелями возрождения идей школ естественного права и в определенной мере отрицания прежних позитивистских подходов. Именно поэтому ТК РФ (ст. 2) право на труд рассматривает в качестве составляющей свободы труда, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию, род деятельности. Отсюда право на труд не обеспечивается встречной обязанностью государства или работодателя предоставить каждому работу. Конституционный Суд РФ делает вывод, что из положений ст. 37 Конституции не вытекает субъективное право человека занимать определенную должность, выполнять конкретную работу в соответствии с избранными им родом деятельности и профессией и соответственно обязанность кого бы то ни было такую работу или должность предоставить. Свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора. Именно в рамках трудового договора на осно-

¹ Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992. С. 29.

² См. там же. С. 68.

³ Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. С. 20.

ве соглашения гражданина и работодателя решается вопрос о работе на определенной должности, по определенной профессии, специальности и других условиях, на которых осуществляется деятельность¹.

Отметим, что не все государства бывшего «социалистического лагеря» и бывшие союзные республики СССР сохранили в своих конституциях и трудовых кодексах «право на труд». Так, Трудовой кодекс Республики Казахстан (2007 г.) не упоминает права на труд, а ограничивается провозглашением и определением содержательного наполнения принципа свободы труда, согласно которому каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой то бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности (ст. 6). В конституциях Венгрии, Польши, Румынии также отсутствует государственное признание права на труд, вместо права на труд государством гарантируется свобода рода занятий и трудоустройства².

Возвращаясь к Конституции РФ (ст. 37), обратим внимание на различные оценки этой статьи в юридической литературе. Одни авторы заявляют, что в Конституции РФ отсутствует цельное понятие права на труд и это является серьезным пробелом в Основном Законе государства³. Другие полагают, что право на труд все же существует, но в неполном объеме⁴. Действительно в Конституции РФ, с одной стороны, признается свобода труда, с другой – утверждается, что каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности, гигиены, право на защиту от безработицы, право на отдых, право на индивидуальные и коллективные трудовые споры. Это приводит к неоднозначному толкованию права на труд. Третьи авторы выводят существование права на труд в правовой системе нашего государства из международных актов о правах человека и ратифицированных международных договоров, где это право признается и гарантируется⁵. Со-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 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».

² См. подробнее: Конституции зарубежных стран. М., 2003.

³ См.: *Гейхман В.Л.* Свобода труда и право на труд в России (в постсоветский период) // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 156.

⁴ См.: *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 154.

⁵ См.: *Бугров Л.Ю.* О праве на труд в России и за ее рубежом // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 163–165.

гласно Конституции РФ (ст. 15) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. В этой связи многие ученые-трудовики пишут о необходимости полноценной текстуальной формулировки права на труд в ТК РФ и Конституции РФ¹, и с этими предложениями нельзя не согласиться.

Право на труд закреплено в конституциях многих стран, в том числе Бельгии, Италии, Мексики, Турции, Японии и др. Легализация права на труд в конституциях, как правило, сопровождается закреплением обязанности государства по обеспечению занятости населения. Так, в Основном Законе Финляндии указывается на обязанность государственных органов содействовать занятости и предоставлению всем права на труд. Конституция Португалии возлагает на государство обязанность гарантировать право на труд, обеспечивая: проведение политики полной занятости; равенство возможностей в выборе профессии или рода трудовой деятельности; культурную, техническую и профессиональную подготовку трудящихся². Из бывших советских республик нормы, закрепляющие право на труд, сегодня имеются в конституциях Республики Беларусь, Украины, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана. Так, в Украине действует в новой редакции Кодекс законов о труде 1971 г., который закрепляет право граждан Украины на труд, т.е. право на получение работы с оплатой не ниже установленного государством минимального размера, включая право на свободный выбор профессии, рода занятий и работы, обеспечивается государством (ст. 2). Трудовой кодекс Республики Беларусь (1999 г.) к основным правам работника относит право на труд, которое означает право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда (ст. 11).

Отметим также, что право на труд является общепризнанной цивилизационной ценностью, международным стандартом трудовых прав. Во Всеобщей декларации прав человека, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. в виде резолюции, неотъемлемым

¹ См.: *Валитов М.Г., Силин А.А.* Регулирование трудовых отношений на Западе: взгляд из России. М., 2005. С. 51; *Мелешенко Н.Т.* О легализации права на труд в Трудовом кодексе и Конституции РФ // Закон и право. 2004. № 7. С. 43–46; *Толкунова В.Н.* Трудовое право. М., 2002. С. 98 и др.

² См.: Новые конституции стран Восточной Европы и Азии. М., 1996; Конституции государств Европы / Под ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. Т. 1–3.

и неотчуждаемым правом человека провозглашается право на труд: «Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы». Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, также одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., ратифицированный СССР¹, не только закрепляет право на труд, но и устанавливает обязанность государств принять надлежащие меры по обеспечению этого права. Во-первых, это означает гарантированность права на труд путем проведения государством определенной социально-экономической политики, которая включает программы профессионально-технического обучения, профессиональной ориентации, обеспечение неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости. Во-вторых, в Пакте право на труд определяется как право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, т.е. трактуется в единстве со свободой труда.

Европейская конвенция прав человека (Европейская социальная хартия) вносит «дополнительные нюансы в характеристику права на труд, на первый план выдвигает обязанность государств проводить политику полной занятости как средства эффективного осуществления права на труд. Государство должно обеспечивать право на труд, содействуя профессиональной подготовке, профессиональной ориентации. Право на труд включает в качестве неотъемлемой части право работников на защиту при увольнениях, в том числе... и в случаях коллективных увольнений... банкротства работодателя»². В Европейской социальной хартии основным составляющим права на труд корреспондируют соответствующие социальные обязательства государства.

Полагаем, что именно международно-правовые стандарты легализации права на труд и должны составить основу легальной конституционной формулировки права на труд в Конституции РФ. Это должно повлечь и соответствующие изменения и дополнения в ТК РФ, касающиеся характеристики принципов трудового права (ст. 2) и основных прав и обязанностей работника (ст. 21). Право на труд в механизме правового регулирования трудовых отношений означает на стадии нормативного регулирования «ядро» правового статуса работ-

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 1831.

² Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 539–540.

ника. Каждому лицу предоставляются равные права вступать в трудовые правоотношения на основе конституционного принципа свободы труда и запрета принудительного труда, а равно запрета дискриминации в сфере труда и занятости. Конституция РФ в духе естественно-правовых идей сделала акценты на свободу труда в контексте защиты гражданина от посягательств со стороны государства, иных лиц, на его возможность свободно выбирать и распоряжаться своей способностью к труду. Иными словами, свобода труда свидетельствует о возможности лица избежать определенных ограничений со стороны государства, а право на труд предполагает возможность и гарантированность получения социальных благ.

В трудовом законодательстве акценты должны быть расставлены иначе. Договорный характер привлечения к труду означает наличие у лица законного интереса (охраняемого законом интереса) в заключении трудового договора и возникновение субъективного права на труд на условиях, предусмотренных соглашением сторон на основе нормативных стандартов трудовых прав. Это предполагает две стадии реализации права на труд. При обращении лица к работодателю с предложением о заключении трудового договора право на труд опосредуется юридической конструкцией «законного интереса», которому корреспондируют обязанности работодателя, назовем их обязанностями организационного характера. Это не обязанность по предоставлению работы, а обязанность особого рода. Законный интерес включает в себя правомочие вступить в переговоры с работодателем, при отрицательном результате переговоров — право на получение обоснованного отказа (в том числе в письменной форме). Таким образом, праву на труд (на первой стадии в форме законного интереса) корреспондируют соответствующие обязанности работодателя (организационного характера). На второй стадии, после заключения трудового договора, праву на труд в конкретных трудовых правоотношениях корреспондируют соответствующие обязанности работодателя предоставить работу. На этой стадии право на труд приобретает характер субъективного права. Право на труд, так же как и трудовое правоотношение, носит сложный, делящийся характер, оно включает в себя не только право на заключение трудового договора, но и на его изменение и расторжение, а также право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором¹.

¹ Догматический анализ субъективных прав и законных интересов более подробно будет нами осуществлен в третьем разделе настоящего Курса.

Право на труд служит основой для иных прав работников, как индивидуальных (на справедливые условия труда, на профессиональное обучение и др.), так и коллективных. Право на объединение декларируется во многих конституциях государств, не является исключением и Конституция РФ (ст. 30). Во многих странах право на коллективные переговоры возведено в ранг конституционного (Франция, Италия, Испания, Турция, Польша и др.), наш законодатель в Конституции ограничился только правом на коллективные споры. В некоторых конституциях гарантируется и право на участие работников в управлении организацией (Франция, Италия, Португалия и др.). Названные права нашли отражение в ТК РФ (ст. 2, 21). В литературе многие авторы отмечают, что набор и содержание трудовых прав в российском трудовом законодательстве в целом отвечают международно-правовым стандартам.

В заключение сделаем следующие выводы.

1. Исторический опыт свидетельствует, что перед государством и обществом (в современном звучании — гражданским обществом) на всех этапах его развития стояла и стоит сегодня проблема определения пределов и гарантий свободы труда и права на труд. Чем выше уровень экономического и культурного развития общества, тем шире круг социальных потребностей, подлежащих удовлетворению. Обеспечение достойного уровня жизни означает не только удовлетворение биологических потребностей (в пище, крове, лечении и т.д.), но и социальных (доступ к образованию, культурным ценностям общества). Соответственно, все сводится не только к определенному размеру заработной платы, но и к обеспечению комплекса трудовых прав, в том числе неимущественного характера. Право на трудовую помощь в современном варианте легализовано на уровне международно-правовых стандартов и национального законодательства. Речь идет о праве на защиту от безработицы и содействия в трудоустройстве, праве безработного на профессиональную подготовку и переподготовку. Так, например, имеются в виду следующие Конвенции МОТ: № 2 «О безработице» (1919 г.), № 159 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» (1983 г.), № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы» (1988 г.) и др.

2. Право на существование как естественное и неотчуждаемое право человека является предпосылкой права на труд и других трудовых прав (на охрану труда, на заработную плату и др.), обуславливая общность их происхождения. Между тем «наполняемость», содержание конкретных трудовых прав обеспечиваются социальной политикой государства.

3. В основе современной концепции трудовых прав в России лежат принципиальные положения действующей Конституции РФ о признании их неотчуждаемыми, принадлежащими гражданину от рождения (ст. 17), о свободе труда. Конституция РФ содержит главным образом гарантии свободы труда путем запретов принудительного труда, дискриминации. Между тем государство должно признать не только свободу труда, но и право на труд, а также заявить (именно на уровне Конституции) о своих социальных обязательствах по принятию мер по обеспечению этого права, по содействию занятости. В ТК РФ свобода труда коррелируется с позитивными трудовыми правами работника, в том числе с правом на труд, правом на справедливые условия труда, правом на защиту трудовых прав и т.д. (ст. 2 ТК РФ). На этом основании можно констатировать стремление законодателя к поиску баланса естественно-правовых и позитивистских подходов к правовому регулированию трудовых отношений.

14.8. Работодатель как субъект трудового правоотношения

В качестве работодателя выступает юридическое или физическое лицо, заключившее трудовой договор с работником и на этом основании вступившее с ним в трудовые отношения. В связи с тем, что основанием возникновения трудового правоотношения в дореволюционной России был договор личного найма, цивилисты обращали внимание на правовой статус нанимателя или наемщика, т.е. лица, нанимающего услуги. Он определялся как хозяин, если заключал один из трех видов договоров личного найма, которые предполагали подчинение его власти второй стороны договора — слуги или рабочего. К этим видам относились: наем для личного услужения в доме; наем для определенной работы; наем для любых не запрещенных законом работ. Если целью найма была не личная деятельность рабочего по указанию и под надзором хозяина, а приобретение изделий, производимых трудом, то стороны именовались только как наниматель и наемщик. Помимо прав на пользование чужим трудом при ограждении личной свободы от безусловного подчинения хозяин был обязан: обходиться с людьми справедливо и кротко; требовать только установленного личного труда, личной работы и услуги; платить исправно установленную заработную плату за отработанное время или единицу продукции¹. Ученые в целом придерживались этой гражданско-правовой терминологии, закреп-

¹ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 393–402.

ленной в Уставе о промышленности (изд. 1893 г.). В.Г. Яроцкий наряду с термином «хозяин» именовал нанимателей «хозяевами предприятий» и просто «предпринимателями»¹. В.П. Безобразов, И.И. Янжул и ряд других экономистов использовали как термин «работодатель», так и термин «фабрикант»². Немецкие ученые В. Эндеманн и Ф. Лотмар последовательно употребляли термин «работодатель», который и закрепился на уровне доктрины, сочетаясь на русской почве с термином «хозяин». Так, Л.С. Таль писал: «Хозяйская власть не исчерпывается правами работодателя как договорной стороны, а является правовым положением, занимаемым хозяином как главою предприятия»³. По Германскому гражданскому уложению 1896 г. наниматель был обязан платить лицу, обещавшему услуги, установленное вознаграждение, а также приспособлять и содержать помещение, устройство их и орудия, которые он предоставляет для исполнения работ. Кроме того, наниматель должен был так вести работы, чтобы служащий был огражден от опасностей для здоровья и для жизни настолько, насколько это возможно по свойству работы.

Использование такой терминологии вполне закономерно, так как трудовое право как самостоятельная отрасль права имеет с гражданским общую цивилистическую основу, связано со становлением законодательства о предпринимательстве (торгового права). Предприниматель как субъект торгового права призван был обеспечить оптимальное соединение «труда и капитала» с целью извлечение прибыли. Г.Ф. Шершеневич так писал об этом: «Лицо, которое организует торговое предприятие, выделяет для него часть своего имущества, несет на себе риск успеха и пользуется всеми выгодами, называется предприниматель... При сложности предприятия оно нуждается в содействии большего или меньшего числа лиц. Вспомогательный персонал — управляющие, приказчики, конторщики, рабочие, служители — призывается предпринимателем, который распределяет между ними обязанности, наблюдает за ними, вознаграждает их труд»⁴. При этом использование наемного труда — лишь одна из функций предпринимателя. С начала XIX в. до 30-х годов XX в. предприниматель ассоциировался с владельцем, хозяином предприятия и трудовые отношения

¹ См.: *Яроцкий В.Г.* Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). СПб., 1887. С. II, V, 70 и др.

² См., напр.: *Безобразов В.П.* Наблюдения и соображения относительно действий новых фабричных узаконений и фабричной инспекции. СПб., 1888. С. 4, 6 и др.

³ *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. М., 1916. С. 22.

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 71.

рассматривались как договорные отношения личного найма работника и хозяина предприятия. Например, Свод законов Российской империи (Устав промышленности фабричной и заводской) содержал «Особые правила об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими», позднее Законом от 3 июня 1886 г. эти Правила были приближены к уровню кодифицированного акта о трудовом договоре. Устав о промышленном труде (изд. 1913 г.) определял, что его нормы регулируют наем на фабрично-заводских, горных и горнозаводских предприятиях (ст. 42). От имени предприятия в силу закона представительство осуществляли управление как коллегиальный орган и заведующий предприятием. По смыслу ст. 48 договоры заключались между управлением предприятия и рабочими. По общему правилу от имени управления выступал владелец предприятия, который ранее в законодательстве именовался хозяином. В предприятиях, не состоявших в личном заведовании их владельцев или принадлежавших нескольким лицам, товариществам или акционерным компаниям, обязанности владельца исполнялись особым заведующим предприятием — лицом по назначению владельца, который и выступал от имени управления (ст. 90). Можно сказать, что в данном случае владение отделялось от управления путем делегирования полномочий. Заведующий осуществлял делегированную ему хозяйскую власть под личную ответственность. Но в то же время правовое положение назначенного управляющего довольно существенно отличалось от положения лиц — законных представителей в гражданском праве. УПТ устанавливал взыскания за нарушения постановлений о промышленном труде как в отношении владельцев-управляющих, так и в отношении назначенных заведующих предприятиями (ст. 211—214). В случаях, когда нанимателем выступало физическое лицо, его правосубъектность определялась на основании общих норм гражданского права.

Одной из важных проблем, поднятых Л.С. Талем и связанных с работодательской правосубъектностью, стали власть над человеком в гражданском праве и природа хозяйской власти как института частного права¹. Хозяйская власть, по мнению Л.С. Таля, возникала на основании трудового договора и прекращалась вместе с его расторжением. Она формировала частный правопорядок предприятия, прежде всего через правила внутреннего распорядка, которым работники

¹ См.: Таль Л.С. Проблема власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. 1913. III. С. 103—140; Он же. Автономное правотворчество в частном праве. М., 1916.

