

**ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ**

В.М. ЛЕБЕДЕВ

**ТРУДОВОЕ ПРАВО:
ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ**

ТОМСК, 1997

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. ПОНЯТИЕ ТРУДОВОГО ПРАВА	4
§1. Формирование учения о предмете трудового права.....	4
§2. Общая характеристика предмета трудового права как системы общественных отношений	8
§3. Метод трудового права	11
§4. Система трудового права	13
§5. Вопросы взаимной связи и разграничения отраслей, смежных с трудовым правом. Проблема субсидиарности.....	18
ГЛАВА 2. ФОРМА (ИСТОЧНИКИ) ТРУДОВОГО ПРАВА	23
§1. Понятие формы трудового права.....	23
§2. Особенности трудового законодательства как внешней формы трудового права.....	26
§3. Локальные правовые акты	30
ГЛАВА 3. СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА	36
§1. Понятие и виды субъектов трудового права.....	36
§2. Понятие, структура статуса субъекта трудового права.....	39
§3. Проблемы модификации субъектов трудового права. Представительство	44
ГЛАВА 4. СДЕЛКИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ	48
§1. Понятие и виды сделок в трудовом праве.....	48
§2. Форма трудовой сделки	55
§3. Договор и закон. Свобода договора в трудовом праве.....	57
ГЛАВА 5. РОЛЬ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	60
§1. Понятие трудового правоотношения	60
§2. Понятие содержания трудового правоотношения.....	64
§3. Обязанности работодателя как элементы содержания трудового правоотношения	66
§4. Обязанность работника выполнять договорную трудовую функцию с соблюдением внутреннего трудового распорядка организации.....	71
ГЛАВА 6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ. МЕРЫ ЗАЩИТЫ. СОЦИАЛЬНАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.	74
§1. Средства обеспечения трудовых прав и обязанностей	74
§2. Формы (виды) юридической ответственности субъектов трудового права	79
§3. О договорном характере ответственности по трудовому праву.....	83

ВВЕДЕНИЕ

Три основных задачи побудили автора написать эту книгу. **Первая** - показать значение теории советского права в разработке современных проблем правового регулирования труда в России. Автор исходит из предположения о том, что хорошая теория всегда остается теорией вне зависимости от того в какие идеологические одежды рядит ее исследователь. Поэтому преемственность в разработке основных категорий общей части трудового права, по мнению автора, должна сохраниться. Более того, нельзя забывать, что современные ученые «выросли на руках» своих бывших учителей, которые не могли не быть советскими учеными. А только за это нельзя предавать забвению и тем более анафеме результаты их труда.

Вторая задача представляет собой попытку проиллюстрировать возможность, а в ряде случаев и необходимость, если можно так сказать, очищения трудового права от несвойственных ему элементов, позаимствованных на этапе становления у других отраслей права. Такого рода «моменты обогащения» были присущи и другим отраслям права именно в период их зарождения, когда нередко создается ложное представление о недостаточности исходного материала для формирования самостоятельного предмета, метода, обоснования социально-практической значимости (звучания) новой отрасли права. Более того, новая отрасль организуется не на чистом месте, речь обычно идет об отпочковании соответствующей группы норм от уже существующих отраслей права, что не может не сказаться на предмете, методе и других институтах ее общей части. Такой период для развития трудового права миновал и, видимо, наступило время серьезного, вдумчивого анализа его предмета, метода, совокупности норм, подинститутов и институтов по принципу: «что есть что?». Нельзя, например, оставлять без внимания совпадение интересов административистов и трудовиков в вопросе о правовом положении государственного служащего. Является ли государственный и муниципальный служащий субъектом административного, муниципального или только трудового права, когда речь идет о правовом регулировании его труда, об обязанности выполнения им своей трудовой функции, о дисциплинарной и материальной ответственности? Аналогичная проблема возникает с правовым положением безработного, его материальным обеспечением, что больше тяготеет к сфере права социального обеспечения и по ряду других вопросов.

Третья задача понималась автором вполне традиционно, в духе основоположников трудового права. Например, Н. Г. Александров, в известной степени В. С. Андреев и другие полагали, что трудовое право, в том числе и его общая часть, должны обогащаться путем использования достижений других наук, особенно теории права. Об этом свидетельствуют их труды, учебники, написанные ими или под их редакцией. К слову, общая часть трудового права создавалась, прежде всего, на уровне учебников, лекционных курсов. Именно поэтому автор нередко обращается в предлагаемой читателю работе к анализу учебной литературы по трудовому праву.

Привлечение некоторых общетеоретических категорий из учения о структуре (системе), форме права, теории сделок, договоров, о субъектах, представительстве думается, позволили автору в какой-то мере раздвинуть границы общей части трудового права. Слабости общей части трудового права общеизвестны и главная - это то, что ее разработка как бы замкнулась в кругу традиционных вопросов, не пытаясь выйти за его пределы. Поэтому любой шаг в предложенном направлении (удачный или неудачный) даст определенный толчок для развития творческой мысли, может оказаться полезным для науки и практики трудового права в будущем.

Глава 1. ПОНЯТИЕ ТРУДОВОГО ПРАВА

§1. Формирование учения о предмете трудового права

Целостность системы норм российской права основывается на единстве (взаимной связи) общественных отношений - предмета регулирования. В этом смысле содержание общественных отношений как бы предопределяет систему права, ее объективный характер.

Сложность структуры общественных отношений дает возможность ставить вопрос об относительной самостоятельности ее частей, говорить о такой важной их характеристике как способность к взаимному проникновению - социальной диффузии. В силу этого между структурными частями общественных отношений, например, выделенных по критерию родовой принадлежности, нельзя провести какой-то четкой разграничительной линии, своеобразной “китайской стены”. Социальная ткань настолько едина, что при любой классификации общественных отношений приходится резать как бы “по живому”. Конечно, пользуясь указанным критерием, можно выделить в структуре общественных отношений трудовые, наряду с семейными, имущественными, земельными, финансовыми и др. отношениями. Однако на проверку оказывается, что трудовые отношения органически связаны с семейными, когда, например, речь идет о единственном работнике (кормильце) в семье, о матери-одиночке; с имущественными - при определении уровня и порядка начисления и выплат работникам в рамках систем заработной платы или вознаграждения по итогам работы за год, выполнения обязательств по коллективному договору в области охраны труда и т.д. и т.п.

Принцип социальной диффузии в предмете российского права сказывается на его системе и на системе отраслей. Применительно к трудовому праву он 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 праве¹.

Учение о предмете трудового права изменялось (совершенствовалось) в зависимости от тех этапов экономического развития, которые проходили в своем развитии РСФСР, СССР и Российская Федерация.

Ликвидация частной собственности на средства производства, огосударствление управления процессом труда, когда трудовые отношения в основном возникали на базе двух форм собственности - государственной и колхозно-кооперативной, сосуществовали и две трактовки предмета трудового права. Им объявлялись или только трудовые отношения рабочих и служащих, основывающиеся на государственной форме собственности или все общественные трудовые отношения коллективного труда, в том числе и колхозно-кооперативные. “Отношения между членами колхоза и колхозом в целом, - писал Н. Г. Александров в 1946 году, - сложное отношение, важнейшей составной частью которого является колхозное трудовое отношение, т.е. отношение между колхозником и колхозом по поводу непосредственного приложения рабочей силы данного колхозника на конкретном участке внутри колхозного хозяйства”². Наиболее полно и аргументировано отстаивал широкую сферу трудового права А. Е. Пашерстник³.

¹ См., например, Бугров Л. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? //Российская юстиция, 1995, № 5.

² Советское трудовое право / Под ред. Н. Г. Александрова и Д.М. Генкина. - М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1946, с.16.

³ См., например: Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. - М.: Изд-во АН СССР, 1955; Левиант Ф.М.. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1960; Гинцбург Л.В. Некоторые проблемы трудового права в свете решений XXII съезда КПСС // Правоведение, 1963, с.70-78 и др. раб.

Предмет трудового права в период его становления понимался “как отношения между людьми по поводу непосредственного приложения рабочей силы к средствам производства”⁴.

Дальнейшее развитие науки трудового права позволило детализировать предмет трудового права. Так, в 1952 г. Н. Г. Александров различает в предмете трудового права наряду с общественно-трудовыми некоторые другие, неразрывно связанные с ними: а) отношения по материальному обеспечению в старости, в случае болезни, инвалидности и т.д.; б) отношения по надзору за охраной труда; в) отношения по рассмотрению трудовых споров; г) отношения между профсоюзной организацией и администрацией предприятия, учреждения, хозяйства⁵. В последующие годы Н. Г. Александров включает в предмет трудового права отношения по трудоустройству граждан некоторых категорий, например, молодежи, оканчивающей общеобразовательные школы.

В конце пятидесятых - в начале шестидесятых годов О. В. Смирнов предлагает выделить в самостоятельный элемент предмета трудового права отношения по ученичеству (производственному обучению)⁶.

Н. Г. Александров иные отношения, тесно связанные с трудовыми, называет **производными** от них, непосредственно к ним примыкающие и поэтому составляющие предмет трудового права. Эта характеристика очень важна для анализа предмета трудового права **как системы отношений**.

В начале семидесятых годов отношения по государственному социальному обеспечению, “социальной алиментации граждан в связи с возрастом, болезнью, инвалидностью”⁷ отпочковываются от предмета трудового права, в связи с выделением права социального обеспечения в самостоятельную отрасль права.

К этому времени обосновывается позиция об отнесении к предмету трудового права отношений по взаимному возмещению материального ущерба, причиненного сторонами трудового отношения, а также процессуальных (по рассмотрению трудовых споров, возникающих между профсоюзными органами и государством или хозяйственными организациями по вопросам применения труда рабочих и служащих, установления норм, регулирующих их труд)⁸.

Отношения по трудоустройству как элемент предмета трудового права были основательно проанализированы К.П. Уржинским⁹, введены в учебную литературу В.С. Андреевым¹⁰. В отношении по трудоустройству В.С. Андреев включил: а) отношения между органами трудоустройства и гражданами по поводу направления на работу, б) отношения между гражданами и предприятиями о заключении трудового договора на основании

⁴ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. - М.: Юридическое изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948, с.8.

⁵ Александров Н.Г., Пашерстник А. Е. Советское трудовое право. - М.: Юридическая литература, 1952. с.20.

⁶ Смирнов О. В. О правовой природе ученичества //Советское государство и право, 1957, №3, с.111-114; Он же. Правовые вопросы профессиональной подготовки кадров на предприятии// Правовые вопросы промышленного предприятия. - Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского госуниверситета, 1961, с.56; См. также Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. - М.: Госюриздат, 1961, с.88.

⁷ Андреев В. С. Социальное обеспечение в СССР - М.: Юр. литер., 1971, с.5-25; Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. - М.: Юр. литер., 1974, с.25-36.

⁸ Советское трудовое право / Под ред. В. С. Андреева. - М.: Высшая школа, 1965, с. 8; Л. А. Сыроватская. Ответственность по советскому трудовому праву. - М.: Юр. лит., 1974, с.174; Советское трудовое право / Под ред. В. С. Андреева, 1976, с.7; Советское трудовое право /Под ред. В. С. Андреева, 1965, с.8, 14.

⁹ Уржинский К.П. Трудоустройство граждан в СССР. - М.: Юрид. лит. 1967, с.36-42.

¹⁰ Советское трудовое права / Под ред. В.С. Андреева, 1976, с.8.

направления органа по трудоустройству. При этом как К.П. Уржинский, так и В.С. Андреев отмечали, что “большинство этих отношений имеет административно-правовой характер”¹¹.

В 1978 г. С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский предложили новую трактовку предмета трудового права. Р.З. Лившиц высказал мнение о том, что общественные отношения, регулируемые трудовым правом, следует различать как индивидуальные и коллективные. Содержанием коллективных отношений является участие трудящихся в управлении производством, организации и установлении условий труда. Такие отношения возникают между трудовым коллективом, его органами и администрацией¹². Предложенная конструкция не нашла поддержки в науке трудового права¹³, однако в систему иных общественных отношений, тесно примыкающих к трудовому были включены отношения по участию профсоюзов и других организаций, коллективов рабочих и служащих в управлении предприятиями, учреждениями, организациями, коллективные отношения по нормативному регулированию условий труда¹⁴.

В это же время предпринимается попытка в учебной литературе к иным общественным отношениям, составляющим предмет трудового права, присоединить отношения по применению дисциплинарных санкций¹⁵, т.е. отношений охранительного характера, включив в их состав возмещение материального ущерба, причиненного в процессе труда.

В предмет трудового права включались и продолжают включаться учеными и другие виды отношений, примыкающие к трудовым. Например, отношения, связанные с материальным обеспечением и удовлетворением культурно-бытовых нужд работников за счет фонда материального поощрения и других фондов, создаваемых на предприятии¹⁶; социально-партнерские отношения представителей работников, работодателей и органов исполнительной власти на федеральном, отраслевом, республиканском (в составе Российской Федерации) и региональных уровнях¹⁷.

¹¹ Там же, с. 8.

¹² Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.. Советское трудовое право: вопросы теории. - М.: Наука, 1978, с.87. То, что предлагали С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский вытекало из традиций развития трудового права в рыночных условиях. В развитых капиталистических странах с рыночной экономикой значительный удельный вес в правовом регулировании труда занимали формы так называемого договорного или договорно-созданного права (соглашения объединений работодателей и работников (профсоюзов) в форме тарифных договоров, производственных соглашений, коллективных договоров). Они действительно регулируют индивидуальные и коллективные отношения в процессе самостоятельного труда, что стало появляться в Российской действительности значительно позже, в девяностых годах. В этом смысле авторы, как говорится, опередили время, а может быть и не учли перспективу развития таких отношений в России.

¹³ Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярчук В.И. Проблемы общей части советского трудового права // Правоведение, 1980, №2; Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина, - М.: Юрид. литер., 1985, с.10.

¹⁴ См. например: Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина, 1985, с.10-11; Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева и В.Н. Толкуновой. - М.; Высшая школа, 1987, с. 10-14.

¹⁵ Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина, 1985, с.13-14.

Следует отметить, что выделить охранительные отношения “в самостоятельный вид производных от трудового отношения” предложил А.И. Процевский (Процевский А.И. Предмет советского трудового права. - М.: Юрид. лит., 1979, с.34). Им в свое время была предложена оригинальная классификация общественных отношений, составляющих предмет трудового права: а) отношения, возникающие в результате реализации способности к труду; б) отношения, обеспечивающие охрану и развитие трудовой деятельности рабочих и служащих; в) отношения, возникающие в результате ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей; г) профессиональные отношения, возникающие в среде трудового права (Там же, с. 38 и посл.).

¹⁶ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева и В.Н. Толкуновой, 1987, с.15-16.

¹⁷ Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России, 1995, с.12.

Анализ учения о предмете трудового права дает возможность уточнить критерий выделения (объединения) общественных отношений, составляющих предмет, понять исторически обусловленные особенности содержания его отдельных элементов, предложить рыночную модификацию этой правовой категории.

В современной науке трудового права его предмет выделяется путем использования ряда критериев. Так, А.С. Пашков считает, что объектами правового регулирования “служат живой труд, его организация и условия”¹⁸. Л.А. Сыроватская к предмету трудового права относит только такие отношения, “которые возникают на основе трудового договора”¹⁹. В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов полагают, что предметом трудового права “является не вообще всякий труд человека, а лишь трудовые отношения в общественной организации труда и примыкающие, производные от них отношения, т.е. целый комплекс общественных отношений по труду на производстве”²⁰. В систему общественных отношений, составляющих предмет трудового права, “помимо собственно трудовых, входят также отношения, которые тесно связаны с ними - предшествуют, сопутствуют им, либо вытекают из них”²¹. О.В. Смирнов особо выделяет ядро предмета трудового права, его основные элементы - “общественные отношения, которые складываются в процессе функционирования рынка труда, организации и применения наемного труда”²².

Приведенные критерии деления, а поскольку мы ведем речь о правовой категории, то и объединения общественных отношений, составляющих предмет трудового права, обычно работают только с учетом тех разъяснений и уточнений, которые дают авторы в процессе изложения содержания общественных отношений. Сами же по себе эти критерии не дают возможности при отборе элементов трудового права добиваться необходимого уровня “чистоты”. Так, “живой труд, его организация и условия” включают обе его разновидности как самостоятельный (единоличный труд собственника), так и несамостоятельный (наемный труд, обычно неединоличный труд несобственников средств производства).

“Комплекс общественных отношений по труду на производстве” также предполагает труд собственников, его материально-техническое обеспечение, в том числе и путем использования, например, работодателем договора поставки. “Отношения, которые складываются в процессе функционирования рынка труда, организации и применения наемного труда” охватывают значительную область отношений по управлению, составляющие, например, предмет административного права. Это, прежде всего, касается отношений по трудоустройству, являющихся, скорее всего предметом регулирования межотраслевого института.

Добиться большей чистоты в выделении не комплекса, а **системы общественных отношений**, составляющих предмет трудового права позволяет критерий, предложенный Л.А. Сыроватской. Предмет трудового права действительно в основном составляют общественные отношения, возникающие на основе трудового договора. Однако, при этом остаются вне системы отношения по трудоустройству, осуществлению правомочий трудового коллектива, реализации государственного надзора и контроля за охраной труда в организации и некоторые другие, хотя и не возникающие на основе трудового договора, но так или иначе связанные с его заключением, исполнением (соблюдением). Видимо, точнее было бы к предмету трудового права отнести все **социально-трудовые отношения договорного, подчиненного характера, а также отношения, связанные с надлежащим**

¹⁸ Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с.11.

¹⁹ Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.16.

²⁰ Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России, 1995, с.6

²¹ Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.10.

²² Там же, с.7.

соблюдением, обеспечением договоров, соглашений о неединоличном, несамостоятельном труде²³.

Стремление к четкости формулировки основания (критерия), по которому выделяются и объединяются общественные отношения не просто в комплекс, а в систему, составляющую предмет трудового права, имеет наряду с теоретическим, известное практическое и методическое значения.

Наличие четкого критерия для выделения предмета отрасли не позволяет развиваться тенденциям превращения ее может быть из самых благих побуждений в комплексную отрасль права.

Сфера действия трудового права в будущем во многом будет зависеть от трактовки взаимодействия трудовых и имущественных отношений²⁴. Если встать на точку зрения тех авторов, которые утверждают, что особенности соединения трудовых и имущественных отношений не отражаются на содержании предмета трудового права, то к нему следует отнести все трудовые отношения независимо от формы собственности на средства производства и вида организации самого сотрудничества работающих. Следовательно, предметом трудового права придется признать и трудовые отношения собственников (акционеров, кооператоров и т.п.), основанием для возникновения которых, как известно, трудовой договор не является, т.е. вернуться, образно говоря, на новом витке, к обсуждению узкой и широкой трактовки предмета трудового права. Как показывает история развития учения о предмете трудового права, узкая его трактовка исторически оправдала себя.

§2. Общая характеристика предмета трудового права как системы общественных отношений

Система обычно понимается как множество элементов, находящихся в определенных связях друг с другом и в этом смысле образующих известную целостность, единство. Совокупность элементов системы обуславливается единым основанием объединения, являющимся общим объединяющим их признаком, характеристикой. Только наличие такого основания позволяет говорить об объективно существующей системе, а не простой совокупности случайных элементов.

Социальные системы также удовлетворяют указанным требованиям. Для них характерны следующие признаки: 1) наличие нескольких видов общественных отношений; 2) существование определенной социальной связи между ними; 3) упорядочение взаимодействия социальных элементов, их содержания на базе единого основания, т.е. системообразующего признака. Именно с помощью его совокупность общественных отношений приобретает характер единства, целостности.

Для предмета трудового права системообразующим признаком является **обусловленность видов общественных отношений**, составляющих сферу регулирования норм трудового права, их содержания **техническим процессом** (техпроцессом) подчиненного собственнику средств производства (его представителю), неединоличного, договорного труда.

Технологический процесс лежит в основе любого вида неединоличного, подчиненного договорного труда работника на собственника средств производства. Под техпроцессом в технологии²⁵ понимается совокупность операций по добыче и переработке сырья в

²³ Ср.: Курс российского трудового права, т.1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. – С.-П.: Изд-во С-Петербургского университета, 1996, с. 75-106.

²⁴ Сыроватская Л.А. Трудовые отношения и трудовое права // Государство и право, 1996, №7, с.75-78.

²⁵ Технологией называют науку, изучающую способы и процессы получения и переработки продуктов природы в предметы потребления и средства производства (Технология важнейших отраслей промышленности. Учебник для вузов / Под ред. А.М. Гинберга, Б.А. Хохлова. - М.: Высшая школа, 1985, с.8).

полуфабрикаты или готовую продукцию. Каждый технологический процесс может быть разложен на определенное число типовых технологических звеньев или операций и представлен в виде технологической схемы, где дано последовательное описание операций, которые под контролем или при непосредственном участии работника должны произойти в соответствующих аппаратах, машинах или ином оборудовании²⁶. Другими словами, труд работника основывается на технологии производства, содержание труда объективно обусловлено технологическим процессом, который избирается работодателем (собственником, его представителем) из ряда возможных с учетом: а) своих экономических (финансовых) возможностей, б) наличия необходимого оборудования для достижения сформулированной собственником цели (выпуска средств, предметов потребления, оказания услуг), в) предложения на рынке труда соответствующей выбранному техпроцессу качественно подготовленной (обученной) рабочей силы, г) локальных условий места, времени, рыночных условий спроса на продукцию или услуги и т.п.

Следовательно, сущность и содержание системы общественных отношений как предмета трудового права, в конечном счете, определяется волей собственника средств производства, его представителей. Собственник ставит (формулирует) цели, задачи организации, определяет вид и содержание техпроцесса производства или оказания услуг и тем самым определяет вид и содержание своих отношений с работниками, их представителями. В этом смысле предмет трудового права представляет собой объективно обусловленную техпроцессом систему конкретных

(фактических) отношений в процессе неединоличного, подчиненного, договорного труда.

Технологический процесс предопределяет:

1) Подбор, расстановку, производственное обучение, повышение квалификации работников.

2) Содержание технологических отношений работника с работодателем, т.е. фактическое выполнение работником порученной ему работы в соответствии с утвержденной собственником (его представителями) технологической схемой, в которой работодатель предписывает исполнителю выполнять определенные операции, в известной их последовательности, в те или иные отрезки рабочего времени²⁷.

3) Содержание организационных отношений в процессе труда на уровне работодатель-работник, их отношения по субординации (подчинению), а также отношения координации (взаимодействия) равных по статусу работников.

П.Д. Каминская в свое время обратила внимание на отношения сотрудничества субъектов трудового права, отмечая наличие отношений сотрудничества «между рабочими (служащими) - членами коллектива»²⁸.

²⁶ Там же, с.14.

²⁷ Технологические отношения иногда понимают как односторонние, т.е. отношение работника к орудию, предмету и результатам труда (См., например, Кривушин Л.Т. К вопросу о социальной структуре социалистического трудового коллектива // Человек и общество. Выпуск 3. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1968, с.7-8). Такая трактовка технологического отношения не соответствует действительности и основана на ряде неточностей в методике и предмете исследования затронутой проблемы, когда смешиваются технические и технологические связи.

В литературе на существование технологических отношений обращали внимание экономисты, социологи и юристы. О необходимости отнесения их к предмету трудового права писал А.Ф. Трошин (Трошин А.Ф. Советское трудовое право и формирование всесторонних способностей рабочих и служащих // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. - М.: Наука, 1975, с.131). Однако он не раскрыл понятие технологического отношения и его связи с трудовым, не говоря уже о содержании этой категории.

²⁸ Каминская П.Д. Понятие трудового договора в советском праве. Докторская дисс. - М., 1949, с.111. Следует также отметить, что в странах с рыночной экономикой трудовое право регулирует

4) Расписание использования труда работников во времени, т.е. отношения между работодателем и работником по производительному использованию рабочего времени, соблюдению режима его, чередованию со временем отдыха и т.д.

5) Содержание так называемых горизонтальных отношений на уровне работник - работодатель по охране труда, контролю и надзору за соответствием трудовой деятельности работника требованиям технологического процесса.

6) Конкурентоспособность, доходность, рентабельность организации, а, следовательно, и имущественные отношения работодателя с работником, уровень и регулярность выплаты заработной платы, премий и т.п.

Именно 2, 4, 5 и 6 группы общественных отношений в основном составляют содержание трудового отношения работодателя с работником. Оно действительно является основным, определяющим, цементирующим, ведущим в системе предмета трудового права. Для каждой из указанных групп характерны на уровне работодатель - работник одномерные по цели и задаче отношения по соблюдению дисциплины труда: технологической, производственной и трудовой (отношения по обеспечению соблюдения режима рабочего времени, производительного его использования)²⁹. Композиционно эта группа общественных отношений как бы составляет второй уровень (слой) трудового, пронизывая и в известной степени объединяя его другие элементы.

Содержание отношений собственника (его представителя) с трудовым коллективом и его выборными органами по организации и управлению производством, по установлению и применению условий труда и быта (партнерские отношения), других взаимных связей субъектов трудового права в процессе неединоличного, подчиненного, договорного труда, видов их потенциальных нарушений, как оснований дисциплинарной и взаимной материальной ответственности работника и работодателя также, в конечном счете, объективно обусловлено содержанием технологического процесса организации.

В предложенную систему предмета трудового права не вписываются отношения по рассмотрению трудовых споров работников о применении уже установленных условий труда и быта. Думается, что этот факт не опровергает систему, а скорее наоборот, является еще одним аргументом в пользу выделения такого рода отношений в самостоятельный предмет новой отрасли права - трудового процесса³⁰ или, по крайней мере, формирования комплексного межотраслевого института.

Итак, предмет трудового права как система представляет собой объективно обусловленную общность, единство социально-трудовых отношений, возникающих в процессе неединоличного, несамостоятельного, подчиненного, договорного труда работника на собственника средств производства определенной организации. Связь элементов в системе характеризуется **длящимся** характером трудового отношения и **дискретным**,

отношения наемных работников между собой (Осипцова Ж.П. Трудовой договор в ФРГ // Государство и право, 1996, №2, с.121).

²⁹ В научной экономической, социологической литературе общепринятым считается термин "дисциплина труда". Он обычно понимается как "комплексное понятие, охватывающее практически все стороны производительной деятельности работников, включающие в себя непосредственно трудовую, производственную и технологическую дисциплину" (Сонин М. Я. Социалистическая дисциплина труда. Изд. 2-е, М.: Профиздат, 1985, с.30. См. Также: Экономика труда / Под ред. Н.А. Иванова и Г. И. Мечковского. - М.: Высшая школа, 1976, с.149-150; Основы научной организации труда на предприятиях. Учебное пособие / Под ред. Н. А. Полякова. - М.: Профиздат, 1976, с.228 и другие работы).

³⁰ О самостоятельной форме процесса рассмотрения трудовых споров, наряду с административным и гражданским, уже неоднократно упоминалось в литературе по трудовому праву (см., например, Голощапов С.А. и Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. Учебное пособие к спецкурсу. - М., 1967, с.35; Смолярчук В.И. Вопросы совершенствования законодательства о правах профсоюзов // Научная конференция ИГиП АН СССР по проблеме «Хозяйственная реформа и трудовое право» - М., 1969, с.13).

альтернативным характером других социально-трудовых отношений: по подбору кадров; расстановке, производственному обучению, повышению квалификации работников; по организации и управлению производством, установлению условий труда и быта (партнерские отношения), ответственности сторон трудового договора (работодателя и работника); государственному надзору и контролю за охраной труда и соблюдением трудового законодательства. Иные отношения применительно к трудовому носят производный, обслуживающий, подчиненный характер. Они не могут быть, как трудовое, постоянными, длящимися, а появляются в интересах возникновения, сохранения, совершенствования трудового. Выполнив свою обслуживающую роль, они прекращаются, чтобы при необходимости возникнуть вновь. В этом состоит смысл их дискретности. Некоторые из них на уровне конкретного (реального, фактического) трудового отношения у работника действительно альтернативны и вообще могут не возникнуть, например, отношения по возмещению материального ущерба, дисциплинарной ответственности, а при отсутствии профсоюза такова судьба и у ряда паритетных отношений.

Для предмета трудового права характерно не только единство, но и дифференциация. На практике обычно не бывает абстрактного работника, который бы трудился в идеальных, с точки зрения права, типичных условиях труда. Работники различаются по полу и возрасту. Различными могут быть и условия их труда, местность, в которой расположены организации, выступающие в качестве работодателя. В силу этого социально-трудовые отношения на вполне объективной основе различаются по их участникам, по условиям труда и местонахождению организации, по отраслям хозяйства и, наконец, по тем трудовым функциям, которые работники выполняют.

Дифференциация не нарушает принципа единства системы предмета трудового права, для характеристики содержания предмета она имеет существенное значение. Без ее тщательного изучения невозможно понять практическое наполнение, конкретное содержание социально-трудовых отношений, а, следовательно, и их потребности правовом регулировании.

§3. Метод трудового права

Метод отрасли тесно связан с ее предметом. «Разрыв ... между отраслевым методом регулирования и реальными, фактическими отношениями немислим, невозможен»³¹. Поэтому изменения в системе общественных отношений, составляющих предмет трудового права, в их содержании не может не сказаться на методе правового регулирования этих отношений. По крайней мере, анализ изменений в предмете позволяет сделать определенные выводы по возможным направлениям совершенствования метода трудового права.

В науке советского трудового права неоднократно предпринимались попытки сформулировать метод как специфическую черту правового регулирования, которая должна быть общей «для всего круга общественных отношений», составляющих его предмет. Так, Н. Г. Александров определил метод трудового права как «участие профсоюзов в разработке и принятии нормативных актов о труде рабочих и служащих, в разрешении трудовых споров, заключении коллективных договоров, контроль профсоюзов за соблюдением трудового

³¹ Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юрич. литерат., 1975, с.183; Его же. Теория права. - Харьков: Изд-во БЕК, 1994, с. 157; Явич Л.С. Общая теория права - Л.: Изд-во ЛГУ, 1976, с.129.

«... Выбор метода под влиянием конкретных условий может оказаться случайным. Однако рано или поздно законодатель изберет тот метод, который соответствует сущности регулируемого отношения, и тогда оно займет должное место в составе отношений, образующих предмет регулирования данной отрасли права» (Яковлев В. Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение, 1970, №6, с.59-60)

законодательства»³². В.С. Андреев сформулировал метод трудового права как «участие рабочих и служащих через свои общественные организации - профсоюзы - в регулировании трудовых отношений и других тесно связанных с ними отношений»³³.

Утверждение в теории права мнения о том, что метод нельзя сводить только к одному приему или способу регулирования, что его особенности, свойственные любой отрасли права, выражаются во многих ее сторонах, особенностях правового регулирования³⁴, было положено в основу нового этапа научной разработки метода трудового права. А. И. Процевский предложил комплексное определение метода трудового права³⁵, доказывая, что он отражает: а) характер взаимодействия сторон, влияющий на правовое положение субъектов трудового правоотношения (равенство и подчинение); б) степень определенности предоставленных прав, выражающаяся в характере норм трудового права (императивном или диспозитивном); в) порядок установления прав и юридических обязанностей субъектов трудовых отношений (непосредственно законом или нормативным соглашением).

При определении метода трудового права России обычно выделяют следующие его особенности: а) сочетание централизованного и локального регулирования общественных отношений, составляющих предмет этой отрасли права; б) сочетание договорного, рекомендательного и императивного способов регулирования; в) участие трудовых коллективов, профсоюзов в регулировании социально-трудовых отношений; г) своеобразие способов защиты и самозащиты трудовых прав и обеспечения обязанностей (внесудебный порядок применения санкций и восстановления нарушенных прав); д) равноправие сторон трудового договора с подчинением их в процессе труда правилам внутреннего трудового распорядка; е) зависимость вознаграждения от коллективных и индивидуальных результатов труда³⁶.

Бесспорно, что все перечисленные особенности действительно, так или иначе, характеризуют правовое регулирование социально-трудовых отношений России. При желании их количество можно увеличить. Науке трудового права, например, известны попытки конкретизировать метод даже на уровне отдельных институтов³⁷.

Поскольку мы понимаем предмет трудового права как систему социально-трудовых отношений, выделяя среди ее элементов (составных частей) трудовое отношение, являющийся основным, постоянным, важнейшим и определяющим содержание всех других элементов системы, постольку, видимо, правомерна постановка вопроса о выделении основной (главной) черты метода трудового права.

В теории права затронутая проблема уже обсуждалась. Теоретики полагают, что главной чертой отраслевого правового регулирования является юридическое положение субъектов, их правовой статус³⁸. В этом отношении приобретают смысл формулировки метода трудового права, предложенные в свое время Н. Г. Александровым и В. С. Андреевым путем выделения главной особенности правового регулирования социально-трудовых отношений.

Определенную ясность в поиске основной черты метода могут внести те изменения, которые уже претерпели и продолжают претерпевать в рыночных условиях общественные

³² Александров Н.Г. Советское трудовое право - М.: Юрич. литерат., 1963, с.19. См. также: Советское государство и право, 1958, №5, с.119.

³³ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева. - М.: Высшая школа, 1965, с.14-15.

³⁴ Алексеев С. С. Структура советского права, с.175-176.

³⁵ Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений. - М.: Юрич. литерат., 1972, с.130.

³⁶ См. подробнее: Трудовое право России / Под ред. А. С. Пашкова, 1994, с.30-38, 39; Сыроватская Л. А. Трудовое право, 1995, с.17-21; Толкунова В. Н., Гусов К. Н. Трудовое право России, 1995, с.13-15; Трудовое право / Под ред. О. В. Смирнова, 1996, с.13-16 и др. работы.

³⁷ Глазырин В. В., Шкатулла В. И. Советское трудовое право. - М., 1986, с.10.

³⁸ См., например: Алексеев С. С. Структура советского права, с. 177-181; Явич Л. С. Общая история права, с.130 и др. раб.

