Научное издание

АНДРИАНОВСКАЯ
Ирина Ивановна

ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Монография

Корректор М. Ф. Шатохина
Верстка Т. В. Филипенко

Подписано в печать 11.10.2010. Бумага «SvetoCopy»
Формат 60x84 $^{1}/_{16}$. Тираж 500 экз. Объем 16,5 усл. п. л. Заказ № 883-10

Издательство Сахалинского государственного университета
693008, г. Южно-Сахалинск, ул. Ленина, 290, каб. 32
Тел.: (4242) 45-23-16, факс (4242) 45-23-17
E-mail: polygraph@sakhgu.sakhalin.ru

И. И. Андриановская

ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Монография

Южно-Сахалинск
2010

УДК 349.2(035.3)
ББК 67.405.1
А 65

Серия «Монографии ученых
Сахалинского государственного университета»

Основана в 2003 году

А 65 Андриановская, И. И. Преемственность в трудовом праве: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. / И. И. Андриановская. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. – 264 с.

ISBN 978-5-88811-311-0

Монография посвящена исследованию недостаточно разработанных юридической наукой вопросов преемственности в трудовом праве. В ней комплексно рассмотрены вопросы преемственности и частично новизны в правовом регулировании труда.

На основе анализа преемственных норм трудового права сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование трудового законодательства и практики его применения.

Исследование предназначено для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов.

Рецензенты:
В. А. Сапун, доктор юридических наук, профессор;
Е. Б. Хохлов, доктор юридических наук, профессор

© Сахалинский государственный университет, 2010
© Андриановская И. И., 2010

дифференциации его норм / Г. С. Скачкова : дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2003.

162. Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005.

163. Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005.

164. Циндяйкина, Е. П. Изменение трудового договора: дисс. … канд. юрид. наук / Е. П. Циндяйкина. – М., 2000.

144. Чиканова, Л. А. Время отдыха / Л. А. Чиканова // Хозяйство и право. – 2002. – № 7.
145. Чиканова, Л. А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу / Л. А. Чиканова // Хозяйство и право. – 2004. – № 10.
146. Швеков, Г. В. Преемственность в праве / Г. В. Швеков. – М.: Высшая школа, 1983.
147. Шептулина, Н. Рабочее время / Н. Шептулина // Хозяйство и право. – 2002. – № 7.
148. Эбзеев, Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б. С. Эбзеев. – М.: Норма, 2008.
149. Юдин, А. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях / А. В. Юдин // Трудовое право. – 2007. – № 10.
150. Явич, Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. – Л.: изд-во Лен. ун-та, 1985.
151. Яковлев, Р. О регулировании заработной платы в Российской Федерации / Р. Яковлев // Человек и труд. – 2007. – № 12.

IV. Диссертации и авторефераты диссертаций

152. Горохов, Б. А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизм, источники и особенности: дис. ... канд. юрид. наук / Б. А. Горохов. – СПб., 2006.
153. Дмитриева, И. К. Основные принципы трудового права: дис. ... докт. юрид. наук / И. К. Дмитриева. – М., 2004.
154. Костян, И. А. Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения: дис. … канд. юрид. наук / И. А. Костян. – М., 2000.
155. Литвинович, Ф. Ф. Преемственность в праве: Вопросы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук / Ф. Ф. Литвинович. – Уфа, 2000.
156. Лушников, А. М. Проблемы Общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: дис. ... докт. юрид. наук / А. М. Лушников. – М., 2004.
157. Масленников, А. В. Правовые аксиомы: автореф. дис. … канд. юрид. наук / А. В. Масленников. – Владимир, 2006.
158. Миронова, А. Н. Трудовые споры о прекращении трудового договора: теоретические и практические аспекты: автореферат дис. … канд. юрид. наук / А. Н. Миронова. – М., 2007.
159. Сгиблева, О. В. Изменение трудового договора: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О. В. Сгиблева. – М., 2006.
160. Сгиблева, О. В. Изменение трудового договора: дис. … канд. юрид. наук / О. В. Сгиблева. – М., 2006.
161. Скачкова, Г. С. Расширение сферы действия трудового права и

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 5

Глава 1. Понятие, виды и условия применения преемственности в трудовом праве 8
1.1. Понятие преемственности в трудовом праве 8
1.2. Виды преемственности 15
1.3. Условия применения преемственных положений в правовом регулировании труда 25