должны были подчиняться. Л.С. Таль выделил три направления хозяйской власти:

1) дает занятым на предприятии лицам указания и поручения, конкретизирующие их трудовые обязанности. Это право дирекции или диспозитивная власть (аналогичный термин употреблял Ф. Лотмар);

2) принимает принудительные или карательные меры для поддержания должного порядка. Это дисциплинарная власть;

3) единолично или путем соглашения устанавливает порядок предприятия, насколько оно как дисциплинарное децентрализованное социальное образование обладает способностью к самоопределению. Это нормативная власть¹.

В начале XX в. значительной частью ученых работодательская власть, в том числе ее дисциплинарная составляющая, рассматривалась либо как разновидность субъективного права работодателя, либо как бытовое явление, производное от права собственности. Но в любом случае это порождало вопрос о правоотношении власти-подчинения. Г.Ф. Шершеневич определял власть как комбинацию силы и воли. В этом он не был оригинален, так как все теории власти над человеком комбинировались из силы (возможности) и воли (желания) повелевать. Л.И. Петражицкий власть хозяина над рабочим и приказчиком связывал только с интересами первого, практически игнорируя правовые ограничения и государственные интересы. На Западе в то время ответственность работников за нарушение правил внутреннего распорядка относилась к институту частного права, но в рамках определенных публично-правовых ограничений².

Как нам кажется, связь института дисциплинарной ответственности с институтом работодательской власти очевидна, как и вертикальный (субординационный) характер этой власти. В советской литературе концепция хозяйской власти подвергалась в большей части необоснованной критике. Вместе с тем концепция, сформулированная Л.С. Талем, воспроизводилась и для социалистического трудового правоотношения с соответствующими терминологическими различиями³.

Первоначальная модель трудовых отношений хозяина предприятия (предпринимателя) и работника была заложена в Уставе Международной организации труда (МОТ), принятом в 1919 г., и по сей

¹ См.: *Таль Л.С.* Очерки промышленного права. С. 22–23.

² См.: *Луи П.* Рабочее законодательство цивилизованных стран. М., 1906. С. 75.

³ См.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 86, 107 и др.; *Догодов В.М.* Правовое регулирование труда при капитализме. М., 1959. С. 44–45; *Смирнов В.Н.* Внутренний трудовой распорядок на предприятии. Л., 1980. С. 15–16 и др.

день в конвенциях и рекомендациях МОТ по традиции используются термины «предприниматель» и «союзы предпринимателей» как участники трудовых правоотношений. Вместе с тем в сфере трудового права такая функция предпринимателя, как управление и использование наемного труда, приобретает самостоятельное значение. В этом контексте и следует вести речь о правовом статусе работодателя, обособив его в рамках трудового законодательства.

КЗоТ 1918 г. не называл стороны трудового договора, но исходя из содержания Кодекса можно выделить два вида работодателей. Во-первых, это государственные, общественные, частные и домашние предприятия, учреждения или хозяйства, в которые работники распределялись либо через трудовую повинность и в порядке предоставления труда (организованное сотрудничество), либо через предоставление индивидуальных личных услуг, либо через выполнение отдельной определенной работы. Во-вторых, допускалась работа у частных лиц, применявших чужой труд за вознаграждение. Реально к 1920 г. в Советской России практически единственным работодателем стало государство в лице его предприятий и учреждений.

В КЗоТ РСФСР 1922 г. было введено понятие «наниматель», которое охватывало «предприятия, учреждения, хозяйства (государственные, общественные и частные), а также всех лиц, применяющих чужой наемный труд за вознаграждение» (ст. 1, 7, 27). По мнению К.М. Варшавского, нанимателями могли быть только правоспособные и дееспособные контрагенты, в том числе физические и юридические лица, отдельные лица и группы лиц¹. Речь шла о лицах, обладающих в полном объеме гражданской правосубъектностью. В целом с этим соглашались большинство ученых. Но в конце 20-х годов XX в., в связи со свертыванием нэпа, круг работодателей резко сузился до государственных предприятий, учреждений и организаций. Частные предприятия были ликвидированы, общественные организации пережили процесс огосударствления. В теории трудового права того периода велась единственная дискуссия о том, являлся ли работодателем колхоз и являлись ли трудовые отношения членов колхозно-кооперативных организаций одной из разновидностей трудовых отношений наряду с отношениями рабочих и служащих. В ретроспективе этот научный спор кажется нам беспредметным. Колхозы, несмотря на якобы колхозно-кооперативную собственность, были практически государственными организациями с некоторой спе-

¹ См.: *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 61–77.

цифкой. Об этом мы уже писали выше при рассмотрении предмета трудового права.

К.М. Варшавский утверждал, что группа лиц, даже без образования юридического лица, может выступить в качестве работодателя. Многие советские цивилисты не поддержали эту точку зрения, ставя знак равенства между гражданско-правовой и трудово-правовой правосубъектностью организации. Так, А.В. Венедиктов признавал коллектив работников государственного юридического лица подлинным носителем правомочий государственного органа по отношению к имуществу, находящемуся в его оперативном управлении. По его мнению, возглавляемый директором коллектив работников и являлся государственным юридическим лицом¹. В целом аналогичной позиции придерживался и Б.Б. Черепашин, сделавший однозначный вывод о том, что права юридического лица принадлежат ему самому, а не лицам, составляющим его людской субстрат². Весьма своеобразную точку зрения высказал Ю.К. Толстой, полагавший, что правомочиями по владению и пользованию имуществом наделяется не коллектив рабочих и служащих как таковой, а каждый из рабочих и служащих как сторона трудового договора³. В учении о юридических лицах наряду с теорией коллектива (А.В. Венедиктов), теорией государства (С.И. Аскназий), теорией директора (Ю.К. Толстой) выделяется также теория социальной реальности, которую обосновал Н.Г. Александров именно в применении к трудовому правоотношению⁴. Но и те цивилисты, которые акцентировали внимание на людском субстрате, как, например, О.С. Иоффе⁵, связывали работодательскую правосубъектность со статусом юридического лица. Против этого возражал В.М. Догадов, отмечавший, что работодателем может выступать и организация, не обладающая правами юридического лица⁶.

В последующей кодификации трудового права (КЗоТ 1971 г.) законодатель отказался от обобщающего понятия «наниматель», а использовал понятия «администрация предприятия, организации, учреждения» или просто «предприятия, организации, учреждения».

¹ См.: *Венедиктов А.В.* О государственных юридических лицах // Вестник ЛГУ. 1955. № 3. С. 85–92.

² См.: *Черепашин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. № 2. С. 43–50.

³ См.: *Толстой Ю.К.* О государственных юридических лицах в СССР // Вестник ЛГУ. 1955. № 3. С. 117 и далее.

⁴ См.: *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 202.

⁵ См.: *Иоффе О.С.* Гражданское право // Избранные труды. М., 2000. С. 293–329.

⁶ См.: *Догадов В.М.* Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения // Правоведение. 1957. № 1. С. 80.

Это было вполне объяснимо, так как социалистический способ производства предполагал, как правило, единственного работодателя (нанимателя) — государственные предприятия, организации, действовавшие на базе государственной или, как ее называли позднее, «общенародной» собственности. В этой связи не случайно Н.Г. Александров в качестве субъекта трудового правоотношения рассматривал именно государственные предприятия, организации, связывая их статус с понятием юридического лица¹. Однако, раскрывая содержание «работодательской» правосубъектности юридических лиц, Н.Г. Александров в то же время называл ряд особенностей предприятия как субъекта трудового права, среди которых различие работодательской правоспособности и гражданской правоспособности предприятия². Но в целом только юридические лица обладали работодательской (трудовой) правосубъектностью. Такой подход к трудовой правосубъектности встречался в литературе по трудовому праву и в 70-е годы XX в.³

Позднее в литературе по трудовому праву почти всеми трудовиками признавалось, что социалистические предприятия (организации) как субъекты трудового права должны наделяться государством особым свойством — трудовой правосубъектностью. Но при этом единодушны были авторы и в том, что трудовая правосубъектность предприятий, организаций, учреждений не совпадает с их гражданской правосубъектностью, с понятием юридического лица, хотя их связь очевидна⁴. Несовпадение трудовой и гражданской правосубъектности предприятий проводилось по двум критериям: во-первых, по кругу участников трудового правоотношения и, во-вторых, по содержанию трудовой и гражданской правосубъектности предприятия (организации).

Что касается участников трудового правоотношения, то не вызывало сомнений, что любое юридическое лицо обладает трудовой правосубъектностью. Вместе с тем в те же 70-е годы XX в. получила

¹ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 118–204, 158.

² См. там же. С. 200–204.

³ См., напр.: Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974. С. 148–149.

⁴ См., напр.: Бухаловский О.Н. Правовое положение предприятия по трудовому законодательству. Воронеж, 1974; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 253–270; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. С. 262–282; Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. М., 1985. С. 113–116; Хрусталев Б.Ф. Государственное предприятие — субъект трудового права. М., 1976.

обоснование трудовой правосубъектности производственных единиц, входящих в состав производственных объединений, ассоциаций, фирм. Производственные единицы хотя и не являлись юридическими лицами, но тем не менее считалось, что они наделялись собственной трудовой правосубъектностью, т.е. самостоятельным правом приема и увольнения работников, правом распоряжения обособленным фондом оплаты труда¹. Вторым критерий, характеризующий предприятия (организации) в качестве субъектов трудового права, был связан с разграничением содержания их трудовой и гражданской правосубъектности. По мнению многих советских ученых-трудовиков, признаки трудовой правосубъектности не могли быть тождественны признакам гражданской правосубъектности. Гражданская правосубъектность необходима для самостоятельного участия в гражданском обороте (внешние отношения). К формированию трудового коллектива, к взаимосвязям людей внутри коллектива в связи с выполнением определенной работы гражданская правоспособность не имеет отношения². Признаки трудовой правосубъектности «характеризуют организацию как субъект права, участвующий в общественных отношениях, складывающихся в первую очередь внутри этой организации (внутренние отношения)»³.

В 90-е годы, в переходный период, «латание дыр» в трудовом законодательстве наряду с известным термином «предприятия, организации, учреждения» применялся и новый — «работодатель» (ст. 7, 181, 182, 237 и др. КЗоТ РФ). Появление вышеупомянутых статей было связано с принятием новых законов, где произошла смена термина «предприятия, организации и учреждения» на термин «работодатель (организации, физические лица)», таких как Закон о занятости в РФ (1991 г.), Закон о коллективных договорах и соглашениях (1992 г.), Закон о коллективных трудовых спорах (1995 г.), Закон о профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности (1996 г.) и др.

Виды работодателей. Уже достаточно традиционно и давно учеными предлагалось помимо выделения в качестве работодателей юридических лиц (организаций) и физических лиц разделять последних на две группы: использующих наемный труд в домашнем хозяйстве и использующих наемный труд в целях осуществления предприни-

¹ См.: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / А.С. Пашков. Л., 1984. С. 90–95; *Маврин С.П.* Современные проблемы общей части российского трудового права. СПб., 1993. С. 77–78.

² См.: *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Указ. соч. С. 266.

³ Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1994. С. 69; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 68.

мательской деятельности¹. В дальнейшем Е.Б. Хохлов и его последователи предложили выделить и третью группу работодателей – физических лиц, а именно привлекающих труд работников для достижения иных общественно полезных целей². Нам представляется такое дополнительное дробление излишним. Главным критерием классификации является направленность трудовой деятельности, и в этом аспекте достаточно деления работодателей – физических лиц на две группы: использующих наемный труд исключительно для удовлетворения личных потребностей (в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства) и использующих наемный труд для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности³. В пользу этой классификации работодателей говорит новая редакция ст. 20 ТК РФ, о чем будет сказано ниже. ТК РФ в дополнение к характеристике работодателя как физического (индивидуальные предприниматели и не являющиеся индивидуальными предпринимателями) или юридического лица (организации) указано, что в случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступить иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры (ст. 20). Один из таких случаев предусмотрен ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁴, согласно которой в качестве работодателя выступает собственник имущества унитарного предприятия при заключении трудового договора с руководителем этого предприятия.

Учреждения, полностью или частично финансируемые за счет средств собственника, а также казенные предприятия по сути являются специфическим видом работодателей. По вытекающим из трудовых отношений обязанностям таких работодателей дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ (ч. 12 ст. 20). Из этого следует, что непосредственно функции работодателя осуществляют эти учреждения или казенные предприятия, но предоставление денежных средств и ряд других функций (в том чис-

¹ См., напр.: Курс российского трудового права. Т. 1. СПб., 1996. С. 398.

² См.: *Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б.* Трудовое право России. СПб., 2005. С. 59; *Казиков Г.В.* Проблемы правосубъектности работодателя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 12.

³ Аналогичная позиция уже высказывалась в литературе (см., например: Курс российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор. СПб., 2007. С. 357–358 (автор параграфа – В.А. Сафонов)).

⁴ СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

ле определение профиля деятельности, досрочное освобождение от должности руководителя и др.) осуществляются собственником (учредителем). В данном случае налицо некоторое «раздваивание» работодателского статуса.

Общественные объединения имеют статус работодателя только при условии приобретения ими прав юридического лица. Согласно законодательству об общественных объединениях¹ они вправе не регистрироваться в органах юстиции, не приобретать прав юридического лица. В этой связи такие организации не могут выступать в качестве работодателей. Это правило распространяется и на профессиональные союзы.

Отметим, что зарубежная практика знает иное решение вопроса о квалификации правового статуса работодателя. Например, Законом о трудовых отношениях (2004 г.) в Великобритании работодателем признается лицо, которым нанят работник. При этом Закон не уточняет характеристик работодателя, поэтому на практике судами работодателем признаются и структуры, не обладающие правами юридического лица, например клубы, благотворительные общества. В этом случае прецедентное право предписывает считать, что трудовой договор заключен с членом (руководителем) управляющего комитета такой структуры².

В зарубежной практике встречаются и специфические «групповые» работодатели. Работодатель в связи с лизинговыми трехсторонними отношениями получил «новую окраску». В европейской законодательной практике работодателем в этих случаях признается, как правило, компания-агентство, предоставляющая услуги (рабочую силу) компании-потребителю. Судебная практика Израиля склоняется в пользу американской модели, рассматривая компанию-потребителя и компанию-агентство по лизингу персонала как сонанимателей (совместных работодателей)³.

Особый интерес представляют классификация работодателей в зависимости от размера бизнеса и выделение субъектов-работодателей малого и среднего бизнеса. С начала 80-х годов XX в. наметилась тенденция дифференциации правового регулирования трудовых отношений в сфере малого предпринимательства как на уровне междуна-

¹ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

² См.: *Черняева Д.В.* Новейшие тенденции развития трудового права Великобритании // Труд за рубежом. 2006. № 3. С. 122.

³ См.: *Черняева Д.В.* Трудовое право Израиля // Труд за рубежом. 2004. № 4. С. 102.

ных стандартов трудовых прав, так и в трудовом законодательстве ряда стран. В отношении конвенций и рекомендаций Международной организации труда можно вести речь только о наметившихся тенденциях в указанном направлении с учетом социально-экономического развития страны, более того, предлагаемая дифференциация, как правило, содержит оговорку в виде временных рамок ее действия. В целом дифференциация трудовых отношений в сфере малого предпринимательства не должна заключаться в снижении в этом секторе уровня гарантий базовых трудовых прав и вести к дискриминации в трудовых отношениях. Довольно жестко на сей счет высказался Генеральный директор МОТ: «Снижение норм защиты, предлагаемое трудящимся в современном секторе малых и средних предприятий с целью сделать их более достижимыми для неформального сектора, не только неприемлемо в социальном отношении, но также не окажет никакой поддержки и неформальному сектору»¹.

На уровне региональных международных стандартов, в частности в ЕС, никакого специального акта, посвященного регулированию трудовых отношений на предприятиях малого и среднего бизнеса, не существует. Однако несмотря на то, что большинство директив и регламентов ЕС распространяются на всех работодателей (максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отпуска, запрещение дискриминации в трудовых отношениях и др.), тем не менее определенная дифференциация в регулировании трудовых отношений применительно к малому и среднему бизнесу все же прослеживается. Так, в некоторых актах ЕС исключаются из сферы применения предприятия малого и среднего бизнеса (например, Директива 98/59/ЕС от 20 июля 1998 г. «О сближении законодательств государств-членов, относящихся к сокращениям штатов»)². Но при этом Единый европейский акт 1986 г., который дополнил Римский договор, включил в себя положение, согласно которому любое решение, принятое на основе квалифицированного большинства по вопросу здоровья и безопасности трудящихся, должно избегать наложения таких административных, финансовых и юридических ограничений, которые будут сдерживать создание и развитие малых и средних предприятий (ст. 118 А).