отношения, составляющие предмет трудового права, по крайней мере, на уровне основных направлений, устойчивых тенденций. С этих позиций можно утверждать, что с переходом к рынку сужается круг возможностей централизованного регулирования социально-трудовых отношений³⁹, утрачивает свою былую роль императивный характер норм трудового права. Обязывающие нормы в современном трудовом праве обычно содержат минимальные (пороговые) гарантии, единые процедурные и процессуальные правила и могут оцениваться как правовой способ защиты трудовых прав, если они не носят рекомендательного характера, не содержат альтернативы выбора для субъекта. Безусловно, в основном правовой статус работника определяется законом. Однако его реализация, осуществление в процессе работы невозможны без соответствующих индивидуальных и коллективных соглашений субъектов трудового права об установлении и изменении условий труда и быта.

Рыночным условиям труда больше соответствует договорный характер определения юридического состояния субъектов трудового права. При этом речь идет не только о трудовых отношениях. Стало быть, **основной (главной) чертой** метода трудового права на современном этапе является **все более расширяющееся, объективно набирающее силу индивидуальное и коллективное договорное определение юридического состояния субъектов трудового права**. Следует подчеркнуть, что элемент подчинения субъектов внутреннему трудовому распорядку также является в известной мере предметом договора. Например, на уровне индивидуального трудового договора может устанавливаться режим рабочего времени и времени отдыха, обязанности работника и работодателя. На уровне коллективного договора и соглашения закрепляются и другие элементы обязанности работника подчиняться внутреннему трудовому распорядку организации.

Как уже отмечалось, это важнейшая черта не только трудового, но и иных отношений, обслуживающих (обеспечивающих) его: отношения по подбору кадров; производственному обучению; повышению квалификации работников; партнерских отношений по организации и управлению производством, по установлению условий труда и быта, при разрешении коллективных трудовых споров и др.

Возможности договорного регулирования предмета трудового права определяются в законе не обязывающими, а уполномочивающими нормами трудового права.

Наряду с главной чертой (элементом) метода трудового права, следующими по своему значению являются: участие в регулировании социально-трудовых отношений профсоюзов, трудовых коллективов, а также своеобразие способов защиты и самозащиты трудовых прав и обеспечения обязанностей (внесудебный порядок применения санкций и восстановления нарушенных прав и т.п.). Однако не трудно заметить, что названные черты метода вытекают из его главного, определяющего элемента, уточняют, конкретизируют, дополняют его, подчеркивая тем самым единство (общность) слагаемых метода трудового права.

§4. Система трудового права

Система, как это уже отмечалось в предыдущих параграфах, представляет собой композиционное множество, состоящее из относительно самостоятельных элементов, которые находятся в определенных связях друг с другом, образуя тем самым известную целостность, единство. Трудовое право России - это разновидность правовой системы Российской Федерации. Она характеризуется особыми чертами (признаками), которые позволяют ее выделить из ряда других составных частей российского права.

Рассматривая предмет и метод трудового права как основу его системы, можно понять роль, практическое значение принципа чистоты, очищения общественных отношений, регулируемых трудовым правом, от всего постороннего, пограничного, смежного, что так

³⁹Этот процесс в 80^х годах уже привлекал внимание ученых (см.: Безина А. К. Индивидуально-правовое регулирование труда рабочих и служащих. - Казань: Изд-во Казанского госуниверситета, 1984, с.34-35 и др.).

или иначе в процессе становления «вкралось» в их содержание. В противном случае можно вести речь только о становлении системы, о суммативной совокупности норм. «Единство предмета - общее условие существования любого структурного разделения права, определяющее единство однородность его фактического содержания»⁴⁰. Поэтому даже из самых лучших побуждений отнесение к предмету трудового права всех общественных отношений так или иначе связанных с трудовым не способствует его развитию как системы. Прибегая к такого рода приемам «обогащения» трудового права, мы отбрасываем эту отрасль на исходные системообразующие позиции, утверждая метод волевого суммативного объединения его норм. Перечисление институтов и субинститутов трудового права вовсе не доказывает его построения как правовой системы.

Главный системообразующий признак (фактор) трудового права можно бы было сформулировать как наличие объективно обусловленного предмета правового регулирования.

Предмет трудового права как объективно обусловленная общность, единство социально-трудовых отношений, возникающих в процессе неединоличного, несамостоятельного (подчиненного), договорного труда работника на собственника средств производства определенной организации представляет собой систему⁴¹. Она и лежит, прежде всего, в основе выделения трудового права как самостоятельной отрасли⁴². Система обеспечивает порядок возникновения, реализации, надзора и контроля, последствия соблюдения субъектами трудового права своих обязанностей. Подчинение сторон трудового договора правилам внутреннего трудового распорядка, соблюдение ими требований действующего законодательства о труде не противоречит предложенной характеристике предмета и метода. Именно эта черта, как известно, составляет содержание группы производных условий⁴³. Да, обычно о таких условиях стороны не договариваются, хотя производные условия также могут быть изменены соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом⁴⁴. При этом нельзя упускать из виду, что работник может не принять их, отказавшись заключить договор по определенной трудовой функции в конкретной организации, предпочесть ей другую с такими производными условиями, которые его устраивают. Это важно также для реализации принципа свободы труда, свободы заключения трудового договора.

Системообразующим фактором трудового права является и наличие своего метода правового регулирования⁴⁵.

Определенным образом из системы трудового права как отрасли «выпадают» нормы, традиционно включаемые в систему, регулирующие государственный надзор и контроль за охраной труда и соблюдением трудового законодательства, а также рассмотрение индивидуальных трудовых споров. Нетрудно заметить, что, руководствуясь принципами чистоты, единства предмета вряд ли оправдано относить их в современном виде к системе трудового права, поскольку это противоречило бы и особенностям предмета и метода его. Конечно, они могут рассматриваться в трудовом праве как учебной дисциплине. Но при этом следует все же согласиться с тем, что внешние для организации (вертикальные) отношения по охране труда (работодателя и работника с Рострудинспекцией, Госгортехнадзором, Госэпидемнадзором, Госэнергонадзором, Госатомнадзором и т.д.) больше тяготеют к предмету административного, чем трудового права. Органы Рострудинспекции, например, осуществляют государственный надзор и контроль не только за соблюдением

⁴⁰ Алексеев С. С. Структура советского права, с.49.

⁴¹См. подробнее §2 данной работы.

⁴²Системе предмета в основном должна соответствовать система норм, его регулирующих. Однако это становится возможным при достаточном количестве правовых норм, которые могли бы составить полноценные институты отрасли.

⁴³Толкунова В. Н., Гусов К. Н. Трудовое право России, 1995, с.172.

⁴⁴Там же, с.172.

⁴⁵См. подробнее §3 данной работы.

законодательства о труде, но и за социальным страхованием, банкротством и приватизацией. Но цивилисты не включают их деятельность, тем более порядок организации, управления этими органами в предмет гражданского права, а соответствующие нормы в его систему.

Интересен в этом плане анализ нормативной базы для рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Нельзя забывать, что объективно существует самостоятельная отрасль российского права - гражданское процессуальное право. Поэтому вряд ли будет обоснованным относить нормы, регулирующие рассмотрение индивидуальных трудовых споров в суде, к системе трудового права. С другой стороны, порядок рассмотрения трудовых споров в КТС, организации и деятельности этого органа естественно тяготеет к трудовому праву. И такое утверждение было бы бесспорным, если бы КТС создавался и действовал на паритетных (согласительных) началах работодателя и комитета профсоюза, как это было ранее. Возврат к такому порядку обоснован не только с теоретической, но и с чисто практической точки зрения. Анализ состава КТС позволяет всякий раз делать вывод о том, что трудовой коллектив при избрании членов комиссии по трудовым спорам вовсе не руководствуется принципом равного представительства сторон, а нередко избирает преимущественно лиц, имеющих определенную правовую подготовку - юрисконсульты, работников с вузовским образованием, которые оказываются представителями работодателя, его администрации. Вряд ли законодатель, отменяя паритетные начала в организации и деятельности КТС, сознательно допускал отмеченные и другие недостатки при рассмотрении трудовых споров в КТС.

Возврат к паритетным (договорным) основам формирования органов по рассмотрению трудовых споров на уровне организации можно обосновать объективным требованием системы трудового права, его предметом. Очевидно, что законодатель допустил ошибку, не посчитавшись и с методом трудового права, отказавшись от договорного (согласительного) принципа по участию субъектов трудового права в формировании и работе КТС. Правы С.С. Алексеев и В.Ф. Яковлев в том, что выбор законодателем метода правового регулирования, не соответствующего природе регулируемых отношений, их глубинному социально-экономическому содержанию, влечет за собой такие отрицательные последствия, которые наступают при нарушении **всякой объективной закономерности** в правовом регулировании. Оно оказывается неэффективным, возникают определенные трудности, издержки, потери. И жизнь, в конце концов, берет свое, законодатель приводит в соответствие предмет, метод, систему отрасли⁴⁶.

При построении системы трудового права следовало бы отказаться от таких доводов, как, например, «объединение норм права различных отраслей диктуется практической целесообразностью» или «необходимостью их комплексного использования» и т.п. Дело в том, что при таком подходе система трудового права (категория объективная!) подправляется сугубо субъективным способом и в силу этого просто теряет (утрачивает) свои качества системы. Как это было показано на изменении законодателем порядка организации и деятельности КТС, субъективный подход всегда вреден и, кроме издержек практического плана, отрицательно сказывается на работе законодателя, престиже науки трудового права.

Системообразующим фактором является и дифференциация норм трудового права. Оно как система, с учетом дифференциации, характеризуется тем, что правовые нормы действующие в сфере труда **делятся на две большие группы** (подчеркнуто мною - В.Л.): а) общие нормы, распространяющиеся на всех работников наемного труда; б) специальные нормы, которые распространяются на отдельные категории работников (женщин; подростков; лиц, занятых в отдельных отраслях народного хозяйства; работников

⁴⁶В.Ф. Яковлев. Объективное и субъективное в методе правового регулирования, с.59-60; С.С. Алексеев Структура трудового права, с.183.

бюджетной сферы; лиц, работающих на тяжелых и вредных работах; временных и сезонных работников и т.п.)»⁴⁷.

Системообразующие факторы трудового права объективно обусловлены, что позволяет по крайней мере ставить вопрос о существовании и объективно обусловленной системы трудового права. Роль науки трудового права состоит не в том, чтобы механически переносить систему трудового законодательства, в ряде случаев субъективно определенную законодателем, на систему трудового права, а, напротив, в том, чтобы открыть, правильно формулировать эту систему, подсказать законодателю в необходимых случаях не предпринимать попыток привнести в нее что-то чуждое, противоречивое, а, следовательно, и мешающее самому законодателю эффективно работать.

В науке, практике, законодательной деятельности различают три составных части трудового права: 1) общую, 2) **общее регулирование** социально-трудовых отношений, 3) **специальное регулирование** труда отдельных категорий работников.

Признавая единство и дифференциацию трудового права, трудового законодательства наука, законодатель рано или поздно должны придти к необходимости выделения в упомянутых системах соответствующих частей, т.е. к приведению действующего законодательства в соответствие с объективно существующей системой трудового права. Это сняло бы целый ряд вопросов нормотворческого, практического и методического порядка, связанных с повышением эффективности применения норм трудового права, качественной подготовкой специалистов, а также совершенствованием законодательства о труде. В этом плане уместно будет заметить, что уже в российском законодательстве до 1917 года имела место дифференциация рабочего законодательства. Например, предусматривались особенности правового регулирования труда приказчиков, фабричных и сельских рабочих, ремесленников, морских матросов, рабочих золотых промыслов⁴⁸.

В последнее время к Общей части российского трудового права относят «положения и нормы», опосредствующие организацию «труда всех работников в целом»⁴⁹. Л.А. Сыроватская несколько расширяет содержание общей части, полагая, что она включает «те нормы и положения, которые носят общий характер и в равной мере применимы **ко всем** или **большинству** (выделено мною - В.Л.) правовых институтов (групп норм)»⁵⁰.

По мнению О.В. Смирнова «нормы Общей части трудового права регламентируют **наиболее общие** (выделено мною - В.Л.) вопросы организации и применения труда работников, независимо от региональной и отраслевой принадлежности организаций, на которых они работают»⁵¹. О.В. Смирнов понимает Общую часть как совокупность норм, среди которых значительное место занимают нормы - дефиниции, нормы - принципы, нормы - цели (задачи). Они устанавливают предмет трудового права, формируют метод правового регулирования, определяют субъектный состав, регулируемых общественных отношений, их статус (правовое положение). Более того, как бы подтверждая свой взгляд на Общую часть

⁴⁷Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.50. Аналогичным образом к этой проблеме подходят и другие авторы: «Сказанное приводит к выводу **о необходимости разграничения всех норм трудового права на общее и специальное законодательство о труде** (подчеркнуто мною - В.Л.). Первое распространяется на всех работников независимо от условий, в которых они трудятся, второе обусловлено наличием или особыми условиями, или субъективными особенностями работника, предполагающими необходимость в трудовом законодательстве специальных норм» (Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.40-41).

⁴⁸ См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - С.-Петербург, 1910, с.560-563.

⁴⁹ Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с.43. Думается, что в систему права должны включаться только нормы. Упоминание при определении содержания Общей части права о «положениях» без соответствующего раскрытия содержания этого понятия вряд ли можно считать обоснованным.

⁵⁰ Л.А. Сыроватская. Трудовое право, 1995, с.21.

⁵¹ Трудовое право / Под ред., О.В. Смирнова, 1996, с.17.

он в систему трудового права не включает ни одного института, имеющего к ней отношение⁵². Не говорят об институтах Общей части А.С. Пашков⁵³, В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов⁵⁴.

Л.А. Сыроватская полагает, что Общая часть представляет собой совокупность не отдельных норм, а «правовых институтов, хотя применительно к Общей части, например, нормам - принципам, нормам, определяющим задачи трудового законодательства термин «правовой институт» обычно не употребляется»⁵⁵.

«Размытость» Общей части системы трудового права можно объяснить, прежде всего, тем, что в ее основу пытаются положить систему КЗоТ РФ. Хотя на самом деле все должно быть наоборот. Объективно существующая система трудового права должна быть основой для построения кодекса. Действующее законодательство о труде, как известно, не ограничивается кодексом, поэтому, анализируя содержание Общей части, необходимо учитывать все действующее законодательство о труде, содержащее нормы общего характера. Более того, при желании нетрудно заметить, что и в Особенной части КЗоТ РФ имеется достаточно правил общего характера, которые составляют содержание Общей части трудового права.

Общая часть трудового права как сложившаяся система должна состоять из отдельных, обособившихся институтов или как система еще не завершенная, находящаяся в стадии становления - отдельных институтов и норм. При этом следует иметь в виду, что для оформления групп норм в институты не обязательно «набирать» их достаточное количество. Дело не в числе норм, а в объективной потребности в них для опосредствования определенного вида социально-трудовых отношений, связей, общественно-значимых категорий как составных частей упомянутых отношений или необходимых условий для их возникновения, осуществления, прекращения (объект, сроки, правосубъектность, субъекты и т.п.).

Если же наука трудового права не в состоянии обосновать, выделить составные части на уровне отдельных институтов, то следует признать, что она имеет дело с суммативным объединением отдельных норм трудового права, и говорить о нем как о системе преждевременно.

Представляется все же возможным ставить вопрос об Общей части как элементе системы трудового права. Уже сегодня с достаточной степенью обоснованности можно вести речь о следующих институтах **Общей части** трудового права:

1. Основные исходные положения трудового права (нормы - принципы; нормы - цели (задачи); нормы - дефиниции общего характера; нормы, определяющие предмет, сферу действия трудового права, основные черты метода, проблемы аналогии и субсидиарности и т.п.).

2. Источники. Нормативно-правовые акты трудового права.

3. Субъекты. (Нормы, определяющие трудовую правосубъектность физических, юридических лиц, трудового коллектива, органов общественных (профсоюзных) организаций и других субъектов трудового права).

4. Договоры, соглашения в трудовом праве (трудовые сделки). В этот институт включаются нормы общего характера, определяющие понятие, содержание трудовых сделок, а также представительство в трудовом праве. Сюда же по всей вероятности относятся общие нормы, регулирующие отношения по установлению социального партнерства.

⁵² Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, с.16.

⁵³ Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова, с.43-44.

⁵⁴ В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов полагают, что к Общей части «относятся нормы Конституции РФ по указанным вопросам труда, нормы общих положений главы 1 КЗоТ РФ и других российских законов по упомянутым вопросам» (В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. Трудовое право России, 1995, с.23).

⁵⁵ Л.А. Сыроватская, Трудовое право, 1995, с.21.

5. Трудовое правоотношение.

6. Обеспечение трудовых прав и обязанностей. Меры защиты, (самозащиты) виды юридической ответственности по трудовому праву.

7. Сроки в трудовом праве. Действие законодательства о труде во времени и пространстве.

Особенная часть трудового права. Общее регулирование социально-трудовых отношений состоит из следующих институтов:

1. **Подбор кадров.** Все нормы, которые регулируют отношения по трудоустройству, занятости населения, как уже отмечалось, не могут быть включены в систему трудового права. К ней относятся нормы по подбору кадров работодателем. Они регулируют отношения его непосредственно с физическими лицами, желающими быть работником, также представителями физического лица, занимающимися его трудоустройством.

2. Трудовой договор.

3. Подготовка, повышение квалификации работников непосредственно на производстве.

4. Рабочее время и время отдыха.

5. Нормирование и оплата труда.

6. Дисциплина труда.

7. Материальная ответственность.

8. Охрана труда.

Специальная часть трудового права. Специальное регулирование труда отдельных категорий работников объединяет институты: устанавливающие особенности правового регулирования социально-трудовых отношений в отдельных отраслях хозяйства:

1. Особенности правового регулирования труда работников бюджетной сферы.

2. Особенности правового регулирования труда в промышленности.

3. Особенности правового регулирования труда в строительстве.

4. Особенности правового регулирования в горнорудной, нефтяной и газовой отраслях хозяйства.

5. Особенности правового регулирования труда на транспорте.

6. Особенности правового регулирования труда в районах Крайнего Севера и местностях приравненных к ним.

7. Особенности правового регулирования труда временных и сезонных работников.

§5. Вопросы взаимной связи и разграничения отраслей, смежных с трудовым правом. Проблема субсидиарности

В учебной и научной литературе по трудовому праву обычно исследуются те факторы, которые подчеркивают различие в правовом регулировании труда нормами смежных отраслей российского права. Остается как бы в тени, иногда даже замалчивается единство трудового права, например, с гражданским, не исследуется то общее, что свойственно трудовому праву и другим смежным отраслям, или не дается этому должной качественной оценки.

Как уже отмечалось ранее, в общественных отношениях, которые составляют предмет регулирования отдельных отраслей права, не существует тесной разграничительной линии, своеобразной разделительной черты. Более того, между ними наблюдается своего рода социальная диффузия, взаимное проникновение, тесное взаимодействие. Поэтому не случайно в одном и том же нормативно-правовом акте можно встретить статьи, содержащие нормы различных отраслей права. Законодатель всегда практичен, он не может не руководствоваться принципом экономии, рационального пользования продуктом своего труда, законодательного материала. В силу этого нормотворческий орган поступает вполне

обоснованно, когда вместо изложения в новом нормативно-правовом акте уже известных, опубликованных им правил, только ссылается на источники, в которых они содержатся. И такого рода ссылки не должны восприниматься как способ определения принадлежности той или иной группы отношений к предмету правового регулирования определенной отрасли. В таких случаях имеет место **субсидиарное** (заимствованное) использование одной отраслью права норм другой отрасли, своего рода «правовая диффузия». Заимствованные нормы становятся элементом той отрасли права, которой они заимствованы для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре для нее отношений (аграрно-трудовых, кооперативно-трудовых, административно-правовых и т.п.). С этой точки зрения трудно согласиться с отнесением к трудовому праву, например, норм, регулирующих труд государственных служащих (исполнительных, судебных, прокурорских, иных правоохранительных органов) или членов сельскохозяйственных кооперативов.

Использование норм трудового права административным, аграрным правом, правом социального обеспечения и др. вовсе не свидетельствует о расширении предмета трудового права, а тем более о своеобразном «изъятии» из указанных отраслей их субъектов - члена кооператива и государственного служащего и включение их в число субъектов трудового права. При использовании в трудовом праве норм гражданского права (дефиниция юридического лица; доверенность; нормы о возмещении вреда, причиненного работодателем жизни и здоровью работника и т.д.), гражданского процесса (порядок рассмотрения трудовых споров в суде), государственного права (конституционные трудовые права граждан, составляющие статус работника) также свидетельствует о субсидиарном применении в трудовом праве норм государственного, гражданского права, гражданского процесса и, наоборот, трудового права в административном, аграрном праве, праве социального обеспечения. Поэтому субсидиарность в трудовом праве носит как бы биполярный характер: с одной стороны оно заимствует необходимые ему нормы у других отраслей права, с другой стороны, передает свои нормы для использования в других отраслях.

Субсидиарное заимствование отраслью норм права смежных отраслей не разрушает единства предмета обогащенной таким образом отрасли права. Другими словами, субсидиарность не нарушает целостности предметов регулирования ни отрасли - донора, ни отрасли - реципиента (отрасли заимствующей нормы права). Это важно подчеркнуть, поскольку в противном случае можно прийти к абсурдным выводам: 1) или о периодической «переработке» предмета правового регулирования отрасли - донора и отрасли - реципиента в зависимости от каждого случая субсидиарного применения норм права; 2) или о замене предмета регулирования отрасли права сферой ее действия, по крайней мере, к смешению этих понятий.

Трудовое право может применяться в субсидиарном порядке и применяется на практике в правовом регулировании труда субъектов смежных отраслей права. Это действительно расширяет сферу действия трудового права, сферу его применения, но не нарушает целостности смежной отрасли права. Например, труд членов сельскохозяйственных кооперативов остается предметом регулирования норм аграрного права. Применение для регулирования аграрно-трудовых отношений норм трудового права свидетельствует о расширении законодателем сферы действия трудового права по сравнению с предметом его регулирования, который остается прежним.

В этом отношении заслуживают внимания результаты исследования Л.А. Сыроватской правового положения члена кооператива, нанятого кооперативом для выполнения определенной работы в соответствии с п.1 ст.40 Закона РФ «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г.⁵⁶. «Член кооператива, - пишет Л.А. Сыроватская, - может быть исключен из кооператива, если он не выполняет обязанностей, предусмотренных уставом. Исключение требует и прекращения трудовых отношений, основания которых

⁵⁶ Российская газета, 16 декабря 1995 г.

закреплены в трудовом законодательстве и которому неизвестен такой юридический факт, как исключение из кооператива. Продолжение же членских отношений невозможно, так как членство в кооперативе основано только на личном участии»⁵⁷. Казалось бы «тупиковое» положение, по крайней мере трудно объяснимое с позиции разграничения трудового и аграрного права, вполне укладывается в проблему субсидиарного применения аграрным правом норм трудового. Именно поэтому нормы трудового права не работают в отрыве от аграрного и не могут работать во всех аналогичных случаях. Биполярная субсидиарность в трудовом праве представляет собой явление объективно неизбежное. Его понятие, роль, сферу действия необходимо закрепить законодательно, может быть в форме межотраслевой аналогии, как это предлагает В. Ершов⁵⁸. Конечно, субсидиарность не сводится к аналогии, поскольку законодатель в нормативно-правовом акте прямо разрешает субъектам использовать нормы права одной отрасли в другой. Так, в п.2 ст.40 упомянутого закона «О сельскохозяйственной кооперации» законодатель устанавливает норму, в соответствии с которой для регулирования трудовых отношений в кооперативе можно применять законодательство о труде Российской Федерации.

Трудовое право отпочковалось от гражданского права. На начальной стадии своего развития в тридцатых годах оно рассматривалось как составная часть гражданского права⁵⁹. Разграничение проводилось по особенностям предмета правового регулирования. Считалось, что предметом трудового права «является регулирование трудовых отношений»⁶⁰. В силу этого при разграничении трудового и гражданского права вполне логично подчеркивать их единство⁶¹. Безусловно, генезис этих отраслей права может быть основанием для их взаимодействия, субсидиарности, для выявления общности в обосновании системы предмета и метода правового регулирования, в трактовке общих правовых понятий. Сосредоточив внимание на разграничении этих отраслей права наука трудового права больше потеряла, чем приобрела, например, в преимуществах подходов научного исследования, совершенствовании действующего законодательства. При исследовании общности трудового и гражданского права складывается впечатление, что представители науки трудового права как бы с порога отвергли достижения цивилистов в области договоров, сделок, сроков, ответственности и т.п. Демонстративно не замечалось, например, что обеим отраслям присущи такие черты предмета правового регулирования как договорный, возмездный характер общественных отношений, возникающих и протекающих в сфере труда, что они в известной мере смыкаются в объекте правового регулирования. Хотя именно здесь очевидны и различия этих отраслей.

Отношения, составляющие предмет гражданского права, обычно представляют собой процесс единоличного или, по крайней мере, самостоятельного труда, который организуется и выполняется трудящимся по собственному усмотрению, как правило, принимая на себя и риск случайной гибели или случайного повреждения принадлежащих ему орудий, предмета и результата труда. Другую сторону такого рода отношений по поводу труда интересует не сам процесс труда, а только его результаты. Такие отношения возникают при заключении договора подряда (гл.37 ГК РФ), договора поручения (гл.49 ГК РФ), действий в чужом

⁵⁷ Л.А. Сыроватская. Трудовые отношения и трудовое право //Государство и право, 1996, №7, с.79.

⁵⁸ Ершов В. Проект Трудового кодекса РФ: шаг вперед или назад? //Российская юстиция, 1994, №7, с.23.

⁵⁹ Советское трудовое право / Под ред. К.П. Горшенина, Р.П. Орлова, Я.А. Карасева. - М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1938, с.5.

⁶⁰ Там же, с.5.

⁶¹ В литературе по трудовому праву ряд авторов вопреки умолчанию на этот счет ГК РФ допускают межотраслевую аналогию «гражданского законодательства к трудовым отношениям». (В. Ершов. Проект Трудового кодекса РФ: шаг вперед или назад? с.23). Ср.: Э.Р. Мартиросян. К вопросу об источниках трудового права // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – Томск: Изд-во ТГУ, 1996, с.113-114.

интересе без поручения (гл.50 ГК РФ), договора комиссии (гл.51 ГК РФ), агентского договора (гл.52 ГК РФ) и в других случаях. Следовательно, разграничение трудового и гражданского права следует проводить, используя такие характеристики как предмет и метод.

Общественные отношения, составляющие предмет регулирования обеих отраслей права (трудового и гражданского) различаются по субъектному составу, по содержанию, основаниям возникновения и прекращения. Субъектами в трудовых отношениях выступает определенная пара: наемный работник и работодатель (хозяин, собственник средств производства, юридическое лицо, представители работодателя). Работник включается в штат, в списочный состав организации, становится членом определенного трудового коллектива. Обе стороны трудовых отношений работают, соблюдая правила (требования) внутреннего трудового распорядка организации. Их интересует в первую очередь организация, применение, использование рабочей силы, т.е. процесс приложения, как говорят экономисты, рабочей силы к средствам производства с целью получения заранее заданного собственником результата труда. Основанием возникновения трудового отношения является обычно трудовой договор. В действующем законодательстве предусмотрены и основания расторжения (прекращения) трудовых отношений.

В гражданском праве, наоборот, субъектом является лицо, труд которого носит, как правило, индивидуальный, а не коллективный, свободный, а не подчиненный характер. Он организационно в процессе труда не зависит от лица, заинтересованного в результатах работы. Возникают и прекращаются такие отношения, естественно, не по основаниям, предусмотренным в трудовом законодательстве.

Что же касается метода трудового права, то ему также присущ преимущественно договорной характер регулирования общественных отношений, но в трудовом праве он обогащается (дополняется) участием в этом процессе на локальном уровне трудового коллектива, его представителей в лице выборных (профсоюзных) органов как в нормотворческом, так и в правоприменительном процессах.

По этим же критериям можно провести разграничение трудового и административного права. Для административного права характерна своя пара субъектов: государственный служащий, государство в лице его определенных органов. Процесс труда этих субъектов организуется властными предписаниями вышестоящих органов. Предусматриваются и специальные основания (указ президента, постановление или распоряжение главы областной или краевой администрации, приказ генерального прокурора и т.д.) возникновения таких отношений как элементы сложного фактического (юридического) состава или их прекращения.

Для правового регулирования предмета административного права обычно используются общие нормы, опосредствующие отношения власти подчинения. В разработке и применении норм административного права не принимают участие трудовые коллективы, их представительные (профсоюзные) органы.

Отношения власти и подчинения в трудовом и административном праве имеют разную правовую природу. Как правильно подчеркивает О.В. Смирнов, государственно-управленческая деятельность Российской Федерации, составляющая предмет административного права носит универсально-властный характер⁶². Однако трудно согласиться с его конструкцией «сложных трудовых отношений» государственного служащего и их принадлежностью «предмету трудового права, а не административного»⁶³. Его конструкция связи должностных лиц с работниками - государственными служащими, которая якобы «строится по линии организации и управления совместным трудом, в силу чего такие связи всегда выступают как внутрикollectивные и носят характер

⁶² Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.20.

⁶³ Там же, с.21.

производственного, а не административного управления»⁶⁴, не выдерживает критики⁶⁵. В таком случае всю ветвь исполнительной власти необходимо представить в виде единого трудового коллектива, поскольку, как известно, Президент или правительство определяет трудовые обязанности отдельных государственных служащих и может в ряде случаев в любое время контролировать их исполнение.

В п.3 ст.3 Закона РФ «Об основах государственной службы Российской Федерации» устанавливается норма, в соответствии с которой на государственных служащих «распространяется действие законодательства Российской Федерации о труде с особенностями предусмотренными настоящим федеральным законом». Это типичное субсидиарное заимствование норм трудового права административным правом. Субсидиарность, в какой бы она форме не проявлялась, как уже отмечалось ранее, не отражается на единстве предмета как отрасли - донора, так и отрасли - реципиента. Речь в данном случае идет о расширении сферы действия, а не предмета регулирования трудового права.

⁶⁴ Там же, с.21.

⁶⁵ Здесь будет вполне уместно отметить позицию белорусских юристов о разработке, наряду с Трудовым, Кодекса о службе в государственном аппарате (Рыбчинский И.Е., Семеренков И.Б. Законодательство о службе в государственном аппарате //Сборник нормативных актов и краткий комментарий. - Минск, 1994, с.7), а также предложение А.Ф. Ноздрачева, В.С. Пронина, Б.Б. Хангельдыева и др. О разработке модельного закона о государственной и муниципальной службе в органах местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, которым бы не только определялся круг прав и обязанностей муниципальных служащих, но и их прием на работу, порядок прохождения службы и освобождения (увольнения) от службы, а также ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей. (Государство и право, 1996, №7, с.8).

ГЛАВА 2. ФОРМА (ИСТОЧНИКИ) ТРУДОВОГО ПРАВА

§1. Понятие формы трудового права

Следует различать внутреннее и внешнее построение (архитектонику) трудового права, а, следовательно, внутреннюю и внешнюю его форму.

Внутренняя форма опосредствует структуру или, как принято говорить в правовой науке, систему трудового права. Она находит свое выражение (оформление) в его нормах, институтах, субинститутах, то есть в тех элементах, которые составляют внутреннюю архитектонику (объективацию) трудового права.

Внешняя форма проявляется в виде трудового законодательства, его системы, нормативно-правовых актов, статей, пунктов, частей и других структурных элементов.

Внутренняя и внешняя формы трудового права не всегда адекватны. Поэтому система законодательства может в той или иной части не соответствовать системе трудового права. Основопологающим элементом в этом соотношении является система трудового права. Для законодателя она представляет собой научно-обоснованную модель, которой должны отвечать результаты его нормотворческой деятельности в области правового регулирования труда.

В учебной, монографической литературе исследуются преимущественно внешние формы трудового права, то есть элементы системы трудового законодательства. Чаще всего речь идет о видах нормативно-правовых актов, без обращения к анализу их структуры. Отсюда и неизбежные издержки в образовании юристов, законодателя. Не случайно встречаются практики, которые не в состоянии правильно прочесть статью, особенно если она содержит части и пункты. По всей видимости это издержки изучения теории, в том числе и трудового права, методики ее преподавания в вузах, а в известной степени и недостаточной проработки вопросов внешней формы трудового права.

В литературе внешняя форма трудового права определялась по-разному. В первых, например, учебниках для обозначения внешней формы права использовался термин “источники трудового права”⁶⁶.

В учебных изданиях после 1945 г. наряду с источниками трудового права употребляются термины “нормы советского трудового права” и “нормативные акты советского трудового права”⁶⁷.

В.И. Смолярчук, исследовавший эту проблему на монографическом уровне пришел к выводу, что учение об источниках советского трудового права в течение долгого времени не разрабатывалось, а соответствующие главы в переиздававшихся учебниках по трудовому праву, как правило, не перерабатывались⁶⁸.

Современная учебная литература кладет в основу определения формы права общетеоретические положения, употребляя в основном понятие и “источники трудового права”⁶⁹.

⁶⁶ См. например: Советское трудовое право, 1938, с.9; Советское трудовое право, 1939 и др.

⁶⁷ Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова и Д.М. Генкина М., 1946, с.40-57; Советское трудовое право /Под ред. Н.Г. Александрова. - М., 1949, с.53-63.В этих учебниках Н.Г. Александров употребляет термин “источники норм советского трудового права”. В последующих своих учебниках он отказывается от этого термина, См., например, Н.Г. Александров. Советское трудовое право. - М., 1954, 1963 и др.

⁶⁸ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. - М.: Юридическая литература, 1978, с.17.

⁶⁹ “Под источником права понимается форма права, это акты соответствующих компетентных органов с нормативным содержанием (Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.29). “Нормативные акты являются источниками права в формальном смысле, т.е. выраженными в определенной форме” (Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с.46).