Глава 2. Преемственность в становлении трудового права 33
2.1. Преемственность в определении целей и задач правового регулирования трудовых отношений 33
2.2. Проявление преемственности в функциях трудового права. 42
2.3. Преемственность в определении принципов трудового права. 47
2.4. Преемственность в определении предмета трудового права и сферы действия его норм 59
2.5. Сохранение приемов и способов регулирования трудовых отношений 70
2.6. Воздействие преемственности на систему трудового права как отрасли права и структуру Трудового кодекса . . . 80

Глава 3. Роль преемственности в развитии понятийного аппарата трудового права 92
3.1. Проявление преемственности в формировании общеотраслевых понятий в трудовом праве 95
3.2. Проявление преемственности в некоторых понятиях Особенной части трудового права 107

Глава 4. Общая характеристика преемственных положений, содержащихся в Особенной части трудового права 132

Глава 5. Проявление преемственности в институте трудового договора 147
5.1. Преемственность в формировании основных положений института трудового договора 147
5.2. Значение преемственных положений в определении содержания трудового договора 153
5.3. Сохранение некоторых преемственных положений в регулировании испытания при приеме на работу 159
5.4. Преемственность в регулировании переводов на другую работу 166
5.5. Проявление преемственности в регулировании отношений, связанных с прекращением трудового договора 176

Глава 6. Проявление преемственных положений в некоторых других институтах Особенной части трудового права 197
6.1. Применение преемственных положений в регулировании рабочего времени. 197
6.2. Проявление преемственности в регулировании времени отдыха 210
6.3. Необходимость преемственных норм в регулировании отношений по нормированию и оплате труда 218
6.4. Сохранение преемственных положений в институте «Гарантии и компенсации» 228
6.5. Применение преемственных положений в институте дисциплины труда 238
6.6. Использование преемственных норм в институте охраны труда 243
6.7. Регламентация трудовых споров с точки зрения преемственности 247

Список литературы 254

126. Сойфер, В. Г. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика / В. Г. Сойфер, О. Б. Желтов // Трудовое право. – 2007. – № 7.
127. Сошников, В. В. Влияние реорганизации юридического лица – работодателя на трудовые и социально-партнерские отношения: монография / В. В. Сошников, Т. А. Сошникова. – М.: изд-во Московского гуманит. ун-та, 2008.
128. Сошникова, Т. А. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры / Т. А. Сошникова // Законодательство и экономика. – 2004. – № 8.
129. Ставцева, И. А. Восстановление на работе неправильно уволенных рабочих и служащих / И. А. Ставцева. – М., 1962.
130. Стэндер, Томас А. Материальное договорное право штата Нью-Йорк. Вопросы применения законов, регулирующих разрешение экономических споров, возникающих из договоров купли-продажи и поставки. Материалы Российско-Американского семинара судей Арбитражных судов России. – Южно-Сахалинск, 2000.
131. Таль, Т. С. Очерки промышленного рабочего права / Т. С. Таль. М., 1918.
132. Таль, Т. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование.– Ч. 2 / Т. С. Таль. – Ярославль, 1918.
133. Тарасова, С. В. Открытый урок: составляем объявление вакансии / С. В. Тарасова // Справочник кадровика. – 2005. – № 8.
134. Толкунова, В. Н. Больше внимания эффективности научных исследований в области трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / В. Н. Толкунова. – М., 1975.
135. Трудовое право: учебник / Под ред. О. В. Смирнова. – М., 1996.
136. Трудовое право России: учебное пособие / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – М.: Юрист, 1995.
137. Трудовое право России: учебник. Краткий курс / Отв. ред. А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Орловский. – М.: юридическая фирма «Контракт», «Инфра-М», 2001.
138. Трудовое право России / Под ред. Е. Б. Хохлова, С. П. Маврина. – М.: Юрист, 2002.
139. Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие / Под ред. В. Н. Скобелкина. – Воронеж: изд-во ВГУ, 2002.
140. Философская энциклопедия. /Гл. ред. Ф.В.Константинов .М.: Сов.энциклопедия.1967.-Т.4
141. Халфина, Р. О. Необходимые условия действенности права / Р. О. Халфина // Советское государство и право. – 1990. – № 3.
142. Хныкин, Г. В. Локальные нормативные акты трудового права / Г. В. Хныкин. – Иваново, 2004.
143. Хохлов, Е. Б. Некоторые актуальные проблемы теории и практики современного российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2006. – № 4.

Н. Ю. Шведовой. – 15-е изд., стер. – М.: Русский язык, 1984.