¹ МОТ: Дилемма неформального сектора. Доклад Генерального директора. Генеральная конференция МОТ, 78-я сессия. Женева, 1991. С. 37.

² См. подробнее: Специфика защиты работников малого бизнеса, транснациональных корпораций и реструктуризируемых предприятий. Европейский опыт и рекомендации для России. М., 2005. С. 69–70.

Анализ зарубежного трудового законодательства стран Европы и ряда развивающихся стран свидетельствует о сложившейся практике дифференциации правового регулирования трудовых отношений на малых и средних предприятиях.

Обзор зарубежного трудового законодательства позволяет обобщить специальные нормы, регулирующие трудовые отношения в сфере малого предпринимательства, и провести сравнение с российским трудовым законодательством.

1. Прекращение трудового договора. Несколько снижается уровень гарантий прав работника при прекращении трудового договора. Так, в Германии, Австрии законы о защите трудящихся при увольнении не распространяются на предприятия с числом работающих менее пяти человек, в Венесуэле — менее 10 человек. В законодательстве некоторых стран (например, в Испании) вводится дополнительное основание увольнения работников на предприятиях с числом работающих менее 50 человек — объективно признанная необходимость ликвидировать рабочее место, если отсутствует возможность предоставить другую работу. На малых и средних предприятиях может вводиться упрощенная процедура увольнения по инициативе работодателя (например, во Франции, Италии). Законодательство ряда стран, в том числе и развитых, в отношении малых и средних предприятий предусматривает альтернативные юридические последствия незаконного увольнения работника: восстановление на работе или выплата компенсаций. В ФРГ на малых предприятиях (до пяти человек) не распространяется законодательство о гарантиях при индивидуальных увольнениях.

ТК РФ частично решает проблемы дифференциации правового статуса работодателей (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) в зависимости от числа работников. Но это решение носит фрагментарный, несистемный характер. Так, допускается заключение срочного трудового договора по соглашению сторон с лицами, поступающими на работу к работодателям — субъектам малого предпринимательства (ст. 59 ТК РФ).

Работодатель — индивидуальный предприниматель вправе уволить работника также по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором (ст. 307 ТК). Между тем действующее законодательство не ограничивает число наемных работников, которые могут трудиться у конкретного индивидуального предпринимателя. Их число может измеряться десят-

ками и сотнями. Если же речь пойдет об организации, в которой работает до 100 человек, то перечисленных выше преференций в отношении оснований прекращения трудового договора закон не предусматривает. Возникает закономерный вопрос об обоснованности прозвучавшей дифференциации в отношении прекращения трудового договора индивидуальным предпринимателем со своими работниками. Результатом такой дифференциации является и нарушение принципа равенства прав работников, труд которых используется в сфере малого бизнеса.

2. *Процедуры коллективных увольнений.* Численность работников, работающих у работодателя, является одним из критериев, определяющих применение порядка массового высвобождения работников (коллективных увольнений). В практике зарубежных стран массовые увольнения работников по экономическим, организационным, технологическим причинам регламентируются отдельно от индивидуальных увольнений работников, а также посредством механизмов социального партнерства. Так, в США вопросы коллективных увольнений регулируются в основном коллективными договорами. В 21-й из 27 промышленно развитых стран специальное законодательство о коллективных увольнениях применяется уже при увольнении 10 работников, а в Чешской Республике, Мексике, Португалии, Италии, Греции и Австрии число одновременных увольнений может быть даже ниже этого порога¹. Во многих странах основным механизмом по предотвращению коллективных увольнений служит дополнительный этап согласования решения работодателя с профсоюзом или рабочим советом. Например, в каждом случае коллективных увольнений работодатель обязан провести предварительные консультации и переговоры с соответствующим профсоюзом в отношении списка увольняемых сотрудников². В Болгарии работники, высвобождаемые в результате концентрации и специализации производства, модернизации и реконструкции производственных мощностей, внедрения прогрессивных методов организации производства, труда и управления, имеют право на профессиональное обучение, если им не может быть предоставлена другая работа по специальности. Переобучение производится соответствующими министерствами, ведомствами, общинами, работодателями³.

¹ См.: Вишневецкая Н.Т. Реформа законодательства о защите занятости в странах с развитой экономикой // Труд за рубежом. 2002. № 1. С. 100.

² См.: Черняева Д.В. Трудовое право Израиля // Труд за рубежом. 2005. № 4. С. 106–107.

³ См.: Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. Э.Б. Френкель. М., 2002. С. 271.

В российском трудовом законодательстве также предусматриваются особенности правового регулирования коллективных увольнений. В соответствии с ТК РФ (ст. 82), Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (ст. 25)¹ и Положением об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99², работодатель не менее чем за два месяца сообщает в письменной форме в профсоюз данной организации (при его наличии) о принятом решении, а в органы службы занятости — сведения о предстоящем высвобождении каждого конкретного работника, а также не менее чем за три месяца представляет в службу занятости и соответствующие профсоюзы информацию о возможных массовых увольнениях. Критерии массового увольнения работников определяются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. Тем самым принимают во внимание отраслевую специфику организации труда, состояние рынка труда. При отсутствии отраслевого и (или) территориального социально-партнерского регулирования применяются показатели массового увольнения, предусмотренные названным выше Положением об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения. Коллективные договоры организаций могут содержать критерии массового увольнения, улучшающие положение работников, отражающие особенности организации труда в малом и среднем бизнесе. Согласно Федеральному закону «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (ст. 12)³ профсоюзы вправе вносить на рассмотрение органов местного самоуправления предложения о перенесении сроков или временном прекращении мероприятий, связанных с массовым высвобождением работников.

3. Охрана труда. Так, по законодательству ряда стран предприятия с числом персонала менее 50 человек освобождаются от обязанности создавать специальные системы охраны труда. Согласно ТК РФ (ст. 217) в целях обеспечения соблюдения требований охраны труда, осуществления контроля за их исполнением у каждого работодателя, осуществляющего производственную деятельность, численность работников которого превышает 50 человек, создается служба охраны труда или вводится должность специалиста по охране труда. Исходя из наименования рассматриваемой статьи эта обязанность распростра-

¹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

² Российская газета. 1993. 18 февраля.

³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

няется только на работодателей-организации и не охватывает индивидуальных предпринимателей-работодателей, что является нарушением принципа равенства трудовых прав работников, труд которых используется в сфере малого бизнеса.

4. *Представительство трудящихся на предприятии.* Национальное законодательство многих стран содержит особые правила и исключения в рамках института представительства работников: профсоюзное представительство и представительство персонала (Франция, Германия, Австрия и др.). Например, в Бельгии производственный совет создается лишь на предприятиях с числом персонала более 100 человек. Комитет по технике безопасности и производственной санитарии — на предприятиях с числом работников более 50 человек. Во Франции и Испании комитет предприятий не создается при численности работников до 50 человек¹.

Действующее российское трудовое законодательство подобной дифференциации коллективных трудовых правоотношений не содержит.

5. *Иные преференции.* Так, по законодательству Японии предприятиям с численностью занятых менее 300 человек (в розничной торговле и сфере услуг — до 50 человек) или ассоциациям таких предприятий предоставляются государственные субсидии на проведение профессиональной подготовки и переподготовки работников².

Таким образом, трудовое законодательство развитых и развивающихся стран в настоящее время придерживается принципа дифференциации правового регулирования трудовых отношений в сфере малого бизнеса. Между тем указанная дифференциация исключает дискриминацию в трудовых отношениях и не должна затрагивать фундаментальных гарантий трудовых прав: обоснованность увольнения работников, установленные законом ограничения и гарантии рабочего времени и времени отдыха, охрану и безопасность труда. Российское трудовое законодательство в этой части не всегда последовательно и фрагментарно.

Содержание и пределы трудовой правосубъектности работодателя. Вслед за Л.С. Талем Л.Я. Гинцбург хозяйскую власть (не используя этот термин) сопрягал с авторитарным признаком социалистического трудового правоотношения. Он писал, что авторитарность власти руководителя процесса труда проявляется в трех формах: директив-

¹ Обобщение проведено по материалам консультанта МОТ Жеральдо фон Потобски. См.: International Labour Review. 1992. № 6. Р. 601–628.

² См.: Матрусова Т.Н. Государственное регулирование сферы труда в Японии // Труд за рубежом. 2006. № 1. С. 9–10.

ной, нормативной и дисциплинарной¹. Анализируя зарубежное трудовое право, И.Я. Киселев также указывал, что права работодателя находят обобщенное выражение в нормативной, директивной и дисциплинарной власти².

В этой связи необходимо высказать ряд замечаний по поводу широко распространенного в современной научной и учебной литературе термина «хозяйская власть работодателя». С точки зрения формы он тавтологичен, а по содержанию порочен. Начнем с того, что он в начале XX в. практически не использовался, а в настоящее время его появление стало следствием недоразумения. В начале XX в. легальным определением работодателя являлось «хозяин», управляющий (управление). С этой точки зрения хозяин и есть работодатель, власть которого может быть либо хозяйской, либо работодательской. Утверждение Л.С. Таля о том, что «хозяйская власть не исчерпывается правами работодателя как договорной стороны, а является правовым положением, занимаемым хозяином как главой предприятия»³, надо понимать в контексте правовых реалий того периода, когда трудовое право не выделилось из гражданского. Из него следует только то, что работодатель не только связан своими правами и обязанностями, вытекающими из договора или закона, но и обязан считаться с хозяйственными задачами государства, жизненными интересами рабочих и всем комплексом положительного права. В современной интерпретации все это укладывается в рамки работодательского статуса. Данное противоречие было снято уже в проекте Закона о трудовом договоре 1917 г. Временного правительства, где прямо определялся статус хозяина как нанимателя. На наш взгляд, с учетом терминологии ТК РФ правильно употреблять термин «работодательская власть», носителем которой является работодатель. К тому же термин «хозяин» в современном трудовом праве не применяется.

В советский период учение о содержании и пределах трудовой правосубъектности работодателя развивалось от конкретного набора критериев, таких как: хозяйственный план предприятия, фонд заработной платы, штатное расписание, лимит по труду и другие атрибуты централизованного регулирования экономикой, к обобщающим критериям. При разработке таких обобщающих критериев трудовой правосубъектности в теории трудового права был определен разумный и рациональный подход, ценность которого очевидна и сегодня. В со-

¹ См.: Гинцбург И.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 99–103.

² См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 102.

³ Таль Л.С. Очерки промышленного права. С. 22.

ответствии с ним трудовая правосубъектность предприятия, организации должна быть согласована с трудовой правосубъектностью граждан. При этом объем трудовой правосубъектности организаций не может быть меньше того комплекса прав и обязанностей, который обеспечил бы гражданам возможность реализовать их право на труд, их трудовую правоспособность¹. Отсюда следует вывод: признавая ту или иную организацию в качестве субъекта трудового права, государство как минимум наделяет его правами, необходимыми для того, чтобы она могла выступать в качестве субъекта трудового правоотношения².

В этой связи в литературе по советскому трудовому праву с небольшими различиями в содержание трудовой правосубъектности включались два основных признака:

1) право формирования коллектива работников, самостоятельно приема и увольнения, а также управления трудом (организационный признак);

2) право иметь фонд оплаты труда и им распоряжаться (имущественный признак)³.

Эта юридическая конструкция «работодателя» в трудовом праве сохранила свое значение до настоящего времени. При этом одними авторами дается более широкое определение элементов трудовой правосубъектности работодателя, другими — сводится к двум названным элементам⁴ или к одному элементу (организационному)⁵. В первом случае в правосубъектность работодателя включается не только правоспособность, но и деликтоспособность работодателя, т.е. способность: а) предоставить работу; б) оплатить труд работника; в) нести ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых и производных отношений⁶. Но во всех дефинициях организационный элемент правосубъектности работодателя называется всеми учеными-трудовиками, он является ее основной и необходимой состав-

¹ См., напр.: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А.С. Пашкова. Л., 1984. С. 85.

² См.: Хрусталева Б.Ф. Государственное предприятие — субъект трудового права. М., 1976. С. 37–38; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. С. 265.

³ См., напр.: Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина М., 1985. С. 144–145; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 63–64.

⁴ См.: Бойченко Т.А., Мартиросян Э.Р. Права и обязанности работодателя. Новосибирск, 2004. С. 23.

⁵ См.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. М., 2003. С. 77 и др.

⁶ См.: Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1 / Под общ. ред. Е.Б. Хохлова. С. 401; Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 124–125.

ляющей. Работодательская правосубъектность как раз и обеспечивает цель оформления интереса работодателя в использовании чужого наемного труда. Л.С. Таль охарактеризовал эту цель «через право работодателя в течение известного времени и в определенных границах располагать за вознаграждение чужою рабочей силой как орудием своей хозяйской власти, направляя ее по своему усмотрению»¹.

На наш взгляд, наиболее адекватным является определение содержания работодательской правосубъектности на основе известного советской теории трудового права критерия соответствия, корреляции и по объему трудовой правосубъектности сторон трудового правоотношения. Следовательно, речь идет о трех составляющих работодательской правосубъектности: личной, организационной и имущественной. Е.Б. Хохлов, позицию которого мы поддерживаем, в качестве материальных условий правосубъектности работодателя называет его имя, отмечая, что посредством определения имени (наименования) производится обозначение данного субъекта в системе общественных отношений, т.е. отграничение, выделение сферы деятельности данного работодателя из всей системы общественных отношений по применению несамостоятельного труда². Таким образом, работодатель обладает способностью от своего имени (лично) выступать участником трудовых и иных непосредственно связанных с ними правоотношений. С личной компонентой работодательской правосубъектности связана и проблема представительства работодателя в трудовых и социально-партнерских отношениях. Так, филиалы, представительства юридического лица, наделенные по положению о названном филиале, представительстве правом приема и увольнения работников, обладают производной (представительской) работодательской правосубъектностью. Они осуществляют работодательские функции на основании доверенности работодателя – юридического лица. Еще раз оговоримся, что работодателем в этом случае в конечном счете будет выступать юридическое лицо, но руководитель филиала (представительства) может быть наделен правом заключать, изменять и прекращать трудовые договоры. Происходит как бы «раздвоение» работодателя, в качестве которого фактически выступает филиал (представительство), но его работодательская правосубъектность будет производной (представительской) от работодательской правосубъектности основной организации (юридического лица). Основание для такой двойственности дает

¹ Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 1. С. 81.

² См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. С. 125.

сам законодатель, допускающий заключение коллективного договора в филиалах, представительствах, иных обособленных структурных подразделениях, а не только в организациях (ст. 40 ТК РФ). Приравниваются и правила расторжения трудовых договоров при прекращении деятельности филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения, расположенного в другой местности, к правилам расторжения трудовых договоров при ликвидации организации (ст. 81 ТК РФ).

Участвуя в заключении коллективных соглашений, работодатель вправе уполномочить соответствующего представителя (например, объединение работодателей) от его имени вести коллективные переговоры и заключить коллективное соглашение (ст. 48 ТК). В этой связи в работодательскую правосубъектность следует включать не только способность предоставить работу, обеспечив условия труда, соответствующие нормативным требованиям, и способность оплатить труд работника, но и способность выступать от своего имени в трудовых и производных правоотношениях.

Каждая организация, наделенная государством статусом юридического лица, имеет как бы две ипостаси: гражданско-правовую и трудовую, и они почти полностью совпадают. Это относится ко всем элементам правосубъектности: правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Определение этих трех элементов правосубъектности юридического лица имеется в ГК РФ.

Согласно ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Это по сути дела определение правоспособности юридического лица. Понятие дееспособности юридического лица вытекает из ст. 53 ГК РФ. Согласно этой статье юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами и учредительными документами. Понятие деликтоспособности юридического лица базируется на положении ст. 1064 ГК РФ, которая предусматривает, что причиненный вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Нормы цивилистики, относящиеся к правосубъектности юридических лиц, с известными оговорками можно отнести и к трудовой правосубъектности работодателей — юридических лиц. Ликвидация юридического лица (после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц) одновременно пре-

крашает гражданско-правовую и трудовую правосубъектность (ст. 61–63 ГК РФ).