В литературе по трудовому праву предприняты попытки конкретизировать общетеоретическое определение источников путем указания на предмет правового регулирования, особенности метода трудового права, специфику нормативных актов трудового законодательства⁷⁰.

Наиболее емкое определение источников трудового права дал В.И. Смолярчук. Он предложил под источником трудового права понимать “способы выражения норм права, принимаемых компетентными органами государства при активном участии профессиональных союзов и предназначенных для регулирования условий труда рабочих и служащих, а также отношений между органами государства и профессиональными союзами в процессе регулирования условий труда”⁷¹. При этом способы выражения норм права он понимал в том смысле, что нормы трудового права принимают различные органы государственной власти, государственного управления, работодатели и профсоюзы⁷².

Право, в том числе и трудовое, предполагает наличие нормотворческого органа, с одной стороны, и субъекта, на которого норма рассчитана, с другой. Поэтому форма права представляет собой сложное правовое явление: форму объективирования воли правотворческого органа, т.е. определенный нормативный правовой акт и форму объективирования юридических требований к субъекту права, представляя собой источник (вид) правовой информации для него (совокупность определенных дозволений, предоставлений, запретов).

Воля законодателя, нашедшая отражение в том или ином нормативном акте не является его произволом. Это результат соглашения (компромисса) представителей различных слоев (групп, классов) в нормотворческом органе. Он в известной степени закономерен, объективен в конкретных исторических условиях, которые в литературе иногда именуют объективными факторами, “порождающими” право, предлагая называть их “источниками права в материальном смысле слова”⁷³.

Форма трудового права отражает специфику его содержания. Не случайно Н.Г. Александров выделял “особенности, отличающие систему нормативных актов в области трудового права от нормативных актов других отраслей”⁷⁴. К главным особенностям он относил: а) широкое участие профсоюзов в правотворческой деятельности; б) наличие в системе нормативных актов о труде и заработной плате особой (и притом многочисленной) группы подзаконных нормативных актов, исходящих от специализированного функционального органа управления, занимающегося вопросами труда и заработной платы (в историческом аспекте это: НКТ СССР и НКТ союзных республик, Государственный комитет по вопросам труда и заработной платы СССР, Министерство труда и занятости РФ, Министерство труда и социального развития РФ⁷⁵); в) значительное число, по своему удельному весу среди трудового законодательства занимают локальные нормативные

⁷⁰ “Источниками советского трудового права называются формы выражения воли советского народа в правовых нормах, регулирующих труд рабочих и служащих”, - писал В.С. Андреев в редактированных им учебниках 1965, 1976, 1971 г.г.

В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов под источниками трудового права понимают “различные нормативные акты органов власти и управления, регулирующие трудовые и другие тесно с ним связанные отношения” (Трудовое право России, 1995, с.30).

⁷¹ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права, с.21.

⁷² “Способы принятия норм права и форма их выражения целиком зависят от компетенции тех органов, которые их принимают.” (Там же, с.22).

⁷³ Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.37.

⁷⁴ Трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова, 1966, с.130.

⁷⁵ Положение о Министерстве труда и социального развития Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1997 г. №480 //Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ, 1997, №5, с.76-86.

В.Н. Толкунова к специализированным органам, издающим нормативные акты по труду и охране труда, относит также Рострудинспекцию, Госпромтехнадзор, Атомнадзор, Санэпидемнадзор и др. /Толкунова В.Н. Трудовое право. Конспект лекций. - М.: Белые альвы, 1997, с.16.

правовые акты, которые принимаются и действуют в отдельных организациях; г) нормативные акты в области трудового права делятся на общие и специальные, то есть распространяющиеся на всех работников или на определенные их категории⁷⁶.

Предложенный анализ уже дает достаточные основания для вывода о том, что форма трудового права отражает в конечном счете особенности предмета и метода правового регулирования. Так, отвечая потребностям, задачам правового регулирования трудовых и иных, тесно примыкающих к ним отношений, трудовое право сохраняет на федеральном уровне только нормы, обеспечивающие минимальный (стандартный, пороговый) уровень условий охраны и оплаты труда; нормы, содержащие рекомендации для субъектов трудового права; процессуальные, а в некоторых случаях и процедурные⁷⁷ (порядок предоставления отпусков, привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности и др.) правила.

Обязывающие нормы Российской Федерации и ее субъектов в условиях рынка все более уступают место, коллективному (паритетному, партнерскому) и индивидуальному (договорному) определению юридического состояния субъектов трудового права. Поэтому в Российской Федерации усиливается роль (значение) локальных правовых актов и соглашений. При этом нередко учитываются нормы Международной Организации Труда, содержащиеся в ратифицированных СССР и РФ конвенциях и рекомендациях МОТ. В этих условиях становится обычной практика разработки и принятия федерацией и ее субъектами рекомендательных норм, направленных на стандартизацию результатов локального нормотворчества и правоприменения (порядок заключения и содержания коллективных договоров и соглашений, разрешения коллективных трудовых споров и т.п.).

Излагать традиционное (общетеоретическое) учение об источниках (закон, указ, подзаконные нормативные правовые акты) в теории трудового права, тем более в учебной литературе, вряд ли целесообразно. Во первых, это предмет изучения теории права. Во вторых, иллюстрация этого материала в учебном процессе в форме приведения наименования или тем более попыток анализа содержания конкретных нормативных актов вряд ли будет оправданной, поскольку студенты (слушатели) еще не подготовлены к восприятию такого материала и обычно не понимают роли и значения проанализированных источников в системе трудового законодательства. Необходимые для этого знания они приобретают только в процессе изучения конкретных институтов трудового права. А о том, что в российском, в том числе и трудовом, праве существуют такие источники как закон. Указ, подзаконные нормативные акты, учащиеся уже знают из общих курсов теории и истории права.

Следовательно, в данной главе целесообразнее изложить материал, представляющий возможность изучающему трудовое право, понять специфику, особенности как отдельных форм (источников) трудового права, так и их системы.

Следует также отметить, что, будучи обусловлена содержанием, форма трудового права самодостаточна. Однако, отмечая эти особенности формы необходимо подчеркнуть,

⁷⁶ Идея выявления особенностей содержания трудового права в его форме находит поддержку и дальнейшее развитие в современной учебной литературе. Б.Ф. Хрусталева отмечает, что трудовое право России должно отражать федеративный характер государства и формируется при широком участии трудовых коллективов и профсоюзов (Трудовое право России /Под ред. А.С. Пашкова, 1994., с.47).

В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов указывают на то, что в системе источников трудового права находятся ратифицированные Российской Федерацией международно-правовые акты по труду и некоторые акты трудового законодательства Союза ССР, а также акты, содержание нормативные условия социально-партнерских соглашений и коллективных договоров (Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России, 1995, с.35; Толкунова В.Н. Трудовое право. Конспект лекций, 1997, с.18.).

⁷⁷ О необходимости и возможных вариантах разработки процедурных норм см.: Савич В.И. Проблемы процедурных норм в проекте Трудового кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – Томск, 1996, с.110-111.

что различие форм трудового права обусловлено не наименованием нормативных правовых актов, а их содержанием, значимостью вопросов, решаемых таким образом компетентными органами. Именно этими факторами объясняется юридическая сила, сфера действия источников трудового права, а в известной степени и их нормативность⁷⁸.

§2. Особенности трудового законодательства как внешней формы трудового права

В соответствии с Конституцией Российской Федерации 1993 г. трудовое законодательство является предметом совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 72). Конституция не раскрывает понятия “совместного ведения”. Объективно потребности в правовом регулировании тех или иных особенностей труда работников в России в целом и в отдельных ее регионах не должны совпадать. Более того, в регионах они могут также расходиться хотя бы потому, что организации расположены в разных климатических, природно-ресурсных местностях, а территории имеют существенные особенности в развитии хозяйства, концентрации тех или иных его отраслей (горнодобывающая, лесная, лесозаготовительная и перерабатывающая промышленность, сельское хозяйство и т.д.). Поэтому и требование унификации трудового права России в будущем вряд ли будет задачей научно обоснованной, практически целесообразной.

На уровне федерации, как уже отмечалось, целесообразно принимать нормативные правовые акты, устанавливающие стандарты, пороговые (минимальные) юридические гарантии не только для работников, но и для работодателей, а также процессуальные, процедурные нормы реализации прав и обязанностей субъектов трудового права. Безусловно, порядок рассмотрения трудовых споров, заключения трудовых сделок должен быть единым, обязательным для всех субъектов федерации. Он может содержаться в нормах обязывающего характера. Наряду с ними, в практике правового регулирования труда в настоящее время применяются нормы-рекомендации, например, связанные с локальным нормотворчеством. Поэтому в системе нормативных актов о труде федерального уровня рекомендательные акты также должны занимать свою, определенную нишу.

Следовательно, соотношение федерального законодательства и результатов нормотворческой деятельности в субъектах характеризуется не только элементами субординации. По своему объему региональное законодательство в широком смысле этого слова значительно шире и детальнее федерального. Нормативные правовые акты, принятые в субъектах (а не только субъектами!) могут содержать, например, и более эффективные, чем федеральные, правовые гарантии, учитывать местные особенности использования труда в организациях (качество и количество рабочей силы, степень развития рынка труда, особенности (профиль) хозяйственной деятельности, климатические и иные региональные и локальные условия труда). При этом пределы нормотворческой деятельности в субъектах федерации могут ограничиваться только запретом уменьшать, понижать уровень правовых

⁷⁸ Само по себе наименование правового акта не означает еще его формы, а лишь определенным образом как бы определяет ее. Поэтому следует согласиться с И.Я. Дюрягиным, который подчеркнул ошибочность утверждения А.В. Мицкевича о том, что форма правового акта государственного органа есть установленное наименование данного акта (Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. - М., 1967, с.78). Форма права выражает конкретное содержание и представляет определенную ценность. (Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. - Свердловск, 1976, с.151).

А.Ф. Мицкевич выделяет три момента, обуславливающих различие форм правовых актов, принимаемых компетентными органами. См. подробнее: Мицкевича А.Ф. Акты высших органов Советского государства, с.8.

К аналогичному выводу приходит и И.Я. Дюрягин, анализируя правоприменительные акты. (Дюрягин И.Я. Примечание норм советского права, с.152).

гарантий, уже установленных федерацией. Стало быть, с ростом числа местных нормативных актов о труде субъекты федерации придут к необходимости разработки единого кодифицированного акта о труде, может быть в форме своего трудового кодекса или иного закона. Принцип “совместного ведения” позволяет субъектам федерации предпринять такой шаг в правовом регулировании труда на своей территории. При этом, видимо, федеральное законодательство о труде, в особенности кодифицированное, будет составлять известную основу для деятельности законодателя субъекта федерации.

Проблема “совместного ведения” в сфере правового регулирования труда нуждается в тщательной теоретической проработке и законодательном решении. Если исходить из наработок науки трудового права, то “совместное ведение” в области правового регулирования труда работников всегда предполагает паритетность, равное участие в нормотворческой и правоприменительной деятельности субъектов трудового права. Поэтому и “совместное ведение” в смысле ст.72 Конституции РФ 1993 г. можно понимать как паритетное, равноправное участие Российской Федерации и ее субъектов в разработке и принятии законодательства о труде. Вариантов такой процедуры может быть несколько. Однако не все варианты процедуры, механизма “совместного ведения” можно реализовать на практике. Субъекты РФ могут разработать и в порядке законодательной инициативы внести соответствующие проекты нормативных правовых актов о труде в Государственную Думу, которая обязана их рассмотреть и принять по ним решение в определенный срок. В том случае, если указанный срок нарушается или возникают иные препятствия в рассмотрении проекта, вполне целесообразно предоставить законодательному органу субъекта федерации принять соответствующий закон самостоятельно. При этом Государственная Дума РФ, решая аналогичную проблему обязана учитывать нормотворчество и изучить практику применения аналогичного закона субъекта федерации. Все эти или аналогичные вопросы должны быть в соответствии с п.2 ст.76 Конституции РФ решены в специальном федеральном законе.

Россия принадлежит к числу таких государств⁷⁹, где сильны определенные традиции в законодательной и правоприменительной практике в сфере труда. Так, мы, видимо, можем считать себя традиционалистами в кодификации действующего законодательства о труде. Известны кодексы законов о труде 1918, 1922, 1972 годов, опубликовано несколько проектов Трудового кодекса. Правовое регулирование труда россиян, его становление, совершенствование обычно основывалось на кодификационном акте.

В современной литературе по трудовому праву сформулирован и иной подход к рассматриваемой проблеме. С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов считают, что Трудовой кодекс России является “целью кодификации, но более или менее отдаленной, достичь которую можно только при условии прохождения определенного пути”⁸⁰. Они предложили поэтапную кодификацию трудового законодательства. На первом этапе принимаются нормативные акты, необходимость в которых сегодня актуальна, но для их разработки не требуется наличия “основательной концептуальной проработки”⁸¹. Второй этап завершается инкорпорацией на базе “основательной концептуальной проработки”⁸² законодательства о труде и изданием Свода законов о труде РФ. Третий этап – это время появления новой общепризнанной концепции трудового права как отрасли российского права, обновленного

⁷⁹ Известно более 20 стран с кодифицированными нормативными актами о труде. Наряду со странами так называемого ближнего зарубежья к ним относятся: Бразилия, Венесуэла, Египет, Ирак, Конго, Мексика, Парагвай, Польша, Саудовская Аравия, Канада, Панама, Венгрия и др. Интересна и попытка МОТ по кодификации своих конвенций и рекомендаций – Международный трудовой кодекс 1952 г.

⁸⁰ Маврин С.П., Хохлов Е.Б. О кодификации трудового законодательства России // Государство и право, 1996, №6, с.41.

⁸¹ Там же, с.41.

⁸² Там же, с.41.

понятийного аппарата, сложившейся правоприменительной практики. Он и должен завершиться принятием кодификационного акта.

Если бы наше общество, государство не развивалось революционными скачками или хотя бы было способно (готово) в надлежащем виде накапливать, сохранять наработки нормативного, правоприменительного процессов, то такой подход к кодификации трудового законодательства был бы оптимальным. Поскольку наиболее рациональным в становлении законодательства представляется метод эволюции, перманентного развития.

Сейчас, когда мы уже имеем огромное количество нормативного материала, практики его применения, сложно убедить законодателя и субъектов правоприменительной деятельности, что для установления правопорядка в сфере труда необходимо подождать неопределенное время. Даже если взять на вооружение изложенные рекомендации С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова, то субъекты трудового права, не ожидая соответствующих решений государства, установят свой правопорядок в процессе труда, выгодный для одних и являющийся “юридическим беспределом” для других. Опыт последнего десятилетия уходящего века являет нам бесчисленные примеры такого поведения участников самостоятельного, неединоличного процесса труда.

По пути принятия единого кодификационного акта о труде идут и другие бывшие республики Союза ССР и социалистические страны⁸³.

Россия также начала обновление трудового законодательства не путем разработки и принятия базовых важнейших законов о труде, а с изменения действующего КЗоТ РСФСР.

Сложность, неупорядоченность трудового законодательства объясняется, прежде всего, практически неограниченной нормотворческой деятельностью органов исполнительной власти. В законодательном порядке целесообразно предусмотреть правило, в соответствии с которым нормотворческая деятельность исполнительной власти в области трудовых отношений допускалась бы только по поручению законодательного органа и на строго определенный срок. По истечении этого срока хорошо зарекомендовавшие себя на практике правила, содержащиеся в нормативном правовом акте органа исполнительной власти, опосредствовались бы законодателем, а другие теряли свою правовую силу. Это не так сложно, как кажется на первый взгляд. Прикладное значение такой нормотворческой практики переоценить трудно.

Вопрос о нормотворческой деятельности органов исполнительной власти весьма своеобразно решен в Конституции РФ. В ст.90 этого закона устанавливаются правовые формы деятельности главы исполнительной власти – Президента, но ни словом не упоминается о его праве на издание нормативных правовых актов. Изучение компетенции Президента не позволяет сделать такой вывод (ст.ст.83,84,85,86,87 Конституции РФ).

Норма ст.88 Конституции РФ позволяет Президенту с большими оговорками и при обязательном “незамедлительном сообщении” Совету Федерации и Государственной Думе ввести чрезвычайное положение, то есть издать нормативно-правовой акт. Во всех других случаях для осуществления своих полномочий внутри страны Президенту достаточно такой юридической формы как индивидуально-правовой акт.

И совершенно необоснованно, то есть безотносительно к содержанию Главы 4 Конституции РФ, в ее ст.115 устанавливается норма, в соответствии с которой “на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение”.

Если даже оставить без внимания эту правовую технологическую противоречивость, то остается вполне очевидный факт, что подзаконное нормотворчество исполнительных органов в Российской Федерации носит делегированный характер: “на основании и во

⁸³ См., например: Кривой В.И. Проект Трудового кодекса Республики Беларусь //Государство и право, 1996, №6, с.111 и послед.; Миронов В.К. О Венгерском кодексе законов о труде 1992 г. //Вестник МГУ. Серия 11, Право, 1993, №6, с.53-54.

исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов” (ст.115 Конституции РФ 1993 г.)⁸⁴.

В соответствии с п.4 ст.15 Конституции РФ 1993 г. конвенции и рекомендации МОТ, ратифицированные СССР и Российской Федерацией являются составной частью источников трудового права России. Им отдается приоритет в правоприменительной практике в сфере труда. Если нормы трудового права вступают в противоречие с конвенцией или рекомендацией МОТ, то действуют международные акты о труде. Такого рода нормы имеют определенную специфику. В литературе по трудовому праву, так или иначе, отмечается известная их ущербность, своего рода отклонения от общепринятого понимания норм права. Так, Л.А. Сыроватская, пытаясь определить характер норм МОТ отмечает, что это и не рекомендация, ибо соблюдение правила обязательно, и не правовая норма с ее обязательным атрибутом – санкцией. Ее нельзя считать и договором, в котором стороны урегулировали ту или иную ситуацию, установив санкции на случай невыполнения обязательств⁸⁵.

Норму МОТ нецелесообразно анализировать абстрактно, поскольку она проявляет себя по-разному в зависимости от субъектного состава процесса ее реализации. Если речь идет о применении международного правила к субъектам трудового права России, то эта норма отличается от других норм трудового права Российской Федерации только тем, что она обладает наивысшей юридической силой. Суд, КТС и другие органы по рассмотрению трудовых споров обеспечат принудительное исполнение ратифицированной СССР и РФ международной нормы. В этом смысле она обеспечена санкциями, как и любая другая норма трудового права.

Несколько иная ситуация возникает, когда речь идет о неисполнении или ненадлежащем соблюдении требований МОТ Российской Федерацией как государством. Утверждать о том, что в таких ситуациях норма МОТ не содержит санкций, было бы ошибкой. Дело в том, что в действующем Уставе МОТ соответствующие санкции закреплены. Так, в ст.33 установлено, что Административный Совет может рекомендовать Конференции такие действия, какие он сочтет целесообразными для обеспечения выполнения рекомендаций Международного суда в связи “с упорным нарушением членом МОТ ратифицированной им конвенции”. Следовательно, особенность международной нормы о труде состоит не в отсутствии санкции, а в том, что ст.33 “никогда не применялась с

⁸⁴ Мировая практика знает два способа делегирования исполнительной власти нормотворческих полномочий: прямой и косвенный (Троицкий В.С., Морозова Л.А. Делегированное законодательство //Государство и право, 1997, №4, с.94.).

В первом случае парламент издает акт, который наделяет правительство правом на нормотворческую деятельность с обязательным указанием **какой именно орган, на какой срок и по каким вопросам** получает указанное право.

Во втором случае (косвенный способ) законодательный орган издает закон, в котором в общем виде разрешается законодательная деятельность органам исполнительной власти в том числе и в области “трудового права, профсоюзного права и социального обеспечения” (п. “Г” ч. 2 ст. 34 Конституции Франции). Однако при этом указывается, что закон все же определяет основные принципы нормирования этой сферы общественных отношений. По этим вопросам парламент издает законы – каркасы, которые предопределяют нормотворческую деятельность исполнительных органов власти, им предоставляется только возможность конкретизации законов.

Тот нормотворческий произвол в сфере трудовых отношений, который осуществляется исполнительной ветвью власти в России трудно обосновать и тем более оправдать его необходимость пресловутыми ссылками на оперативность Президента, правительства и неповоротливость, слабую результативность работы законодательной власти. В России отмечается какая-то нездоровая конкуренция властей в нормотворческой деятельности, очевидно нарушается принцип разделения властей.

См. по этому поводу также: Ершов В. Проект Трудового кодекса: шаг вперед или назад? //Российская юстиция, 1994, №7, с.23.

⁸⁵ Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.30.

какими бы нарушениями МОТ ни сталкивалось”⁸⁶. Проблема не в отсутствии санкций обеспечения международных норм о труде, а, скорее всего в отсутствии механизма их реализации⁸⁷ и в методах его установления.

С.А. Иванов предлагает принять декларацию или конвенцию, согласно которой, члены МОТ добровольно согласились бы на использование санкций в порядке реализации Устава МОТ⁸⁸. Однако такое решение затронутой проблемы весьма проблематично в связи с очевидным кризисом Международной Организации Труда и явным нежеланием членов МОТ брать на себя какие бы то ни было дополнительные обязательства.

Следует также отметить, что наряду с нормами МОТ имеется еще одна группа международных норм о труде – нормы Европейского союза о регулировании труда членов ЕС. В связи с вступлением России в эту организацию трудовое право РФ должно пополниться и этой группой норм. Обойти данную проблему нельзя еще и потому, что в мировой практике отмечается приоритет норм ЕС над нормами МОТ.

Российская Федерация приняла участие в подготовке и принятии ряда иных международных актов как двусторонних, так и многосторонних, которые устанавливают нормы, регулирующие трудовые и иные, тесно примыкающие к ним отношения. Эти международные акты также являются источниками трудового права России. В качестве примеров можно привести Международный пакт ООН "Об экономических, социальных и культурных правах" от 16 декабря 1966 г., соглашения по регулированию трудовых отношений РФ с Украиной, Молдавией и др. странами.

§3. Локальные правовые акты

Локальные правовые акты на уровне организации – особая самостоятельная форма трудового права. Не всегда можно согласиться с характеристикой этой формы, которая дается в науке, особенно в учебной литературе. Например, Б. Ф. Хрусталева считает, что самостоятельность “локальных норм права весьма относительна”⁸⁹, их роль сводится к реализации правовых предписаний государственной власти, а порядок разработки и принятия не распространяется на приватизированные предприятия, т.е. основанные на частной форме собственности.

В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов утверждают, что локальные нормативные акты разрабатываются “на основе рекомендательных централизованных актов” и “принимаются общим собранием коллектива”⁹⁰.

По мнению О. В. Смирнова, действующее трудовое законодательство “детально регламентирует порядок разработки и принятия локальных нормативных актов”⁹¹ и они, как правило, связаны с “социально-партнерской нормотворческой деятельностью, осуществляемой непосредственно в организации между работодателем (администрацией предприятия, предпринимателем) и наемными работниками”⁹².

Такого рода различные, в известной мере противоречивые характеристики локальных нормативных правовых актов можно было бы продолжить. Однако и этого достаточно, чтобы обратиться к более детальному анализу этой формы трудового права.

Понятие локального нормативного акта в учебную литературу по трудовому праву было введено Н. Г. Александровым в 1966 году. До этого для обозначения такого вида

⁸⁶ Иванов С.А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право, 1997, №7, с.23.

⁸⁷ МОТ. Конвенции и рекомендации (1919 – 1956). МБТ. Женева, Т.1, с.793.

⁸⁸ Там же, с.24.

⁸⁹ Трудовое право России / Под ред. А. С. Пашкова, 1994, с.52.

⁹⁰ В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. Трудовое право России. 1995, с.42

⁹¹ Трудовое право России / Под ред. О. В. Смирнова, 1996, с.45

⁹² Там же, с.45

формы трудового права применялся термин “нормативные соглашения”⁹³.

В.И. Смолярчук, исследуя проблему источников трудового права на монографическом уровне, пришел к выводу, что локальные нормы в трудовом праве “были всегда”⁹⁴. При этом он делает вполне однозначный вывод, что локальные нормы “в трудовом праве выполняют функции конкретизации общих норм трудового права применительно к какому-то конкретному предприятию”⁹⁵. Такого рода вывод был вполне обоснован в советский период развития трудового законодательства.

Изменение ст. 5 КЗоТ РСФСР 1971 г. в 1988, 1992 г.г. дает возможность иначе посмотреть на место и роль локальных нормативных актов в правовом регулировании неединоличного, несамостоятельного труда на уровне организации. В содержании упомянутой ст. 5 появилась часть 2, в соответствии с которой “администрация предприятия, учреждения, организации совместно с советом трудового коллектива и соответствующим выборным профсоюзным органом” получила право устанавливать “за счет собственных средств дополнительные по сравнению с действующим законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников коллективов или отдельных категорий работников”. Таким образом, локальное нормотворчество приобрело известную самостоятельность, которая ограничивается ч.1 ст.5 КЗоТ РФ, безотносительно к форме собственности.

Виды локальных нормативных правовых актов в литературе по трудовому праву определились, исходя из состояния системы или содержания норм трудового права. Так, Р.И. Кондратьев предпринял попытку рассмотреть локальные нормы как средство восполнения пробелов трудового права⁹⁶; В.И. Смолярчук – как средство конкретизации общей нормы трудового права. Предложенные классификации локальных норм по кругу охватываемых работников, по методам регулирования, по срокам действия, по характеру содержащегося в норме предписания и др. не вносили достаточной ясности в понятие природы и содержания локальной нормы, локального нормативного акта.

В теории права, в том числе и трудового, различают технические и социальные нормы. На эти виды норм обращалось внимание в русской правовой литературе еще до 1917 г. Так, Н.М. Коркунов довольно обстоятельно изложил теорию технических норм и их отношения с

⁹³ Трудовое право / Под ред. Н. Г. Александрова, 1966, с. 131. Правда, следует оговориться, что В.С. Андреев, Ф.М. Левиант (Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих, с. 112), упоминал о том, что нормативные соглашения на уровне предприятия являются локальными нормами трудового права (Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева, 1965, с.51).

Термин “локальный акт” Н.Г. Александров использовал еще в 1948 г. в своей монографии “Трудовое правоотношение”: “Нормы трудового права, устанавливаемые законом, указом или постановлением правительства конкретизируются применительно к задачам и условиям отдельного предприятия в особых **локальных актах**, принимаемых либо непосредственно общим собранием коллектива трудящихся данного предприятия..., либо по соглашению между администрацией и фабричным или заводским комитетом профессионального союза после обсуждения на общем собрании трудящихся” (Александров Н.Г. Трудовое правоотношение, с. 66.)

⁹⁴ В КЗоТе 1918 г. разрешалось определять вознаграждение каждого работника в зависимости от определенной группы или категории, разделение трудящихся по которым производилось расценочными комиссиями, образуемыми при соответствующих профорганизациях (ст.ст. 60,61). КЗоТ РСФСР 1922 г. имел нормы, уполномочивающие администрацию предприятия и ФЗМК (фабричный, заводской, местный комитет профессионального союза) устанавливать локальные нормы (ст.ст. 15, 54, 56). В Кодексе законов о труде 1971 г. В.И. Смолярчук находит аналогичную связь между локальными нормативными актами, отдельными нормами и статьями КЗоТ РСФСР (ст.ст. 50, 57, 61, 73, 80, 83, 87, 103, 8, 143). (Смолярчук В.И. Источники советского трудового права, с. 112-113, 116-117).

⁹⁵ Там же, с. 113.

⁹⁶ Кондратьев Р.И. Восполнение пробелов трудового права локальными нормами // Сов. государство и право, 1977, №3, с. 58-65.

этическими и юридическими⁹⁷.

В советский период определились два крайних взгляда на понятие технических норм и их соотношение с социальными, в том числе и юридическими, нормами⁹⁸.

С.С. Алексеев попытался обосновать конструкцию технико-юридических норм, которые, по его мнению, "сами по себе не являются нормативным основанием для возникновения правовых отношений. Они всегда действуют в совокупности с иными нормами права."³² Механизм этого взаимодействия упомянутый автор объяснил довольно туманно. Техничко-юридические нормы якобы конкретизируют права и обязанности участников правоотношений, например, трудовых в области безопасности (видимо, в процессе труда). Если технико-юридическая норма не способна служить основанием для возникновения правового отношения, то нельзя не признать, что она вообще не является юридической нормой. А, следовательно, и все рассуждения о ее месте и роли в правовом регулировании труда не имеют под собой достаточных оснований.

Понять правовую природу такого рода норм, соответствующей формы их объективации – локальных нормативных правовых актов невозможно без обращения к анализу содержания технологического процесса и его нормативного опосредствования на уровне организации.

Как уже отмечалось ранее, в основе любой трудовой деятельности лежит технологический процесс, который может быть расчленен на некоторое число технологических звеньев или операций и представлен в виде технологической схемы. Технологическая схема представляет собой описание операций, которые под контролем или при непосредственном участии работника должны произойти в соответствующих аппаратах, машинах или ином оборудовании. Стало быть, технологический процесс на уровне организации предполагает только использование работодателем необходимых ему для организации производства технических норм с помощью привлечения специально для этого обученных работников. Эти отношения между работодателем и работником "оживляют" технологический процесс, придают ему социальный характер. Они опосредствуются в целом ряде локальных нормативных документов, разрабатываемых и утверждаемых работодателем или его представителями (главным инженером, главным технологом, технологической службой и т.п.). В зависимости от типа и характера производства виды этих документов и их наименование могут быть различными, но нормативный характер их для участников совместного, неединоличного, несамостоятельного труда обязателен. Обычно речь идет о следующих локальных нормативных правовых актах: маршрутная карта (МК), карта эскизов (КЭ), технологические инструкции (ТИ), комплектовочные карты (КК), ведомости расцеховки (ВР), ведомости оснастки (ВО), ведомости материалов (ВМ). В дальнейшем эту систему (комплекс) локальных нормативных актов мы будем именовать документами техпроцесса. Они содержат сформулированные работодателем или его представителями правила поведения исполнителя (работника, первичного трудового коллектива), необходимые для качественного обеспечения технологического процесса труда.

Нарушение исполнителем требований документов техпроцесса обычно влечет за собой выпуск бракованной или низкосортной продукции, поломку или повышенный износ машин, оборудования, т.е. в конечном счете, материальную или дисциплинарную ответственность работника, отвечающего перед работодателем за выполнение конкретной операции техпроцесса.

Думается, вполне логично именовать нормы, закрепляющие права и обязанности работодателя и работника по обеспечению технологического процесса **технологическими нормами**, а нормативно-правовые акты являющиеся формой их выражения, объективации на

⁹⁷ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Издание пятое. - С-Петербург: Изд. Н.К. Мартынова, 1898, с. 30-35.

⁹⁸ См. подробнее: Алексеев С.С. проблемы теории права, т. 1, с.87.

П. Т. Полежаи и В. С. Шелестов отнесли технические нормы к социальным. Большинство же ученых (А.Ф. Шибанов, Л.С. Явич, П.С. Недбайло, М.Д. Шаргородский и др.) не считают технические нормы социальными.

уровне организации - локальными нормативными правовыми актами (документами техпроцесса). Они служат основанием формирования работодателем или его представителями круга прав и юридических обязанностей для работника как участника определенного технологического процесса.

Сама технологическая норма объективна, поскольку опосредствует в интересах собственника (работодателя) законы природы или техники. И в этом смысле не зависит от воли и сознания сторон трудового правоотношения. Однако выбор работодателем для своей организации определенных технологических норм из ряда возможных в сложившейся ситуации в известной степени субъективен.

Стало быть, технологические нормы, нормативные документы техпроцесса, являясь юридическими, закрепляют обязанности, права исполнителя (работника, первичного трудового коллектива) в реализации технологического процесса, предложенном трудящемуся работодателем.

Нельзя не замечать, что именно для участия в конкретном технологическом процессе работодатель привлекает работника (заключает трудовой договор), обладающего соответствующими знаниями, умениями, навыками, определенными психофизическими данными и нравственными качествами. Поэтому права и обязанности участников трудового отношения соблюдать нормативные документы техпроцесса основываются не только на законе (ст.ст. 2, 127 КЗоТ РФ и др.), но и являются договорным условием (работник обязуется добросовестно выполнять определенную трудовую функцию, т.е. работу по определенной профессии, специальности, квалификации или должности (ст. 15 КЗоТ РФ), обусловленную требованиями технологического процесса организации).

Наряду с нормативно-правовыми документами техпроцесса в организации независимо от формы собственности на средства производства разрабатываются устав (положение), правила внутреннего трудового распорядка⁹⁹, коллективный договор, положения о подразделениях организации, должностные положения, целый комплекс положений о поощрении, премировании и другие локальные нормативные правовые акты или в качестве самостоятельных или в виде приложения к коллективному договору.

В разработке, принятии (утверждении) таких локальных нормативно-правовых актов принимают участие выборные профсоюзные органы, как

правило, профсоюзный комитет, а также коллектив работников (общее собрание, конференция).

Коллективный договор, правила внутреннего трудового распорядка, положения о премировании довольно детально рассматриваются в соответствующих разделах курса трудового права. Устав организации изучается, например, в курсе гражданского права, анализируется в некоторых разделах трудового права (трудовой договор).

Определяющим же видам наиболее распространенных локальных нормативно-правовых актов в науке трудового права еще не уделяется должного внимания. К ним можно отнести положение о структурном подразделении предприятия, должностное положение, инструкцию.

Положение о структурном подразделении (цехе, производстве, отделе, управлении и т.п.) обычно имеет следующую структуру: общая часть, права и обязанности (компетенция), отношение по координации, ответственность, заключительные положения.

В общей части указывается наименование подразделения, его место в структуре организации, цели, задачи создания, структура самого подразделения и система управления. Оговаривается место данного локального нормативно-правового акта в системе других правовых актов, в том числе и локального порядка, формулируются квалификационные требования к руководителю подразделения.

В разделе права и обязанности (компетенция) излагаются обычно полномочия

⁹⁹ В образовательных (учебных) организациях они именуется правилами внутреннего распорядка, поскольку распространяются и на учащихся.

руководителя структурного подразделения, распределение их между заместителями в форме делегирования. В силу изложенного, специального должностного положения руководителю подразделения обычно не разрабатывается. Правовые особенности этого раздела объясняются тем, что само по себе подразделение не является юридическим лицом, а руководитель осуществляет полномочия, делегированные ему работодателем и закрепленные в данном положении.

В некоторых положениях такого уровня имеется раздел, целью которого является определение правового положения подразделения в системе ему подобных, соответствующая координация, взаимодействие руководителей аналогичных подразделений в процессе организации труда, обеспечения требований техпроцесса организации. При наличии такого раздела, как правило, исключаются споры об объеме прав и обязанностей, о сроках и порядке обеспечения процесса труда между подразделениями организации.

Раздел об ответственности - наиболее уязвимая с точки зрения нормотворческого процесса звено такого положения. В нем обычно только делается неопределенная (общая) ссылка на действующее законодательство о труде, которым устанавливается тот или иной вид ответственности за невыполнение или ненадлежащее применение полномочий руководителем подразделения. Иногда содержатся общие ссылки на КЗоТ РФ или отдельные его статьи. Детальная проработка именного этого раздела – важное условие эффективности самого положения.

В заключительной части формулируются правила изменения локального нормативно-правового акта в связи с совершенствованием действующего законодательства о труде, других локальных актов, а также сроки, порядок внесения изменений в его содержание.

Наиболее широко распространенный на практике такой локальный нормативно-правовой акт как **должностное положение, инструкция** имеет разделы аналогичные тем, которые были рассмотрены при анализе положения о структурном подразделении организации, с той лишь особенностью, что в нем устанавливается правовое положение отдельного исполнителя (работника); его права и обязанности, необходимые для успешного выполнения порученной трудовой функции; ответственность и квалификационные требования.

Основная ошибка, которая допускается при разработке и утверждении такого нормативного документа – это указание Ф.И.О. работника, выполняющего данную трудовую функцию. Конкретизация, персонификация обязанностей работника, его полномочий дается в трудовом договоре, а должностное положение, инструкция составляется для неопределенного круга лиц – для всех и каждого, кто будет выполнять данную трудовую функцию. Положение такого вида изменяется не в связи с увольнением работника, а в силу иных причин: изменение технологии, структуры организации, действующего законодательства о труде и т.п.

Проблема локальных правовых актов не исчерпывается использованием только нормативных актов. К локальным правовым актам относятся и индивидуальные акты, которые в определенном смысле также являются формой трудового права. Так, видимо, полагает законодатель, определяя коллективный договор как правовой акт. “Если рассматривать право в процессе его действия, - пишет С.С. Алексеев, - то есть под углом зрения механизма правового регулирования, то окажется, что внешними правовыми формами являются также индивидуальные акты”¹⁰⁰.

Проблема индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений уже сравнительно давно привлекает внимание науки трудового права¹⁰¹. Регулятивная роль

¹⁰⁰ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Выпуск третий. – Свердловск, 1965, с.5. Ср.: Курс российского трудового права, т.1, с.28.

¹⁰¹ См., например: Безина А.К., Бикеев А.А., Сафинна Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1984.

договоров, иных трудовых сделок рассматривается в главе “Сделки в трудовом праве” настоящей работы.

ГЛАВА 3. СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

§1. Понятие и виды субъектов трудового права

В теории права под субъектами обычно понимаются физические или юридические лица, обладающие правосубъектностью (граждане, организации, общественные образования), которые могут быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях¹⁰².

Круг субъектов трудового права в основном предопределяется составом участников тех общественных отношений, которые составляют его предмет. Именно их права и обязанности в сфере социально-трудовых отношений закрепляются в действующем законодательстве, локальных нормативных правовых актах. Следовательно, субъекты трудового права это лица, наделенные трудовой правосубъектностью (правоспособностью, дееспособностью, деликтоспособностью), правами и обязанностями, предусмотренные законами о труде.

В науке трудового права такой подход к определению круга субъектов является общепринятым. Однако ряд авторов как бы смущает обилие субъектов трудового права. Если В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов идут по пути более или менее их полного перечисления¹⁰³, то А.С. Пашков ограничивается указанием на граждан (оставляя в стороне иностранцев, лиц без гражданства), предприятия, их трудовые коллективы, иные государственные и общественные организации¹⁰⁴.

Л.А. Сыроватская в соответствующей главе своего учебника вообще рассматривает в качестве субъектов трудового права работников и работодателей. Что же касается иных субъектов, то одни из них, по ее мнению, обладают правосубъектностью “комплексной, проявляющейся в значительной мере в других отраслях права” другие же “наоборот, никакой другой, кроме как трудовой правосубъектностью, не обладают” (комиссия по трудовым спорам, трудовой арбитраж). В силу этого Л.А. Сыроватская считает теоретический анализ таких субъектов нецелесообразным в специальной главе учебника, посвященной данной проблеме¹⁰⁵.

Более категоричной оказывается позиция О.В. Смирнова. Он к субъектам трудового права относит трудоспособных граждан (работников), организации (работодателей), трудовые коллективы, “профсоюзные и иные органы, представляющие права и интересы работников”¹⁰⁶.

¹⁰² Алексеев С.С. Государство и право, с.86.

¹⁰³ Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России, 1995, с.56.

¹⁰⁴ Трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с.56.

¹⁰⁵ Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.60.

¹⁰⁶ Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.52.

Позиция О.В. Смирнова заслуживает особого рассмотрения. Ограничить таким образом круг субъектов трудового права можно было исходя из двух теоретических предпосылок, которые существенно изменяют трактовку трудового права, по крайней мере, его предмета, сущности правового регулирования.

Во-первых, можно изменить устоявшиеся представления о предмете трудового права, выделив основные, определяющие сущность отрасли отношения, объявив другие второстепенными, в известной степени не влияющими на характер и структуру трудового права как отрасли. Здесь было бы уместным понимание некоторых норм, регулирующих иные, тесно примыкающие к трудовым отношениям, как норм других отраслей права, subsidiarily используемых в трудовом праве.

Во-вторых, можно пойти по пути уточнения трудовой правосубъектности, полагая, что это правдееспособность лица, непосредственно участвующего в процессе труда или в установлении необходимых условий его осуществления. Другие же субъекты, которые, так или иначе, принимают участие в обеспечении процесса труда (осуществляют надзор, контроль, способствуют трудоустройству, рассмотрению трудовых конфликтов и т.п.) трудовой правосубъектностью не наделены. Ставить вопрос о полной или частичной трудовой правдееспособности можно лишь с большой осторожностью и, прежде всего, в случаях ее ограничения в пределах, установленных

Важная особенность субъекта трудового права в общепринятом его понимании состоит в том, что его иногда **сложно трактовать однопланово**. Так, руководитель государственной организации (предприятия, учреждения) одновременно оказывается вовлеченным в систему государственной исполнительной власти. Государственное (казенное) предприятие (организация¹⁰⁷) в известном смысле включается в структуру хозяйственного управления государства. Этому качеству государственная организация не утрачивает и в рыночных условиях, испытывая в отмеченном плане вполне понятную модификацию в сфере государственного управления¹⁰⁸.

В государственных организациях нуждается в уточнении и понятие работника, который занят, например, **государственной службой**. Государственный служащий, как уже отмечалось, не может не являться субъектом административного права. Расчленив субъекта, объявив, что в той мере в какой на него распространяется нормы трудового права, он представляет собой работника, а, следовательно, и субъекта трудового права, а во всем остальном – субъект административного права – один из возможных путей решения проблемы. Однако нельзя забывать, что правовая сущность субъекта трудового права состоит не только в том, что он наделен определенными правами и несет известные юридические обязанности при приеме на работу, переводе, материальной, дисциплинарной ответственности и увольнении. Очевидно, и содержание его трудовой функции, круг повседневных полномочий должен в таких случаях определяться трудовым правом. Однако, как известно, на закрепление и реализацию компетенции государственного служащего трудовое право не распространяется. Поэтому трудовики рискуют объявить субъектом трудового права лицо, которое как бы не имеет (лишено) основной части содержания трудового правоотношения: правомочий и обязанностей, составляющих смысл, содержание труда государственного служащего. Более того, в административном правоотношении государственный служащий наделен правами, которые одновременно являются и обязанностями. Такое слияние прав и обязанностей работника не характерно для трудового правоотношения¹⁰⁹.

Другими словами, основной характеристикой правосубъектности государственного служащего (судьи, прокурора, зав. департаментом, управлением администрации субъекта федерации, муниципального образования является его компетенция, а для работника - его правоспособность и дееспособность (праводеспособность).

О.В. Смирнов совершенно обоснованно полагает, что государственный служащий

законом.

¹⁰⁷ В дальнейшем изложении юридическое лицо, являющееся субъектом трудового права мы будем именовать организацией. “Юридическим лицом – в соответствии со ст. 48 ГК РФ, - признается **организация** (подчеркнуто мною – В.Л.), которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде”.

В теории права под организациями как субъектами права понимаются: государственные организации (предприятия, учреждения, суд, прокуратура и другие органы государства); общественные организации (профсоюзы, добровольные общества); иные хозяйственные объединения, основанные на различных формах собственности, в том числе и частной (Алексеев С.С. Государство и право, 1993, с.87; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т.2, с.276; Теория государства и права / Под ред. А.М. Васильева, 1977, с.377 и др. раб.)

¹⁰⁸ См., например, указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. “О реформе государственных предприятий” //Российская газета, 25 мая, 1994 г.

¹⁰⁹ Эта проблема уже обсуждалась в правовой науке в общетеоретическом плане (См., например: Мицкевич А.В. Субъекты права, с.109-120; Управление социалистическим предприятием. – М.: Экономика, 1968, с.131-139; Козлов Ю.М. Управление народным хозяйством, ч.2. – М.: Изд-во МГУ, 1974; Пронина В.С. Центральные органы управления народным хозяйством.– М.: Юридическая литература, 1971; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература., 1974 и др. работы.

может быть субъектом государственно-управленческих отношений, но поскольку они “всегда носят характер производственного, а не административного управления”¹¹⁰, поэтому он относит их предмету трудового права. Объявлять общественные отношения предметом трудового права, пользуясь критерием их внутриколлективного, производственного характера, думается, довольно спорно. Так, труд заключенных, их отношения с администрацией исправительно-воспитательных учреждений также носят в известной мере внутриколлективный, производственный характер. Известны в организации и гражданско-правовые отношения имущественного, организационного, производственного и в то же время внутриорганизационного характера. Однако до сих пор по этому основанию не ставился вопрос об отнесении к субъектам трудового права всех участников упомянутых отношений.

Еще более осложняется теоретическое осмысление **субъектов в правовых отношениях по занятости и трудоустройству**, а также в так называемых **вертикальных отношениях по государственному контролю и надзору за охраной труда**, соблюдением трудового законодательства. Такими субъектами в науке трудового права обычно объявляются трудоустраивающие органы, Рострудинспекцию, прокуратуру, Госгортехнадзор и др. За исключением прокуратуры все другие органы входят в систему исполнительной власти. Науку трудового права должны интересовать не структура этих органов, не порядок организации и деятельности, а только реализация той части компетенции, которая позволяет им вступать в социально-трудовые отношения с организациями, их представителями, отдельными работниками, трудовыми коллективами, выборными органами этих коллективов. С этой точки зрения, например, правовое положение безработного, его отношения с органами трудоустройства не могут включаться в предмет трудового права. Субъекты аналогичных правовых отношений, очевидно, не являются субъектами трудового права. Можно предположить, что государственные органы в таких случаях в пределах установленной компетенции только subsidiarily используют в своей работе нормы трудового законодательства. Другими словами, **административное право subsidiarily использует нормы трудового права** для организации эффективной работы названных органов исполнительной власти Российской Федерации.

Сомнительным представляется и отнесение к субъектам трудового права судей, других участников судебных процессов по рассмотрению трудовых дел, объявляя все общественные отношения, связанные с разрешением трудовых споров, предметом трудового права. Конечно, рассмотрение трудовых споров внутри организации регулируется нормами трудового права. Комиссии по рассмотрению трудовых споров (КТС) являются субъектами трудового права. Все, что в трудовых конфликтах выходит за пределы организации, оказывается вне предмета и даже вне сферы действия трудового права. Участники таких правоотношений субъекты не трудового, а гражданского процессуального права.

В интересах дела, со всех точек зрения целесообразно установить единый порядок рассмотрения трудовых споров, создать в судебной системе такую самостоятельную структуру как трудовые суды, разработать соответствующий процессуально-трудовой кодекс, выделить трудовой процесс в самостоятельную отрасль права. В настоящее же время включение в систему трудового права соответствующих норм гражданского процесса, регулирующих порядок рассмотрения в судах гражданских трудовых дел и соответственно **объявление участников судебного разбирательства субъектами трудового права не основано на законе** и вряд ли может быть обосновано с научной и даже методической (целесообразность комплексного изучения этой проблемы) точек зрения.

Среди субъектов трудового права плодотворно выделять **основную**¹¹¹ пару их. Предлагаемая терминология допустима в силу того, что субъекты трудового права обычно

¹¹⁰ Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.52.

¹¹¹ В теории права известны попытки выделения “основных видов субъектов” (Алексеев С.С. Государство и право, 1993, с.86).

связаны друг с другом двусторонними договорами (соглашениями), иными связями, возникающими на основании закона. Как правило, каждая пара субъектов наделена взаимными правомочиями и юридическими обязанностями одновременно. Эта специфика субъектов трудового права также накладывает отпечаток на их юридическую сущность.

Основными правами субъектов трудового права является работодатель (его представители) – работник или работодатель – первичный производственный коллектив (например, бригада); работодатель (его представители – трудовой коллектив или работодатель – выборные органы трудового коллектива (профком, стачком, совет трудового коллектива и др.)

Правосубъектность первых двух пар определяется сущностью, целями, задачами правовых отношений в процессе производства, то есть **производственной функцией** трудового права.

Правосубъектность вторых двух пар – **защитной функцией** этой отрасли права, поскольку сущность правовых отношений в данном случае является в основном установление, изменение условий труда и быта в организации.

Содержание правосубъектности каждого из указанных видов субъектов трудового права раскрывается как бы в двух аспектах: на уровне, как принято говорить, правового статуса и на уровне трудового правоотношения.

§2. Понятие, структура статуса субъекта трудового права

Понятие статуса субъекта в науке трудового права конструируется в основном, исходя из соответствующих общетеоретических разработок. В теории права различают **широкую и узкую** трактовку этой юридической категории.

Примером наиболее **широкого** понятия правового статуса может служить определение, предложенное Н.И. Матузовым. Он включил в его содержание соответствующие правовые нормы, правосубъектность, общие для всех граждан субъективные права, свободы, обязанности, законные интересы, гражданство, юридическую ответственность, правовые принципы, правоотношения общего характера¹¹².

С.С. Алексеев, напротив, исходит из более **узкой** трактовки статуса субъекта. По его мнению правовой статус лица предполагает наличие у него правосубъектности и определенного круга основных прав, определяющих его правовое положение в обществе или в данной области общественной жизни¹¹³.

Между этими крайними взглядами имеются и другие определения понятия и структуры статуса субъекта, когда к нему относят правосубъектность, основные права, свободы, обязанности лица, а также гарантии их реализации¹¹⁴.

Р.П. Мананкова различает в структуре правового статуса только два элемента: правоспособность (абстрактная, равная для всех возможность быть носителем прав, свобод и обязанностей) и основные права, свободы и обязанности. Нормы права, правовые принципы, гарантии и ряд других категорий, на которые указывают сторонники широкого понимания статуса субъекта, несомненно, взаимосвязаны как между собой, так и с правовым статусом. Однако включение в структуру статуса “таких разнопорядковых явлений, как нормы права, правовые принципы, гарантии реализации прав, гражданство и другие заметных результатов не дает, каждая из этих категорий в статусе “не работает” именно как его элемент, по

¹¹² Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987, с.59.

¹¹³ Алексеев С.С. Государство и право, 1993, с.86.

Ранее С.С. Алексеев различал в статусе субъекта, наряду с правосубъектностью, конституционные права и обязанности, определяющие содержание правосубъектности (Алексеев С.С. Проблемы теории права, т.1, с.280).

¹¹⁴ Исследуя структуру правового положения (статуса) личности, Л.Д. Воеводин включил в него гражданство, правосубъектность (правоедеспособность), основные права, свободы, обязанности лица, а также гарантии их реализации (Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1997, с.27-38).

сравнению с обычной своей служебной функцией ничего не привносит. Сама же конструкция правового статуса выглядит как громоздкое, расплывчатое образование, роль которого трудно определить”¹¹⁵.

В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов, О.В. Смирнов и другие авторы, анализируя правовой статус субъекта трудового права, приходят к выводу, что его содержание определяется: 1) трудовой правосубъектностью, 2) основными правами и обязанностями, 3) юридическими гарантиями трудовых прав и обязанностей, 4) ответственностью за нарушение трудовых обязанностей¹¹⁶.

А.С. Пашков отождествляет содержание правового статуса субъектов трудового права с правосубъектностью, которая, по его мнению, и “определяется закрепленными за ними законодательством правами и обязанностями; гарантиями этих прав и обязанностей, ответственностью за неисполнение возложенных на них обязанностей”¹¹⁷.

Аналогичное понимание правового статуса субъекта трудового права было сформулировано Н.Г. Александровым еще в 1948 г.¹¹⁸, а затем Л.Я. Гинцбургом в 1975 г. Правда, Л.Я. Гинцбург исследовал статус гражданина при вступлении его в трудовые правоотношения¹¹⁹. Л.Я. Гинцбург предложил различать два элемента правового статуса трудящегося: общая правоспособность или “правоспособность вообще”, отраслевая трудовая правоспособность. Позже он включил в состав правового статуса трудящегося три элемента: 1) общую правоспособность (правоспособность вообще), 2) право на труд и обязанность трудиться, 3) другие основные социально-экономические права и обязанности. “Анализ этих трех элементов, - по его мнению, - раскрывает содержание трудовой правоспособности по советскому праву”¹²⁰.

Л.А. Сыроватская в структуре правового статуса различает два элемента: трудовую правоспособность и основные права и обязанности. Она совершенно обоснованно замечает, что гарантии и ответственность – это самостоятельные правовые категории, которые обеспечивают реализацию не только основных прав и обязанностей, но и принципов и обычных норм, а соединение их в одну правовую категорию не лишает их “своей

¹¹⁵ Р.П. Мананкова. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. – Томск: Изд-во ТГУ, 1991, с.10.

¹¹⁶ В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. Трудовое право России, 1995, с.56-57; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.52.

¹¹⁷ Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с.56.

¹¹⁸ Н.Г. Александров отождествлял правовой статус и правоспособность. При этом следует заметить, что в тот период правоспособность в юридической науке и правосубъектность отождествлялись. Так, С.Ф. Кечекьян полагал, что нет необходимости вводить новую категорию правосубъектности, поскольку в состав правоспособности можно “включать и дееспособность” (Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958, с.84-85). Не различал правосубъектность и правоспособность Ю.К. Толстой (Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959, с.11). В отношении гражданского и трудового права такой позиции придерживался А.В. Венедиктов (Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право, 1955, №6, с.20).

Мнение о том, что юридический статус личности и есть правосубъектность впервые в трудовом праве сформулировал В.С. Андреев в своей работе “Общественные фонды потребления и право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности” // Труды ВЮЗИ, т.3, 1965, с.162-163.

Н.Г. Александров впоследствии изменил свой взгляд на понятие правового статуса, считая, что в состав правосубъектности наряду с правоспособностью следует включать и обладание правовым статусом (Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961, с.231-232). (См. также: Теория государства и права / Под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Юридическая литература, 1968, с.537).

¹¹⁹ Советское государство и право, 1975, №5, с.93-97.

¹²⁰ Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1977, с.208.

специфики»¹²¹.

Следует согласиться с критикой Р.П. Мананковой и Л.А. Сыроватской широкого понимания правового статуса субъекта. Правовой статус субъекта – качественная юридическая характеристика субъекта трудового права,

признанная государством. Такой подход ставит проблему практической значимости данной правовой категории, реализации правового статуса.

В тех же случаях, когда в науке трудового права с содержанием статуса субъекта связывают без всяких оговорок едва ли не большую часть трудового права: правосубъектность (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность), основные трудовые права и обязанности, юридические гарантии и ответственность, то практически снимает вопрос о его реализации, защите средствами трудового права.

Если исходным положением в понимании статуса считать определенную качественную характеристику субъекта, то нельзя не замечать того обстоятельства, что такая характеристика зависит от дифференциации правового регулирования, от той сферы жизнедеятельности, в которой оказывается субъект. Поэтому как в общей теории права, так и в отраслевых науках подчеркивается, прежде всего, единство правового статуса для всех¹²² и в тоже время его дифференциация признается необходимой для любого серьезного исследования данной проблемы. Используя терминологию Л.Д. Воеводина, следует подчеркнуть, что правовой статус субъекта нельзя представлять «одноструктурным монолитом»¹²³. Он предложил различать правовое положение гражданина «с трех сторон: а) как труженика (в сфере социально-экономической и культурной жизни, б) как общественно-политического деятеля (в государственной и общественной жизни) и в) как личность (в индивидуальной жизни)»¹²⁴.

Рассматривая правовой статус, С.С. Алексеев подчеркивает, что он предопределяет не только правовое положение лица в обществе, но и «в данной области общественной жизни»¹²⁵. Таким образом, в общеправовом статусе целесообразно различать и специальный.

Юристы-трудовики в последнее время пишут о трудовом статусе, т.е. об отраслевой его форме. Действующее законодательство позволяет говорить об особенностях его проявления применительно к субъектам, занятым в тех или иных сферах труда, работа в которых опосредствуется целой системой правовых норм, даже отдельными специальными нормативными актами (правовое регулирование труда работников морского, воздушного, железнодорожного транспорта и т.п.) Во всех этих и аналогичных случаях мы используем одну и ту же терминологию, хотя и понимаем, что речь идет далеко не об однопорядковых правовых явлениях. Не обращая внимания на эти особенности проявления **единого для всех** статуса, мы в известной степени обедняем его.

Обстоятельное изучение на отраслевом уровне особенностей правового статуса требует введения **новой терминологии**, которая бы соответствовала понятию так называемого специального статуса. С этих позиций представляется обоснованным использование соответствующих наработок теоретиков и отраслевиков, предлагающих именовать специальный статус – модусом¹²⁶. В переводе с латинского языка «модус» - это мера, предел;

¹²¹ Сыроватская Л.А. Трудовое право, 1995, с.62.

Л.А. Сыроватская в указанном учебнике предлагает новую терминологию, именуя правовой статус субъекта трудового права «трудоправовым статусом» (с.61).

¹²² «...Правовой статус един. Все граждане ... в каких бы конкретных правоотношениях они не состояли, какие бы профессиональные функции ни выполняли, находятся в одинаковом правовом положении, обладая равными правами и возможностями, в том числе равным правом вступать во все дозволенные законом правоотношения» (Матузов Н.И. Субъективные права граждан, с.86; см. также Мицкевич. Некоторые вопросы учения о субъективных правах //Правоведение, 1958, №1, с.34).

¹²³ Воеводин Л.Д. Юридический статус в России, с.163.

¹²⁴ Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1972.

¹²⁵ Алексеев С.С. Государство и право, 1993, с.86.

¹²⁶ Патюлин В.А. Государство и личность. – М., 1968; Мананкова Р.П. Правовой статус членов

способ, правило¹²⁷. В других трактовках - это и положение¹²⁸. Поэтому модус применительно к субъекту отрасли (работнику, специальной группе субъектов: шахтер, работник железнодорожного, водного, воздушного транспорта и др.) может означать известную меру (модификацию) конкретизации общего правового статуса с учетом данной категории субъектов.

К аналогичным выводам приходит и Р. П. Мананкова, пытаясь выйти на определение модуса несколько с иных позиций - через выявление социальной роли субъекта. В правовом статусе, по ее мнению, должна закрепляться “не просто специальная, а именно **правовая** роль личности (пенсионер, молодой специалист)”¹²⁹.

Работник - это собирательное понятие. Абстракция. Вообще “работник” не существует. Под работником обычно понимается человек, выполняющий для нанимателя (собственника) работу (или работы) по определенной профессии, специальности или должности. Поэтому на уровне индивидуального трудового правоотношения существуют такие субъекты как шахтер Иванов, слесарь Петров и т.д. и т.п. Трудовому праву известна не только субъектная дифференциация, но и строгая персонификация субъекта.

В юридической литературе предпринималось достаточно много попыток, в том числе и на монографическом уровне, исследовать особенности правового регулирования труда работников различных профессий как субъектов трудового права, но не было работ, в которых бы эти особенности рассматривались в аспекте статуса работника.

Необходимость теоретического исследования проблемы правового статуса субъекта трудового права обусловлена рядом и других причин. Так, в литературе по трудовому праву, как уже отмечалось ранее, к статусу субъекта относят все или почти все, что имеет отношение к характеристике правового положения работника. Более того, конструируется “общий трудово-правовой статус”, как промежуточный между общим правовым статусом личности и специальным. Тем самым как бы презюмируется определенная ступенчатость, а не перманентное развитие (модификация) правового статуса личности.

Исследуя эту проблему, необходимо исходить из известных юридической науке аксиом. Правовой статус лица един для всех и каждого.

Это положение не оспаривается в теории права, считается общепризнанным. В силу этого говорить о какой-то ступенчатости в структуре статуса работника вряд ли обоснованно.

Правовой статус работника включает в себя все то, что характерно всем и каждому работающему в системе наемного, неединоличного, несамостоятельного труда - члену гражданского общества. При этом индивидуальная или групповая характеристика особенностей его как бы остается за скобками. В правовой статус работника не могут включаться все субъективные права и юридические обязанности, в частности на уровне правового отношения. С этой точки зрения целесообразно различать “правовое положение” и “**правовое состояние**” субъекта трудового права. Если первое характеризует правовой статус, то второе как бы одномоментную (временную) реализацию его на уровне трудового правоотношения, как совокупности правомочий и юридических обязанностей, принадлежащих в тот или иной момент определенному (персонифицированному) субъекту. Они характеризуются “текучестью”, изменяются во времени и пространстве.

Правовому же статусу работника присуще не только единство, но и относительно постоянный (неизменный) на определенный период развития государства круг основных

семьи по советскому законодательству; Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. – Томск: Изд-во ТГУ, 1985.

¹²⁷ Бартошек Милан. Римское право. Понятия, термины, определения. - М.: Юридическая литература, 1989, с. 217.

¹²⁸ Бабкин С. М., Шендеров В. В. Словарь иноязычных выражений и слов, употребляющихся в русском языке без перевода. - М., 1966, с. 884; Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. - М., 1976, с. 643; Словарь иностранных слов. - М., 1979, с.326.

¹²⁹ Мананкова Р. П. Правовой статус..., с.11.

прав и обязанностей, закрепленных в законе, а не просто в действующем законодательстве о труде. Закон, видимо, нельзя сводить только к конституционным законам. Но статутные (статусные) права, свободы, обязанности должны иметь законодательное в узком (тесном) смысле этого слова, закрепление.

Теория права признает возможность субъектной дифференциации (модификации) статуса. Но при этом подчеркивается одна, очень важная для понимания обсуждаемой проблемы, мысль. Индивидуальный, специальный и общий правовой статус соотносятся между собой как единичное (отдельное), особенное и общее. Тем самым подчеркивается единство и неделимость правового статуса лица¹³⁰.

С изложенных позиций конструкция трудового статуса, который включает общие, одинаковые для всех субъектов трудового права правомочия и обязанности представляется малоубедительной.

Такой конструкции не соответствует, и не будет соответствовать любая модель субъекта трудового права. Более того, в ней нет необходимости, поскольку нет надобности в создании, даже на уровне абстракции, понятия единого субъекта трудового права. Если же говорить о конкретизации на уровне трудового права общего правового статуса, то всякий раз мы практически будем иметь дело с каким-то лицом или группой лиц в аспекте субъектной дифференциации трудового права, модификации правового статуса на уровне модуса шахтера, учителя, женщины или несовершеннолетнего работника.

Исследователи статуса субъекта обычно латентно формулируют вопрос о практической значимости данной юридической категории. Он просматривается и в результатах исследований и в попытках перевода их в плоскость персонификации правового положения, правореализации, правоотношения¹³¹.

В какой-то мере снимает этот вопрос предложение о выделении **статического и динамического аспектов** статуса, его модусов и их отграничение от правового состояния субъекта.

Правосубъектность, основные права и обязанности, нашедшие закрепление в законе, составляют статику статуса (модуса) субъекта.

Динамический аспект статуса (модуса) субъекта составляет его правовое сознание, правовая культура на соответствующем уровне (общественном, коллективном, индивидуальном).

Именно единство статического и динамического аспектов делает теоретическую конструкцию статуса (модуса) работающей. Такой подход предполагает не только наделение государством лица правосубъектностью, основными правами, свободами, обязанностями, но и значение, оценку, принятие субъектом на том или ином уровне указанных правовых установлений до перевода их в плоскость правореализации, правового отношения, которая характеризуется уже не единством и постоянством, а перманентно меняющимся объемом прав и обязанностей, их текучестью во времени и объеме. Совокупность правомочий и юридических обязанностей на тот или иной временной срез будет свидетельствовать о реализации конкретным субъектом своего статуса (модуса), о его правовом состоянии. Правовое положение характеризует субъекта в аспекте его статуса, а правовое состояние, как уже отмечалось ранее, - это качественная характеристика лица на уровне правового отношения, их совокупности; результат правореализации, объективации возможностей субъекта, определяемых его статусом (модусом).

¹³⁰ См. подробнее: Матузов Н. И. Правовой статус личности: понятие, структура. С. 58-60; Орзих М. Ф. Правовой статус личности как политическая форма социалистического правопорядка // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе, с. 103-104.

С этой точки зрения трудно понять предложенную в теории трудового права А. С. Пашковым конструкцию **двух видов правовых статусов**: "В зависимости от степени общности и характера прав и обязанностей различают два вида статусов: общий и специальный (Трудовое право России / Под ред. А. С. Пашкова, 1994, с.57).

¹³¹ В этом отношении интересны выводы М. Ф. Орзих (Орзих М. Ф., ранее цит. статья, с. 103-104).

Если трактовать статус субъекта как юридически закрепленное положение лица в гражданском обществе, то, очевидно, нуждается в уточнении и его место в структуре социального положения личности в этом обществе.

В гуманитарных науках **социальный статус** понимается как положение социальной группы или индивида в социальной системе, определяемое по ряду экономических, профессиональных, этических и др. специфических признаков для данной системы. Наряду с социальным статусом гуманитарии различают **статус** как правовую категорию. Под статусом обычно понимается “правовое положение (совокупность прав и обязанностей) гражданина или юридического лица”¹³².

Используя единую систему социальных норм, видимо, целесообразно ставить вопрос о единой **структуре социального статуса**, включая в его состав **статус** как юридически закрепленное государством положение лица в гражданском обществе, **моральный и корпоративный статус**, т.е. выделять его составляющие в зависимости от той группы норм, которой определяется социальное положение лица в обществе.

Правовое исследование должно органично вписываться в систему гуманитарных разработок по данной проблеме. Их взаимосвязь и взаимообусловленность очевидны. В настоящее время трудно понять, почему юристы без должной мотивировки, с одной стороны, пренебрегают исследованием проблем социального статуса, а, с другой, почему-то “статус” – категорию сугубо юридическую – именуют “правовым статусом”. Для представителей иных гуманитарных наук понятие “**правовой статус**” представляется в известном смысле **тавтологией, излишним уточнением, не вызываемым необходимостью**.

Общий статус, его модификацию на уровне специального или индивидуального можно схематически изобразить в форме растущего дерева, где корни, ствол, ветви и листья составляют единое и неделимое целое, хотя все эти части его хорошо различимы и каждая из них выполняет свою роль. Можно рассмотреть, исследовать, использовать каждый отдельный листок или ветвь, но это вовсе не означает, что пользователь отрицает существование ствола или корней. Более того, рациональное пользование у разумного хозяина предполагает осознание им взаимосвязи целого и части и возможные последствия нарушения указанной взаимозависимости в рамках названного единства.

§3. Проблемы модификации субъектов трудового права. Представительство

Субъект трудового права обычно отождествляется с физическим лицом, организацией, производственным (бригада) или трудовым (общее собрание, конференция) коллективами, их выборными органами. В социально-правовом понимании субъект трудового права - это всегда установленная правом или договором юридически значимая совокупность общественных связей, отношений, в которых лицо может находиться или уже состоит. Именно социально-трудовые связи, отношения составляют сущность субъекта не единоличного, несамостоятельного, договорного труда вообще, а юридически значимый их аспект – субъекта трудового права. Безусловно, для качественного анализа данного социального феномена важно, что носителем его является то или иное физическое лицо, различные организации или их коллективы. Круг этих отношений и связей, их полнота, напряженность и т.п. зависят от определенных характеристик физического лица, например, от пола, возраста, уровня общей и профессиональной культуры, но это признаки уже как бы второго уровня, поскольку всякий раз речь идет, прежде всего, о содержании конкретных

¹³² См.: Советский энциклопедический словарь, М., 1981, с.1279; Краткий политический словарь. Издание второе, дополненное. – М., 1980, с.396-397; Краткий политический словарь / Под ред. Л.А. Ониква, Н.В. Шишлина. – М., 1987, с.446; Словарь русского языка в четырех томах. Изд. Второе /Под ред. А.П. Евгеньева. – М., 1984, с.254. Краткий психологический словарь. – М., 1985, с.341.