По мнению И.Я. Киселева, различие между гражданской правосубъектностью юридического лица и трудовой правосубъектностью работодателя — юридического лица заключается только в том, что гражданско-правовая правосубъектность возникает с момента регистрации юридического лица в соответствующем государственном органе, а трудовая работодательская правосубъектность организации — юридического лица возникает несколько позднее, после ее регистрации и формирования фонда заработной платы, открытия в банке счета оплаты труда, регистрации в качестве плательщика единого социального налога, а также утверждения штатного расписания организации. Таким образом, различия заключаются в разнице моментов приобретения организацией права юридического лица и работодательской правосубъектности. Приобретение последней происходит с определенным временным лагом после надления организации статусом юридического лица¹. На наш взгляд, такое разделение более обосновано с точки зрения правового статуса работодателя, но не момента возникновения трудовой правосубъектности работодателя. Трудовая правосубъектность у юридических лиц возникает одновременно с гражданской правосубъектностью.

Достаточно интересными, хотя не новыми и относительно спорными, являются взгляды некоторых авторов на структуру работодательской правосубъектности, где наряду с правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью выделяют также «соответствующие исходные (общие) права и обязанности»². Представляется, что в указанной части смешиваются понятия правового статуса и правосубъектности, о чем мы уже говорили ранее. Авторы, к сожалению, не аргументируют, что заставляет их пересматривать традиционные взгляды на структуру данной категории, и не показывают практическую значимость подобной новации. При этом не поясняется, что следует понимать под «исходными» правами и обязанностями, как они соотносятся с основными (статутными) правами и обязанностями (ст. 21, 22 ТК РФ). Означает ли это, что существуют некие «неисходные права и обязанности»? Немало вопросов вызывает и обозначенное теми же авторами видение работодательской правосубъектности как неравной в отличие от правосубъектности работников, которая признается равной. Какую

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 75.

² См.: Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С. 126 и др. (авторы главы — М.А. Жильцов и Ю.В. Жильцова).

теоретическую или прикладную цель преследуют авторы, разграничивая в содержании правосубъектности организаций неимущественные и имущественные права и обязанности? С точки зрения теории права непонятна и трактовка специальной правосубъектности работодателя, тем более что они отрицают гражданско-правовые подходы к этому правовому явлению и связывают ее с филиалами и представительствами юридического лица, которые не признаются в законодательстве работодателями¹.

Работодательская (трудовая) правоспособность физического лица возникает одновременно с гражданско-правовой правоспособностью гражданина — с момента рождения (ст. 17 ГК РФ). В содержание правоспособности граждан входит занятие предпринимательской деятельностью (ст. 18 ГК РФ). При этом очевидно, что работодатель — физическое лицо не может обладать правоспособностью, не имея дееспособности, так как они неразрывны в силу личностного признака трудового правоотношения. Функции работодателя можно осуществлять только тому лицу, которое вступило в трудовые правоотношения на основании трудового договора.

Работодательская дееспособность возникает также одновременно с гражданско-правовой дееспособностью гражданина, т.е., как правило, с 18 либо с 16 лет в результате прохождения процедуры эмансипации, т.е. когда несовершеннолетний, достигший 16 лет, работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ст. 27 ГК РФ). Еще один случай досрочного приобретения гражданином работодательской дееспособности — вступление в брак до достижения 18 лет (ст. 21 ГК РФ).

Что же касается деликтоспособности, то подросток приобретает ее с 14 лет (ст. 26, 1074 ГК РФ). Однако работодательскую правосубъектность в полном объеме, т.е. право лично нанимать работников, работодатель — физическое лицо может иметь только с 18 лет (если он ранее не приобрел гражданскую дееспособность в полном объеме). Вместе тем, согласно ч. 10 ст. 20 ТК РФ, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии у них собственного заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей). Отметим, что законодатель в данном случае дает некорректную формулировку, так как по ст. 26 и 33 ГК РФ

¹ См.: Трудовое право России: проблемы теории. С. 115, 119, 135.

несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут по общему правилу совершать сделки с письменного согласия своих законных представителей, в качестве которых названы родители, усыновители или попечители. Опекун является законным представителем для малолетних (ст. 28, 32 ГК РФ). Совершеннолетние, ограниченные судом в дееспособности, могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии у них собственного дохода и с письменного согласия попечителей в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (ч. 8 ст. 20 ТК РФ).

В новой редакции ТК РФ разрешен вопрос о том, может ли быть работодателем лицо, признанное судом недееспособным применительно к ст. 29 ГК РФ, т.е. вследствие психического расстройства. Во-первых, такое лицо не в состоянии понимать значение своих действий и руководить ими. Во-вторых, психически больной не является деликтоспособным. Причиненный им вред возмещает опекун (ст. 1076 ГК РФ). Однако согласно ч. 9 ст. 20 ТК РФ от имени совершеннолетних недееспособных трудовой договор могут заключать их опекуны. Для этого недееспособный должен иметь самостоятельный доход, а целью договора должны быть личное обслуживание этих физических лиц и помощь им по ведению домашнего хозяйства. Таким образом, душевнобольной, обладая работодательской правоспособностью, как бы не наделен работодательской дееспособностью и деликтоспособностью. Работодательскую функцию от имени психически больного может фактически осуществлять его опекун. Очевидно, что это излишне сложная конструкция, при которой стороной трудового правоотношения остается недееспособное лицо, от имени которого работодательские функции практически осуществляет опекун. Теоретически это спорно, а практически бессмысленно, так как фактически работодателем будет не психически больной, а его опекун. На наш взгляд, достаточно было бы договора между опекуном и наемным работником (своеобразный договор в пользу третьих лиц).

Более дискуссионным является вопрос о том, может ли быть работодателем лицо, в отношении которого установлен патронаж применительно к ст. 41 ГК РФ. Патронаж (разновидность попечительства) устанавливается, как известно, в отношении совершеннолетнего дееспособного и деликтоспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности. Гражданин, находящийся под патронажем, является полностью дееспособным (ч. 1 ст. 41 ГК РФ), но распоряжение своим имуществом, в том числе для целей предприни-

матерской деятельности, и вместе с тем работодательские функции такое лицо передает своему попечителю (помощнику) по договору поручения или доверительного управления. По мнению И.Я. Киселева, с которым мы согласны, подопечный в отношениях патронажа не может сам быть работодателем, но может передать работодательские функции своему попечителю (помощнику), оформив это соответствующим договором¹.

Правовой режим индивидуальных предпринимателей-работодателей максимально приравнен к организациям-юридическим лицам (в части принятия локальных актов, ведения трудовых книжек, ведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров, создания КТС и др. (ст. 8, 66, 40, 384 ТК РФ и др.)). В сельском хозяйстве предпринимательской деятельностью могут заниматься две категории работодателей: крестьянское фермерское хозяйство с правом юридического лица (организация), индивидуальный фермер, осуществляющий свою деятельность без образования юридического лица (физическое лицо).

Равный правовой статус в соответствии с ч. 5 ст. 20 ТК РФ имеют:

1) физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

2) частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты;

3) иные лица, чья деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работником в целях осуществления указанной деятельности.

Все вышеназванные категории лиц официально поименованы работодателями — индивидуальными предпринимателями.

Согласно ст. 20 ТК РФ права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются: физическим лицом (если работодатель — физическое лицо), органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами.

Из сказанного следует, что когда работодателем выступает физическое лицо, оно, как правило, является одновременно и работодателем (владельцем имущества), и менеджером. Когда же работодателем выступает организация, то в этом случае происходит как бы «удвоение», «расщепление» работодательской стороны трудового отношения. Здесь

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 76–77.

можно говорить об отделении собственности от управления. В трудовых отношениях организацию, как правило, представляет единоличный или коллегиальный орган (руководство), не являющийся собственником имущества организации.

Соответственно, руководство представляет организацию в трудовых отношениях и реализует трудовые права и обязанности работодателя. Ранее в законодательстве применялся достаточно адекватный термин «администрация», но в настоящее время он не применяется. Наем руководителя организации является прерогативой собственника ее имущества, хотя последний может передать эти полномочия определенному органу организации (совету директоров или наблюдательному совету). В государственных и муниципальных унитарных предприятиях руководитель назначается государственным органом или органом местного самоуправления. С первым руководителем организации заключается особого рода трудовой договор, в котором руководство организацией рассматривается как разновидность трудовой функции.

Правовой статус руководителей организации носит двойственный характер. С одной стороны, они наемные работники, содержанием трудовой деятельности которых является руководство организацией. С другой же стороны, особенно с точки зрения рядовых работников, они представляют «хозяина», непосредственно осуществляют важные аспекты работодательской функции и поэтому какой-то гранью своей деятельности относятся к работодательской стороне трудового отношения. В наибольшей мере это присуще высшему руководству организации. Специфика юридического положения первых руководителей организации объясняет то, что особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации выделены в главу 43 ТК РФ. Специфика трудовых договоров с данной категорией работников будет рассмотрена во втором томе данного Курса.

Институт трудового преемства (правопреемства). Правопреемство относится к межотраслевым институтам. Под правопреемством понимается переход прав и обязанностей от одного лица – правопреемника к другому лицу – правопреемнику, заменяющему его в правоотношении, в силу закона или договора (соглашения). При правопреемстве происходит переход прав от одного лица (правопреемника) к другому (правопреемнику), при этом изменяются не сами правоотношения, а только их субъект. Правопреемство представляет собой производное приобретение прав и обязанностей, оно основано на праве

предшественника. Правопреемство осуществляется в силу закона или соглашения (договора).

Институт правопреемства, связанный с заменой лиц в обязательствах, правоотношениях, также является межотраслевым. В трудовом праве он применяется чаще всего в отношении работодателя, в исключительных случаях — в отношении работника. В последнем случае ограничение обусловлено личным характером трудовых отношений. В этой связи к отраслевым особенностям рассматриваемого института следует отнести: 1) сингулярный исключительный характер трудоправового преемства в отношении работника; 2) универсальное правопреемство в отношении работодателя; 3) установление оснований и порядка правопреемства в индивидуальных трудовых и социально-партнерских отношениях, как правило, законом, но в рамках договора допустимо улучшение положения работников по сравнению с законом.

Правопреемство бывает двух видов: общее (универсальное) и частное (сингулярное). При частном (сингулярном) правопреемстве к правопреемнику переходит обычно отдельное правомочие правопреемника или его право применительно к одному или нескольким правоотношениям. Например, заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицу, находившемуся на иждивении умершего на день его смерти. Выдача заработной платы производится не позднее недельного срока со дня подачи работодателю соответствующих документов (ст. 141 ТК РФ).

При общем (универсальном) правопреемстве к правопреемнику от правопреемника переходят не только все его права, но и обязанности. Иначе говоря, правопреемник занимает место правопреемника во всех правоотношениях (за исключением тех, в которых правопреемство недопустимо). Например, при слиянии юридических лиц (работодателей) права и обязанности в полном объеме переходят к вновь возникшему юридическому лицу; акционерное общество (работодатель), создаваемое в соответствии с законодательством о приватизации, приобретает все права и обязанности государственного или муниципального предприятия, на базе которого оно создано. Согласно ТК РФ (ст. 75) реорганизация юридического лица, смена собственника имущества организации (за некоторым исключением) не могут являться основанием для расторжения трудового договора с работниками организации. Но личный характер трудовых отношений диктует наличие согласия работника на продолжение трудовых отношений при замене работодателя в связи со сменой собственника имущества организации. В случае

отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества трудовой договор прекращается в соответствии с п. 6 ст. 77 ТК РФ.

В отличие от индивидуальных трудовых отношений в социально-партнерских отношениях общее (универсальное) правопреемство носит ограниченный временными рамками характер. В соответствии с ТК РФ (ст. 43) при реорганизации юридического лица в форме слияния, присоединения, разделения и выделения коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации, при смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности. Исключение сделано только в отношении случаев реорганизации юридического лица в форме преобразования (изменения организационно-правовой формы юридического лица). Здесь коллективный договор сохраняет свое действие.

Между тем не исключается в договорном порядке установить более благоприятные условия трудового правопреемства при смене формы собственности организации или реорганизации, например, сохранив действие коллективного договора до истечения его срока.

Таким образом, в трудовом праве самостоятельное значение имеет институт трудового преемства как в индивидуальных, так и в коллективных правоотношениях. Он характеризуется отраслевым правовым режимом и не относится к случаям субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям. Этот институт должен строиться в соответствии с социальным назначением трудового права, принципом защиты «наиболее слабой» стороны трудовых и социально-партнерских отношений. Это самодостаточный отраслевой институт правопреемства в трудовом праве. Об этом свидетельствует и опыт международно-правового регулирования трудовых отношений. Так, Директива ЕС от 14 февраля 1977 г. № 77/187 «Обеспечение прав работника при смене собственника имущества предприятия» предусматривает автоматический трансферт (переход) трудового отношения от отчуждателя к приобретателю. Иными словами, трудовое правоотношение в этом случае продолжается, и работник полностью сохраняет права и обязанности по трудовому договору, а права и обязанности отчуждателя предприятия переходят к приобретателю с момента перехода прав собственности. Кроме того, приобретатель обязан соблюдать существующий на отчуждаемом предприятии коллективный договор до истечения срока его действия или его расторжения или вступления в силу другого коллективного договора. При переме-

не собственника органы представительства работников (профсоюз, производственный совет) продолжают функционировать, пока предприятие сохраняет свою автономность и целостность. Если работник уволился из-за того, что смена собственника вызвала существенное ухудшение условий его труда, вина за такое увольнение возлагается на работодателя. Таким образом, оценивая содержание рассмотренной Директивы ЕС, следует согласиться с И.Я. Киселевым в том, что эта Директива знаменует собой отказ от традиционного принципа, согласно которому права и обязанности сторон в трудовых правоотношениях непередаваемы¹.

Сделаем краткие выводы.

1. В настоящее время сохраняют свое значение выделенные Л.С. Талем три направления хозяйской (работодательской) власти: 1) диспозитивная, 2) дисциплинарная, 3) нормативная.

Термин «хозяйская власть» представляется нам неадекватным и правильнее говорить о работодательской.

2. В настоящее время можно выделить следующие виды работодателей: а) юридические лица (организации); б) физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; в) частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты; г) иные лица, чья деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работником в целях осуществления указанной деятельности. Все вышеназванные категории физических лиц официально поименованы работодателями – индивидуальными предпринимателями и в правовом статусе максимально приравнены к организациям – юридическим лицам; д) физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

3. Трудовая правосубъектность предприятия, организации должна быть согласована с трудовой правосубъектностью граждан. При этом объем трудовой правосубъектности организаций не может быть меньше того комплекса прав и обязанностей, который обеспечил бы гражданам возможность реализовать их право на труд, их трудовую правоспособность. Отсюда следует вывод: признавая ту или иную организацию в качестве субъекта трудового права, государство как минимум наделяет его правами, необходимыми для того, чтобы она могла выступать в ка-

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. С. 128.

честве субъекта трудового правоотношения. Следовательно, речь идет о трех составляющих работодательской правосубъектности: личной, организационной и имущественной. Возникновение работодательской правосубъектности организаций по общему правилу совпадает с ее регистрацией в качестве юридического лица. Правовой статус работодателя связан уже с вступлением в трудовое правоотношение с работником.

4. Филиалы, представительства юридического лица, наделенные по положению о названном филиале, представительстве правом приема и увольнения работников, обладают производной (представительской) работодательской правосубъектностью.

5. Работодательская правосубъектность физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, по общему правилу совпадает с их гражданской дееспособностью. Допущение возможности выступать в качестве работодателей недееспособных по решению суда лиц кажется нам необоснованным, так как фактически стороной возникших правоотношений будут их опекуны. Такой шаг законодателя тем более непоследователен, что недееспособным в силу малолетства в трудовые отношения в качестве работодателей вступать не дозволено. В данном случае возможна конструкция договора в пользу третьих лиц между опекуном и работником. Возникновение трудовой правосубъектности индивидуальных предпринимателей связано с регистрацией в качестве таковых или с получением в соответствии с федеральными законами государственной регистрации и (или) лицензированием.

6. В настоящее время есть все основания утверждать о формировании отраслевого института трудово-правового преемства в индивидуальных трудовых и социально-партнерских отношениях, который должен строиться на принципах защиты «наиболее слабой стороны» в правоотношениях и запрета ухудшения положения работников по сравнению с действующим законодательством. В последнем случае ТК РФ далеко не в полной мере обеспечивает защиту трудовых прав работников (индивидуальных и коллективных), о чем свидетельствует опыт международно-правового регулирования трудово-правового правопреемства.