социально-трудовых отношений.

Юридическое опосредование субъекта трудового права осуществляется в форме статуса, различных форм его модификации (специальный статус), индивидуального правового регулирования.

На каждом этапе реализации статуса тот или иной субъект трудового права обладает определенными правомочиями, обязанностями.¹³³ Не всегда лицо имеет возможность их самостоятельно использовать, применить, исполнить. Поэтому объективно возникает проблема делегирования (полного или частичного), передачи правомочий, использования возможностей представительства.

Работодатель – организация как юридическое лицо способен осуществлять, реализовать свой статус только через физическое лицо или их специально организованную совокупность (орган). Не всегда в состоянии непосредственно реализовать свои полномочия и трудовой коллектив. Поэтому в действующем законодательстве о труде мы встречаем формулировки следующего содержания: “работники в лице одного или нескольких профсоюзов, иных уполномоченных работниками представительных органов”; “работодатель непосредственно или уполномоченные им представители” (Закон о коллективных договорах и соглашениях от 11 марта 1992 г. в редакции от 24 ноября 1995 г.); “представители работников – органы профессиональных союзов и их объединений, уполномоченные на представительство в соответствии с их уставом, органы общественной самодеятельности, образованные на собраниях (конференциях) работников организации, филиала, представительства и уполномоченные им”; “представители работодателей – руководители организаций или другие полномочные в соответствии с уставом организации, иными правовыми актами лица, полномочные органы объединений работодателей, иные уполномоченные работодателем органы” (Закон РФ от 23 ноября 1995 г. “О порядке разрешения коллективных трудовых споров”); “профессиональные союзы представляют интересы своих членов” (ст. 226 КЗоТ РФ); “право профсоюзов на представительство и защиту социально-трудовых прав и интересов работников” (Закон РФ “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” от 8 декабря 1995 г.).

На возможности осуществления работником своих прав через представителя в науке трудового права обратил внимание Б.К. Бегичев¹³⁴. Исследуя проблему правосубъектности в трудовом праве, он выделил группу прав, “которая не требует обязательного личного участия управомоченного и которые могут осуществляться через представителя”¹³⁵. К ним он отнес право на получение заработной платы, гарантийных и компенсационных выплат, право на возмещение ущерба, причиненного здоровью работника, право на обращение за защитой нарушенных трудовых прав и интересов и другие.

Как показывает анализ действующего законодательства, возможность или необходимость представительства у субъектов трудового права возникает в тех случаях, когда они вступают или уже находятся в отношениях: а) имущественного характера, б) процедурных¹³⁶, в) процессуальных. В этих случаях закон не требует обязательного личного

¹³³ Б.В. Хрусталева исследовавший проблему субъекта на монографическом уровне, отмечал, что содержание прав и обязанностей его определяется “в зависимости от конкретного вида общественных отношений” (Хрусталева Б.В. Государственное предприятие – субъект трудового права. – М.: Юридическая литература, 1976, с.62).

¹³⁴ Б.К. Бегичев. О законодательном закреплении института представительства в трудовом праве // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1967 г. – Свердловск, 1968, с.138-150.

¹³⁵ Б.К. Бегичев. Трудовая правоспособность советских граждан. – М.: Юридическая литер., 1972, с.72-73.

¹³⁶ О понятии, характере, содержании и классификации процедурных отношений и норм трудового права см. подробнее: Аракчеев В.С. Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений. Автореферат канд. дисс. - Томск, 1981; Скобелкин В.Н.

участия субъекта в их реализации. Допускается возможность замены одного лица другим без ущерба содержанию этих отношений, а, в конечном счете, и их участникам.

В трудовом праве нормы, регулирующие указанные отношения, не выделяются в самостоятельный комплекс в кодифицированных нормативно-правовых актах. Нет соответствующей главы в ныне действующем Кодексе законов о труде¹³⁷. Следует, видимо, согласиться с выводом о том, что от неупорядоченности норм о представительстве, прежде всего, страдает практика. И совершенно обоснованно цивилисты были вынуждены на фоне абсолютного безразличия трудовиков к затронутой проблеме регулировать порядок, сроки, содержание (реквизиты) выдачи доверенности на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями (п.п. 4,5 ст. 185 ГК РФ), последствия ее прекращения и т.п.

Непосредственно к проблеме представительства примыкают и вопросы делегирования полномочий субъектами трудового права. Его в известном смысле можно считать своеобразной формой представительства. Делегирование довольно широко распространено в практике работодателей. Как уже отмечалось, компетенцию юридического лица осуществляет физическое лицо или определенным образом организованная для управления людьми¹³⁸ группа лиц – исполнительный орган: администрация (ректорат, совет и т.п.).

Исполнительный орган возглавляется первым лицом - директором (управляющим, ректором и т.п.). Обычно в соответствии с уставом вся полнота власти по организации и управлению трудом принадлежит первому лицу. Это диктуется содержанием технологического процесса труда в организации. Необходимым условием его эффективности является централизация управления не только организацией в целом, но и отдельными его структурными подразделениями. В зависимости от сложности технологического процесса у первого лица возникает потребность делегировать свои полномочия другим представителям администрации, руководителям структурных единиц организации. Обычно руководитель это делает в форме издания приказа или утверждения соответствующего положения о структурном подразделении или другого локального нормативного правового акта, в котором определяются права, обязанности, сфера (круги ведения) руководителя подразделения.

В литературе по трудовому праву отмечалась и такая форма делегирования полномочий как двойственность субъекта на стороне работодателя¹³⁹, когда обязанность

Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. Нормы и правоотношения. – М.: Юридическая литер., 1982, с.83-111.

¹³⁷ Правда, Ю.П. Орловский считает, что в КЗоТ РСФСР 1922 г. имелась специальная статья о **фактическом представительстве**. Возможность фактического представительства в ныне действующем КЗоТ РФ вытекает из ст. 18 (речь идет о фактическом допущении к работе – ч.3 ст. 18 КЗоТ РФ). В отличие от указанной ст. 18 в ст. 32 КЗоТ РСФСР 1922 года предусматривалась норма, в соответствии с которой ответственность в случаях фактического представительства возлагалась на работодателя.

¹³⁸ “Таким образом, определяющий признак лиц, входящих в круг администрации, состоит в том, что они руководят людьми и что руководство составляет их трудовую функцию”(Б.Ф. Хрусталева. Государственное предприятие - субъект трудового права, с.71)

Аналогичным образом рассматривает администрацию и Ю.П. Орловский, подчеркивая мысль о том, что должностные лица, входящие в состав администрации, не являются органом предприятия по осуществлению его трудовой правосубъектности. Только первому руководителю принадлежит вся полнота власти в организации, который и определяет компетенцию своих заместителей и других руководящих работников, входящих в состав администрации. (С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. Советское трудовое право: вопросы теории. – М.: Наука, 1978, с.279).

¹³⁹ Н.Г. Александров указывал “на своеобразную двойственность” субъекта обязанности обеспечивать безопасные для жизни и здоровья работающих условия труда. **Имущественную** ответственность в таких случаях несет организация, а **персональную** - лица администрации, являющиеся ответственными руководителями производственных работ. (Н.Г. Александров. Трудовое правоотношение, с.306).

возмещения имущественного вреда работнику оставалась юридической обязанностью только работодателя, а полномочия по организации и управлению процессом труда передавались (делегировались) работодателем администрации. Следует обратить внимание и на терминологическую особенность данной проблемы. Дело в том, что действующее законодательство четко не разграничивает полномочия работодателя, руководителя организации и администрации. Это дает возможность для вывода о том, что субъектом трудовых отношений являются три участника как бы тройственность субъекта на стороне работодателя¹⁴⁰. Приведенный спорный вывод основывается на недостаточно строгом отношении законодателя к выбору и использованию терминологии. В последнее время эти неточности законодателем заметно выправляются. Так, в ст. 4 Закона РФ от 8 декабря 1995 г. “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” работодатель определяется как “организация (юридическое лицо), представляемая ее руководителем (администрацией), либо физическое лицо, с которым работник состоит в трудовых отношениях”. Проблема представительства в трудовом праве, ее практическое значение со временем будет возрастать. При заключении сложных трудовых договоров сторонами все чаще привлекаются к участию в качестве посредников юристы. В настоящее время без представителя (переводчика, юриста, иногда и родителя) невозможно заключить трудовой договор с глухонемым, слепым, подростком. Определенные сложности возникают при заключении сложного контракта с работником из другой местности.

См. также: С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. Советское трудовое право: вопросы теории, с.246-247. Ю.П. Орловский устанавливает двойственность субъекта и в иных “правовых связях в рамках” трудового правоотношения; “поскольку различные субъекты на одной стороне трудового правоотношения на стороне предприятия, учреждения, организации - выступают почти во всех правовых связях с работниками, данную особенность нельзя связывать только с реализацией права на здоровые и безопасные условия труда. Предприятие как коллективный субъект является стороной не только трудового правоотношения в целом, но и его отдельных элементов, составляющих содержание этого правоотношения” (Там же, с.247).

¹⁴⁰ А.С. Пашков полагает, что в общественных отношениях, регулируемых трудовым правом, “администрация выступает в двух качествах: а) как орган предприятия (организации); б) как самостоятельный субъект права... функции администрации... могут выполнять наряду с единоличными должностными лицами и коллегиальные органы (советы, комитеты, правления)” (Трудовое право России / Под ред. А. С. Пашкова, 1994, с.70).

ГЛАВА 4. СДЕЛКИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

§1. Понятие и виды сделок в трудовом праве

Непосредственный процесс труда с юридической точки зрения представляет собой непосредственную цепь (систему) сделок. Так, заключение трудового договора обеспечивает работнику конкретное рабочее место, работу по определенной профессии (специальности), квалификации или должности; заработок, условия труда. Перевод на другую работу – это сделка работодателя и работника о роде или месте работы. Изменение существенных условий труда (время, режим работы, размер оплаты труда) труда, разовое поощрение работника и т.п. также с правовой точки зрения представляет собой соглашение, т.е. трудовую сделку. Такого рода осмысление непосредственного процесса труда позволяет ставить и решать вопросы совершенствования его отдельных элементов. В настоящее время наука трудового права обычно только излагает содержание нормы права, регулирующей эти отношения, не в состоянии объяснить, оспорить и тем более предложить хотя бы основные направления совершенствования правового регулирования этой группы общественных отношений. И это понятно, потому что юристы-трудовики не предпринимают попыток осмыслить те правовые категории, процедуры, закономерности, без осознания которых нельзя себе подставить место и роль трудового законодательства в структуре трудового права, правоприменительной и правоисполнительной практике. Чтобы управлять процессом необходимо увидеть его “встроенным” в более общее (родовое) понятие, попытаться распространить на частные характеристики общего, или на этом фоне выделить специфическое, особенное. Пока юристам – трудовикам эту задачу решать не приходится, поскольку они не определились с общими, категориальными понятиями.

На первых порах, когда речь шла о становлении трудового права, как отрасли, объявление трудового договора как наиболее общей конструкции, объясняющей сущность правового регулирования неединоличного труда, была объяснима, может быть приемлема в сложившихся тогда условиях. Трудовой договор с указанных позиций нельзя было рассматривать только как юридический факт. Ему придавалась особая, неизвестно на чем основанная сила, которая объясняла и переводы (как изменение условий трудового договора), а затем и изменение существенных условий труда. В нем же пытались найти истоки права на трудовую честь, условного субъективного права на разовое поощрение. С трудовым договором связана и конструкция единого неделимого трудового правоотношения, состоятельность которого к концу своей жизни уже не отстаивал и его автор Н.Г. Александров.

Представителей науки трудового права как-то не особенно смущало различие термина “договор” в трудовом праве: трудовой, коллективный, индивидуальный, договор о полной материальной ответственности и договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности. Очевидное многообразие видов договоров (соглашений) в трудовом праве не побуждало исследователей к попыткам рассмотрения обобщенной их категории, которую собственно мы и предлагаем назвать трудовыми сделками. Не замечать, замалчивать эту возможность общей части трудового права, вряд ли в ее интересах и тем более интересах науки в российских условиях становления рыночных отношений в сфере непосредственного процесса труда.

Трудовая сделка имеет **внутреннюю и внешнюю формы**, которые непосредственно сказываются на юридической состоятельности договоров, соглашений, их практическом значении, сфере действия, правовых последствиях.

Юристы – трудовики, если говорят о воле, мотивах поведения субъектов трудового права, то, как правило, в уголовно-правовом аспекте при анализе, например, деликтной ответственности работника (умысел, неосторожность, небрежность). На самом деле воля, мотив в трудовых сделках составляют внутреннее содержание и, проявляясь в той или иной юридической форме, объясняют содержание, пределы (сферу) действий сторон, в том числе

и пределы их ответственности по трудовому праву. То есть, таким образом, трудовое поведение участников непосредственного процесса труда можно объяснить не с точки зрения догматического толкования нормы права, а с точки зрения правовой теории, определенной юридической конструкции поведения сторон в системе социально-правовых отношений.

Теория договоров (сделок) – это общетеоретическая проблема. Да, действительно, так сложилась история научной разработки этой проблемы, что ею занимались основательно и весьма успешно цивилисты. Когда же договоры стали реальностью в других отраслях права, с этого времени оставление разработки теории договоров на откуп цивилистам стало обеднять эту проблему, поскольку в исследовании договоров, сделок они объективно не могли идти дальше целей и задач гражданского права. К сожалению, в теории права сделки трактуются как акты участников имущественных отношений, направленные на возникновение, изменение и прекращение **гражданских правоотношений**¹⁴¹.

Договоры и другие сделки, например, в трудовом праве становятся в условиях рынка одной из важнейших проблем науки трудового права. Исследовать ее с традиционных позиций трудового договора уже не представляется возможным. Следовательно, необходимы новые, общетеоретические подходы, учитывающие современные достижения теории договоров.

Думается, будет достаточно плодотворной попытка ввести в оборот науки и практики трудового права такие категории как трудовая сделка, индивидуальный трудовой и коллективный договор, односторонние и многосторонние трудовые сделки (разовое поощрение, например, и трехсторонние соглашения).

Выявление особенностей трудовых сделок, позволит совершенствовать отдельные их виды. Рассмотрение разового поощрения работодателем работника с этих позиций снимает, например, бесконечный спор о субъективном или условном субъективном праве работника на поощрение, о так называемом поощрительном правоотношении и т.д.

Трудовая сделка¹⁴² - это юридически значимое, мотивированное выражение взаимосогласованной воли субъектами трудового права, непосредственно направленное на установление, изменение или прекращение правовых отношений в сфере зависимого, неединоличного труда.

Такое определение трудовой сделки позволяет выявить ее внутреннее и внешнее содержание. Внутреннее содержание трудовой сделки – юридически значимые мотив и воля ее сторон. Наука трудового права совершенно напрасно обходит молчанием такого рода трудовые сделки, основным **мотивом** которых является не выполнение работы, а повышение заработка в предпенсионный период (работник переводится якобы на более высокооплачиваемую работу, совмещает обязанности по двум должностям и т.п., а на самом деле (фактически) продолжает выполнять свою прежнюю трудовую функцию); уклонение от выплаты алиментов и налогов, когда стороны скрывают часть заработка, предусматривая в трудовом договоре более низкую, чем фактически получаемую заработную плату и т.п. Следовательно, мотивы заключения трудовой сделки не должны вступать в противоречие с интересами других граждан, государства, гражданского общества в целом. Мотивы совершения трудовой сделки не могут противоречить закону, иным социальным нормам, т.е.

¹⁴¹ См., например, С.С. Алексеев. Проблемы теории права, т.1, с.352.

¹⁴² Предлагаемая терминология, конечно, может быть заменена другой. Дело здесь, собственно не в терминологии, а в необходимости введения в научный оборот такой общей (родовой) терминологии, которая отражала бы истинное положение (состояние) договорной теории и практики в современном трудовом праве России. Как известно, в теории права сделки именуются правовыми актами. Поэтому возможен и иной термин идентичный по значению (роли) трудовой сделке, например, трудовой правовой, или в духе современной терминологии, “трудоправовой акт”. Хотя такая терминология, видимо, теоретически упречна. С этих позиций наверно возможен и “уголовно-правовой акт”, “семейно-правовой акт”, что, согласитесь, может породить весьма своеобразные ассоциации у определенной части читателей.

быть противозаконными, аморальными. Думается, что при выявлении такого рода мотивов заключения трудовой сделки она должна признаваться недействительной, юридически ничтожной, а в законе следует предусмотреть правовые последствия и процедуру признания трудовых сделок с порочным мотивом недействительными. Это должно быть не только прекращение трудового правоотношения, но и изъятие в доход государства всего полученного сторонами по конкретной сделке.

Не менее практически значимым представляется и другой элемент внутреннего содержания трудовой сделки – **воля сторон**. Заключая правовой договор, соглашение стороны должны четко выразить свое отношение к сделке. Направленность воли каждой из сторон трудовой сделки, осознание ими результатов (последствий) договора или соглашения – важное условие их действительности. К сожалению, в российских условиях становления рынка встречаются случаи использования крайней нужды или иного состояния нанимающегося (алкогольное, наркотическое состояние и т.п.), когда работодатель заключает с работником по своему существу кабальные трудовые соглашения на определенный срок. Порок воли нанимающегося до настоящего времени не привлекает внимания теоретиков и практиков. Согласившись работать в отдаленных от города, районного центра местах, работник нередко обеспечивается питанием, транспортом, работает с оплатой труда авансом, обычно натурой, и оказывается в конце расчетного срока должником работодателя. В трудовом праве не предусмотрены правовые последствия такого рода трудовых сделок. Обычно эти работники после окончания срока работы пополняют ряды бомжей, потому что не имеют возможности оплатить обратную дорогу к месту, где был заключен трудовой договор.

Встречаются факты заключения трудовых сделок под влиянием угрозы увольнения, когда работник соглашается на очевидно невыгодные для себя условия перевода на другую работу.

Во всех случаях **порока воли** необходимо предусмотреть в действующем законодательстве о труде правовые последствия недействительности сделки и процедуру установления самого факта наличия или отсутствия волеизъявления стороны трудовой сделки.

Воля стороны должна быть четко выраженной в определенной законом форме. Более того, волеизъявление сторон должно преследовать одни и те же цели (заключение трудовой сделки с определенными условиями, последствиями). И в этой части воля сторон должна совпадать, что является необходимым условием действительности трудовой сделки.

Внешнее содержание трудовой сделки опосредствуется в ее юридически значимой форме, в которой закрепляются условия возникновения, изменения или прекращения социально-трудовых отношений между субъектами трудового права (место, род работы, условия охраны и оплаты труда, сроки и т.д.). К внешнему содержанию трудовой сделки, видимо, следует отнести и ее предмет.

Субъекты, конечно, определенным образом характеризуют сделку. Если стороной трудового соглашения является трудовой коллектив, профессиональное объединение работников или работодателей, то мы, естественно, не сможем найти в такой сделке элементов содержания трудового договора. И в этом смысле субъекты, конечно, проливают определенный свет на содержание заключаемой или уже заключенной ими трудовой сделки. Однако все это еще не является достаточным основанием для отнесения субъектов (сторон) к содержанию трудовой сделки. В основном ее содержание определяется предметом.

В качестве **предмета** трудовой сделки могут выступать социально-трудовые действия, связанные с реализацией работником, производственным коллективом своих способностей к труду, а также созданием для этого работодателем необходимых условий труда и оплаты.

Предметом трудовой сделки не может быть **рабочая сила**, совокупность физических и духовных потенций работника, психофизическая готовность, способность к выполнению работы по определенной профессии, специальности, квалификации или должности.

Дело в том, что способность и готовность к определенному виду труда – это

качественная характеристика самого исполнителя. На самом деле работодатель в результате трудовой сделки приобретает право только на определенные действия работника в пределах его трудовой функции, но не на его качественную характеристику или на самого нанявшегося в целом. Купить, как это принято говорить, рабочую силу нельзя поэтому, что это физические или духовные (интеллектуальные), а чаще всего и те, и другие, слагаемые личности работника. Личность, естественно, неотчуждаема. **Нельзя отнять (присвоить) способности, талант, склонности человека.** Это его социальная сущность. Такого рода сделка противоречит принципу свободы личности и на практике она будет означать приобретение какой-то части единого и неделимого исполнителя. У работодателя по любой трудовой сделке не может возникнуть **права на личность** работника или на часть ее. Следовательно, предметом трудовой сделки может быть только действия сторон ее, связанные с осуществлением работником, трудовым коллективом способности к выполнению работы определенного рода.

Предметом сделки не является и **воля исполнителя**. Стало быть, действия сторон не могут быть вынужденными, вопреки их воле обеспеченными личным принуждением другой стороны или с помощью содействия правоохранительных органов. С этой точки зрения заслуживает специального обсуждения проблема правомерности использования в качестве правообеспечивающих средств в трудовом праве административных мер принуждения и характер, механизм действия (эффективности) санкций, предусмотренных в действующем законодательстве о труде. Трудно, например, с изложенных позиций согласиться с мнением, высказанным и в теоретической литературе и работах по трудовому праву о том, что работодатель подчиняет своей воле волю исполнителя, который якобы действует “вопреки своей воле”¹⁴³.

Нанимая работника, работодатель вместе с ним обычно четко определяет предмет трудовой сделки – добросовестное выполнение работы по определенной трудовой функции с соблюдением внутреннего распорядка организации. Если же в действительности окажется, что предмет сделки исполнителем не соблюдается, то работодатель может ему заметить об этом (объявить замечание), выговорить на этот счет (объявить выговор, строгий выговор) и, наконец, прекратить трудовое правоотношение, поскольку трудовая сделка оказалась ущербной именно в части соглашения о ее предмете. Стало быть, применение мер воздействия к недобросовестному работнику вовсе не преследует цели подчинения воли работника воле работодателя и тем более совершения трудящимся социально-трудовых действий вопреки его воле.

Меры воздействия, предусмотренные трудовым правом следует рассматривать как правовые гарантии эффективной реализации трудовых сделок. Именно такую юридическую функцию и выполняет увольнение работника по инициативе работодателя. Они не являются самостоятельной правовой категорией и не могут анализироваться в отрыве от системы: трудовая сделка – ее реализация – эффективность социально-трудовых правоотношений. Открывающиеся в результате такой постановки вопроса перспективы позволяют не только переосмыслить роль ответственности сторон по трудовому праву, но и внести необходимые изменения в систему мер дисциплинарной и материальной ответственности и мер пресечения, нашедших закрепление в действующем законодательстве о труде, а также в процедуру их применения.

К внешнему содержанию трудовой сделки следует отнести социально-трудовые права и обязанности, которые принимают на себя договаривающиеся стороны.

В трудовом праве различают индивидуальные и коллективный договоры, нормативно-правовые и индивидуально-правовые отношения.

¹⁴³ См., например, Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР. – М.: Юридическая литература, 1969, с.118; Смирнов В.Н. Дисциплина труда в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1972, с.39. В.Н. Смирнов определяет принуждение в праве как “метод воздействия, который обеспечивает совершение действий отдельными людьми, социальными группами или классами (!?) **вопреки их воле** – (подчеркнуто мною – В.Л.), в интересах принуждающего” (Там же, с.39).

В предыдущей главе уже обращалось внимание на то обстоятельство, что договоры выполняют роль формы права. Так, коллективный договор в ч. 1 ст. 2 Закона РФ “О коллективных договорах и соглашениях” определяется как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения и заключаемый работниками организации, филиала, представительства с работодателем.

Правовой акт может быть нормативным и индивидуальным. Законодатель поступил вполне обоснованно именно так определив колдоговор. Дело в том, что содержанием его являются и нормативные и индивидуальные правовые акты. Особенность индивидуальных правовых актов коллективного договора состоит в том, что они, как правило, не исчерпываются разовым действием той или другой стороны. Более того, такие акты рассчитаны на определенный круг лиц, представляющих работодателя, и работников. Например, обязательства по улучшению освещения, отопления, снижения шума в производственных помещениях действуют в течение всего срока колдоговора, если даже осветительные приборы, отопление и т.п. были отремонтированы, а после этого вновь вышли из строя или снизили свою эффективность. Могут меняться руководители соответствующих служб, обеспечивающих ремонт указанных систем, но каждый вступающий на эту должность обязан выполнять содержание коллективного договора. Такие обязательства лучше было бы именовать нормами-обязательствами в отличие от обязательств-действий, которые исчерпывают себя однократным разовым исполнением, например, обязательство администрации перевести котельную, в которой используется твердое топливо (уголь) на жидкое (мазут) или газообразное топливо и др.

Индивидуально-правовые соглашения в трудовом праве многочисленны и разнообразны: трудовой договор; соглашение о переводе на другую работу, об изменении рода работы, места работы, формы, системы, размера оплаты труда или его иных существенных условий; договоры о полной материальной ответственности работника за вред, нанесенный им работодателю и др. Обычно такого рода соглашения не предусматривают установления новых для данной организации правил (норм), регулирующих ее отношения с работником. Так, трудовой договор, являясь соглашением между работодателем и работником о приеме его на работу для выполнения конкретной трудовой функции, т.е. работы по определенной профессии, специальности, квалификации или должности на условиях, устанавливаемых для данной категории работающих законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами, предполагает в некоторых случаях установление и иных правил труда нанявшегося. В особой разновидности трудового договора - контракте можно установить режим труда, размер заработной платы (должностного оклада), даже особые правила юридической ответственности и т.д. (например, специальные основания увольнения работника, материальной ответственности работодателя в случае необоснованного досрочного расторжения контракта и т.п.). Следовательно, индивидуально - правовая сделка в трудовом праве может быть источником права, поскольку только в ней содержатся (сформулированные сторонами) нормы, из которых возникают соответствующие субъективные права и юридические обязанности сторон.¹⁴⁴

Безусловно, трудовые сделки в механизме правового регулирования социально-трудовых отношений выполняют в основном роль юридических фактов. Конечно, нельзя поступить на работу, не заключив трудовой договор, или в некоторых случаях возложить на работника полную материальную ответственность, не составив вместе с ним соответствующего письменного соглашения. Однако в рыночных отношениях было бы ошибкой не замечать регулятивные, правоустановительные возможности индивидуальных соглашений в трудовом праве. Они нуждаются в тщательном изучении, а стороны - в

¹⁴⁴ См., например: Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам (обобщение судебной практики Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ) // Бюллетень Верховного Суда РФ, 1997, №10, с.17-18.

соответствующих рекомендациях науки, которые бы на практике помогли, если не исключить, то хотя бы смягчить (нивелировать) дискриминацию (ущемление правовых возможностей) нанимающегося работодателем, его представителями.

Основания возникновения трудовых сделок можно сформулировать следующим образом: 1) наличие юридически значимой цели, которая, в конечном счете, связана с выполнением работником определенной трудовой функции; 2) соответствующее предписание законодателя (нормативного органа); 3) взаимно совпадающее, согласованное волеизъявление субъектов трудового права, направленное на достижение юридически значимой цели (установление, изменение или прекращение правового отношения в сфере самостоятельного, неединоличного труда).

Условия возникновения трудовых договоров можно различить как юридические, фактические, профессиональные (корпоративные), общественно-моральные.

Юридические условия - это, прежде всего требования к трудовым сделкам, установленные в действующем законодательстве о труде: наличие правоспособных субъектов, соблюдение формы и процедуры заключения, которые предусмотрены законом.

В качестве юридического условия может выступать и отсутствие **конкуренции юридических целей**, которые бы взаимно исключали или противоречили друг другу, даже в какой-то части. Например, прием на работу учителя с закреплением в контракте его обязанности в отпускное время и за свой счет или за счет привлечения средств родителей учеников отремонтировать учебный кабинет школы, где он будет проводить занятия по своему предмету.

Фактические условия трудовой сделки, как правило, связаны с состоянием рабочей силы, т.е. объективной возможностью работника выполнять свою трудовую функцию. Глухой музыкант не сможет играть в оркестре, а ослепший водитель - управлять транспортом и т.п. В силу этого нанимающийся на работу должен соответствовать определенным психофизическим требованиям, предъявляемым к работникам, выполняющим определенную трудовую функцию.

В свою очередь работодатель должен располагать всем необходимым (орудиями, средствами производства, охраны труда) для фактического обеспечения нанимающегося работой.

Выполнение трудовой функции, другие задачи трудовой сделки должны быть объективно осуществимы. Нельзя, например, заключать трудовой договор о работе на Марсе; включить в содержание современного коллективного договора или соглашения условие предоставления работнику ежегодного оплачиваемого шестимесячного отпуска, ежегодное техническое переоснащение рабочего места импортным оборудованием и т.п.

Профессиональные, корпоративные условия. Для заключения трудового договора о работе по определенной профессии, специальности, квалификации или должности нанимающийся должен иметь теоретическую и практическую подготовку, определенные навыки, знания, умения, необходимое документальное их подтверждение (диплом, удостоверение, сертификат, аттестат и т.п.). Для заключения коллективного договора от коллектива работающих может выступать выборный профсоюзный (корпоративный) орган, при заключении трехстороннего соглашения - орган, представляющий интересы определенного корпоративного объединения (профсоюзного или союза предпринимателей).

Трудовое право социально и морально обусловлено. Поэтому трудовая сделка, заключенная с нарушением **общественно-моральных условий** в той части, в которой она противоречит общепринятым нормам российского гражданского общества (нормам морали, обычаям, традициям), должна признаваться недействительной. Так, не может быть признан законным договор с секретарем-референтом, которая наряду с выполнением своих профессиональных обязанностей, соглашается развлекать по требованию работодателя его самого и деловых гостей определенными сексуальными услугами или собирать компромат на работников организации, предоставляя его работодателю в письменном или устном виде.

Виды трудовых сделок можно различать по ряду оснований. По **форме**, например,

различают письменные и устные трудовые сделки. Трудовой и коллективный договоры, трехсторонние соглашения, договор о полной материальной ответственности заключаются сторонами всегда в письменной форме.

В процессе организации, обеспечения труда, сохранения конкурентоспособности предприятия субъекты трудового договора заинтересованы в совмещении профессий, в увеличении объема выполняемых работ, улучшении качества выпускаемой продукции. Работодатель, постоянно обновляя номенклатуру вырабатываемой продукции, заинтересован в повышении квалификации работников, в совершенствовании их умений и навыков управлять модернизированной техникой, осваивать в короткие сроки новую технологию и т.п. В силу этого между работодателем и работником постоянно протекает процесс устных соглашений об изменении условий труда и его оплаты, порядка возмещения ущерба, причиненного организации, о различных формах повышения квалификации в производственных условиях.

Представляет особый практический интерес, например, такая форма устной трудовой сделки, как **молчаливое согласие** работника на определенное предложение работодателя об изменении трудовой функции, условий труда и его оплаты или **согласие, выраженное действием** - продолжение работы исполнителем в новых условиях, с более низкими гарантиями и т.п.

Если же законодатель требует явно выраженное согласие работника, например, при переводе на другую постоянную работу, то, **молчание** исполнителя следует воспринимать как форму выражения несогласия его принять предложение работодателя. Те есть в теории, видимо, необходимо проанализировать различные формы устных трудовых сделок, сформулировать процедуру их заключения, правовые последствия нарушения такой процедуры.

Трудовые сделки могут быть **односторонними, двусторонними и многосторонними**. Двусторонние (трудовые договоры, соглашения) и многосторонние (трехсторонние соглашения) в теории и практике трудового права известны. Они, как правило, порождают у сторон взаимные социально-трудовые права и обязанности: право работника получить работу по определенной трудовой функции, обязанность работодателя предоставить и оплатить такую работу; право работодателя требовать от работника соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; обязанность работника трудиться, выполняя требования указанных правил и т.п.

Проблема односторонних сделок требует соответствующей разработки. То обстоятельство, что такие сделки существуют в практике субъектов трудового права не должно вызывать сомнений. К односторонним трудовым сделкам мы относим такие сделки, по которым у сторон, например, трудового договора возникают только субъективные права и только юридические обязанности.

Повседневная организация и процесс обеспечения труда дает этому немало примеров. Работодатель и его представители совершают множество индивидуальных правовых актов, основанных на законе: переводят на другую работу в случае производственной необходимости и простоя, отстраняют от работы лиц, появившихся в нетрезвом виде или в состоянии наркотического, токсического опьянения. Освобождают от работы беременную женщину до решения вопроса о предоставлении ей другой, более легкой и исключаяющей воздействие неблагоприятных производственных факторов работы. В этих примерах исполнитель не может выражением своего несогласия повлиять на решение работодателя. Более того, еще при заключении трудового договора он согласился на такие правовые акты представителей организации. Однако в некоторых случаях работодатель может предложить работнику одностороннюю сделку, по которой у работника возникает только правомочие, а у работодателя обязанность. При этом за работником сохраняется реальная возможность воспользоваться своим правом или отказаться сделать это. В качестве примера можно привести акты индивидуального и коллективного разового поощрения работников: награждение ценными подарками, денежной премией; предоставление льготной путевки в

дом отдыха, профилакторий, санаторий; направление детей работника в лагерь отдыха и т.п.

Трудовые сделки, как правило, носят возмездный характер, т.е. предполагают удовлетворение взаимного материального интереса (выполнения работы - для работодателя и получение заработной платы - для работника) безвозмездными (разовое поощрение работника).

По форме выражения трудовые сделки различаются как письменные (трудовой договор, коллективный договор, трехсторонние соглашения, договоры о полной материальной ответственности) и устные (соглашения, например о переводах на другую работу, изменениях существенных условий труда и др.).

Особенность трудовых сделок состоит в том, что они направлены на возникновение сложных правовых отношений, которые во многих случаях охватывают, если не всю систему социально-трудовых отношений в отрасли, организации (трехсторонние соглашения, коллективные договоры) то значительную часть таких отношений. То есть трудовые сделки можно различать как **сложные** и **элементарные**, затрагивающие только какую-то однородную часть социально-трудовых отношений (изменение рода работы, места работы, размера заработной платы, зоны обслуживания, возмещение ущерба и т.п.).