Глава 15. Право на информацию субъектов трудового права и ее защита (информационное трудовое право) – новый институт общей части трудового права

Вводные положения. Информация как многогранное явление рассматривается с позиций не только точных и естественных, но и гуманитарных наук. В рамках этих наук было выработано три общих подхода к пониманию феномена информации: 1) семантический, когда информация имеет свой смысл и предмет. Это либо сведения о ком-то или о чем-то, либо руководство к действию; 2) коммуникативно-технологический, согласно которому информация есть количество, измеряемое в «битах» и определяемое как вероятность частотности символов (вне ее смысла и качества); 3) пространственный, определяющий информацию как часть физического мира вроде энергии или материи. Опять же содержание информации при таком подходе не имеет значение, а ее главной характеристикой признается существование¹. Очевидно, что в интересующем нас контексте будет применяться только семантический подход к информации, ибо только он имеет социальную составляющую.

По определению ЮНЕСКО информация – это универсальная субстанция, пронизывающая все сферы человеческой деятельности, служащая проводником знаний и мнений, инструментом общения, взаимопонимания и сотрудничества, утверждения стереотипов мышления и поведения. Довольно распространена метафора, согласно которой время является скоростью передачи информации, а пространство – пределом ее распространения. «Кому принадлежит информация, тому принадлежит мир» – эта фраза приписывается целому ряду людей, начиная от античных философов и до современных медиамагнатов.

Бурное развитие информационно-коммуникационных технологий и формирование информационного общества привели к тому, что в научной литературе начали писать о сетевой экономике², а затем о сете-

¹ См.: Уэбстер Ф. Что такое информация? // Теории информационного общества. М., 2004. С. 34–37 и далее.

² См.: Паринов С.И. К теории сетевой экономики. Новосибирск, 2002 и др.

вом государстве¹ и даже сетевом праве². На наш взгляд, об этом можно говорить только как о достаточно отдаленной перспективе. В то же время некоторые правоотношения реализуются при существенной автоматизации обмена информации. Это касается электронной торговли, оплаты ряда услуг, денежных переводов, банковских операций и др. Для трудового права важное значение имеет Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»³. Она позволяет формализовать заключение бездокументарных (электронных) трудовых договоров с «компьютерными надомниками» или «дистанционными работниками», о которых говорилось выше. Это также может способствовать переводу определенной составляющей работодательской власти в своеобразную «виртуальную плоскость» (выдача заданий, контроль за исполнением, получение результатов труда и др.). Мы уже не говорим о том, как информатизация меняет сам характер организации и использования наемного труда. В любом случае формирование информационного общества оказывает существенное влияние на развитие трудового права, определение тенденций его дальнейшего развития. Данный процесс неоднозначен и наряду с несомненными позитивными моментами он приводит к усилению уязвимости работника, возрастанию риска вмешательства в его личную жизнь и манипулирования поведением.

Для трудового права информационная составляющая особенно важна. Отчасти об этом мы уже писали в третьем разделе настоящего Курса при рассмотрении современных тенденций развития трудового права. Это дает нам основание предположить, что в структуре Общей части трудового права формируется новый институт, который условно можно назвать «право на информацию субъектов трудового права и ее

¹ См.: *Бачило И.Л.* Информационное право: Основы практической информатики. М., 2001. С. 4–5; *Мамут Л.С.* «Сетевое государство»? // Государство и право. 2005. № 11. С. 5–12 и др. Шагом в этом направлении можно признать принятие Концепции правовой информации России (утверждена Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 27. Ст. 2521)). В настоящее время в литературе используется термин «электронное государство» (см.: *Степанов О.А.* Проблема обеспечения общественной безопасности в условиях создания «электронного государства» // Государство и право. 2006. № 1. С. 62–67).

² См.: *Голоскоков Л.В.* О перспективах развития « сетевого » права в России // Правоведение. 2006. № 3. С. 218–229; *Лопатин В.Н.* Информационная безопасность России: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 54 и др. Предпосылку к этому можно усмотреть в принятии Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3981).

³ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

защита» или «информационное трудовое право». Он может состоять из двух субинститутов: 1) право на трудовую информацию; 2) защита трудовой информации. В настоящее время этот институт только формируется, но его контуры уже обозначились. «Первой ласточкой» стало включение в ТК РФ главы 14 «Защита персональных данных работника». Очевидно, что структурное размещение главы, как и ее название, нельзя признать удачным. Помещение ее в раздел III «Трудовой договор» неоправданно сужает ее содержание, а защита персональных данных должна касаться не только работников, но и претендентов на занятие вакансий, так и не ставших работниками, а равно персональных данных бывших работников. Естественно, защите подлежит и информация о работодателе. В трудовых отношениях это особенно актуально, так как знание конфиденциальной информации о работодателе входит зачастую в трудовые обязанности работника, а некоторые персональные данные потенциального работника обязательны для представления уже при поступлении на работу. С этим связана специфика трудовой информации, которая имеет привязку не к любым субъектам, а только к субъектам трудового права, прежде всего к работникам и работодателям, а также их представителям.

15.1. Право на трудовую информацию

В советской юридической науке идеи информационного права, проблемы информации как объекта права стали обсуждаться на рубеже 70–80-х годов прошлого столетия¹. В 1995 г. принимается Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации»² (ныне отмененный), который определял правовой режим информационных ресурсов через порядок документирования информации, право собственности на документы и массивы документов, категорию информации по уровню доступа к ней, порядок правовой защиты информации. 27 июля 2006 г. принимается новый Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³ (далее – Федеральный закон об информации). Он разделил информацию на общедоступную и информацию ограниченного доступа,

¹ См., напр.: Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации. М., 1978; Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1985; Монахов В.Н. Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан в СССР: Конституционный аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983 и др.

² СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

³ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

к которой относятся и персональные данные (ст. 5). Эти законы стали катализаторами для обоснования учеными самостоятельности новой комплексной отрасли российского права – информационного права. Еще раз напомним, что мы считаем более целесообразным говорить не о комплексной отрасли права, а о комплексной отрасли информационного законодательства. С конца 90-х годов появились первые учебники и монографические разработки по данной дисциплине¹. При этом в предмет отрасли информационного права исследователями включается та часть общественных отношений, которая связана с правовым регулированием оборота информации, создания, формирования, хранения, обработки, распространения, использования информационных ресурсов, созданием и использованием коммуникативных технологий. Факт неоднородности предмета названной отрасли вынуждены признать и ее основатели, приверженцы, отмечая, что «информация в определенных формах входит элементом в любые правоотношения»² (государственные, административные, гражданские, трудовые и т.д.).

В советской науке трудового права об информационных правоотношениях впервые заявил В.И. Савич³. В своем исследовании в качестве методологической основы он использовал философские и социологические учения о роли информации в социальном управлении⁴. Это во многом предопределило трактовку автором информационных правоотношений в сфере труда. В.И. Савич широко, в философском

¹ См.: *Копылов В.А.* Информационное право. М., 1997; *Расолов М.М.* Информационное право: анализ и решение практических задач. М., 1998; *Хижняк В.С.* Право человека на информацию: Механизм реализации. Саратов, 1998; *Лопатин В.Н.* Информационная безопасность России: Человек, Общество, Государство. СПб., 2000; *Он же.* Правовые основы информационной безопасности. М., 2000; *Бачило И.Л.* Информационное право: Основы практической информатики. М., 2001; *Бачило И.Л., Лопатин В.М., Федотов М.А.* Информационное право. СПб., 2001; *Городов О.А.* Основы информационного права России. СПб., 2003; *Административное и информационное право (состояние и перспективы развития)* / Под ред. М.М. Славина. М., 2003 и др. Часть исследователей ставят вопрос более широко и рассматривают правовые аспекты информатизации общества (см.: *Лескова И.В.* Информатизация общества: правовые проблемы // Государство и право. 2007. № 8. С. 83–89; *Мытарев Ю.Ф.* Право и информационная среда хозяйствующих субъектов // Там же. С. 114–118; *Сатолина М.Н.* Информационное общество: к вопросу об отдельных аспектах изменения теоретико-правовых подходов к правовому регулированию общественных отношений // Государство и право. 2007. № 4. С. 81–86 и др.).

² *Бачило И.Л., Лопатин В.М., Федотов М.А.* Указ. соч. С. 93.

³ См.: *Савич В.И.* Управление трудом и трудовое право. Томск, 1986. С. 102–119.

⁴ См.: *Афанасьев В.Г.* Социальная информация и управление обществом. М., 1975; *Журавлева Г.Т.* Социальная информация и управление идеологическим процессом. М., 1973; *Омаров А.М.* Социальное управление: некоторые вопросы теории и практики. М., 1980.

и социологическом аспектах, понимал «информацию в трудовых правоотношениях», причисляя к информации и элементы правового механизма реализации трудовых прав и обязанностей в установленные законом сроки. Последние по своей правовой природе не являются информационными ресурсами (например, письменное предупреждение об увольнении по собственному желанию, объявление работнику приказа о дисциплинарном взыскании, согласие работника на перевод и др.). Вместе с тем В.И. Савич необоснованно ограничивал информационные права и обязанности содержанием индивидуального трудового правоотношения. Он писал: «Информационное правоотношение можно определить как правоотношение, возникающее в рамках трудового правоотношения и являющееся его составной частью, в которой одна сторона обязана осведомлять другую о предстоящем или наступившем юридическом факте»¹. По его мнению, информационные права и обязанности не составляют «равноправного» элемента содержания сложного трудового правоотношения, а только обслуживают тот или иной его элемент, входя в его содержание и являясь вспомогательными². Таким образом, он сводил информационные правоотношения к структурным элементарным правоотношениям, входящим в содержание единого трудового правоотношения. В то же время В.И. Савич весьма непоследовательно выделял наряду с информацией индивидуального характера (например, информацией об изменении по инициативе администрации условий труда) информацию, обеспечивающую участие трудового коллектива в управлении производством, информацию о содержании принятых вышестоящими органами новых законодательных актов о труде и об изменении трудового законодательства³. В этом случае было бы логичным и последовательным шагом выделение информационных правоотношений в составе производных правоотношений. Однако В.И. Савич такого вывода не делает.

На наш взгляд, право на трудовую информацию включает в себя, в контексте трудового права, целый ряд правомочий, основными из которых являются: а) правомочие на получение информации (перечень и объем которой определяется для каждого конкретного случая); б) правомочие на доступ к информации (уже имеющейся у ее субъекта – носителя или оператора (держателя)); в) правомочие на иную обработку информации (хранение, комбинирование, передача, распространение или любое другое использование). Очевидно,

¹ Савич В.И. Указ. соч. С. 107.

² См. там же. С. 109.

³ См. там же. С. 115–116.

что работник наделен преимущественно правомочиями на получение и доступ к информации, а работодатель — всеми из вышеперечисленных, но в пределах, установленных федеральными нормативными правовыми актами. В качестве отдельного выделяется правомочие на защиту трудовправовой информации, в том числе персональных данных работников (а равно претендентов на вакансии и бывших работников). Последнее может реализовываться в рамках относительного автономного охранительного правоотношения.

В теории информационного права информация как объект права по ее функциональному предназначению подразделяется на массовую, отраслевую и профессиональную. Следовательно, закономерно выделить трудовправовую информацию как одну из разновидностей правовой информации. Трудовправовая информация как один из видов отраслевой правовой информации должна отвечать как общим признакам правовой информации, так и специальным (отраслевым). Последние связаны с характеристикой особого субъектного состава (о ком информация) и целевой направленностью информации.

В ТК РФ информационными правами и обязанностями наделены как субъекты трудовых, так и субъекты производных, связанных с трудовыми правоотношений, а именно:

1) право работника на получение от работодателя полной и достоверной информации об условиях труда, охране труда (ст. 21, 212, 219 ТК), которому корреспондирует соответствующая обязанность работодателя, в том числе обязанность информировать об условиях труда, закрепленных в локальных нормативных актах (ст. 22, 68 ТК);

2) право работодателя на получение от работника документов (и соответственно, сведений, содержащихся в них), предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ (ст. 65 ТК), а равно обязанность работодателя обеспечить защиту информации конфиденциального характера;

3) право работодателя требовать от работников обеспечения сохранности информации конфиденциального характера о работодателе (государственная¹, коммерческая², служебная (врачебная, прокурорская

¹ См.: Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // Российская газета. 1993. 21 сентября; Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 «О Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4775 (с изм. и доп.).

² См. ст. 1032 ГК РФ; Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283).

и др. профессиональные) и иные (банковская, таможенная, налоговая и др.) тайны). «Иные» тайны также в отраслевом контексте чаще всего носят профессиональный характер. В этой связи персональные данные относятся к служебной (профессиональной) тайне. Нам не кажется целесообразным выделять виды тайны в зависимости от ее обладателя: служебную сопрягать с государственными и муниципальными служащими, а профессиональную — с лицами, которым она стала известна в силу профессиональной деятельности. Очевидно, что вид тайны определяют ее правовая природа и содержание конфиденциальных сведений. Например, государственная или коммерческая тайна может быть известна лицу в силу как служебной, так и трудовой деятельности. К тому же служебная деятельность также является профессиональной¹;

4) информационные права и обязанности представителей работников и работодателей в сфере социального партнерства (ст. 22, 37 ТК);

5) информационные права и обязанности органов государственного и профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства (ст. 356, 370 ТК);

6) информационные права органов по рассмотрению трудовых споров: КТС (ст. 387 ТК) и примирительно-посреднических органов (ст. 404 ТК РФ и др.).

Очевидно, что в коллективных договорах, соглашениях, локальных нормативных актах могут быть определены иные случаи и виды информации, которые работодатель обязан предоставить работникам или их представителям. Однако в отношении персональных данных работников или информации о представительных органах работников такое расширительное толкование недопустимо в соответствии с требованиями ст. 8 и 9 ТК РФ. Информационные отношения с участием публичных субъектов трудового права (Федеральной инспекции труда, государственных органов контроля и надзора, судебных органов и др.) регулируются в централизованном порядке федеральными законами и подзаконными актами. К тому же объектом этих отношений будет, как правило, информация либо о работниках (их представителях), либо о работодателях (их представителях). Информационные отношения с участием социально-партнерских органов (КТС, прими-

¹ В литературе предлагается выделить наравне с государственной и коммерческой тайной также персональную (личную), изобретательскую и авторскую тайну, а также трудовую тайну (см.: *Мирских И. Ю.* Коммерческая тайна как вид конфиденциальной информации: трудовая и гражданско-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 8). В этой классификации отсутствует единый критерий, смешиваются источник получения информации, ее содержание и носители.

рительная комиссия и др.) могут регулироваться также коллективными договорами и соглашениями, локальными актами.

В этой связи трудовую информацию при первом подходе можно определить как сведения о работнике и работодателе, их представителях, социально-партнерских органах, которые предоставляются в случаях и порядке, предусмотренном трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, необходимые для реализации индивидуальных и коллективных трудовых прав.

Основываясь на общеправовых классификациях информации, в трудовом праве также можно выделить следующие виды трудовой информации:

- по степени организованности (документированная и иная информация). По общему правилу объектом информационных трудовых отношений является документированная информация;
- по степени доступа (общедоступная (открытая) информация и информация с ограниченным доступом).

Открытая трудовая информация в зависимости от характера доступа может подразделяться в свою очередь на информацию, которую субъекты трудового права обязаны: а) довести до сведения другой стороны (например, при приеме на работу работодатель обязан ознакомить работников под роспись с содержанием локальных нормативных актов, непосредственно связанных с их трудовой деятельностью, коллективным договором (ч. 3 ст. 68)); б) предоставить по запросу (например, работодатель обязан в недельный срок после получения требования об устранении выявленных нарушений сообщить соответствующему профсоюзному органу о результатах рассмотрения данного требования и принятых мерах (ч. 2 ст. 370)); в) сообщить для всеобщего сведения (например, органы Федеральной инспекции труда информируют общественность о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных нормативных правовых актов (ст. 356)).

В трудовом праве информацию с ограниченным доступом можно классифицировать по видам. Во-первых, это информация о работодателе (государственная, коммерческая, служебная (профессиональная) и иные тайны); во-вторых, информация о работнике (персональные данные). Как нам представляется, информация о представителях работников и работодателей, социально-партнерских органах и органах публичного надзора должна быть по общему правилу в открытом доступе. Участники коллективных переговоров, другие лица, связанные

с ведением коллективных переговоров, не должны разглашать полученные сведения, если эти сведения относятся к охраняемой законом тайне. Лица, разгласившие указанные сведения, привлекаются к дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной ответственности (ст. 37 ТК РФ). Защите подлежат и персональные данные работника, которые также относятся к категории конфиденциальной информации.