Наряду с этим, также к специфике трудовых отношений следует отнести **комплексный характер предмета договоров и соглашений**. Например, при заключении коллективного договора к его предмету могут быть отнесены вопросы добровольного и обязательного социального и медицинского страхования; приватизации предприятия, ведомственного жилья; надбавок к пенсиям, досрочного ухода на пенсию и др. Нетрудно заметить, что они выходят за пределы предмета трудового права. Следовательно, коллективный договор носит межотраслевой, комплексный характер. Изучение данной проблемы, так или иначе, поднимает вопрос скорее о практической значимости единства, чем разграничения отраслей права.

§2. Форма трудовой сделки

В действующем законодательстве о труде предусматривается письменная форма трудовых сделок: трудового договора (ст. 18 КЗоТ РФ), индивидуального и коллективного (бригадного) договора о полной материальной ответственности (ст.ст. 121¹, 121² КЗоТ РФ), соглашение об испытании с целью проверки соответствия работника поручаемой ему работе (ст. 21 КЗоТ РФ), коллективного договора и других.

Однако ч. 1 ст. 18 КЗоТ РФ соблюдается на практике, как правило, в тех случаях, когда организация заключает с работником особый вид трудового договора - контракт. С молчаливого согласия работника Рекомендации Минтруда от 14.07.1993 г. по заключению трудового договора в письменной форме нередко, как показывает изучение практики, не соблюдается. Никаких правовых санкций (негативных последствий) для работодателя на этот случай в действующем законодательстве о труде не содержится. Более того, закон считает такие устные сделки заключенными, состоявшимися.

Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) по организации. Ему предшествует заявление поступающего. Приказ объявляется работнику под расписку. Иногда предпринимаются попытки именно так и трактовать письменную форму трудового договора.

В науке трудового права предложено различать процедуру заключения трудового договора и ее результаты (трудовой договор) от процедуры оформления на работу, т.е. издания работодателем приказа в соответствии с ч. 2 ст. 18 КЗоТ РФ¹⁴⁵. Л.А. Сыроватская связывает с приказом начало возникновения трудовых отношений¹⁴⁶.

¹⁴⁵ См. например: Трудовое право России, 1994, с.132-133.

¹⁴⁶ Сыроватская Л.А. Трудовое право России, 1995, с. 129. Оформление в русском языке означает действие по приданию, например социальному явлению формы. Это то, что составляет внешнюю

Трудовой договор - это возмездная двусторонняя сделка, взаимное соглашение работодателя и нанимающегося о поступлении - приеме на работу на определенных условиях. Волеизъявление сторон должно быть письменным. Но это не означает, что законодатель требует от субъектов договора составления одного документа. Бесспорно только то, что воля всегда, по требованию законодателя должна быть оформлена в письменном виде. Приказ администрации организации также является письменной формой волеизъявления работодателем о приеме нанимающегося на работу. Одновременно он представляет собой письменное уведомление руководителей подразделений организации (бухгалтерии, отдела охраны труда, конкретного участка (места работы нанявшегося) и других представителей работодателя об исполнении или соответствующих обязанностях по отношению к вновь пришедшему работнику (зачислить в штат организации, определить рабочее место, провести инструктаж по охране труда, обеспечить работой и т.п.). Но все это не позволяет усомниться в приказе как форме волеизъявления работодателя, как элемента (составной части) формы трудового договора.

Правовая форма волеизъявления поступающего на работу предусмотрена статьей 18 КЗоТ РФ однозначно - письменный трудовой договор.

Сторона договора - активный участник его составления и оформления. Современный уровень общей, профессиональной и особенно правовой культуры значительной массы нанимающихся не позволяет им сегодня проявлять должную активность в процессе заключения трудового договора. Более того, безработица усугубляет это положение. Учитывая современное состояние образования в России, можно предположить, что в обозримом будущем мы можем столкнуться с ситуацией, когда известная масса рабочих окажется малограмотной или даже безграмотной. В этих условиях требование законодателя о письменной форме трудовой сделки окажется фикцией, будет практически игнорироваться. С точки зрения процедуры заключения договора он в таких случаях напоминает разновидность договора о присоединении, когда работник вынужден принимать содержание и форму, продиктованные ему работодателем.

В трудовом праве Германии трудовой договор основывается на таких принципах как: **свобода формы, свобода оформления** трудового договора. В соответствии с принципом свободы формы (Formfreiheit) трудовой договор заключается в письменной, устной форме или молчаливо согласованным конклюдентным действием сторон. Обязательная письменная форма предусмотрена, например, для профессионального обучения, государственной службы и в других случаях, предусмотренных тарифным соглашением.

Нетрудно заметить, что законодатель различает трудовой договор как сделку (ч. 1 ст. 18 КЗоТ РФ) и как форму ее (ч.ч. 1,2,3 ст. 18 КЗоТ РФ). А поскольку в кодексе не устанавливается единая письменная форма трудового договора, то вполне логично предположить, что при наличии трудового договора приказ о приеме на работу также является элементом (составной частью) его письменной формы, без которого трудовой договор как юридический факт на практике не “сработает”, не повлечет за собой возникновение субъективных прав, юридических обязанностей сторон, особенно их реализацию. Видимо, в основе возникновения трудового правоотношения лежит сложный юридический состав, включающий в себя и приказ. Закон не устанавливает также обязательной явки нанимающегося к нанимателю с целью заключения трудового договора. В ч. 1 ст. 18 КЗоТ РФ предусмотрена и такая форма заключения трудового договора как приглашение на работу с последующим его оформлением. Стало быть, к форме трудового договора можно отнести и иные документы, которыми стороны могут обмениваться посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной и иной связи, позволяющей достоверно установить составителя (отправителя) документа о поступлении - приеме на работу.

форму чего-либо, тот или иной вид чего-либо (См. подробнее: Словарь русского языка в четырех томах, изд. 2, - М., 1982, с.727).

Трудовые сделки, как уже отмечалось, совершаются и в устной форме. Примером этого могут служить соглашения о переводах. Такого рода сделками стороны также вносят изменения в круг своих субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. в содержание правоотношения, которое возникло на базе трудового договора¹⁴⁷. Так, в ст. 25 КЗоТ РФ не содержится требования к работнику и работодателю оформить соглашение о переводе в письменной форме. Более того, при переводе в связи с изменениями в организации производства администрация обязана поставить об этом в известность работника не позднее, чем за два месяца. Работник же может заключить эту трудовую сделку молчаливым согласием, выполнением поручаемой ему работы по истечению срока предупреждения, выразив таким образом свою волю - согласие на перевод.

§3. Договор и закон. Свобода договора в трудовом праве

Свобода индивидуальных договоров и соглашений в трудовом праве основывается на рынке труда, позволяющем сторонам трудовых сделок по собственному усмотрению выбрать контрагента, на свободе формирования их содержания.

Свобода договора в трудовом праве ограничивается в ряде случаев государством с учетом общественных интересов. По действующему законодательству, например, нельзя отказать в заключении трудового договора женщине по мотивам ее беременности. Предприниматель в соответствии с законом обязан заключить коллективный договор.

Свобода договора вовсе не означает произвола сильнейшей стороны трудовой сделки. Договор, соглашение должны признаваться недействительными, если работодатель, воспользовавшись нуждой, правовой безграмотностью, неопытностью или просто легкомыслием работника, понизил юридические гарантии отдельному работнику или производственному коллективу в целом по сравнению с теми стандартами, которые уже предусмотрены действующим законодательством о труде.

¹⁴⁷ Следует, видимо, определиться с ролью такого индивидуального договора, как трудовой. Если он не содержит нормализующих элементов, то его действие исчерпывается функцией юридического факта, возникновением трудового правоотношения. Образно говоря, в этих случаях трудовой договор “умирает” в трудовом правоотношении, как бы исчерпывая себя таким образом. Поэтому говорить о его иной регулятивной роли, о длящемся характере действия такой трудовой сделки и тем более о прекращении действия трудового договора при увольнении работника, как это установил законодатель, например, в ст.ст. 29, 33, 254, 25 КЗоТ РФ, беспочвенно. Длится или прекращается в таких ситуациях не трудовой договор, а индивидуальное трудовое правоотношение. Иначе токование может привести к смешению этих правовых явлений, к подмене понятий.

Более того, п.1 ст. 29 КЗоТ РФ предусматривает соглашения сторон как основание для прекращения трудового договора. Другими словами, договор прекращает трудовой договор, поскольку соглашение сторон - это есть ни что иное, как трудовая сделка. Как известно, договором прекращаются обязательства, правовые и фактические отношения сторон.

Срок в трудовом договоре означает не срок действия самого договора как это принято считать, а срок наступления оговоренного сторонами предполагаемого последствия, которое ими ставится в зависимость от определенного момента времени. Таким образом, срочный трудовой договор или договор, заключенный на неопределенный срок не могут рассматриваться как длящиеся трудовые сделки. Они, как юридические факты, являются основанием возникновения правовых отношений работодателя и работника, которые, по мнению сторон, прекращаются после наступления срока, оговоренного в договоре (срочный трудовой договор) или обычно по инициативе одной из сторон в порядке, предусмотренном законом (договор, заключенный на неопределенный срок).

Поэтому срочный трудовой договор точнее было бы именовать договором с указанием срока сохранения трудовых отношений (правоотношений). Именно так сформулирована та часть юридического факта, которая может быть названа правопрекращающим элементом. Другими словами, договор, видимо может быть по своему содержанию сложным юридическим явлением, одновременно содержащим элементы необходимые для возникновения и прекращения трудового правоотношения.

Свобода заключения трудовой сделки логически предполагает и свободу ее оформления. В российском трудовом праве свобода трудовой сделки (договора, соглашения) в ряде случаев ограничивается и указанием в законе на обязательную ее письменную форму. Стало быть, свобода договоров и соглашений является составной частью более общей проблемы - соотношения договора и закона в трудовом праве.

Наряду с обязательной письменной формой договора или соглашения в законе обычно предусматривается и процедура (порядок) заключения трудовой сделки, сроки ее осуществления.

Что касается содержания договоров, то закон обычно устанавливает его в виде открытого перечня условий, правомочий и обязанностей, которые определяют сущность соглашения субъектов трудового права. Стороны по своему усмотрению могут расширить его, если это не ухудшает стандартного правового их положения, предусмотренного законодательством о труде. Признаются недействительными только те положения сделок, которые ухудшают правовое состояние работников по сравнению с федеральными, отраслевыми и внутриколлективными (локальными) стандартами.

В договоры и соглашения о труде могут вноситься нормы в форме извлечений из действующего законодательства. Обычно эти главы договоров именуются информационными условиями. В некоторые договоры такие условия не вносятся, но подразумеваются сторонами. И только при согласии сторон на принятие условий, предусмотренных действующим законодательством о труде, локальными нормативными актами, договор считается заключенным. Так, трудовой договор является действительным только в случае согласия сторон на соблюдение требований, сформулированных для них законодателем. Это так называемые производные условия. Следует признать ошибочным утверждение о том, что по поводу этих условий стороны не договариваются. Это противоречит принципу свободы трудового договора. В соответствии с ч.1 ст.2 КЗоТ РФ "каждый имеет право на труд, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род занятий". Нанимающийся может отказаться от заключения трудового договора по той или иной профессии, если его не устраивают условия, предусмотренные законом для данной категории работников. Более того, такие условия могут носить альтернативный характер (выбор спецодежды, предохранительных устройств и приборов, определения перечня случаев нормального производственного риска для данной трудовой функции или сроков погашения суммы ущерба, причиненного работникам имуществу работодателя и т.п.)

Такого рода подход к пониманию содержания трудового договора позволяет говорить о договорном характере трудового обязательства. Содержание которого, как правило, не может устанавливаться внедоговорными условиями, не обсуждаться и не приниматься сторонами трудовой сделки.

Общие принципы соотношения договора (соглашения) и закона состоят в следующем:

1) трудовая сделка не может противоречить закону. В той части, в какой договор, соглашение не согласуется с действующим законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами, они признаются недействительными, юридически ничтожными; 2) Законодательство о труде предопределяет содержание трудовых сделок не только запретами, но и в форме рекомендаций, примерных (открытых) перечней и т.п. Речь идет в основном об управомочивающих нормах трудового права (ст.13 Закона РФ "О коллективных договорах и соглашениях", ст.131 КЗоТ РФ и т.п.).

Нельзя не упомянуть о широко распространенном мнении о том, что для трудового права типичны диспозитивные нормы¹⁴⁸. В теории права под диспозитивными нормами обычно понимаются такие нормы, которые действуют лишь постольку, поскольку

¹⁴⁸ Этот термин в свое время был использован А.И. Процевским, а затем некритически перенесен в литературу трудового права России. (Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений, с.130).

стороны сделки своим соглашением не установили иных условий своего поведения, С.С. Алексеев совершенно обоснованно замечает, что они встречаются главным образом в гражданском праве¹⁴⁹. Диспозитивная норма – это всегда сложная норма права, которая содержит два относительно самостоятельных правила: а) Сторонам предоставляется возможность действовать в конкретных условиях по собственному усмотрению. Таких правил в трудовом законодательстве достаточно много. б) Предписание на случай, если стороны правоотношения сами не определили свои права и обязанности. Нормы трудового права обычно не содержат такого рода предписаний, КЗоТ РФ, например, не предоставляет особых возможностей для иллюстрации такого рода норм. Можно, например, с известными оговорками сослаться на ч.2 ст.86 КЗоТ РФ. Дело в том, что федеральное законодательство представляет собой нормы, закрепляющее стандарты правового регулирования зависимого, несамостоятельного труда. Стандарты носят обязывающий характер и, как уже отмечалось ранее, не могут ухудшаться на уровне соглашения работодателя и работника. Такие нормы применяются, в тех случаях, когда на уровне организации в локальных нормативных актах предусматривается правило улучшающее положение субъектов трудового права по сравнению с тем, которое им уже гарантировано законодателем¹⁵⁰.

В ч.2 ст.5 КЗоТ РФ сформулировано дозволение. Однако эту норму вряд ли можно назвать диспозитивной, поскольку она не действует **“при отсутствии индивидуальных актов – соглашений между сторонами по данному вопросу”**¹⁵¹. Именно поэтому диспозитивные нормы иногда называют восполнительными. Обычно для них характерны такие формулировки: “при отсутствии иного соглашения”, “если иное не установлено договором или соглашением” и т.п.

¹⁴⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права, Т.2, 1972, с.247.

¹⁵⁰ Трудно также согласиться и с утверждением о том, что в трудовом праве “более распространены дозволительные (видимо А.С. Пашков имел в виду – управомачивающие нормы – В.Л.) нормы, предоставляющие субъектам возможность регулировать их поведение по своему усмотрению” (Трудовое право России, С-П., 1994, с.36). Достаточно пролистать КЗоТ РФ, чтобы убедиться в обратном.

¹⁵¹ Там же, с.247.

ГЛАВА 5. РОЛЬ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§1. Понятие трудового правоотношения

В науке трудового права проблема правоотношения всегда была объектом самого пристального внимания¹⁵². От всепоглощающей концепции единого неделимого правоотношения в трактовке Н.Г. Александрова мы пришли едва ли не к его отрицанию или замене новым понятием после включения в его структуру наряду с индивидуальным, коллективно-трудового правоотношения¹⁵³.

В науке трудового права правоотношение обычно понимается в **широком смысле** как общественно-трудовое отношение, урегулированное нормами трудового права.

Трудовое правоотношение как и любое другое понятие является определенной абстракцией. Однако, наряду с этим, оно представляет собой и конкретное, реальное отношение, определенную социальную связь между работодателем и работником, которые наделены правами и обязанностями. Модель этой связи устанавливается нормой трудового права. Конкретное же поведение субъектов трудового права не всегда соответствует указанной модели. Оно может отклоняться в лучшую или негативную стороны. Стало быть, возникает проблема дальнейшего совершенствования нормы трудового права, проблема обеспечения трудовых прав и обязанностей сторон трудового правоотношения, в том числе и юридической ответственности субъектов. Таким образом, “из сферы долженствования мы переходим в сферу сущего, от абстракции – к конкретному, от общего – к единичному”¹⁵⁴.

Трудовое правоотношение как форма общественно-трудового отношения определяет его структуру, взаимную внутреннюю связь элементов¹⁵⁵, а также характер его связей с иными социально-правовыми категориями.

Трудовое правоотношение представляет собой правовую форму фактических трудовых отношений неединоличного, несамостоятельного труда, которую приобретают эти отношения после урегулирования¹⁵⁶ их нормами трудового права. Юристы-трудовики не

¹⁵² В последнее время в учебной литературе встречаются и иные оценки. Так, А.С. Пашков в учебнике Трудовое право России под его редакцией, 1994 г. вообще не рассматривает трудового правоотношения. Аналогичную позицию занимают авторы и Курса российского трудового права, т.1 / Под редакцией Е.Б. Хохлова, 1996 г.

В этой связи следует отметить, что в буржуазной науке понятие правоотношения действительно постепенно отмирает. Это еще в семидесятых годах отмечалось В.А. Тумановым, затем Р.О. Халфиной (Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. – М.: Наука, 1971, с.259-263; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении, с.17-19).

¹⁵³ “В настоящее время, - пишет Ю.П. Орловский, - трудовое правоотношение следует рассматривать как обобщенную категорию для индивидуальных трудовых правоотношений, где одним из субъектов выступает гражданин и коллективных трудовых правоотношений с коллективными субъектами в качестве сторон правоотношений” (Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории, с.209).

Несколько с иных позиций к конструкции трудового правоотношения как родового понятия подходит В.И. Савич: “Содержанием коллективно-трудовых правоотношений является управление трудом на предприятии. Управление же общественным трудом, как его функция, входит в содержание этого труда. По этой причине коллективно-трудовые правоотношения, несмотря на присущее им своеобразие, должны быть признаны разновидностью трудовых правоотношений.” (Савич В.И. Управление трудом и трудовое право. – Томск: Изд-во ТГУ, 1986, с.97).

¹⁵⁴ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении, с.82

¹⁵⁵ Если форма – структура вещи, то содержание и форма, - писал С.Н. Братусь, - это не различные явления, форма органически связана с содержанием. (Братусь С.Н. Содержание и форма права. // Ученые записки ВНИКСЗ, вып. XIV. – М., 1968, с.34).

¹⁵⁶ В литературе по трудовому праву иногда понимают правоотношение как регулируемое или уже урегулированное правом общественное отношение (Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф. Обязанность

противопоставляют социальное содержание и его правовую форму, всякий раз подчеркивают их единство: единство прав и обязанностей субъектов трудового правоотношения и их поведения в процессе труда.

Трудовое правоотношение является **единым, сложным** (двухсторонним) правовым отношением. Оно действительно нуждается в относительном расчленении на отдельные (составные) **элементарные правоотношения** как в процессе изучения, так и в практических целях.

Вопрос о структуре трудового правоотношения представляет особый интерес в связи с тем, что ее трактовка расходится с общепринятой в теории права.

В теории права преобладающим является цивилистический подход к этой проблеме. Обычно в правовом отношении различают следующие основные элементы: 1) субъекты права, т.е. стороны (участники) правоотношения; 2) содержание правоотношения (материальное – фактическое поведение субъектов и юридическое – субъективные права и обязанности); 3) объекты правоотношения¹⁵⁷.

Юристы-трудовики не относят **субъектов** трудового правоотношения к его структуре. Н.Г. Александров еще в 1948 г. отмечал, что нецелесообразно субъектов трудового правоотношения именовать его “элементами”. Трудовое правоотношение возникает между субъектами, а не субъекты вместе с ним в качестве одного из элементов¹⁵⁸. В связи с этим выделение в общей части трудового права соответствующего института и главы в учебной литературе можно считать вполне обоснованным. Не следует эти явления объяснять исключительно конъюнктурными, экономическими или методическими причинами, связанными со становлением нового отношения к личности, демократии, с формированием рыночных условий хозяйствования.

Более сложно развивается решение проблемы **объекта** трудового правоотношения.

Если бы в трудовом праве была господствующей не широкая, а узкая¹⁵⁹ трактовка трудового правоотношения, то его объектом можно бы было объявить фактическое (материальное) поведение субъектов. При широкой же трактовке трудового правоотношения с объектом правового отношения должен быть каким-то образом связан и объект материального отношения.

В имущественных правоотношениях общепринято считать объектом вещи, поскольку они (правоотношения) так или иначе связаны с передачей, получением, созданием, улучшением вещей.

Трудовое правоотношение не является имущественным¹⁶⁰ в классическом понимании

трудиться по советскому праву. – М.: Юридическая литература, 1970, с.78). Думается, что такого рода уточнение не вызывается необходимостью, поскольку трудовое правоотношение имеет **длящийся циклический (повторяющийся)** характер и его трудно представить урегулированным не в настоящем, а в прошедшем времени. В силу этого нет смысла выделять в урегулировании настоящее или как бы прошедшее время. Даже при восстановлении на работе необоснованно уволенного работника трудовое правоотношение считается не прекращавшимся.

Процесс урегулирования не превращает фактическое отношение в правовое. Как правильно заметил Л.С. Явич юридический характер придается не всему отношению, а только определенным его сторонам. Непосредственное содержание правоотношения охватывает лишь ту часть поведения, взаимодействия сторон, которая предусмотрена юридической нормой (Явич Л.С. Право и общественные отношения. М.: Юрид. лит., 1971, с.117-118).

¹⁵⁷ См., например: Алексеев С.С. Проблемы теории права, т.1, с. 265. Государство и право, 1993, с. 90.

¹⁵⁸ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение, с.260.

¹⁵⁹ Правоотношение в узком смысле понимается в теории права как совокупность субъективных прав и юридических обязанностей, возникающих на основе норм права.

¹⁶⁰ А.Е. Пашерстник совершенно обоснованно, критикуя Г.К. Москаленко (Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. – М.: Юриздат, 1944), подчеркивал, что трудовое правоотношение не является чисто имущественным отношением и наряду с имущественным содержит в себе неимущественный элемент, а это, в свою очередь, обязывает различать элементы

этой проблемы. Имущественный элемент трудового правоотношения всегда признавался и признается в настоящее время наукой и практикой. На практике в условиях рынка он как бы выдвигается на первый план.

Имущественный, возмездный характер трудового правоотношения обычно объясняется опосредованием нормами трудового права обмена, предоставления (продажи) работником товара особого рода – рабочей силы за вознаграждение (заработную плату). При этом под товаром, как уже отмечалось ранее, понимается определенная способность работника к труду, т.е. особая (качественная) характеристика работника (его склонности, способности, таланты и т.п.). Что так или иначе ставит под сомнение его свободу, дает возможность говорить о праве в той или иной части на работника, о его экономическом, организационном закабалении, об экономическом рабстве.

Думается, что объектом трудовой сделки является не рабочая сила. Человек, личность или какая-то его определенная часть не может быть объектом купли-продажи. Таким объектом в трудовом правоотношении, видимо, является трудовая функция, т.е. работа по определенной профессии, специальности (квалификации) или должности за известное, обусловленное сторонами вознаграждение.

Если принять такую трактовку объекта, тогда с ним согласуется и неимущественный (личный) элемент трудового правоотношения. Отпадает необходимость в конструировании какого-то дополнительного (второго или вторичного) объекта или вновь переходить на позиции узкой трактовки трудового правоотношения, объявляя объектом его и материальные (фактические) общественные отношения, к которым в первую очередь относится включение работника в состав (штат) организации, подчинение его внутреннему трудовому распорядку. Дело в том, что трудовая функция – это технологически обусловленная работа именно в конкретной организации, выполнять которую можно уже являясь членом определенного производственного коллектива и только с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка. Поэтому личный элемент трудового правоотношения немыслим без имущественного, возникает и развивается на базе и с учетом его. Именно это единство и обуславливает единый объект трудового правоотношения.

Трудовая функция, как объект трудовой сделки, трудового правоотношения, строго говоря, по отношению к ним является первичной. Трудовое правоотношение возникает именно в силу того, что в организации, у работодателя появляется потребность в выполнении такой работы. Как правило, указанная потребность объективна, поскольку она обусловлена текущим технологическим процессом, технологией, выбранной из ряда возможных конкретным работодателем в расчете на работника, способного ее выполнять. Исполнителя, необходимого для работодателя (организации), конкретного технологического процесса, должен поставить рынок труда. Стало быть, объект трудового правоотношения не может быть без надлежащих оговорок “втиснут” в структуру трудового правоотношения в качестве элемента. Объект – одна из центральных, к сожалению, слабо разработанных проблем трудового права и достойна самостоятельного рассмотрения как на уровне института общей части трудового права так и самостоятельной главы в учебниках и учебных пособиях. Выделение объекта трудового правоотношения оправдано и с методической точки зрения. Дело в том, что до рассмотрения трудового договора достаточно много преподавателю приходится говорить студентам о том, что работник нанимается работодателем для выполнения работы. При этом аудитория получает весьма приблизительное, далекое от реальной действительности представление об этой работе.

Н.Г. Александров выделял в структуре трудового правоотношения две группы элементов: обязанности работника, а, следовательно, и права работодателя; права работника

возмездности и безвозмездности в отношениях сторон. Он приводит случаи, когда при наличии трудового правоотношения у работодателя отсутствует обязанность платить (прогул, невыполнение работы, опоздание, время подготовки к работе и передачи смены и т.п.).

См. подробнее об имущественном и личном элементах в работе Л.Я. Гинцбурга Социалистическое трудовое правоотношение, с.71-84.

и, следовательно, корреспондирующие им обязанности работодателя. Элементы трудового правоотношения, в которых обязанным лицом выступает работодатель, Н.Г. Александров в первую очередь разделил на две группы. Первую из них он обозначил как право работника на фактическое применение своей рабочей силы в условиях, способствующих высокой производительности труда и безопасных для здоровья. Во вторую он включил право работника на получение вознаграждения за труд и некоторые дополнительные имущественные права работника (право на получение гарантийных и компенсационных выплат и других предоставлений)¹⁶¹.

А.Е. Пашерстник в составе трудового правоотношения также выделял право работника на заработную плату¹⁶². А.И. Процевский считал, что право трудящегося на оплату сделало заработную плату элементом трудового правоотношения¹⁶³.

Такого рода подход к трактовке элементов трудового правоотношения позволил выделять в его составе элементарные правоотношения по оплате труда, материальному стимулированию, возмещению материального ущерба, дисциплинарной ответственности и др.

А.И. Процевский,¹⁶⁴ выделив в составе трудового правоотношения горизонтальные (первичные) правоотношения и правоотношения, возникающие в процессе осуществления трудового правоотношения (поощрительные, правоохранительные), попытался дать качественный (структурный) его анализ.

В.С. Андреев предпринял попытку особенности трудового правоотношения объяснить “специфичным положением субъектов”¹⁶⁵. По этому признаку он выделил такие трудовые правоотношения как о работе по совместительству, о производственной практике студентов и учащихся средних специальных учебных заведений. Было предложено таким образом различать виды трудовых правоотношений: по характеру трудовой функции (о выполнении определенной трудовой функции и ученическое); в зависимости от характера работы (правоотношения о работе на неопределенный срок и о работе в течение определенного срока); в связи с географическим местом работы (о работе в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях) и т.п.

Такого рода попытки, с одной стороны, действительно способствовали более глубокому изучению структуры и содержания трудового правоотношения¹⁶⁶, а, с другой стороны, делали центральную проблему общей части трудового права явлением обычным, заурядным. Последняя тенденция особенно ярко проявлялась в литературе постсоветского периода, когда трудовое правоотношение стали рассматривать как **однопорядковое** в системе правоотношений в сфере трудового права. Трудовое правоотношение не может рассматриваться в одном ряду с другими по следующим соображениям. Оно занимает определяющее место в системе иных правовых отношений, представляет и по объему и по удельному весу определяющее ядро этой системы. Другие правоотношения “являются по сути дела **производными** от трудового и играют применительно к нему каждое в своем роде

¹⁶¹ Ср.: Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1949, с.160.

¹⁶² Там же, с.160.

¹⁶³ Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства. – Харьков: Вища школа, 1975, с.103-104.

¹⁶⁴ Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. литер., 1972, с.56-66.

¹⁶⁵ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева и В.Н. Толкуновой, 1987, с.82.

¹⁶⁶ Следует согласиться с Л.Я. Гинцбургом, который отметил, что трудовое правоотношение – это сложное социальное образование, реальное единство элементов, связанных друг с другом и взаимно обусловленных. Отдельные элементы этой сложной системы на практике нередко обособляются друг от друга и от системы в целом, приобретают относительную самостоятельность и требуют самостоятельного анализа. (Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение, с.153).

известную служебную роль”¹⁶⁷.

Основная масса общественно-трудовых отношений, складывающихся в процессе труда, опосредствуется нормами трудового права именно в форме трудового правоотношения.

Содержание трудового правоотношения, его циклический (повторяющийся), длящийся характер вызывает к жизни и предопределяет содержание производных от трудового правоотношений, которые носят **фрагментарный** характер и основная масса их представляет собой известное отклонение (аномалию) в правовом опосредствовании труда. Работник, состоящий в трудовом правоотношении может не нарушать дисциплину труда, не причинять нанимателю имущественный ущерб, не обращаться в органы, рассматривающие трудовые споры или осуществляющие государственный контроль и надзор за охраной труда, не иметь претензий к работодателю и т.п. Поэтому в ряде случаев такие правоотношения по сравнению с постоянно, реально функционирующими трудовым могут быть отнесены в разряд **альтернативных**: можно пользоваться услугами органов по трудоустройству, а можно обратиться непосредственно к работодателю и заключить таким образом трудовой договор; добросовестный дисциплинированный работник может вообще не обращаться в органы по рассмотрению трудовых споров, улаживая свои разногласия с работодателем до их возникновения; не всегда и не во всех организациях возникает потребность и необходимые условия для профессиональной подготовки, переподготовки кадров непосредственно на производстве. Даже организационно-управленческие правоотношения немыслимы без своей единой базы – трудового правоотношения, поскольку трудовой коллектив, его выборные (профсоюзные) органы, могут состоять как субъекты таких правоотношений только благодаря наличию определенной суммы индивидуальных трудовых правоотношений, достаточной, если можно так сказать, критической массы (количества) работников, способных объединиться для коллективных переговоров с работодателем с целью установления или применения уже установленных условий труда.

На характер и содержание системы правоотношений в сфере трудового права оказывают влияние формы собственности на средства производства. Однако попытку выделить на этой основе специальные виды трудового правоотношения вряд ли можно считать перспективной¹⁶⁸. Дело в том, что трудовое правоотношение как юридическая форма общественно-трудового отношения является **универсальной** и минимальные стандарты его формирования, содержания, реализации, прекращения в основном распространяются на организации всех форм собственности, конечно, формы собственности могут вносить определенные качественные коррективы в те или иные элементарные правоотношения в смысле ч.2 ст.5 КЗоТ РФ.

§2. Понятие содержания трудового правоотношения

Содержание трудового правоотношения, как уже отмечалось ранее, составляют элементарные правоотношения. В литературе по трудовому праву их общепринято именовать обязанностями работника или работодателя, которым, естественно, корреспондируют права другой стороны правоотношения.

В связи с особой ролью обязанностей в трудовом правоотношении следует отметить довольно слабый интерес в современной науке к этой правовой категории. В трудовом праве обычно исследуется не теория вопроса, а материально-правовое содержание конкретных обязанностей субъекта.

Размытость обязанностей в трудовом правоотношении как правовой категории создает известные трудности в понимании предложенной юристами-трудовиками данной

¹⁶⁷ Трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова – М., 1966, с.139. (Автор главы – Н.Г. Александров).

¹⁶⁸ Отношения собственников средств производства по поводу участия в совместном труде мы не относим к предмету трудового права. См. подробнее §1 гл.1 наст. работы.

конструкции, в разграничении сфер влияния в этой части социологической, экономической и юридической науки.

Если не ограничиваться определением юридической обязанности как предписанной субъекту меры должного, необходимого поведения¹⁶⁹, которому лицо обязано следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов¹⁷⁰, то юридическую обязанность в трудовом правоотношении можно проанализировать и с других точек зрения, например, с позиции ее структуры.

Субъективное право рассматривается в теории как вид и мера возможного поведения, триединую **возможность** лица вести себя определенным образом. Видимо, и юридическую обязанность можно также рассматривать как вид и меру необходимого поведения, триединую **необходимость** субъекта вести себя определенным образом¹⁷¹. Применительно к трудовому правоотношению юридическая обязанность представляет собой: 1) **Необходимость стороны** трудового правоотношения **вести себя определенным образом** в процессе труда: добросовестно выполнять порученную трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, выплачивать своевременно и в установленном размере заработную плату, обеспечивать безопасные условия труда, т.е. необходимость совершать активные действия; не причинять ущерба имуществу работодателя, не нарушать дисциплину труда, т.е. необходимость воздерживаться от определенных действий. 2) **Необходимость субъекта требовать от другой стороны** трудового правоотношения **вести себя определенным образом**. Работодатель, его представители в силу своего положения в структуре организации труда наделяются законом, локальными нормативными правовыми актами или трудовой сделкой (договором) компетенцией по управлению трудом. В силу этого у них возникает необходимость требовать от подчиненных им работников известной субординации, обусловленного (диктуемого) технологией производства трудового поведения. 3) **Необходимость субъектов** трудового правоотношения претерпевать меры принуждения за неисполнение, ненадлежащее соблюдение предписанного внутренним трудовым распорядком или трудовой сделкой (договором) варианта поведения в процессе работы.

Такое понимание обязанности субъекта трудового права вполне оправдывает материально-правовой подход к анализу содержания трудового правоотношения. В условиях рынка представляет особый интерес анализ следующих обязанностей сторон трудового правоотношения:

1) Обязанность работодателя предоставить нанятому работу, соответствующую трудовой функции (профессии, специальности, квалификации или должности), установленной в трудовом договоре.