Таким образом, трудовая информация — это сведения о работнике и работодателе, их представителях, социально-партнерских органах, которые предоставляются в случаях и порядке, предусмотренном трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями. Они необходимы для реализации индивидуальных и коллективных трудовых прав и подлежат правовой защите от разглашения, если информация носит конфиденциальный характер (охраняемая законом тайна, персональные данные работника).

Информационные правоотношения как элементарные правовые связи (отношения) включаются в структуру единого, сложного трудового правоотношения и непосредственно связанных с ним правоотношений (производных).

До первой четверти XX в. вопросы правовой защиты персональных данных работника не были поставлены даже на уровне доктрины и, естественно, не находили отражения в положительном праве. В развитии законодательства на Западе наметились две параллельные тенденции: «право знать» граждан о публичной жизни государства и право граждан на «незнание государственными органами и организациями об их частной жизни». Первая тенденция первоначально наметилась гораздо рельефнее. Уже в 1776 г. в Швеции на законодательном уровне был закреплен режим публичности, общедоступности официальных документов властных структур и тем самым более открытый для всех граждан характер отправления государственной власти. После довольно длительной паузы специальные законы об открытости государственной информации были приняты в Финляндии (1951 г.) и США (1966 г.). С 1970 г. этот процесс пошел более активно, в настоящее время сообщество «открытых правлений» возрастает в геометрической прогрессии (Франция, Великобритания, Бельгия, Япония, Германия, Австралия и др.). Право на информацию закреплено в ряде конституций (Бельгия, Румыния, Швеция, Эстония). Это означает общемировую тенденцию законодательного обеспечения прав граждан знать, насколько эффективны государственные институты. В целом в настоящее время отдельные законы о пра-

ве на информацию имеют около 100 государств. Этот процесс вышел на международный уровень. В 2000 г. принимается Окинавская хартия глобального информационного общества, в 2001 г. – Конвенция ООН о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Проводятся Всемирные встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (2003, 2005 гг.)¹.

Сделаем краткие выводы.

1. По нашему мнению, в структуре Общей части трудового права формируется новый институт, который условно можно назвать «право на информацию субъектов трудового права и ее защита» или «информационное трудовое право». Он может состоять из двух субинститутов: 1) право на трудовую информацию; 2) защита трудовой информации.

2. На наш взгляд, право на трудовую информацию включает в себя целый ряд правомочий, основными из которых являются: а) правомочие на получение информации; б) правомочие на доступ к информации; в) правомочие на иную обработку информации. В качестве отдельного выделяется правомочие на защиту трудовой информации, в том числе персональных данных работников (а равно претендентов на вакансии и бывших работников).

3. В ТК РФ информационными правами и обязанностями наделены как субъекты трудовых, так и субъекты производных, связанных с трудовыми правоотношений, а именно: 1) право работника на получение от работодателя полной и достоверной информации об условиях труда, охране труда, которому корреспондирует соответствующая обязанность работодателя, в том числе обязанность информировать об условиях труда, закрепленных в локальных нормативных актах; 2) право работодателя на получение от работника документов (и соответственно, сведений, содержащихся в них), предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, а равно обязанность работодателя обеспечить защиту информации конфиденциального характера; 3) право работодателя требовать от работников обеспечения сохранности информации конфиденциального характера о работодателе (государственная, коммерческая, служебная и иные тайны); 4) информационные права и обязанности представителей работников и работодателей в сфере социального партнерства;

¹ См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право. 2004. № 6. С. 42–48.

5) информационные права и обязанности органов государственного и профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства; 6) информационные права органов по рассмотрению трудовых споров: КТС и примирительно-посреднических органов.

4. Основываясь на общеправовых классификациях информации, в трудовом праве также можно выделить следующие виды трудово-правовой информации: а) по степени организованности (документированная и иная информация). По общему правилу объектом информационных трудовых отношений является документированная информация; б) по степени доступа (общедоступная (открытая) информация и информация с ограниченным доступом).

5. По нашему мнению, трудово-правовая информация – это сведения о работнике и работодателе, их представителях, социально-партнерских органах, которые предоставляются в случаях и порядке, предусмотренном трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями. Они необходимы для реализации индивидуальных и коллективных трудовых прав и подлежат правовой защите от разглашения, если информация носит конфиденциальный характер (охраняемая законом тайна, персональные данные работника).

15.2. Защита трудово-правовой информации

Как мы уже указывали выше, трудово-правовая информация представляет собой сложный и многослойный феномен. В то же время защита государственной, коммерческой, служебной и иной тайны в трудовых отношениях выходит в значительной части за пределы трудово-правового исследования. Она связана с государственным и административным (государственная и служебная тайны), гражданским (коммерческая тайна) и рядом других отраслей права. Об уровнях регулирования данного вида отношений упоминалось и в предыдущем параграфе.

В этой связи основное внимание будет уделено информации о персональных данных работника и ее защите. Если в публичной сфере ведущим является лозунг «больше света», то для частной – прямо обратный – «больше тени». Право на неприкосновенность частной сферы как юридическая категория впервые родилось в США. В 1928 г. судья Верховного суда Л. Брендайс официально заявил о наличии в Конституции США «права быть оставленным в покое» или «права быть обособленным». Это заявление имело свою предысторию. Еще в 1890 г., будучи молодым бостонским адвокатом, он совместно с судьей С. Уор-

реном подготовил и опубликовал статью «Право на частную сферу». Именно в ней впервые ярко и комплексно прозвучала тема правовых и этических проблем, возникающих в связи с имеющей место уже в то время практикой активного вмешательства в частную жизнь. Отметим, что в начале XX в. Л. Брендайс был одним из идейных вождей реформаторов – сторонников государственного вмешательства в экономику и сторонником компромисса между трудом и капиталом. Как член Верховного Суда в ходе легальной экспертизы он установил, что право покупать или продавать рабочую силу является одной из «свобод» граждан, гарантированных Конституцией США, но это право подлежит разумному ограничению, которое выдвигает государство, имея в виду защиту общего блага. Он также выступил за законодательное ограничение продолжительности рабочего дня женщин¹. Но соответствующего закона, ограничивающего вмешательство в частную жизнь, так и не было принято. Первый прецедент по этой проблеме появился только в 1965 г. и связан с решением Верховного Суда США по делу Грисвольд. Решение было основано на том, что право на частную жизнь старше Билля о правах и уже по этой причине не менее свято. В американской правовой доктрине выделяется право на privacy, т.е. право контролировать «свое жизненное пространство», право на «свою личность». Это право быть свободным от необоснованных изъятий документов личного характера, право контролировать информацию о самом себе, решать, каким образом и в каком объеме эта информация может быть передана третьим лицам, и др.

Своеобразным ускорителем данного процесса стало утверждение Всеобщей декларации прав человека 10 декабря 1948 г. на Генеральной Ассамблее ООН. В ст. 12 указывалось, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства и таких посягательств. Статья 19 свободу убеждений и их выражения связывает с правом искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. Статья 23 Декларации провозгласила право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы. В совокупности эти статьи означали, что и в трудовых

¹ См.: Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль, 2001. С. 18; Уткин А.И. Теодор Рузвельт. Свердловск, 1989. С. 136–138.

отношениях личная и семейная жизнь, честь и достоинство человека пользуются защитой закона, тогда как сам он имеет право на получение полной информации. Принципиальное значение имели ст. 8 и 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), которая вступила в силу для России 5 мая 1998 г.¹ Она закрепила право на уважение частной жизни, свободу получать и распространять информацию. В Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) провозглашается запрет на вмешательство в личную и семейную жизнь и незаконное посягательство на честь и репутацию. Каждый имеет право на защиту от такого вмешательства и таких посягательств (ст. 17). Данные положения нашли отражение и развитие в Руководстве ООН относительно компьютерных файлов персональных данных (1990 г.), ряде конвенций и рекомендаций МОТ, а также в актах других международных организаций (например, в Основных положениях Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменах персональными данными (1980 г.)).

С 28 января 1981 г. была открыта для подписания Конвенция Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», вступившая в силу с 1 октября 1985 г. (ратифицирована РФ)². Ее участниками стали 33 европейских государства. С 1981 г. по линии Комитета министров государств – членов Совета Европы принимаются специальные рекомендации по вопросам использования и защиты персональной информации, в том числе в сфере занятости и социального страхования. Наконец, 24 октября 1995 г. принимаются Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 95/46/ЕС «О защите физических лиц в условиях автоматизированной обработки персональных данных и о свободном обращении этих данных», а 11 марта 1996 г. – «О юридической защите баз данных»³. В рамках формирования трудового права объединенной Европы, осуществляемого по линии Европейского Союза (ЕС), была принята специальная Директива от 20 февраля 1995 г. № 95/46 «Защита персональных данных работника». Директива обязывает го-

¹ СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

² Федеральный закон от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // СЗ РФ. 2005. № 52 (ч. 1). Ст. 5573.

³ См.: *Монахов В.Н.* Информационные права граждан: опыт защиты и развития // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: Сборник. Ч. 1. Н. Новгород, 1999. С. 50–61.

сударства – члены ЕС обеспечивать необходимое качество собираемой и обрабатываемой информации: ее сбор и обработка должны происходить в строгом соответствии с законом и только для определенных и законных целей. Государства – члены ЕС должны обеспечить гарантии защиты информации и создать соответствующие контрольно-надзорные органы. Большое внимание в Директиве уделено способам обеспечения конфиденциальности персональных данных и правилам трансграничной передачи информации¹. Эксперты МОТ разработали Кодекс практики о защите личных данных о работнике. Распространение этого Кодекса было одобрено Административным советом МОТ в 1996 г.

Национальное законодательство стран Запада вначале ограничивалось общим правом граждан на неприкосновенность личной жизни. В ряде конституций европейских стран с начала 30-х годов XX в. были закреплены нормы о защите информации личного и семейного характера (Конституции Ирландии (1937 г.), Исландии (1944 г.), Италии (1947 г.), Хартия испанцев (1945 г.) и др.). Но они носили общий характер. Реально до начала 70-х годов была сильна идеология, согласно которой все, в том числе работодатели, должны иметь доступ к любым данным, не имеющим статуса секретных. Естественно, в личную жизнь работника вторгаться было нельзя, но базы данных о них формировались достаточно произвольно и особо не скрывались. С машинной и компьютерной обработкой таких данных, их размещением в открытых информационных сетях ситуация изменилась. Это открывало простор для злоупотребления базами данных, в том числе в криминальных целях. Усилилась опасность для работника разглашения нежелательных для него к огласке персональных данных.

Первый в мире специальный закон о защите персональных данных был принят германской землей Гессен в 1970 г. В 1977 г. принимается Федеральный закон ФРГ «О защите персональных данных». Федеральный Конституционный Суд Германии в 1983 г. сформулировал право каждого на так называемое информационное самоопределение. Только в 70–80-е годы XX в. появились законодательные акты, содержащие специальные нормы о защите персональных данных работника (Швеция (1973 г.), Франция (1978 г.) и др.). Так, в Статуте прав трудящихся Испании (1980 г.) указывается, что основные права работников включают право на невмешательство в их частную жизнь и уважение их личного достоинства. Специальный испанский Закон

¹ См.: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 132.

«О защите персональных данных» вступил в силу в 1999 г. Годом раньше аналогичный закон вступил в силу в Великобритании, однако все иные акты должны быть приведены в соответствие с ним только в октябре 2007 г. В Обязательственном кодексе Швейцарии содержится норма о защите личности работника, которая распространяется и на сферу трудовых отношений, в том числе на процедуру найма. Соответствующие разделы о защите персональных данных имелись в специальных законах о защите частной жизни, принятых в США (1974 г.), Норвегии (1978 г.), Австралии (1988 г.) и др. В Канаде с 1995 г. действует Модельный кодекс по защите персональных данных, разработанный Канадской ассоциацией по стандартам, хотя специального закона на этот счет нет. При этом наряду с общим понятием «персональные данные» в большинстве государств выделяются и «персональные данные работника». Все это дало основание И.Я. Киселеву констатировать следующее: «Речь идет, по сути, о новом праве работника в сфере труда и трудовых отношений — праве на конфиденциальность, праве не допускать вторжения работодателя в личную жизнь, в интимную сферу»¹. Данный процесс в европейских странах продолжает развиваться. Так, в Финляндии принимается специальный Закон о защите персональных данных работников (2003 г.). В 2006 г. во французский Трудовой кодекс было внесено дополнение, предписывающее работодателям, имеющим более 50 работников, обеспечивать анонимность резюме лиц, претендующих на заявленные вакансии. Наблюдается общее возрастание числа локальных актов у работодателей частного сектора, которые регламентируют обработку персональных данных работников.

Отметим, что обоснованное некогда Л. Брендайсом «право быть оставленным в покое» подверглось достаточно существенной коррекции, особенно в начале XXI в. Категорический запрет вмешательства в личную жизнь со стороны государства постепенно смягчается, а число законных поводов для этого увеличивается. Для США катализатором данного процесса послужили события в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г. и начавшаяся затем кампания по борьбе с терроризмом. В 2002 г. принимается закон Сарбанеса — Оксли, который во главу угла ставит скорее не защиту персональных данных, а максимальную открытость баз данных с целью предотвращения угроз общественной безопасности. В США более активно, чем в европейских странах, допускается проверка на наличие криминального прошлого для значительного числа работников (для руководителей, в сфере кредитова-

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 131.

ния, ипотеки, в государственных учреждениях, финансовых структурах и др.). Во многих штатах допускается мониторинг поведения работников не только на работе, но и во внерабочее время. Он должен проводиться с согласия работника, но это требование соблюдается далеко не всегда. Также далеко не во всех европейских странах передача персональных данных работника третьим лицам требует согласия на это ее носителя, а в ряде стран работника даже не обязательно ставить в известность о такой передаче. Противоречивость развития правовой защиты персональных данных отмечалась отечественными исследователями¹. Очевидно и то, что само понятие «защита персональных данных» до известной степени условно, ибо защищаются скорее не персональные данные как таковые, а их носитель — человек от противоправного или нежелательного для него использования таких данных. Персональные данные не должны изыматься из оборота, но должен определяться порядок их обработки, обеспечивающий защиту прав их носителей. В соответствии с этим во всех странах Запада защита персональных данных составляет обширный институт трудового законодательства, ориентированного на международные стандарты.

Ситуация в СССР относительно защиты персональных данных работника развивалась принципиально иначе, чем на Западе. Вмешательство в частную жизнь граждан со стороны администрации предприятий, партийных комитетов, спецслужб было чрезвычайным, в связи с чем вопрос о защите персональных данных даже не ставился. Ленинский завет о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое...»², стал руководством к действию. Форма листка по учету кадров и анкеты содержали большой перечень вопросов, не связанных с деловыми качествами работников, и касались обстоятельств их личной жизни: о социальном происхождении, партийности и наличии партийных взысканий, о семейном положении и членах семьи, о пребывании за границей и наличии там родственников, о проживании на оккупированной территории и др. Вероятно, только в связи с наличием уголовной ответственности за гомосексуализм не было в анкетах вопроса о сексуальной ориентации. В советской научной литературе поднимался вопрос о нематериальных интересах работников в трудовых отношениях, но решался он достаточно своеобразно. Так, М.И. Бару видел неимущественную сторону правоотношения в моральной оценке труда работника, из че-

¹ См.: Черняева Д. Правовое регулирование персональных данных работников: опыт Европы и США // Вопросы трудового права. 2007. № 3. С. 33–35.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

го выводилось право последнего на трудовую честь. В интересующем нас контексте защиты персональных данных такая постановка проблемы означала ряд требований к работодателю. Они касались запрета на указание неправильных, не соответствующих закону, порочащих лицо оснований увольнения, на выдачу неправильных характеристик с не соответствующими действительности данными¹. Все это рассматривалось в аспекте правового статуса работника.

В советском трудовом законодательстве правовой регламентации подверглись отдельные аспекты защиты персональных данных работника. В КЗоТ 1922 г. (ст. 42) запрещалось помещению в документах, которые наниматель выдавал нанимающемуся, каких-либо условных знаков. Также запрещалось сообщение нанимателями друг другу сведений, направленных на установление условий, на которых могли быть приняты рабочие. Указанные ограничения были ориентированы на частные предприятия. В КЗоТ 1971 г. подобная статья отсутствовала. Единственным работодателем выступали государственные предприятия, организации, учреждения, и запрет передачи данных о работнике утратил свое значение, а все поступающие на работу обязаны были заполнять единые унифицированные формы личных листков по учету кадров. Косвенно персональные данные работника защищались только в случае незаконного увольнения. В случае признания формулировки причины увольнения неправильной или не соответствующей действующему законодательству орган, рассматривающий трудовой спор, был обязан изменить ее и указать в решении причину увольнения в точном соответствии с формулировкой действующего законодательства и со ссылкой на соответствующую статью (пункт) закона. Если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на новую работу, орган, рассматривающий трудовой спор, должен был одновременно принять решение об оплате среднего заработка за время вынужденного прогула (ст. 214 в ред. от 19 ноября 1982 г. и ст. 213 в ред. от 20 марта 1997 г.).

Таким образом, институт защиты персональных данных работника в ТК РФ был в значительной степени рецептирован из западного законодательства. Первым из отечественных ученых о важности этого института написал И.Я. Киселев. Уже в 1992 г. он обратил внимание на западное законодательство, ограничивающее применение полиграфа при профессиональном отборе, устанавливающее запрет личных

¹ См.: *Бару М.И.* Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. С. 15 и далее.

обысков работников на предприятии и запрет использования телевизионного оборудования для контроля за деятельностью работника и др.¹ Впоследствии И.Я. Киселев утверждал, что в связи с пристальным вниманием к правам и свободам человека на Западе в проблематику трудового права включается такой вопрос, как защита работников от злоупотреблений государства, корпораций и частных лиц в отношении сбора, хранения, обработки и использования информации о работниках. Обращалось внимание на акты Совета Европы (конвенции и рекомендации) о защите информационных данных в трудовых отношениях². В последующих трудах И.Я. Киселев дал развернутую характеристику института защиты персональных данных работника на Западе, в том числе проанализировал зарубежное и международное законодательство по данной проблеме³.

Другой причиной, вызвавшей появление в ТК РФ главы 14 «Защита персональных данных работника», стало изменение стратегического подхода к правам человека на уровне Конституции РФ, которая провозгласила права и свободы человека высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав человека и гражданина — обязанностью государства (ст. 2). По Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается (ст. 23). Очевидно, что правовая охрана персональных данных касается не только трудового права, но ТК РФ стал первым кодифицированным актом, имеющим в своей структуре соответствующую специальную главу. Этому способствовало и то, что с середины 90-х годов XX в., как уже отмечалось, начала формироваться комплексная отрасль законодательства «информационное право», одним из основных направлений которой стала защита персональной тайны.

Рассматриваемая новация в ТК РФ была встречена в российском научном мире неоднозначно, хотя преимущественно позитивно. Правоприменительная практика по данной проблеме в настоящее время практически отсутствует, а научное осмысление проводится в основном в прикладном ключе — на уровне комментариев к соответствующим

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада. М., 1992. С. 31, 38 и др.

² См.: Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. 1996. № 1. С. 121–125.

³ См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. С. 117–140; *Он же*. Новый облик трудового права стран Запада. С. 29–38.

шей главе ТК РФ, формулировки новых задач для кадровых служб, а также учебной литературы¹. Появились и первые специальные исследования как по общей проблеме персональных данных, так и по ее трудово-правовой специфике².

Начнем с того, что в Конституции РФ используется термин «частная жизнь» (ст. 23), а в ТК РФ – «персональные данные работника». По обоснованному мнению ряда ученых, «частная жизнь» является более широким понятием и включает в себя «персональные данные»³. Их взаимное пересечение несомненно, но есть и некоторые различия. Так, информация о частной жизни не требует фиксации на материальном носителе, тогда как для персональных данных работника это обязательно. Данные о частной жизни невозможно обезличить (они станут бессмысленными, как бессмысленна личная тайна вне привязки к конкретной личности), тогда как персональные данные можно обезличить в силу прямого указания закона, о чем будет сказано ниже. Закон позволяет создать общедоступные источники персональных данных (справочники, адресные книги и др.), тогда как информация о частной жизни, став общедоступной, теряет свойство неприкосновенной и выходит за рамки неприкосновенности частной жизни. К тому же субъектами охраны персональных данных являются не только лица – ее носители, но и их наследники, а также операторы (держатели персональных данных, в том числе работодатели). Субъектом частной жизни, как и сведений о ней, является само физическое лицо, а право на ее неприкосновенность является конституционным правом данного лица. Это позволяет нам сделать вывод о том, что в трудовом праве специфической защите подлежат именно персональные данные. Защита личной жизни имеет универсальный общеправовой характер.

¹ См.: *Гейхман В.Л., Дмитриева И.К.* Трудовое право. М., 2002. С. 156–161 (автор параграфа – В.Л. Гейхман); *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2003. С. 247–248; *Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б.* Трудовое право России. СПб., 2005. С. 220–236; *Молодцов М.В., Головина С.Ю.* Трудовое право России. М., 2003. С. 191–199 (автор параграфа – С.Ю. Головина); Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. М., 2007. С. 297–309 (автор параграфа – И.А. Костян) и др.

² См.: *Бачило И.Л., Сергиенко Л.А., Кристальный Б.В., Арешев А.Г.* Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования. Минск, 2006; *Волчинская Е.К.* Защита персональных данных: опыт правового регулирования. М., 2001; *Дворецкий А.В.* Защита персональных данных по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005; *Маркевич А.С.* Организационно-правовая защита персональных данных в служебных и трудовых отношениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006; *Тихомирова Л.В.* Защита персональных данных работника. М., 2002 и др.

³ См.: *Бачило И.Л., Сергиенко Л.А., Кристальный Б.В., Арешев А.Г.* Указ. соч. С. 16.

В зарубежном законодательстве сложилось два основных подхода к определению персональных данных. Во-первых, в некоторых государствах персональные данные отождествляются с любой информацией, имеющей отношение к данному лицу (Нидерланды, Швеция, Новая Зеландия и др.). Во-вторых, для некоторых государств характерна детализация, установление определенных критериев отнесения информации к указанной категории (Великобритания и др.). При этом оптимальным вариантом регулирования считается наличие тщательно выверенного и закрепленного правом баланса двух основных информационных прав и свобод: права доступа к информации, затрагивающей интересы лица, и права ограничения доступа третьих лиц к информации о себе¹.

Согласно ТК РФ под персональными данными подразумевается информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника (ст. 85). При этом законодатель не устанавливает перечень таких сведений. При определении объема и содержания обрабатываемых персональных данных работника работодатель должен руководствоваться Конституцией РФ, ТК РФ и иными федеральными законами. По сути это означает, что круг сведений и вид информации, которые составляют персональные данные работника, следует определять в локальном нормативном акте, но в пределах, установленных федеральным законодательством. Между тем Федеральный закон об информации, как отмечалось нами выше, относит персональные данные к информации ограниченного доступа и устанавливает, что порядок доступа к персональным данным граждан (физических лиц) должен быть установлен федеральным законом (ч. 9 ст. 9). В качестве такового выступает Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»². Он определил, что персональные данные – любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основе такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация. Здесь же дано понятие оператора (в качестве которого может выступать работодатель) и обработки персональных данных. Под ней подразумеваются действия (операции) с персональными данными, включая

¹ См.: Защита персональных данных работников по законодательству зарубежных стран: Бюллетень. Вып. 3 / Под ред. В.М. Лебедева и др. Томск, 2007. С. 12–13.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание (ст. 7), блокирование, уничтожение персональных данных (ст. 3). В соответствии со ст. 19 данного Закона Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2007 г. № 781 было утверждено Положение об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных¹. Согласно п. 14 данного Положения лица, доступ которых к персональным данным в информационной системе необходим для выполнения служебных (трудовых) обязанностей, допускаются к соответствующим персональным данным на основании списка, утвержденного оператором или уполномоченным лицом. На наш взгляд, содержание п. 2 и 8 ч. 1 ст. 86 и ст. 87 ТК РФ в совокупности с Федеральным законом «О персональных данных» свидетельствует о необходимости для работодателя принять локальный нормативный акт (лучше с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации) о защите персональных данных работника. В отношении государственных гражданских служащих действует Положение о персональных данных государственного гражданского служащего РФ и ведении его личного дела, утвержденное Указом Президента РФ от 30 мая 2005 г. № 609².

Персональные данные – это информация (зафиксированная на любом материальном носителе) о конкретном человеке, которая отождествлена или может быть отождествлена с ним. Попытаемся сформулировать классификацию всех возможных персональных данных, которые могут включать в себя следующие: 1) имя (фамилия, имя, отчество) и документы, подтверждающие личность; 2) пол, возраст и анатомические характеристики (рост, вес и др.) и биометрические данные; 3) сведения об образовании, квалификации, прохождении стажировки, наличии разряда и др.; 4) сведения о состоянии здоровья и сексуальной ориентации; 5) национальная, этническая и расовая принадлежность; 6) место жительства; 7) сведения о привычках и увлечениях, в том числе «вредных» (алкоголь, наркотики и др.); 8) особенности взаимоотношений и общения с другими людьми (семейное положение, наличие детей, родственные связи и др.); 9) данные о фактах предшествующей жизни и трудовой деятельности (месте предыдущей работы, размере заработка, судимости, службе в армии, пребывании

¹ Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2008. № 1.

² СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2242.

на выборных должностях, на государственной службе и др.); 10) религиозные и политические убеждения (принадлежность к конфессии, членство в политической партии, участие в общественных объединениях, в том числе в профсоюзе, и др.); 11) финансовое положение (доходы, долги, владение недвижимым имуществом, денежные вклады и др.); 12) сведения о деловых и иных личных качествах, которые носят оценочный характер.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что в законодательном порядке целесообразнее установить перечень сведений, которые не могут быть получены от работника, чем определять те из них, которые подлежат передаче работодателю. В ТК РФ предпринята попытка назвать некоторые из сведений, которые работодатель не вправе истребовать от работника: о его политических, религиозных и иных убеждениях, частной жизни, а также сведения, которые могут быть истребованы только в случаях, предусмотренных федеральным законом: о членстве в общественных объединениях или профсоюзной деятельности (п. 4, 5 ч. 1 ст. 86 ТК РФ). Как видим, перечень сведений весьма невелик, более того, в ТК РФ не даны квалифицирующие признаки персональных данных, которые могут быть объектом защиты, оценочный признак «необходимые работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающиеся конкретного работника» носит слишком общий характер и вызывает неоднозначные толкования. Отметим, что в законодательстве большинства европейских стран в составе персональных данных выделяется специальная категория — «уязвимые данные» или «деликатные сведения». Есть они и в Федеральном законе «О персональных данных» (ст. 10 «Специальные категории персональных данных»). Они во многом аналогичны сведениям, определенным в п. 4, 5 ч. 1 ст. 86 ТК РФ, но более детализированы (расовая и национальная принадлежность, религиозные, философские, политические убеждения, интимная жизнь, состояние здоровья и др.). Их обработка не допускается иначе чем с письменного согласия субъекта персональных данных и только в ряде исключительных случаев (ч. 2 ст. 10). В Нидерландах даже был принят специальный Декрет об особо уязвимых сведениях (1993 г.). Соответственно, ограничиваются или запрещаются сбор и обработка информации «деликатного» характера. В Великобритании не допускается, за рядом исключений, сбор данных о расовом происхождении, политических, религиозных и прочих взглядах работника, его физическом и умственном здоровье, сексуальной жизни, судимости. В США многие штаты приняли законы, запрещающие предпринимателям проводить расследования прошлого на-

нимаемых работников. Согласно этим законам, прежде чем вступить в контакт с прежним предпринимателем, новый наниматель должен получить согласие на это кандидата на рабочее место¹.

На наш взгляд, персональные данные работника должны позволить идентифицировать его не только и не столько как человека, а прежде всего как работника. Это означает, что персональные данные работника — это в первую очередь информация, которая имеет отношение к профессиональной квалификации работника, его деловым, профессиональным качествам и к требованиям, которые могут быть к нему предъявлены в связи с характером работы. Именно такое решение проблемы содержится в трудовом законодательстве Франции и Италии. Так, французский Закон от 31 декабря 1992 г. об охране личного достоинства работника при найме на работу и в период действия трудового договора дал право работодателю требовать при найме информацию исключительно с целью определения профессиональной квалификации нанимающегося лица. Она не должна касаться его морального облика, характера и особенностей личной и семейной жизни.

Таким образом, в ТК РФ, по нашему мнению, с учетом международного и зарубежного опыта необходимо дать более полное определение персональных данных работника и установить развернутый перечень сведений, которые не могут быть истребованы от работника. К персональным данным относятся сведения, использование которых без согласия субъекта персональных данных может нанести вред его чести, достоинству, деловой репутации, доброму имени, иным нематериальным благам и имущественным интересам. Персональные данные следует рассматривать как особый институт охраны права на неприкосновенность частной жизни.

Персональные данные работника и защита неприкосновенности частной жизни. Категория «частная жизнь» является более общей, оценочной. В странах Запада на уровне доктрины под частной жизнью часто понимают свободу от любопытных глаз государства и частных лиц как право человека на секретность, анонимность и уединение. В определение частной жизни включают право на личную неприкосновенность, независимость, достоинство и честь. Разброс мнений ученых на этот счет достаточно широк².

Частную жизнь можно определить как «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отноше-

¹ См.: Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. С. 30.

² См.: Защита персональных данных работников по законодательству зарубежных стран. Вып. 3 / Под ред. В.М. Лебедева. Томск. 2007. С. 5–7.

ний, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан... Она включает в себя свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми, высказываний и правомерных поступков в сфере служебных отношений, тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки, других почтовых отправок, тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения»¹. Е.А. Лукашева отметила: «Следует остановиться на праве на неприкосновенность частной и семейной жизни и сохранение ее тайны... Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом, т.е. свободна от внешнего воздействия. Законодательство не может вторгаться в эту сферу, оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства»². «Личная тайна» традиционно определяется как «часть информационного ресурса гражданина (физического лица), доступ к которому других субъектов он определяет самостоятельно в рамках действующего законодательства...»³.

Таким образом, подсистемы частной жизни включают в себя целый перечень профессиональных тайн: адвокатскую, врачебную, тайну исповеди и др. В литературе уже обращалось внимание на то, что все «профессиональные тайны» являются пережитком тоталитарной оценки личных благ, а центральное место должна занимать тайна личной жизни гражданина. Обязанность сохранять ее тем или иным профессионалом должна считаться вторичной, производной⁴. Тайна органически присуща внутреннему миру человека, и ее объем во многом зависит от богатства его внутреннего мира. Но особенности осуществления права на тайну личной жизни связаны с тем, что определяется не граница осуществления этого права, а граница вторжения посторонних лиц, в том числе работодателей, в частную сферу. Как нам кажется, более разумным будет определить частную жизнь как сферы «семейную, бытовую, сферу общения, отношение к религии, внеслужебные занятия, увлечения, отдых и иные, которые сам человек не желает придавать гласности. В гражданском обществе реализация человеком

¹ Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита // Юридический терминологический словарь-комментарий. М., 1988. С. 74.

² Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2003. С. 145.

³ Бачило И.Л. Информационное право: Основы практической информатики. М., 2001. С. 89.

⁴ См.: Баранов В.М. О законодательном определении «частная жизнь» // Право гражданина на информацию и защиту неприкосновенности частной жизни. С. 39.

частных интересов и потребностей в рамках закона не подлежит контролю со стороны государства, каких-либо организаций, в том числе и тех, с которыми гражданин связан по службе... Сведения о частной жизни, личные, семейные тайны могут быть доверены священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения, поскольку эти лица несут юридическую (врач, нотариус), корпоративную (адвокат) или религиозную (священник) ответственность»¹. Таким образом, под частной жизнью подразумевается вся область человеческого поведения, реального или потенциального, не затрагивающая публичного интереса, в пределах которой человек вправе самостоятельно определять свой выбор поступать так или иначе. Понятие «частная жизнь» по объему шире, чем понятие «личная жизнь», которую он включает в себя. Под последней обычно имеется в виду интимная сфера человеческих отношений. Частная же жизнь, помимо личной, включает в себя выбор друзей, вкусы и пристрастия, хобби и др. Примечательно, что в ГК РФ неприкосновенность частной жизни определяется в ст. 150 «Нематериальные блага». При этом сам законодатель разводит понятия «неимущественные права» и «нематериальные блага», не давая их содержательного наполнения. Вероятно, частную жизнь можно считать нематериальным благом наравне с жизнью и здоровьем.