2) Обязанность работодателя оплатить труд исполнителя трудовой функции в установленном размере и в определенные сроки.

3) Обязанность работодателя создавать для исполнителя условия труда безопасные для его здоровья и жизни, а также необходимые для высокопроизводительной работы трудящегося.

4) Обязанность работника выполнять договорную трудовую функцию с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка: обязанность честно и добросовестно работать, повиноваться хозяйской власти работодателя (собственника или его представителей), обязанность блюсти интересы владельца средств производства¹⁷².

¹⁶⁹ Алексеев С.С. Государство и право, 1993, с.88.

¹⁷⁰ Алексеев С.С., Проблемы теории права, 1972, с.316. Сравни: Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие и структура //Правопорядок и правовой статус личности... - Саратов, 1980, с.64.

¹⁷¹ Ср.: Н.И. Матузов, ранее цитир. раб., с.64-65.

¹⁷² В законодательстве и правовой литературе европейских стран, например Германии, закрепляется на уровне индивидуального правоотношения обязанность работника сохранять верность интересам работодателя, неуклонно следовать указаниям работодателя, что считается проявлением личной зависимости работника (См. подробнее: Ж.П. Осипцова. Трудовой договор в

Перечисленные обязанности сторон трудового правоотношения составляют содержание его в рыночных условиях при многообразии форм собственности, лежащих в основе неединоличного, несамостоятельного труда в российском обществе.

§3. Обязанности работодателя как элементы содержания трудового правоотношения

Рынок диктует свои условия производству. Потребность в создании конкурентоспособной продукции, оказания услуг побуждают работодателя постоянно заниматься совершенствованием технологии, с одной стороны, подбором и расстановкой кадров, с другой. Эти слагаемые рыночного производства не всегда согласуются с **обязанностью работодателя обеспечивать исполнителя именно той работой, для выполнения которой он нанимается.**

Соблюдение сторонами принципа стабильности трудового правоотношения в интересах работника и работодателя. Поэтому предположить, что перманентное обновление технологии производства должно влечь за собой прекращение существующего трудового правоотношения было бы не лучшим выходом из периодически возникающей производственной ситуации.

В связи с этим появляется необходимость теоретического осмысления принципа неизблемости (взаимного соблюдения сторонами) договорной трудовой функции. Если трудовая функция, ее содержание определяется потребностью технологического процесса в конкретной организации, изменение которого в рыночных условиях также является объективной реальностью, то, видимо, и сам процесс приспособления договорной трудовой функции к меняющимся условиям производства является своего рода ее качественной характеристикой, о которой стороны могут и должны вести речь в процессе заключения трудового договора. Главное для права в этой проблеме – согласовать взаимоприемлемые интересы сторон трудового правоотношения, которые бы не сдерживали совершенствование технологического процесса труда и не сказались отрицательно на жизнедеятельности организации, в чем, естественно, заинтересованы не только стороны, но и государство.

Согласование указанных интересов стороны могут вести на уровне индивидуальных трудовых сделок, коллективных договоров и соглашений (партнерских отношений) или в кризисные этапы развития российского гражданского общества путем государственного регулирования в форме оказания предпочтения одних интересов другим. Известно, например, что в период советского развития России отдавалось предпочтение охране трудовых прав работника и стабильность трудовой функции понималась в узком, тесном (буквальном) смысле этой правовой категории. В постсоветский период во главу угла законодателем ставятся интересы работодателя (собственника средств производства), формируется иное (более широкое) понимание договорной трудовой функции. Появляется в трудовом праве норма, допускающая существенное изменение содержания договорной трудовой функции по инициативе работодателя “в связи с изменениями в организации производства” (ч.3 ст.25 КЗоТ РФ).

Эта позиция законодателя может быть смягчена в зависимости от профессиональной ценности рабочего или организованности коллектива работающих на уровне индивидуальной или коллективной трудовой сделки. В коллективном или трудовом договоре могут быть предусмотрены определенные компенсации работнику, нивелирующие негативные последствия совершенствования технологического процесса. И только. Поскольку невозможно в юридическом порядке запретить вполне объективный процесс выживания организации в конкурентной борьбе, обновления техпроцесса или внедрения новых технологий, подбор соответствующих кадров и их расстановки, эффективного использования.

Сохранению стабильности трудовой функции может способствовать производственное обучение, повышение квалификации, т.е. перспективное планирование в формировании добросовестного исполнителя в конкретной организации. Как показывает опыт становления и развития рынка труда, он не всегда в состоянии удовлетворить работодателя именно той рабочей силой, которая соответствовала бы уровню выбранной им технологии для своей организации. Характер подготовки, переподготовки, повышения квалификации рабочей силы в рыночных условиях меняется, поскольку для удовлетворения запросов организации труда в таких условиях требуется работник широкого профиля, обладающий необходимыми знаниями для быстрой адаптации прежде всего к постоянно меняющимся техническим, технологическим условиям производства. Такой исполнитель должен обладать, прежде всего, способностью к необходимой профессиональной коррекции без отрыва от производства, самообучению, отличаться умением совершенствоваться, обновлять свои знания, умения, навыки.

Другим серьезным нарушением обязанности работодателя предоставлять работнику работу по определенной договором трудовой функции является временное отсутствие работы в связи с неумением работодателя надлежащим образом организовать производство и сбыт, удачно выбрать свою нишу в покупательском спросе. Система приостановки работы организации при затоваривании собственной продукцией, не находящей сбыта, сокращение численности, штата работников в общем-то имеет под собой и объективную основу. Смена руководства организации или его курса требует определенного времени и финансовых затрат, поэтому в законодательстве о труде, в локальных и индивидуальных трудовых сделках (договорах, соглашениях) эти вопросы должны находить взаимоприемлемое для сторон трудового правоотношения решение, например, создание специальных фондов поддержки работника и организации. В коллективных договорах последних лет прослеживается такая тенденция. Вряд ли можно считать обоснованным законодательное решение этой проблемы путем выхода из кризиса организации только за счет работников (предоставление неоплачиваемых, так называемых коллективных отпусков) или оплата этого времени как простоя не по вине работника. Именно такова позиция судебной практики и законодателя сегодня (ч.1 ст.94 КЗоТ РФ).

Элементарное правоотношение по оплате труда представляет собой индивидуальное двустороннее (синаллагматическое) обязательство. Однако, несмотря на добросовестное выполнение работником своей трудовой функции, в российских условиях формирования рыночной экономики **обязанность работодателя оплатить труд работника в установленном размере и в определенные сроки** оказалось наиболее уязвимым элементом трудового правоотношения.

Во-первых, основная масса работодателей, в том числе и государство по ряду причин объявило, что они не в состоянии регулярно выполнять эту обязанность. Задолженность по заработной плате перед работниками в государственных (казенных), бюджетных и частных организациях в 1994 – 1997 г.г. достигала от нескольких месяцев до года и более¹⁷³.

Во-вторых, почти во всех отраслях хозяйства стали отказываться от традиционных нормативов учета труда, определения размера и начисления заработной платы. Не только в

¹⁷³ Рост числа гражданских дел по спорам об оплате труда отмечен “абсолютно на всей территории России, причем в ряде мест количество рассмотренных исков увеличилось в 1995 году по сравнению с предыдущим периодом в три и более раза” (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1997, №2, с.22).

Почти в каждой области и районе в тот период были предприятия, которые постоянно являлись должниками и регулярно выступали в судах в качестве ответчиков. Как правило, в ходе судебного разбирательства ответчики ссылались на трудности финансирования или платежную несостоятельность. Однако при проверках устанавливались неединичные случаи не целевого расходования должностными лицами ответчиков денежных средств, а также другие финансовые злоупотребления. Находились у должников и необходимые средства для выполнения судебных решений по удовлетворенным судами искам работников об оплате труда.

индивидуальных, но и в коллективных договорах и соглашениях в это время закрепляются расплывчатые формулировки о размере оплаты труда работника, фактически скрывающие истинный уровень заработка и доходов в организации от государства (налоговой инспекции, полиции). Договорный характер размера оплаты труда во многом утратил свой эквивалентный характер. Заработная плата, порядок и сроки ее выплаты особенно в организациях, основанных на частной собственности, стали обретать черты жалования, доброй воли и желания работодателя.

Думается, что изменение содержания ст.80 КЗоТ РФ и отказ исполнительной власти России от всякого контроля за деятельностью государственных (казенных) организаций, оказались слишком поспешными, что и положило начало правовой инфляции обязанности работодателя по оплате труда работников. Демократизация содержания ст.80 КЗоТ РФ, в основном теоретически оправданная во многих организациях была понята примитивно или взята на вооружение администрацией, недостаточно обученной для работы в условиях рыночного хозяйствования. Фундаментально подготовленных менеджеров, экономистов-рыночников на рынке труда не оказалось в том количестве, какое требовалось производству. Более того, руководители типичные для советской экономики, преследуя, в общем-то, благие цели экономии заработной платы, стали интенсивно сокращать управленческий аппарат, в том числе и отделы труда и заработной платы, т.е. экономистов, которых можно было бы в порядке повышения квалификации обучить основам рыночных отношений в сфере труда работников.

Безусловно, переосмысление такой экономико-правовой категории как заработная плата не могло не сказаться на практике ее применения. Можно, например, согласиться с ее трактовкой А.Д. Зайкиным и К.С. Ремизовым¹⁷⁴ как денежной формы, выражающей цену рабочей силы, которая проявляется как вознаграждение работников за труд и его конечные результаты.

Однако, как показывает изучение практики, не подготовленные к работе в условиях рынка работодателя, стали производить в массовом порядке расчеты по заработной плате производимой продукцией (пальто, куртками и другой одеждой; промышленными товарами хозяйственно-бытового назначения и даже сельскохозяйственной техникой, т.е. тем, что не находило сбыта на рынке товаров).

Все больший удельный вес в заработной плате в этот период наряду с усмотрением работодателя¹⁷⁵, занимают личные качества работника (образование, возраст, стаж работы и т.п.). Особенно эта тенденция проявилась в практике применения бестарифной системы оплаты труда.

В-третьих, практика реализации обязанности работодателя по оплате труда нанятого им работника как элемента содержания трудового правоотношения выявила несостоятельность юридических средств обеспечения ее, предусмотренных трудовым правом¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Зайкин А.Д., Ремизов К.С. Экономико-правовая организация оплаты труда при переходе к рынку //Вестник МГУ. Серия 11, Право, 1995, №3, с.12.

¹⁷⁵ Интересно отметить, что на уровне обыденного сознания работника сложившееся положение в оплате труда рабочих находило яркое выражение в лозунгах и призывах демонстрантов. Например: “Надоело жить по принципу: целую ручку, жду получку” или “Зарплату учителя – премьеру Черномырдину” и т.п.

¹⁷⁶ Обобщая практику оплаты труда в России, Верховный Суд РФ приходит к выводу, что “обеспечение законодательного регулирования трудовых правоотношений в ряде случаев отстает от потребностей практики” (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1997, №2, с.24).

О неэффективности правовых средств обеспечения обязанности работодателя по оплате труда нанятых им работников свидетельствует и содержание указа Президента РФ от 19 января 1996 “О мерах по обеспечению своевременности выплаты заработной платы за счет бюджетов всех уровней, пенсий и иных социальных выплат” (Российская газета, 26 января 1996 г.) и постановление правительства Российской Федерации от 6 марта 1996 г. “О мерах по реализации указов Президента

Обобщение Верховным Судом РФ судебной практики по спорам об оплате труда выявило ряд интересных закономерностей. С исками об оплате труда обычно обращаются работники хозяйственных товариществ, акционерных обществ, производственных кооперативов, банков, страховых компаний и других коммерческих организаций. Они составляют 80 – 90 % истцов от общего числа. Работники государственных предприятий и бюджетных организаций просвещения, культуры, здравоохранения, правоохранительных органов, совхозов, муниципальных служб обращаются в суды с исками об оплате труда значительно реже. Однако, как отмечает Верховный Суд РФ, экономическая обстановка одинаково неблагоприятно сказывается как на коммерческих, так и на бюджетных организациях и задержка выплаты заработной платы характерна для тех и других в равной степени¹⁷⁷.

Стало быть, современное трудовое право не располагает сколько-нибудь эффективными санкциями, мерами юридической ответственности, способными обеспечить реальное исполнение работодателем его обязанности оплатить труд работника в установленном размере и в определенные сроки. То есть прослеживается и при анализе данной обязанности, как и предыдущего элемента трудового правоотношения практическая несостоятельность, прежде всего третьей структурной (составной) части обязанности, сущность которой сводится к необходимости субъектов трудового правоотношения претерпевать угрозу или применение за неисполнение или ненадлежащее соблюдение предписанного законодательством о труде, внутренним трудовым распорядком или трудовой сделкой (договором) варианта трудового поведения. Все нормотворческие попытки Президента и Правительства РФ в этой части касались исключительно казенных предприятий, бюджетных организаций. Вне их поля зрения оказывалась, как правило, основная часть работников организаций, основанных на частной форме собственности. В силу этого правовая (обязательная для исполнения) форма заработной платы как бы утрачивала это свое качество. Норма права в глазах работника превращалась в нечто промежуточное между юридическим и нравственным правилом¹⁷⁸. Социальные издержки утверждения у основной массы трудящихся россиян такого правосознания нельзя недооценивать. Негативные последствия этого явления очевидны. Именно поэтому Россию потрясают законные и незаконные забастовки, голодовки, митинги, шествия, пикетирования работников. Вместо закономерного и неизбежного в условиях рынка труда движения к партнерству и согласию в трудовых правоотношениях, отмечается обратный процесс взаимного неприятия, отталкивания, непримиримости интересов.

В этих условиях усиления взаимной ответственности сторон за исполнение своих обязанностей по трудовому правоотношению становится неизбежным. Речь идет не только и не столько о дисциплинарной, сколько о взаимной (договорной) ответственности сторон, о порядке совершенствования судопроизводства по трудовым делам и своевременного исполнения решений судов. Не случайно Верховный Суд РФ отметил, что в 1994 году с нарушением установленных сроков было рассмотрено 13 тыс. дел этой категории, а в 1995

Российской Федерации, направленных на обеспечение своевременной выплаты заработной платы работникам бюджетной сферы” (Бюллетень Министерства труда Российской Федерации, 1996, №4, с.6-8). В этих нормативно-правовых актах упоминаются только такие меры, предусмотренные законодательством, как отстранение от работы и увольнение. Перед исполнительной властью, в отличие от Верховного Суда, даже не встает казалось бы очевидный вопрос о кризисе, явной недостаточности правовых мер ответственности лиц, виновных в задержке заработной платы, о необходимости совершенствования юридической ответственности работодателя именно как стороны трудового правоотношения.

¹⁷⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1997, №2, с.22.

¹⁷⁸ В литературе по теории права уже сравнительно давно было подмечено, что если в норме права нет соответствующей санкции, то она может действовать в силу соответствия моральным требованиям, “но как юридическое установление бессмысленно” (Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976, с.98).

уже почти в два раза больше¹⁷⁹.

Обязанность работодателя создать для работника условия труда безопасные для здоровья и жизни, а также необходимые для его высокопроизводительного труда в индивидуальном, коллективном и общественном правосознании несколько мистифицируется¹⁸⁰. Это особенно заметно в условиях спада производства, становления рыночных условий хозяйствования, когда рынок труда, безработица побуждают работника вообще не поднимать вопроса о должном правовом обеспечении этой обязанности работодателя. Трудящийся как бы передает свои полномочия по этому элементарному правоотношению трудовому коллективу, профсоюзу и государству, которые могут действительно на равных с предпринимателем обсуждать проблемы состояния и улучшения охраны труда, повышения его производительности без риска потерять рабочее место, испортить отношения с собственником или его администрацией.

На самом деле по трудовому правоотношению обязанность в данном случае у работодателя возникает непосредственно перед работником. Нами уже отмечалось ранее своеобразная двойственность работодателя как субъекта трудового правоотношения. В тех случаях, когда для выполнения рассматриваемой обязанности работодателю необходимо произвести известные материальные затраты, субъектом правового отношения выступает организация как юридическое лицо¹⁸¹. Если же речь идет о необходимости проведения “известных организационных”¹⁸² мероприятий, то обязанными лицами выступают соответствующие представители работодателя, его администрация. Обычно такие мероприятия предусматриваются в содержании коллективного договора или приложении к нему. Обязанность администрации по обеспечению здоровых и безопасных условий труда предусматривается в действующем законодательстве о труде, конкретизируется в локальных правовых актах (правилах внутреннего трудового распорядка, положениях о подразделениях предприятия, должностных положениях и инструкциях), а также в трудовых договорах, индивидуальных соглашениях и опосредствующих приказах работодателя.

В литературе по трудовому праву была подмечена еще одна важная особенность этой обязанности работодателя. Она не является “элементом синаллагматического обязательства”¹⁸³, поскольку не представляет собой ответное действие на выполнение работником обязанности трудиться и в этом смысле представляет собой как бы одностороннее обязательство. Однако нельзя не видеть его тесной связи с рядом других

¹⁷⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ, 1997, №2, с.22.

¹⁸⁰ В советской литературе по трудовому праву также всякий раз подчеркивалось, что рассматриваемая обязанность работодателя является “с одной стороны, обязанностью перед государством..., а с другой стороны, обязанностью по каждому трудовому правоотношению с конкретным работником” (Александров Н.Г. Трудовое правоотношение, с.305).

¹⁸¹ Если с этой точки зрения проанализировать элементарные обязанности работодателя, закрепленные в ст. 9 Основ законодательства Российской Федерации об охране труда от 6 августа 1993 г., то обязанным субъектом на уровне трудового правоотношения работодатель как юридическое лицо будет выступать в случаях:

1) выдача специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты, смывающих и обезвреживающих средств в соответствии с установленными нормами работникам, занятым на производстве с вредными или опасными условиями труда, а также на работах, связанных с загрязнением;

2) возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанных с исполнением ими трудовых обязанностей;

3) принятие необходимых мер по обеспечению сохранения жизни и здоровья работника при возникновении аварийных ситуаций, в том числе надлежащих мер по оказанию первой помощи пострадавшим;

4) обязательного страхования работников от временной нетрудоспособности вследствие заболевания, а также от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

¹⁸² Там же, с.306.

¹⁸³ Там же, с.307

обязанностей администрации, а также с обязанностью работника качественно выполнять порученную ему функцию в конкретной организации. В этом случае работник имеет право не только на безопасные для здоровья и жизни условия труда, но и (в формулировке Н.Г. Александрова) благоприятные для производительности труда. Последнее слагаемое анализируемого элемента трудового правоотношения в период советской власти не вызывало возражений. Так называемая борьба за повышение производительности труда была трудноразрешимой проблемой для государственных предприятий, понижала содержание трудового законодательства, была возведена в ранг общественно-трудового долга.

В условиях рынка, перепроизводства товаров перед предпринимателем не стоит проблема систематики, постоянно, во всех случаях создавая условия труда, которые бы способствовали повышению производительности труда всех и каждого работника. Напротив, рынок сбыта произведенных товаров иногда требует временного свертывания производства. В этих случаях работодатель оказывается перед необходимостью решать задачи с двумя неизвестными: провести сокращение штатов и продолжить создавать работникам необходимые условия для повышения производительности труда или сохранить коллектив, свертывая производство, переналаживая техническое оборудование. Не всегда в интересах сохранения партнерских отношений целесообразно идти по первому пути. Тем более, что это иногда и экономически неоправдано. В современном законодательстве о труде, в локальных нормативных актах все еще встречаются упоминания об обязанности администрации создавать условия для роста производительности труда (ст. 129 КЗоТ РФ). Однако она носит скорее декларативный характер, поскольку реально не обеспечиваются соответствующими правовыми средствами. Нельзя говорить сколько-нибудь серьезно о том, что эта обязанность обеспечивается установлением минимального размера оплаты труда или сохранением заработка работнику в случае простоя и т.п. Эти правовые средства, напротив, предоставляют работодателю легальную возможность самостоятельно, по собственному усмотрению, вполне официально регулировать рост или снижение производительности труда нанятого им работника. И в этом смысле приходится соглашаться с Л.С. Талем, который считал, что использование рабочей силы в условиях рыночной экономики является не обязанностью, а правом работодателя, «неосуществление которого ему не может быть поставлено в вину»¹⁸⁴.

§4. Обязанность работника выполнять договорную трудовую функцию с соблюдением внутреннего трудового распорядка организации

В условиях рынка, как уже отмечалось ранее, изменяется трактовка понятия и содержания трудовой функции. От узкого, тесного (буквального) понимания трудовой функции советского периода трудовое право (законодатель, практика применения) в настоящее время все больше подвигается к иной более широкой трактовке ее, допускающей существенное изменение содержания договорной трудовой функции по инициативе работодателя в связи с изменениями в технической, технологической, и социальной организации труда, которые объективно диктуются законами рынка, конкуренцией товаропроизводителей, необходимостью выживания организации.¹⁸⁵

В связи с этим модифицируется и обязанность работника выполнять поручаемую ему

¹⁸⁴ Таль Л.С. Очерки промышленного права, 1996, с.113.

¹⁸⁵ Можно в таких случаях говорить и об изменении договорной трудовой функции новым (устным) соглашением (трудовой сделкой). Однако в практике работы организации такого рода ситуации, естественно, будут не единичными. Где-то изменения в социальной и технической организации труда, например, в технологическом процессе могут вызвать и формирование новой трудовой функции. В таких случаях, конечно, следует вести речь об изменении прежней трудовой функции, необходимость в которой отпала, на новую. Обычно же работодатель и работник сталкиваются с необходимостью изменения содержания прежней трудовой функции, ее новым пониманием, трактовкой.

работу. В процессе производства работник не всегда может правильно оценить насколько обоснован его перевод на другую работу, диктуется ли выполнение тех или иных работ, поручаемых ему работодателем, необходимыми изменениями в технической и социальной организации труда. Стало быть, работник, страхуя себя, вынужден выполнять любые распоряжения работодателя. Без привлечения специалистов в создавшихся условиях практически невозможно определить насколько соответствуют законодательству о труде действия работодателя, его администрации, связанные с изменением договорной функции работника. Поэтому лучше (эффективнее) представлять интересы трудящегося профсоюзу, его выборному

органу. Следовательно, проблема представительства работника в трудовом правоотношении в условиях рыночной экономики становится все более актуальной. Замалчивание ее, непризнание может привести к ухудшению правовой защищенности работника, а в конечном итоге и к снижению уровня юридических гарантий стабильности трудового правоотношения.

Внутренний трудовой распорядок, которому подчиняется работник, можно определить как составную часть правопорядка, поскольку поведение работника в процессе труда определяется не только нормами трудового права, но и целым комплексом обычаев, традиций, корпоративных норм. В условиях рыночной экономики более точным пониманием внутреннего трудового распорядка организации, видимо, будет его определение как **нормативного оформления хозяйственной власти**, в том числе и правовое. При этом следует подчеркнуть, что этот социальный феномен приобретает известную самооценку, поскольку внутренний трудовой распорядок обязан выполнять не только работник, но и работодатель (его представители).

Хозяйскую власть не следует смешивать с произволом работодателя, его администрации. Хозяйская власть объективно обусловлена (ограничена) целями, задачами организации, технической оснащенностью процесса труда, покупательским спросом на рынке товаров, услуг и другими обстоятельствами, не зависящими от воли и желания работодателя.

Более того, хозяйская власть ограничивается государством, путем установления в законодательстве минимальных трудовых стандартов, пороговых норм в области условий охраны, оплаты труда, стабильности трудовых отношений, единых процедурных и процессуальных правил.

На хозяйскую власть оказывает существенное воздействие воля трудового коллектива и его представителей, например, в процессе установления условий труда при заключении коллективного договора, разработке и утверждении иных локальных нормативных актов, в том числе и правил внутреннего трудового распорядка организации.

Деформируется известным образом хозяйская власть и на уровне индивидуальных трудовых сделок (трудового договора, иных соглашений работодателя с работником). Здесь многое зависит от профессиональных, деловых качеств работника, от возможностей рынка труда.

По сравнению с советским периодом обязанность работника выполнять договорную трудовую функцию с соблюдением внутреннего трудового распорядка организации сегодня уже не сводится только к необходимости честно, добросовестно и инициативно работать, соблюдать дисциплину труда (производственную, технологическую, трудовую). Она включает в себя и такие элементы как необходимость повиноваться хозяйской власти, блюсти интересы собственника (владельца), беречь принадлежащие собственнику средства производства, продукт труда.

При анализе обязанностей сторон как элементов трудового правоотношения постоянно возникает потребность в более детальном анализе элементарного правоотношения, которое всякий раз обнаруживает свою особую, иногда довольно сложную структуру. Наука трудового права еще не готова к такому анализу. Нет, например, соответствующего инструментария, даже на уровне понятийного аппарата. Если трудовое отношение состоит из

элементов – обязанностей сторон, элементарных правоотношений, то как именовать элементы содержания этих обязанностей или элементарных правоотношений? Н.Г. Александров их также называл обязанностями, элементами. Так, при анализе “обязанности трудиться соответственно внутреннему трудовому распорядку” он рассматривал “семь элементов, из которых складывается” эта обязанность¹⁸⁶: 1) обязанность исполнения определенной трудовой функции; 2) обязанность временного исполнения работы, не относящейся к трудовой функции данного работника; 3) обязанность выполнения установленной для определенной категории работников меры труда; 4) обязанность обеспечения надлежащего качества продукции в соответствии с действующими в предприятии предписаниями, а также с указаниями администрации; 5) обязанность соблюдения установленного расписания рабочего времени; 6) требование соблюдения общих правил поведения, обеспечивающих нормальную обстановку коллективного труда (соблюдение элементарных требований по технике безопасности, противопожарных и санитарных правил, взаимная вежливость и т.п.); 7) обязанность бережно относиться к имуществу предприятия.

Поскольку обязанность представляет собой триединую необходимость, может быть элементы обязанности, как составной части трудового правоотношения, целесообразно именовать необходимостью. Например, необходимость исполнения определенной трудовой функции, необходимость соблюдения режима рабочего времени и т.п.

Классификацию элементов содержания рассматриваемой обязанности можно провести по различным основаниям. Так, по своему материальному содержанию, как трудовая функция, так и внутренний трудовой распорядок включают в себя технологический, производственный и собственно трудовой (экстенсивный) элементы, следовательно, в анализируемой обязанности работника можно выделять: 1) необходимость точно следовать предписаниям (требованиям) технологического процесса, не допускать отклонение от них (завышения режимов обработки; пользование другим мерителем или вообще работа без него; использования неисправного или несоответствующего оборудования; сокращение числа переходов в операции; неправильное применение вспомогательного материала или работа без него; обработка или использование явно непригодных материалов, полуфабрикатов и изделий; невыполнение других правил о порядке выполнения работы, ее безопасности, интенсивности и доброкачественности, в том числе требований по охране труда, противопожарной безопасности, санитарии и гигиене). 2) Необходимость соблюдать режим рабочего времени, производительно использовать рабочее время, т.е. выполнять экстенсивные (собственно трудовые) требования в процессе труда, не допускать их нарушения (неправомерные невыходы на работу; появление в нетрезвом виде; токсическом или наркотическом состоянии; несвоевременного начала работы; самопроизвольных перерывов; хождение по территории организации без дела; занятия другими посторонними делами; аггравация; т.е. преувеличение незначительного расстройства здоровья, не мешающего работе; симуляция болезни и другие формы непроизводительного использования рабочего времени или уклонения от выполнения своей трудовой функции). 3) Необходимость выполнения производственных правил (выполнять поручения работодателя и его представителей в пределах своей трудовой функции; соблюдать установленную меру труда, требования к качеству вырабатываемой продукции; бережно относиться к орудиям, средствам производства, продукции, т.е. к собственности работодателя; не нарушать правил производственной субординации (соподчинения в процессе труда), сотрудничества и взаимопомощи, в частности требований общих правил поведения, например, оскорблений товарищей по работе и представителей работодателя, азартные игры на рабочем месте или территории организации, озорные и хулиганские действия, посторонние разговоры во время работы, мешающие сотрудникам выполнять работу и т.п.).

¹⁸⁶ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение, с. 269.

ГЛАВА 6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ. МЕРЫ ЗАЩИТЫ. СОЦИАЛЬНАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.

§1. Средства обеспечения трудовых прав и обязанностей

Вопросы обеспечения трудовых прав и обязанностей традиционно рассматриваются в особенной части трудового права. Однако со всех точек зрения, особенно с методической, целесообразно общие вопросы обеспечения соблюдения субъектами трудового права возложенных на них обязанностей и реализации предоставленных им прав рассматривать перед изучением особенной части отрасли. Это позволило бы студентам уже заранее иметь представление о потенциале, видах таких средств. Наука трудового права вынуждена была бы разработать теоретические основы такого обеспечения, позаботиться о дальнейшем развитии, совершенствовании понятия, форм и видов правовых средств, используемых субъектами в процессе правореализации.

Круг средств обеспечения прав и обязанностей субъектов трудового права сегодня уже нельзя сводить к юридической ответственности. Более того, эту проблему не следует ограничивать только работником. В условиях рынка правовое положение субъектов трудового права на уровне статуса, компетенции выравнивается. Усиливается договорный характер формирования не только прав и обязанностей, но и средств их обеспечения, появляются условия для возникновения новых их видов и определенной модификации уже существующих.

Трудовое право не действует в социальном и правовом вакууме. Поэтому юридические средства обеспечения прав и обязанностей субъектов трудового права определенным образом “встраиваются” в систему общесоциальных¹⁸⁷ и контактируют (взаимодействуют на уровне правовой субсидиарности, правовой диффузии) с соответствующими возможностями других отраслей права. На практике это еще раз подтверждает ранее сформулированный тезис о том, что на современном этапе особое значение приобретает изучение единства отраслей российского права.

В **общесоциальном плане** средства реализации прав и исполнения обязанностей можно различать как меры убеждения, стимулирования, защиты (пресечения), ответственности. Каждая из этих групп мер имеет свой юридический аспект, присущие ей правовые формы.

В науке трудового права юридические формы **убеждения** долгое время не признавались. Поэтому не случайно в монографических разработках, учебниках нет соответствующих разделов, посвященных анализу правовых форм убеждения. Более того, в литературе предпринимаются попытки противопоставить убеждение принуждению как неправовое воздействие специфически правовому¹⁸⁸, или отождествить убеждение с

¹⁸⁷ В.Н. Кудрявцев отмечал, что право - это только один из инструментов регулирования общественных отношений, “причем не главный”. Оно может выполнять свои специальные функции при тесном взаимодействии с другими общественными регуляторами (моралью, традициями и т.п.) - В. Н. Кудрявцев. Правовая система: пути перестройки // Правда, 5 декабря 1986 г.

О соотношении социальной, моральной, юридической ответственности см.: А.С. Шабуров. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности. Автореферат докторской диссертации. - Екатеринбург, 1992; О.Э. Лейст. Понятие ответственности в теории права // Вестник МГУ. Серия 11, Право, 1994, №1, с.35-36.

¹⁸⁸ Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР. - М.: Юрид. лит., 1969, с.90; Пятаков А.В. Укрепление трудовой дисциплины. Правовые проблемы. - М.: Наука, 1979, с.92-100; Смирнов В.Н. Дисциплина труда в СССР. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1972, с.38.

воспитанием, поощрением¹⁸⁹.

Убеждение как совокупность средств прав и обязанностей субъектов трудового права представляет собой важнейшую составную часть социального информационного процесса в организации. В той части, в которой осуществление его регулируется нормами трудового права, он может и должен быть предметом изучения науки трудового права. Основными формами, в которых проявляется информационная деятельность по обеспечению прав и обязанностей субъектов трудового права являются: правовой инструктаж, правовая агитация и пропаганда; организация, передача передового опыта должного отношения к труду. Именно в рамках приведенных форм работодатель, представители администрации осуществляют разъяснительную (информационную) деятельность как свою правовую обязанность, закрепленную в локальных правовых актах (правилах внутреннего трудового распорядка, положениях о подразделениях предприятия, должностных положениях и инструкциях)¹⁹⁰.

Принцип подвижности, динамичности правового состояния субъекта на уровне правоотношений позволяет разграничить правовые средства убеждения, стимулирования, принуждения (мер защиты и юридической ответственности по трудовому праву). Так, **стимулирование** характеризуется наделением субъекта дополнительными (новыми для него) полномочиями, т.е. улучшением (обогащением) его правового состояния. **Принуждение** в этом плане всегда связано с ограничением (ухудшением) правового состояния субъекта, лишением принадлежащих ему субъективных прав или возложением дополнительных обязанностей. **Убеждение** объединяет в себе совокупность юридических средств, способствующих лучшему уяснению субъектом его правового состояния в целом или отдельных его частей.

Меры защиты (меры пресечения) как правовая категория впервые в теории права была предложена С.С. Алексеевым¹⁹¹. Эта идея как в теории так и в трудовом праве получила неоднозначную оценку: от полного неприятия¹⁹² до выработки практических рекомендаций по дальнейшему совершенствованию мер защиты¹⁹³.

Уважительно относясь к критике мер защиты, необходимости их детальной правовой регламентации, все же некорректно обойти молчанием факт существования таких мер. Нельзя безгранично расширять круг мер защиты, поскольку, как правильно отмечают их критики, это ведет или к необоснованному применению мер принуждения, либо к освобождению виновных лиц от ответственности.

В отличие от юридической ответственности меры защиты в трудовом праве до их применения не предполагают выявления виновного лица, тем более установление его вины. Они представляют собой **оперативное** необходимое действие или бездействие субъекта на установленные им фактические обстоятельства, нарушающие или могущее нарушить его права. Шахтеры покидают забой, обнаружив повышенное содержание метана в воздухе или

¹⁸⁹ Трудовое право России // Под ред. А.С. Пашкова, 1994, с. 217; Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России, 1995, с. 284; Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.260-261.