Отечественные исследователи (В.Л. Гейхман, С.Ю. Головина, И.Я. Киселев) уже обращали внимание на то, что понятия «персональные данные» и «частная жизнь лица» в значительной части пересекаются, а элементы частной жизни могут составлять персональные данные. Так, относятся к персональным данным, но не затрагивают частную жизнь так называемые анкетные данные. Это прежде всего индивидуализирующие признаки физического лица, т.е. имя и место жительства. Сюда относятся сведения о дате и месте рождения, паспорте или ином удостоверении личности, об образовании, профессиональной подготовке, о предыдущей трудовой деятельности. По мнению С.Ю. Головиной, все персональные данные, выходящие за рамки частной жизни, должны предоставляться работодателю по его требованию. Это касается данных, которые являются сведениями, тесно связанными с публичной сферой, и которые по определению известны третьим лицам (сведения об образовании, судимости, службе в армии, о месте государственной регистрации гражданина по месту проживания)².

¹ Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции РФ: Постатейный. М., 2001. С. 65.

² См.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Указ. соч. С. 193–194.

Сведения, относящиеся к частной жизни работника и входящие в его персональные данные, могут быть разделены на три группы:

1. *Сведения, необходимые работодателю и получаемые им от работника или с его согласия в соответствии с ТК РФ и федеральными законами.* Это касается наличия инвалидности и профессиональных заболеваний, имущественного и семейного положения и др. Типичными примерами являются следующие. Согласно Федеральному закону от 25 июля 1998 г. «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации»¹ работники военизированных и некоторых иных видов государственной службы, а также персонал некоторых организаций обязаны пройти дактилоскопическую регистрацию (ст. 9). В силу ст. 214 ТК РФ работник обязан немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о появлении признаков острого профессионального заболевания (отравления). Такие требования установлены как в целях защиты прав самого работника, так и в целях безопасности окружающих его и производства. Кроме того, работодателю разрешено запрашивать сведения о состоянии здоровья работника, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником трудовой функции (абз. 6 ч. 1 ст. 88 ТК).

2. *Сведения, предоставляемые работником по своей инициативе, если они необходимы для получения льгот, гарантий и компенсаций.* Это касается, например, матерей-одиночек, беременных, усыновителей, опекунов и др. Если работник — член профсоюза увольняется по п. 2, 3 или 5 ч. 1 ст. 81, то требуется учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ). Из этого следует, что работник сам извещает работодателя о членстве в профсоюзе, если желает воспользоваться правом на защиту трудовых прав профессиональным союзом.

3. Сведения, которые не могут быть по общему правилу истребованы работодателем. Они касаются политических, религиозных, иных убеждений, членства в общественных объединениях и профсоюзной деятельности, а также частной жизни (ст. 86 ТК РФ). Исключения из этого правила могут быть предусмотрены только федеральными законами. Например, Закон РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в РФ»² запрещает принадлежность судей к политическим партиям и движению, что делает получение сведений об их беспартийности законным.

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3806.

² Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

Как мы убедились, персональные данные о человеке шире по содержанию, чем персональные данные работника. К тому же некоторые персональные данные о человеке могут содержаться на любых материальных носителях, а персональные данные работника могут быть только документированными. При этом документирование информации (персональных данных работника) является обязательным условием ее включения в информационные ресурсы. Отсюда вытекают требования не только к сбору, но и к обработке, т.е. получению, хранению, комбинированию или любому другому использованию персональных данных работника. Персональные данные работника должны быть получены и обработаны законным образом на основании ТК РФ и иных федеральных законов. Особенности обработки персональных данных могут устанавливаться только федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ (ст. 4 Федерального закона «О персональных данных»).

Классификацию персональных данных можно провести по различным основаниям. Наиболее юридически значимыми нам представляются:

1) по стадии получения: а) представляемые работником при приеме на работу, перечень которых установлен ТК РФ (ст. 65); б) получаемые работодателем в период трудовой деятельности работника (сведения из личного дела, сведения, содержащиеся в приказах, характеристиках, аттестациях и др.); в) сведения о работнике, хранящиеся у работодателя после прекращения трудовых отношений;

2) по специфике содержания: а) объективные документальные данные (об образовании, разряде, прохождении стажировки и др.); б) оценочные данные (материалы характеристики, аттестационных комиссий и др.);

3) по источнику получения: а) полученные от самого работника, что составляет общее правило. Работодатель должен все без исключения данные от работника получать у него самого. Порядок получения согласия субъекта персональных данных (в нашем случае – работника) определен ст. 9 Федерального закона «О персональных данных». Перечень сведений, которые работник обязан сообщить при поступлении на работу, определяется ТК РФ (ст. 65) и может дополняться только федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ¹; б) полученные от других лиц, что требу-

¹ Объем персональных данных работника в документальной форме в значительной степени определяется Перечнем унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты, утвержденным Постановлением Государст-

ет по общему правилу письменного согласия работника; в) формируемые самим работодателем в течение трудовой деятельности работника (размер заработной платы, поощрения и дисциплинарные взыскания, профессиональная подготовка и переподготовка и др.).

В ТК РФ довольно полно регламентируется правовой механизм (процедура) реализации защиты персональных данных на этапах получения, хранения и использования персональных данных, в том числе при их передаче иным лицам. Таким образом, можно констатировать, что между работником и работодателем складывается особое правоотношение в рамках единого трудового правоотношения по поводу информации, содержащей персональные данные работника, позволяющие идентифицировать его в качестве такового. Отсюда следует, что работодатель имеет не только обязанности, о которых говорилось выше, но и право на получение определенной информации о работнике, объем которой предусмотрен федеральным законодательством, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ. Соответственно, у работника возникает обязанность предоставить такую информацию, которая должна быть полной и достоверной. Согласно ТК РФ (ст. 86) порядок обработки персональных данных, а также права и обязанности работников регламентируются локальными нормативными актами, с которыми работники и их представители должны быть ознакомлены под расписку.

Вышеизложенные подходы к характеристике персональных данных работника и глава 14 ТК РФ и ФЗ «О персональных данных» позволяют обосновать следующие принципы защиты персональных данных работника:

1. Конфиденциальность получаемых персональных данных, ограничение доступа к ним иных лиц. Работники не должны отказываться от своих прав на сохранение и защиту тайны. Лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности). Данное положение не распространяется на обмен персональными данными работников в порядке, установленном федеральными законами (например, НК РФ, Федеральный закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» и др.).

2. Достоверность и полнота персональной информации, а равно запрет включения в персональные данные недостоверных фактов и информации,

венного комитета РФ по статистике от 5 января 2004 г. № 1 (Бюллетень Министерства труда РФ. 2004. № 5).

полученной не от работника или от иных лиц без его письменного согласия, если это не предусмотрено федеральным законом¹. Работник вправе требовать исключения или исправления неверных или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований ТК РФ. Персональные данные оценочного характера работник имеет право дополнить заявлением, выражающим его собственную точку зрения. Работник вправе предъявлять требование об извещении работодателем всех лиц, которым ранее были сообщены неверные или неполные персональные данные работника, обо всех произведенных в них исключениях, исправлениях или дополнениях (ст. 89 ТК РФ).

3. Целевой характер персональной информации, законность целей и способов ее обработки и добросовестность. Согласно ТК РФ (ст. 86) обработка персональных данных работника может осуществляться исключительно в целях обеспечения соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества. По сути здесь мы имеем чрезвычайно широкое целеполагание при обработке персональных данных работника. Другими словами, получение и обработка персональных данных должны проводиться только в целях обеспечения трудовых прав и законных интересов работников и работодателей. При этом особое значение приобретает запрет на получение информации в иных целях и в большем объеме, чем предусмотрено Конституцией РФ и федеральными законами. Целевой характер означает, что персональные данные должны храниться не дольше, чем этого требует цель, для которой они накапливаются, и подлежат уничтожению, если в них миновала необходимость. На это прямо указывает п. 2 ст. 5 ФЗ «О персональных данных». В ТК РФ легально не закреплены ни конкретные цели обработки персональных данных, ни правила об ограничении сроков их хранения. Эти пробелы следует восполнить в законодательном порядке.

4. Свободный доступ работника к своим персональным данным и право на полную информацию о них, а равно запрет работодате-

¹ С.Ю. Головина выделяет три принципа защиты персональных данных работника: конфиденциальность получаемых персональных данных; максимальное ограничение доступа должностных и иных лиц организации-работодателя, а также третьих лиц к персональным данным работника; достоверность персональной информации, находящейся у работодателя либо переданной работодателю третьим лицам в течение всего процесса обработки такой информации (см.: *Молодцов М.В., Головина С.Ю.* Указ. соч. С. 197–198).

лю объединять созданные для несовместимых между собой целей базы персональных данных, недопустимость создания информационных ресурсов персонального характера, закрытых или ограниченных в доступе для работника, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

5. Гарантированность субъективных прав работника, связанных с защитой его персональных данных. Государственные органы, работодатели обязаны соблюдать эти права. Лица, виновные в нарушении норм, регулирующих получение, обработку и защиту персональных данных работника, в соответствии с указанием ст. 90 ТК РФ несут дисциплинарную, административную (ст. 13.11 и 13.14 КоАП РФ), гражданско-правовую (ст. 277 ТК РФ для руководителя организации, ст. 1100 ГК РФ) или уголовную ответственность (ст. 137, 138 УК РФ). Наряду с дисциплинарной ответственностью по ТК РФ (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81, ст. 192) в качестве одного из оснований наступления полной материальной ответственности работников, имеющих в связи с должностными обязанностями доступ к персональным данным работников, может быть разглашение сведений, составляющих служебную тайну (ст. 243). Работник вправе обжаловать в суд любые неправомерные действия или бездействие работодателя при обработке и защите его персональных данных. Согласно ТК РФ (ст. 86) работодатели, работники и их представители должны совместно выработать меры защиты персональных данных работников. Работник вправе определять своих представителей для защиты своих персональных данных (ст. 89 ТК). Таким образом, права работников в целях обеспечения защиты персональных данных гарантируются не только индивидуальными способами защиты, но и коллективными (социально-партнерскими) с участием представителей работников.

Вышеназванные принципы в целом соответствуют принципам, закрепленным в законодательстве ведущих стран Запада (Закон Великобритании о защите персональных данных, Принципы защиты и использования персональных данных (США), Модельный кодекс по защите персональных данных (Канада) и др.)¹.

Законодательство ряда стран расширяет перечень гарантий защиты персональных данных работника. Речь идет о создании специализированных государственных органов, призванных контролировать сбор, обработку персональных данных, например: Национальная ко-

¹ См.: Защита персональных данных работников по законодательству зарубежных стран. Вып. 3 / Под ред. В.М. Лебедева. Томск, 2007. С. 15–17.

миссия по информации и свободам во Франции, Уполномоченный по защите персональных данных в Великобритании. В Австралии работодатель обязан уведомить государственный орган, контролирующий сбор и обработку персональных данных, о формировании досье на своих работников¹. Аналогичные органы или должностные лица есть в большинстве европейских стран.

В заключение сделаем следующие выводы.

1. «Частная жизнь» является более широким понятием и включает в себя «персональные данные». Их различия заключаются в следующем: 1) информация о частной жизни не требует фиксации на материальном носителе, тогда как для персональных данных работника это обязательно; 2) данные о частной жизни невозможно обезличить, тогда как персональные данные можно обезличить в силу прямого указания закона; 3) закон позволяет создать общедоступные источники персональных данных (справочники, адресные книги и др.), тогда как информация о частной жизни, став общедоступной, теряет свойства неприкосновенной; 4) субъектами охраны персональных данных являются не только лица — ее носители, но и их наследники, а также операторы (держатели персональных данных, в том числе работодатели). Субъектом частной жизни, как и сведений о ней, является само физическое лицо, а право на ее неприкосновенность является конституционным правом данного лица.

2. На наш взгляд, содержание п. 2 и 8 ч. 1 ст. 86 и ст. 87 ТК РФ в совокупности с Федеральным законом «О персональных данных» свидетельствует о необходимости для работодателя принять локальный нормативный акт (лучше с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации) о защите персональных данных работника.

3. Сведения, относящиеся к частной жизни работника и входящие в его персональные данные, могут быть разделены на три группы: 1) сведения, необходимые работодателю и получаемые им от работника или с его согласия в соответствии с ТК РФ и федеральными законами; 2) сведения, предоставляемые работником по своей инициативе, если они необходимы для получения льгот, гарантий и компенсаций; 3) сведения, которые не могут быть по общему правилу истребованы работодателем.

4. Наиболее юридически значимой классификацией персональных данных нам представляется их деление по следующим основаниям: 1) по стадии получения: а) предоставляемые работником при приеме

¹ См.: *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада. С. 31–32.

на работу; б) получаемые работодателем в период трудовой деятельности работника; в) сведения о работнике, хранящиеся у работодателя после прекращения трудовых отношений; 2) по специфике содержания: а) объективные документальные данные; б) оценочные данные; 3) по источнику получения: а) полученные от самого работника; б) полученные от других лиц; в) формируемые самим работодателем в течение трудовой деятельности работника.

5. К основным принципам защиты персональных данных работника относятся следующие: 1) конфиденциальность получаемых персональных данных, ограничение доступа к ним иных лиц; 2) достоверность и полнота персональной информации, а равно запрет включения в персональные данные недостоверных фактов и информации, полученной не от работника или от иных лиц без его письменного согласия, если это не предусмотрено федеральным законом; 3) целевой характер персональной информации, законность целей и способов ее обработки и добросовестность; 4) свободный доступ работника к своим персональным данным и право на полную информацию о них, а равно запрет работодателю объединять созданные для несовместимых между собой целей баз персональных данных, недопустимость создания информационных ресурсов персонального характера, закрытых или ограниченных в доступе для работника, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом; 5) гарантированность субъективных прав работника, связанных с защитой его персональных данных.

А.М. Лушников, М.В. Лушникова

КУРС ТРУДОВОГО ПРАВА
УЧЕБНИК

Том 1

СУЩНОСТЬ ТРУДОВОГО ПРАВА И ИСТОРИЯ ЕГО РАЗВИТИЯ.
ТРУДОВЫЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.
ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Редактор *П.Д. Савкин*

Корректор *Л.А. Галайко*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *Т.Л. Яковлева, А.А. Науменко*

Подписано в печать 22.04.2009. Формат 60x90 ¹/₁₆. Бумага газетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 55. Тираж 1500 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, помещ. VI;

тел./факс: +7 (495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0527-5



ЮРИДИЧЕСКИЕ И ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СЕМИНАРЫ/КУРСЫ/КОНФЕРЕНЦИИ с участием ведущих экспертов страны

ГРАЖДАНСКОГО

ЮРИСТ
компания

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР www.oj.ru

LAWFIRM.RU

АРБИТРАЖНАЯ
ПОРЯДОК

РОССИЙСКОЕ
ПРАВО:
ПРАКТИКА
И ТЕОРИЯ

Юридический
БИЗНЕС 

Law
WIX

ИГЮ

АССОЦИАЦИЯ
ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ
ИНВЕСТИТОРОВ

АССОЦИАЦИЯ
ПРАВ
И ПРАВО

ADVISERS

СЛИЯНИЯ
И ПОКЛОНЕНИЯ

ВАНДЕРГРАВЕНД
WB

- ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ
- СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМОСТЬЮ И ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ
- ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ И ВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ДЕЛ
- ТРУДОВОЙ КОДЕКС РФ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ
- ЭФФЕКТИВНАЯ ДОГОВОРНАЯ И ПРЕТЕНЗИОННАЯ РАБОТА. ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРА
- ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
- ЭФФЕКТИВНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ СЛУЖБЫ КОМПАНИИ
- НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
- ВНЕШНЕТОРГОВЫЙ КОНТРАКТ: ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИСПОЛНЕНИЕ СПОРОВ
- НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ
- ЭФФЕКТИВНОЕ ВЕДЕНИЕ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ
- СДЕЛКИ M&A В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ
- ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОГОВОРНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ
- ЭФФЕКТИВНОЕ ВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ СПОРОВ
- DUE DILIGENCE В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ
- ВЗЫСКАНИЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ И ЭФФЕКТИВНАЯ РАБОТА С ДОЛЖНИКАМИ
- АНГЛИЙСКОЕ КОНТРАКТНОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО
- РЕГЛАМЕНТ "REACH": НОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПО КОНТРОЛЮ БЕЗОПАСНОСТИ ХИМИЧЕСКИХ ВЕЩЕСТВ
- НОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ
- КОМПЛЕКСНОЕ ДОЛГОСРОЧНОЕ ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ (200 часов)
- ДОГОВОРНОЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА (вечерний курс повышения квалификации юристов, 100 ак. часов)

Реклама