¹⁹⁰ См. подробнее: В.М. Лебедев. Воспитательная функция советского трудового права. - М.: Юрид. лит., 1981, с. 43-72; В.И. Курилов. Личность, труд, право. - М.: Юрид. лит., 1989, с.115

¹⁹¹ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права, выпуск второй. - Свердловск: Среднеуральское книжное изд-во, 1965, с. 184; до С.С. Алексеева о мерах пресечения в административном праве писал А.Е. Лунев (См. его работу: Административная ответственность за правонарушения. - М.: Госюриздат, 1961, с.52-53)

¹⁹² См., например: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству, с. 60-61; Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства, 1990, с. 13-24.

¹⁹³ Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве. Автореферат канд. дисс. - Свердловск, 1968, с. 9-10; Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. - Киев - Одесса, 1982, с.95-101; Юрьева А.П. Меры защиты в советском трудовом праве. Автореферат канд. дисс. - М.: МГУ, 1985.

подвижку породы до того, пока будет установлена причина этих явлений, неполадок, нарушения охраны труда, а также виновные лица и т. п. Здесь проявляется интересная форма правореализации по простейшей схеме: угроза правам и законным интересам субъекта - немедленная защитная реакция (действие, бездействие). Наряду с оперативностью, меры защиты обладают ещё одним правовым признаком, отличающим их от ответственности. Они в трудовом праве обычно **самореализуются** субъектом для охраны принадлежащих ему прав. Работодателем - в целях сохранения своего имущества, когда работник, например, выработывает бракованную продукцию или ненадлежащим образом выполняет свою трудовую функцию. Работник, отказываясь от выполнения работы, угрожающей его здоровью или жизни, заботится об охране своего здоровья, жизни. Когда же инициатива устранения нарушений охраны труда проявляет профсоюз или государственный орган, приостанавливая работу станка, иного оборудования, то здесь уже есть основания говорить о том, что они выступают в качестве представителя (или представителей) работника, защищая их законные права и интересы. Выявив виновных в нарушении правил охраны труда, государственный орган (Рострудинспекция, Госгортехнадзор и др.) привлекают их к юридической ответственности, которая по цели своей совпадает с мерами защиты. По этому возводить “китайскую стену” между этими формами принуждения неразумно. С.С. Алексеев, видимо, не случайно отмечал: “надо разумеется, видеть, что в определённой степени функции и содержание ответственности и мер защиты могут совпадать”¹⁹⁴. Если юридическая ответственность всегда направлена на ограничение прав и интересов одного субъекта, то меры защиты охраняют права и интересы применяющего их лица. И в этом смысле в трудовом праве меры защиты обычно носят характер самозащиты, за исключением тех случаев, когда представителем реально или потенциально потерпевшего субъекта выступает профсоюзный или государственный орган.

Рыночные условия хозяйствования, организации и соблюдение охраны труда существенно раздвинули рамки юридических средств обеспечения прав и обязанностей субъектов трудового права. Начали расширяться и утверждаться (закрепляться в нормах права) меры самозащиты. Стало широко практиковаться применение отдельными работниками и трудовыми коллективами таких **мер самозащиты при необоснованном увольнении** как отказ от выполнения работы, например, в смысле П. Гай Основ законодательства РФ об охране труда (в случае непосредственной опасности работы для жизни и работы работника), самозахват рабочих мест, забастовки и т. д. В трудовом праве нет определения общего понятия мер самозащиты. В гражданском праве такое понятие закреплено в ст. 14 ГК РФ. Законодатель не идёт по пути перечисления догм, видов самозащиты гражданских прав, ограничиваясь только указанием на соразмерность способов самозащиты нарушению правомочий. Субъекту также запрещается выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения. Для самозащиты трудовых прав субъект, наряду с названными правилами не должен применять мер (действий, бездействия), которые прямо запрещены законом или договором. Например, объявить забастовку, нарушая те условия, которые предусмотрены коллективным договором (отказ от забастовки, соблюдение работодателем условий колдоговора) или законом РФ от 20 октября 1995 г. “О порядке разрешения коллективных трудовых споров”.

Юридическая ответственность - это вид социальной ответственности. Наряду с юридической социальной включает в себя моральную (нравственную, общественно - моральную), корпоративную (профсоюзную, партийную и т.п., т.е. ответственность членов общественных объединений, предусмотренную уставом и другими внутриорганизационными актами).

Ответственность в праве различают как **позитивную** (активную) и **негативную** (ретроспективную), т.е. юридическую в обычном её понимании¹⁹⁵. В основе разграничения

¹⁹⁴ Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с.380.

¹⁹⁵ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству, с.6-

этих понятий лежит известная недооценка моральной ответственности. Моральная ответственность - это требование человека к себе, обращённое, если можно так сказать, вовнутрь. Моральные нормы представляют собой руководящие начала, правила, образцы, эталоны внутренней саморегуляции субъекта¹⁹⁶. Действительно, субъект трудового права формирует для себя определённые требования, осознанно подвергает себя известным лишениям, обеспечивая тем самым должное отношение к труду, к своей трудовой функции, образцовое инициативное выполнение возложенных на него работодателем обязанностей. Н.Г. Александров такое отношение трудящегося к работе называл **юридическим** долгом¹⁹⁷. В действующем законодательстве идея юридического долга работника не так ярко выражена как в советском трудовом праве. Например, в ст. 127 КЗОТ РФ можно найти обращение к чести и добросовестности работника, в ст. 118¹ КЗОТ РФ законодатель поощряет инициативу исполнителя, создавая соответствующие условия для нормального производственно-хозяйственного риска. И с этой точки зрения всевозможные определения позитивной ответственности (“необходимость осознанного добровольного соблюдения правовых предписаний”, “общее требование для всех субъектов права, как руководство к действию, правильному выполнению трудовых норм”¹⁹⁸ и т.п.) при системном рассмотрении оказываются ничем иным как юридическим долгом, который может реализоваться только на уровне моральной (внутренней) ответственности личности, без соответствующего внешнего принуждения. А.И. Герцен в свое время очень точно сформулировал эту мысль: “Быть человеком - вовсе не тяжкая обязанность, а просто развитие внутренней потребности; никто не говорит, что на пчеле лежит священный долг делать мёд: она его делает потому, что она пчела. Человек, дошедший до сознания своего достоинства ... разумнее; я его не похваляю даже за это - он делает своё дело, он не может иначе поступать”¹⁹⁹.

Обращение в действующем законодательстве к нравственным категориям, к моральному долгу, инициативе, чести и достоинству работника, думается, не даёт ещё достаточных оснований для конструирования такой правовой категории как позитивная ответственность. Она была и остаётся нравственной категорией, отличной от юридической ответственности, вне зависимости от того, когда и насколько находила отражение в нормативно - правовых актах использование законодателем категории юридического долга работника свидетельствует лишь раз о единстве, контактированном (системном) воздействии норм морали и права на формирование личности работника²⁰⁰.

Юридическую ответственность²⁰¹ субъекта трудового права можно рассматривать как

13; Масленников В.А. Ответственность в структуре правового статуса личности... - Саратов, 1980, с.166 - 167; Литет О.Э. Понятие ответственности в теории права // Вестник МГУ. Серия 11, Право, 1994, №1, с.32 и др. работы.

¹⁹⁶ См. подробнее: Ильиных В.В. Моральные абсолюты в нормативном сознании // Вестник МГУ, Серия 7, Философия, 1992 г., №5, с.10.

¹⁹⁷ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение, с. 272. Н.Г. Александров в этой же работе использует понятие общественно - трудового долга (с.301)

См. также: Пашков А.С., Хрусталёв Б.Р. Обязанность трудиться по советскому праву, с.90.

¹⁹⁸ См. подробнее: В.А. Черных. Проблемы правовой ответственности в условиях развитого социалистического общества (Вопросы теории). Автореф. канд. дисс. - Саратов, 1981.

¹⁹⁹ А.И. Герцен. Собрание соч., т. 8,- М., 1975, с.357.

См. критику позитивной ответственности в теории права, с.32-35; Мамин М.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность, - М., Юридлит., 1985, с.133; Сыроватский Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства, с.27

²⁰⁰ Может быть по содержанию так называемую позитивную ответственность работника можно отнести к общественно - моральной или, используя терминологию С.С. Алексеева, к морально - политической ответственности трудящегося как к “осознанной и воспринятой лицом социальной необходимости выполнения долга” (С.С. Алексеев. Проблемы теории права, т.1, с.371.)

²⁰¹ Следует согласиться с высказанным в теории права мнением о том, что юридическая ответственность в её правовом опосредствовании имеет отношение и к компетенции, и к правовому статусу личности, и к субъективному праву и юридической обязанности, но не к одной из этих

юридическую обязанность лица, нарушившего норму права, ответить перед коллективом, предприятием (учреждением) или государством и претерпеть те неблагоприятные последствия, которые содержатся в санкциях правовых норм²⁰². Ответственность в трудовом праве понимается и как правовое отношение²⁰³, как применение санкций, предусмотренных в нормах трудового права²⁰⁴.

Рассматривая юридическую ответственность как правовую обязанность субъекта, мы должны предположить, что ей корреспондирует соответствующее правомочие другого субъекта, т.е. существует некое правоотношение²⁰⁵, содержание которого составляет субъективное право и юридическая ответственность. (В.Н. Толкунова, К.Н. Гусев, Б.А. Шеломов и др.) или известная часть её (Л.А. Сыроватская). Такая конструкция правоотношения не выдерживает критики хотя бы потому, что, во-первых, она не известна трудовому праву, и, во-вторых, в этом случае предпринимаются попытки одно и то же понятие именовать различными терминами. Ответственность субъекта трудового права как юридическая категория предполагает наличие определённого понятия, его содержания (структуру), процесс (процедуру) реализации, оценку его эффективности. В противном случае в такой категории не будет практической надобности.

Объявить содержанием юридической ответственности (исключив по указанным выше причинам обязанность) только претерпевание неблагоприятных последствий, которые наступают или могут наступить для виновного субъекта трудового права - это значит уйти в сферу психологического анализа ответственности. Хотя попытка В.М. Горшенева определить юридическую ответственность как вид и меру принудительного претерпевания субъектом лишения субъекта благ, которые ему непосредственно принадлежат²⁰⁶ кажется привлекательной, плодотворной.

Нетрудно заметить, что в такого рода определения понятия ответственности можно привести, наряду с психологическим, и общесоциальный, в том числе нравственный, правовой смысл. На самом деле, вид и мера принудительного претерпевания может иметь и чисто правовое содержание, если подчеркнуть, что вид и мера, устанавливаются нормотворческими органами государства, организации находят закрепление, например, в действующем законодательстве о труде, локальных нормативных правовых актах, соглашениях сторон. Однако предлагаемое определение не даёт сколько-нибудь чёткого представления о содержании “вида и меры претерпевания”. Если обратиться к анализу действующего законодательства и практики его применения, то несложно заметить, что ответственность по трудовому праву представляет собой разновидность принуждения и

правовых категорий не относится полностью (И.С. Самощенко, М.Х. Фарушкин. Ответственность по советскому законодательству, с.8).

²⁰² Сыроватская Л.А. Трудовое право 1995, с.190. В отличие от Л.А. Сыроватской в учебной литературе по трудовому праву можно встретить определение ответственности только как обязанность “работника понести наказание, предусмотренное нормами трудового права, за виновное противоправное неисполнение своих трудовых обязанностей” (Толкунова В.Н., Гусев Н.Н. Трудовое право России, 1995, с.289), то есть без указания неблагоприятных последствий (см. Трудовое право России / Под ред. О.В. Смирнова, 1996, с.274. - автор главы Б.А. Шеломов).

²⁰³ Клёнов Е.А. Малов В.Г. Материальная ответственность рабочих и служащих, с. 16.

²⁰⁴ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева - М.: Высшая школа, 1965, с.277. (автор главы В.З. Кульборисов)

²⁰⁵ “Следовательно, - писал ещё в 1948 г. Н.Г. Александров, - говоря о юридической обязанности, мы тем самым также утверждаем о наличии правоотношения” (Н.Г. Александров. Трудовое правоотношение, с.258)

²⁰⁶ Горшенев В.М. К вопросу о понятии юридической ответственности в советском праве // Вопросы теории советского права. - Новосибирск, 1966, с.38; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства. Автореферат докт. дисс. - Свердловск, 1969, с.13; Его же. Структура правового статуса гражданина в свете конституции СССР 1977 г. // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г. - Саратов, 1980, с.54.

всегда может быть объяснена через правовое состояние личности, т.е. совокупность её правомочий и обязанностей на уровне правоотношений. Вид и мера претерпевания (субъективная сторона) отражают вид и меру принудительного изменения правового состояния субъекта, т.е. наделение его дополнительными обязанностями или лишением определённых прав (объективная сторона юридической ответственности). Безусловно, не всегда субъект адекватно осознаёт и претерпевает эти изменения в своём правовом состоянии. Иногда возникает известный дисбаланс между видом и мерой принудительного изменения (ухудшения) правового состояния субъекта трудового права и видом и мерой его принудительного претерпевания, т.е. несоответствия между объективной и субъективной сторонами юридической ответственности, это, безусловно, сказывается на эффективности, ответственности по трудовому праву. Залог эффективности - в единстве объективной и субъективной сторон юридической ответственности.

По всей вероятности, **юридическая ответственность субъекта трудового права предполагает вид и меру обеспеченных правом или юридически значимым соглашением сторон трудовой сделки изменений (ухудшения) правового состояния отвечающего лица, определяющих вид и меру принудительного претерпевания им лишения правомочий или возложения на него дополнительных юридических обязанностей.** Поэтому в структуре юридической ответственности не следует искать двух стадий или слагаемых (частей, элементов). Это единое понятие. **Объективная и субъективная** стороны юридической ответственности трудового права представляют собой две стороны одного и того же социально - правового явления. Они же не могут существовать изолированно друг от друга, поскольку теряет свой изначальный смысл, свою практическую значимость.

Такая трактовка юридической ответственности субъекта трудового права **позволяет различить наряду с понятием, структуру ответственности, процесс её реализации, вид, меру и эффективность этой правовой категории.**

§2. Формы (виды) юридической ответственности субъектов трудового права.

Формы ответственности за нарушение действующего законодательства о труде, трудовых сделок можно различать по **субъективному** составу, выделяя юридическую ответственность работодателя, работника, других субъектов трудового права.

В основу разграничения форм юридической ответственности можно положить те или иные **характеристики ее содержания, порядка реализации** (применения).

В зависимости от **характера** изменения (ухудшения) правового состояния субъекта трудового права следует различать юридическую ответственность как вид и меру возложения на работника дополнительной, ранее не известной ему, обязанности, например, по полному или частичному (мера) возмещению работодателю, причиненного им ущерба (вид). В зависимости от меры целесообразно выделять в пределах формы и виды материальной юридической ответственности: полную и ограниченную.

Думается, что применение терминологии **форма и вид юридической ответственности** более соответствует действительности, чем только виды и “подвиды”, поскольку, например, и полная и ограниченная материальная ответственность не едины и нуждаются в интересах изучения и практики применения в более детальной регламентации. Так в ст.121 КЗоТ РФ законодатель перечисляет семь случаев наступления полной материальной ответственности работника. Более того, в одних случаях такая ответственность вытекает из закона, а в других – из договора и т.д. Следовательно, полная материальная ответственность имеет свои подвиды. Это же касается и ограниченной материальной ответственности, из которой выделяется, например, такой подвид как ответственность должностного лица, виновного в незаконном увольнении или переводе (ст.214 КЗоТ РФ).

В ч.5 ст.213 КЗоТ РФ предусмотрен и такой вид ответственности представителя работодателя как денежная компенсация морального вреда, причиненного работодателем работнику незаконным увольнением или переводом.

Ответственность по трудовому праву различают как дисциплинарную, материальную, имущественную. В основу этой классификации положены, во-первых, субъектный принцип. Именно по субъекту ответственности выделяется дисциплинарная и материальная ответственность работника и имущественная работодателя (юридического лица) за ущерб, причиненный нанятому им работнику.

Юридическая ответственность работника может быть материальной или дисциплинарной. Такое деление проводится по элементам содержания ее. Для отвечающего работника наступают последствия (ухудшение правового состояния), связанные с ухудшением его отношений с работодателем (добросовестный работник в оценке нанимателя оказывается недобросовестным), он лишается права на предоставления ему определенных льгот и преимуществ²⁰⁷, а в случае причинения ущерба имуществу организации, наделяется дополнительной обязанностью – возместить это ущерб полностью или частично.

Думается, что наряду с перечисленными, если так можно сказать – традиционными формами (видами) ответственности по трудовому праву существуют и другие, например, отмена в установленном порядке незаконных, ущемляющих права и интересы работников, индивидуальных и нормативных правовых актов работодателя и других субъектов трудового права. Следует также иметь в виду, что такая ответственность может быть судебной и внесудебной (процедурной). То есть юридическая ответственность субъекта трудового права проявляется и в процессуальной, процедурной форме. При этом не всегда в таких случаях речь идет о мерах защиты или самозащиты²⁰⁸, точнее об их понятии, круге и сфере действия. Например, восстановление на работе судом или вышестоящим органом работника, незаконно уволенного или КТС – переведенного с нарушением действующего законодательства о труде. В этих случаях такие правовые последствия для работодателя как необходимость предоставить органу, рассматривающему трудовой спор, все необходимые документы: оплатить расходы, связанные с проведением экспертизы: явиться в суд или КТС самому или послать уполномоченного представителя, носят явно неблагоприятный для него характер,

²⁰⁷ Добросовестный работник и недобросовестный (нарушитель дисциплины труда) – это категории правовые. Поскольку правовое состояние недобросовестного работника отличается не только, как это принято говорить, потерей во мнении работодателя, но и трудового коллектива. В результате такой потери, - по мнению И.Ребане, - ограничивается сфера свободной деятельности личности, возможность ее самоопределения по отношению к действительности, человек, таким образом, лишается защиты против нравственного осуждения. (И. Ребане. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок //Ученые записки Тартуского госуниверситета, выпуск 182. – Тарту, 1966, с.182). Более того, в таких случаях имеет место и фактическое ухудшение правового состояния работника. В соответствии со ст.133 КЗоТ РФ он лишается права на предоставление льгот и преимуществ в области социально-культурного и жилищно-бытового обслуживания (путевки в санатории и дома отдыха, улучшение жилищных условий), продвижения по работе. С него не может быть досрочно снято дисциплинарное взыскание (ст.137 КЗоТ РФ).

При этом не следует забывать, что в качестве дисциплинарной ответственности могут приниматься лишение процентной надбавки за выслугу лет на определенный срок или снижение единовременного вознаграждения за выслугу лет.

²⁰⁸ В теории права процессуальная ответственность не признается самостоятельным видом. “Процессуальной ответственности, считают И.С. Самощенко и Р.Х. Фарукшин, как самостоятельного вида юридической ответственности не существует. Процессуальные меры принуждения – это либо меры пресечения, либо меры административной ответственности (за нарушение порядка судебного заседания, неподчинения распоряжениям председательствующего и т.п.)” / Самощенко И.С., Фарукшин Р.Х. Ответственность по советскому законодательству, с.187).

ущемляют в известной степени его права по распоряжению своим рабочим временем, управлению процессом труда в этот период, а также связаны с дополнительными обязанностями – явки в орган, рассматривающий трудовой спор, предоставления необходимых документов, проведения известных затрат на ведение судебного процесса или процедуры, свойственной внесудебному рассмотрению трудового спора.

Вряд ли будет обоснованным утверждать, что в изложенном проявляются элементы имущественной (гражданско-правовой) и административной ответственности, поскольку, образно говоря, мы за деревьями рискуем не увидеть леса, т.е. вполне цельного, отвечающего единой цели и задаче, имеющего единое основание, правового явления – процессуальной (судебной) ответственности. Конечно, и та и другая имеет подчиненное значение, является вторичной и т.д. и т.п. Но это объясняется соотношением ее материальных и процессуальных факторов, а не ущербностью или не реальностью.

Одним из сложных и спорных вопросов по разграничению форм (видов) ответственности по трудовому праву является проблема ее отраслевого единства, возможности использования в этой части законодательства смежных отраслей.

На протяжении длительного времени представителям науки трудового права (ученым-трудовикам) удается уходить от обсуждения комплексного, межотраслевого характера дисциплинарной и материальной ответственности. На начальном этапе становления (формирования) учения о предмете трудового права юристы-трудовики были почти единодушны во мнении, что отношений по дисциплинарной и материальной ответственности работников не может быть в административном или колхозном (ныне аграрном) праве. Что на появившиеся аналогичные отношения муниципальных служащих также распространяются нормы трудового права, по этому правила, определяющие их дисциплину труда и материальную ответственность являются не чем иным как составной частью единых институтов дисциплины труда и материальной ответственности трудового права. Это идея была сформулирована и неоднократно повторялась (утверждалась) в учебной литературе Н.Г. Александровым в 1946, 1949, 1952, 1963 годах. Основой доказательств этого тезиса было положение о том, что на практике должны применяться не нормы смешанных отраслей права (в частности гражданского), а именно трудового. Классический анализ этих норм был дан С.С. Каринским еще в 1955 г.²⁰⁹

Более сложно протекал процесс отнесения к трудовому праву норм, обеспечивающих возмещение имущественного ущерба, причиненного трудящемуся работодателем. В ходе дискуссий по этому поводу ученые-трудовики приводили следующие доводы: 1) работодатель является стороной трудового права, поэтому нелогично материальную ответственность сторон трудового договора единого трудового правоотношения друг перед другом как бы имущественно делить между трудовым (материальная ответственность работника) и гражданским (имущественная ответственность работодателя) правом. Более того, В.С. Андреев пришел к выводу о том, что метод регулирования “этих отношений специфичен для трудового права, в связи с чем в настоящее время имеется больше оснований рассматриваемые отношения считать предметом трудового права, а нормы, их регулирующие, относить к трудовому законодательству”²¹⁰.

²⁰⁹ Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. – М.: Госюриздат, 1955.

Так, например, за три года до появления указанной работы Н.Г. Александров писал: “При разрешении вопросов о материальной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию или учреждению, необходимо руководствоваться... актами трудового законодательства, а не нормами Гражданского кодекса, как это ошибочно делали некоторые суды” Александров Н.Г., Пашерстник А.Е. Советское трудовое право. – М.: Госюриздат, 1952, с.267).

²¹⁰ Советское трудовое право / Под ред. В.С. Андреева, 1965, с.13. Сыроватская Л.А. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву – один из видов юридической ответственности //Труды Всесоюзного юридического заочного института. Т. V. – М., 1966, с.252-260.

Отнесение к трудовому праву всех норм, регулирующих юридическую ответственность субъектов трудового права кажется плодотворной идеей. Так оно и было бы, если бы такие формы (виды) юридической ответственности трудящегося не носили межотраслевого характера. Дисциплинарная и материальная ответственность государственного служащего, кооператора, муниципального служащего и, наоборот – государственных, муниципальных и кооперативных организаций является также институтами соответствующих отраслей права (административного, муниципального, аграрного). Другое дело, что эти отрасли регулируя дисциплинарную и материальную ответственность своих субъектов субсидиарно используют нормы трудового права. Как уже отмечалось ранее, для законодателя в своей работе важен принцип экономичности. Поэтому вместо повторения основ ответственности, изложенных в КЗоТ РФ, он просто в специальных нормативных актах административного, муниципального, аграрного права делает на него соответствующие ссылки, указывая в тексте закона только те особенности, которые не свойственны трудовому законодательству в этой части²¹¹.

Уже в п.10 ст. 5 Закона РФ “Об основах государственной службы Российской Федерации” на уровне принципа формируется самостоятельный вид ответственности государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение госслужащим своих должностных обязанностей. Их содержание определяется ст. ст.2, 5, 6, 10 упомянутого закона. Ответственности госслужащего посвящена специальная ст. Закона РФ “Об основах государственной службы Российской Федерации” (ст.14). В ней, без ссылки на трудовое законодательство приводится исчерпывающий перечень дисциплинарных взысканий, формируется понятие должностного проступка, очерчивается круг лиц, имеющих право налагать такие взыскания, указывается на специальный. Отличный от предусмотренного в КЗоТ РФ, порядок применения и обжалования дисциплинарных взысканий.

В Законе РФ “О службе в таможенных органах Российской Федерации” от 4 июля 1997 г.²¹² определяется, что права, обязанности и ответственность начальника таможенного органа по поддержанию служебной дисциплины, а также “порядок применения поощрений и наложения дисциплинарных взысканий устанавливаются Дисциплинарным уставом таможенной службы, утвержденным Президентом Российской Федерации и (ст.30), а не трудовым законодательством”.

В подтверждение комплексности, междисциплинарного характера институтов дисциплинарной и материальной ответственности в Российском праве можно было бы приводить анализ и других законодательных актов.

Так, в Законе РФ О производительных кооперативах от 10 апреля 1996 г.²¹³ прямо указывает, что трудовые отношения членов кооператива, регулируются именно этим

Л.А. Сыроватская последовательно отстаивает конструкцию ответственности по советскому трудовому праву как одного из видов юридической ответственности (Ответственности за нарушение трудового законодательства, 1980, с.40). Ею же впервые соответствующий раздел был введен и в учебник (Трудовое право, 1995, с.190-191).

И.С. Самощенко и М.Х. Фарукина ответственность по трудовому праву называют, используя терминологию, “условно” дисциплинарно-материальной. (Ответственность по советскому законодательству, с.194).

²¹¹ Если проанализировать трудовую функцию государственного служащего, правовое регулирование его труда и ответственности, то нетрудно сделать вывод, что те самые исключения из общих правил правового регулирования труда работника оказываются основными в правовом опосредствовании профессиональной деятельности и ответственности госслужащего (см., например, ст. ст. 2, 3, 9, 10, 11, 14, 15 и др. Закона РФ “Об основах государственной службы в Российской Федерации”).

²¹² Российская газета, 31 июля 1997 г.

²¹³ Российская газета, 16 мая 1996 г. См. также: Закон РФ О сельскохозяйственной кооперации от 15 ноября 1995 г. //Российская газета, 16 декабря 1995 года. За исключением ст.28, в которой устанавливается ответственность членов правления, все другие вопросы дисциплинарной и

законом, а законодательство о труде распространяется на наемных работников (ст.19). Кооператив самостоятельно устанавливает для своих членов “виды дисциплинарной ответственности”, порядок и субъективный состав такой ответственности (п.2 ст.19).

Вряд ли будет корректным замалчивать то обстоятельство, что в соответствии со ст. 1 Правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием, либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей от 24 декабря 1992 г. в редакции Федерального Закона РФ от 21 июня 1995 г. устанавливается, что отношения по возмещению вреда, причиненные работникам увечьем, профессиональным заболеванием, либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей регулируются Гражданским кодексом РФ и этими правилами. В действующем КЗоТ РФ, да в предлагаемых его изменениях и проекте Трудового кодекса нельзя сказать, чтобы была решена проблема регулирования названных отношений только нормами трудового права. Остаются не ясными, например, вопросы предупреждения причинения вреда работнику, или причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и др., нашедшие отражение в гражданском законодательстве (см., например, ст.ст. 1064-1067 ГК РФ и др.).

Более того, нельзя не замечать, что по указанным Правилам речь идет об одной и той же форме (виде) имущественной ответственности работодателя не только перед работником, но и членами колхозов и других кооперативов, перед гражданами, работающими по гражданско-правовым договорам подряда и поручения (ст. 2 Правил). Следовательно, рассматриваемая форма (вид) материальной (имущественной) ответственности также является межотраслевой.

Такая ответственность может наступать и без вины субъекта - причинителя вреда, если он является источником повышенной опасности (ст. 3 Правил), особо выделяется ответственность без вины работодателя - владельца воздушного судна (ст. 6 Правил). Нельзя не видеть, что эти особенности не способствуют интегрированию данной формы в структуру (систему) ответственности по трудовому праву, поскольку и дисциплинарная, и материальная ответственность работника наступает в случае установления вины недобросовестного исполнителя.

Можно, конечно внести изменение в действующее законодательство, устанавливающее ответственность работодателя за ущерб, объявить соответствующие нормы права трудовыми²¹⁴ и т.п. Однако волевые действия законодателя, теоретиков и практиков вряд ли что изменят в объективно существующей системе права, лежащей в основе **субсидиарного применения** норм права одной отрасли в процессе регулирования общественных отношений, составляющих предмет другой (смежной) отрасли.

Аналогичная проблема возникает и с нормами административного права, которыми определяется ответственность работодателя за нарушение требований охраны труда, неисполнение коллективного договора. Административное право не знает аналогии. Можно, конечно, эти нормы волевым порядком объявить трудовыми, но от этого они не утратят характер административно-правовых.

§3. О договорном характере ответственности по трудовому праву.

Вопрос о договорном характере ответственности по трудовому праву неоднократно поднимался в науке трудового права²¹⁵. Это направление развивалось не только как

материальной ответственности отнесены на локальный уровень, регулируются Уставом кооператива.

²¹⁴ Еще в 30-е годы предлагалось считать ст. 413 ГК РСФСР 1922 г. нормой трудового права. (Вестник МГУ, серия 11, Право, 1994, №6, с.49)

²¹⁵ См. Бухаловский О.Н. Правовое положение предприятия по трудовому законодательству. -

своеобразный протест против “криминализации” ответственности по трудовому законодательству, но и как попытка определить особенности (специфику) ответственности субъектов трудового правоохранения.

В литературе по трудовому праву постоянно подчёркивается связанность сторон трудового правоотношения внутренним трудовым распорядком, минимальными (пороговыми) гарантиями, процессуальными и процедурными нормами. На первый план почему-то выдвигаются обязанности работника, связанные с подчинением требованиям внутреннего трудового распорядка и установленным процедурам. На самом деле такое подчинение носит взаимный характер. Правила внутреннего трудового распорядка, соответствующие установления Законодательства о труде, в том числе и процедурного характера, адресованы не только к работнику, но и к работодателю, его представителям (администрации, менеджерам). То есть в этом плане они юридически равны, находятся в равном исходном положении. Стороны юридически равноправны, начиная со стадии заключения трудового договора. Это нашло отражение в ст. 37 Конституции РФ и ст.2 КЗОТ РФ. В соответствии с Конституцией РФ каждый работник имеет право на труд, который он **свободно выбирает** или на который **свободно соглашается**, право распоряжаться своими способностями к труду, **выбирать профессию и род занятий**.

Свобода работника и работодателя, свобода заключения и расторжения трудового договора не могут не сказаться на его содержании и взаимной ответственности сторон.

В отличие от субъектов административного и уголовного права ответственность сторон трудового договора является **взаимной, самостоятельно** (сознательно) **возлагаемой на себя** работником и работодателем. Они, заключая трудовой договор, соглашаются тем самым на взаимную ответственность, меры и порядок изменения её, который уже установлен. Более того, в случае возникновения разногласий по этому поводу стороны могут взаимно или по собственной инициативе прекратить трудовое правоотношение, предусмотрев в дополнительном соглашении особенности взаимной ответственности (договор о полной материальной ответственности или о дополнительных компенсациях в случае досрочного расторжения трудового договора по инициативе работодателя).

Стало быть, изучать дисциплинарный проступок, используя только приёмы теоретического анализа административного проступка или преступления было бы не вполне корректным научным способом познания этого правового явления.

Прямое нарушение запрета предусмотренного уголовным или административным правом влечёт за собой уголовную или административную ответственность. Трудовое право такой прямой связи не устанавливает. Трудовое правонарушение может иметь место только в том случае, если запрет, предусмотренный в трудовом законодательстве, в локальном нормативном правовом акте добровольно опосредован сторонами трудовым договором. В силу этого **трудовое правонарушение** - это чаще всего виновное неисполнение или ненадлежащее соблюдение принятых на себя по договору взаимных обязанностей субъектами трудового права (условий трудового договора, дополняющих, уточняющих его соглашений - трудовых сделок). В той части, в какой трудовые обязанности определяются условиями, вырабатываемыми самими сторонами можно говорить о **непосредственно-договорном характере ответственности** по трудовому праву. Применительно же к обязанностям, вытекающим из условий, предусмотренных законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами - об **опосредствованно - договорном**.

Опосредствованно - договорной характер многих обязанностей работника и работодателя нельзя не замечать.

Право, например, предоставляет работнику инициативно, осознанно, целенаправленно произвести выбор профессии, специальности, должности, которые могут существенно

отличаться друг от друга именно по содержанию и кругу таких обязанностей, используя, предоставленную ему законом правовую форму - трудовой договор. Именно в этом, в первую очередь, и заключается одна из особенностей ответственности по трудовому праву, отличающая её от административной и уголовной. Работник может выбирать круг обязанностей, предусмотренных для слесаря, шахтёра или авиатора и т.п. И тем самым заранее соглашаться на условия претерпевания неблагоприятных последствий вытекающих из их нарушения, несоблюдения. Что же касается лиц, подпадающих под действие исправительно-воспитательного, административного или уголовного права, то такой выбор для лица исключен. Осуждённые, отбывающие наказания в местах лишения свободы, привлекаются к труду и ответственности за недобросовестное отношение к своим трудовым обязанностям, не имея возможности влиять на круг и характер этих обязанностей. Осуждение за совершённое преступление также не связано с нарушением условий, который правонарушитель заранее с кем-то обговаривал и обещал соблюдать. В этих случаях ответственность вытекает только из факта нарушения запрета, установленного для субъекта без согласия на принятие его, то есть из деликта.

Если бы ответственность по трудовому праву, как это принято считать, носила исключительно деликтный, а не **опосредствованно - договорной** характер, то она наступала бы в случаях нарушения правил внутреннего трудового распорядка не в рабочее время, в пути следования на работу или с работы или пребывания трудящегося в отпуске, а также длилась после расторжения трудового договора. Однако увольнение работника само по себе прекращает состояние ответственности (претерпевания). Прежние нарушения дисциплины по новому месту работы также не принимаются во внимание, не учитываются в процессе профессиональной оценки нанявшегося.