106. Пашков, А. С. Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков // Государство и право. – 1995. – № 3.

107. Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986.

108. Пашков, А. С. Обязанность трудиться по советскому праву / А. С. Пашков, Б. Ф. Хрусталев. – М., 1970.

109. Петров, А. Я. Гарантии и компенсации: аспекты трудового права / А. Я. Петров // Трудовое право. – 2007. – № 4.

110. Пискарев, И. К. О концепции создания трудовой юстиции. Проблемы защиты трудовых прав граждан / И. К. Пискарев // Материалы научно-практической конференции / Ред. А. С. Леонов. – М.: Права человека, 2004.

111. Практика применения Трудового кодекса РФ: некоторые спорные вопросы // Журнал российского права. – 2007. – № 8.

112. Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. Пашкова А. С. – Л.: ЛГУ, 1984.

113. Рабель, Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Э. Рабель. – Екатеринбург, 2000.

114. Радбрух, Г. Философия права; пер. с нем. / Г. Радбух. – М.: Междунар. отношения, 2004.

115. Розенталь, Д. Э. Справочник по пунктуации / Д. Э. Розенталь. – М.: ЭКСМО-Пресс. – 1998.

116. Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин – М.: Норма-Инфра-М, 1997.

117. Ротань, В. Г. Социальное равенство и советское трудовое право в условиях развитого социализма / В. Г. Ротань. – Воронеж, 1983.

118. Рыбаков, В. А. Преемственность в праве и кодификация права / В. А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7.

119. Скобелкин, В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М., 1999.

120. Скурко, Е. В. Принципы права / Е. В. Скурко. – М.: Ось-89, 2008.

121. Смирнов, О. В. Принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977.

122. Смирнов, О. В. О сфере действия советского трудового права / О. В.Смирнов // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. М, 1975.

123. Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988.

124. Советское трудовое право / Под ред. Александрова Н. Г. – М., 1949.

125. Современное трудовое право (опыт трудоправового компаративизма) / Под ред. В.М. Лебедева // http:// www/window.edu.ru/window/library?p_rid=24591

ВВЕДЕНИЕ

В современных условиях интернационализации общественной жизни, интеграции правового пространства существенным изменениям подвергаются национальные системы трудового права. В этом общемировом процессе глобализации проявляется тенденция сближения «национальных систем трудового права, единообразия в регулировании важнейших компонентов трудовых отношений»[1]. Общемировая унификация регламентации трудовых отношений требует соответствующего совершенствования норм внутригосударственного трудового права. При совершенствовании норм отечественного трудового права необходимо учитывать как общемировые, так и национальные достижения и тенденции развития в регулировании трудовых отношений.

Безусловно, в настоящее время в целях повышения качества отечественных норм трудового права важно провести их всесторонний анализ и привести в соответствие (где это необходимо и возможно) с общемировым уровнем правовой регламентации. Поэтому в юридической литературе на протяжении последних десятилетий идет активное обсуждение вопросов, связанных с проблемами правового регулирования труда. Активность в рассмотрении ряда вопросов была связана как с перспективами принятия нового Трудового кодекса, так и после его принятия в связи со складывающейся практикой его применения. До и после принятия Трудового кодекса в научных исследованиях наблюдается анализ как совершенно новых положений, так и тех, которые являются устоявшимися и считаются наиболее оптимальными в правовом регулировании труда. Ввиду кардинального обновления нормативной базы преимущественно внимание уделяется анализу новых положений. Правда, следует отметить и то, что в последнее десятилетие проводится и ретроспективный анализ норм трудового права[2]. Как правило, анализу преемственных положений в науке трудового права России не уделяется должного внимания. Вместе с тем для эффективного правового регули-

[1] См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – С. 4.

[2] Лушников, А. М. Проблемы общей части Российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: дис. … докт. юрид. наук / А. М. Лушников. – М., 2004; Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование / И. Я. Киселев. – М.: Инфра-Норма, 2001, 2-е изд. – 2005; Миронов, В. И. История трудового права: теория и практика / В. И. Миронов. – М., 2002; Курс российского трудового права / Под ред. Е. Б. Хохлова. – Т. 1. – СПб., 1996.

рования труда в науке важен анализ как новых, так и действующих, в том числе действующих длительное время (преемственных), норм и их отдельных положений.

Именно поэтому в современный период развития государства и права особое значение приобретает одновременно исследование новых и преемственных норм трудового права с точки зрения их согласованности, действенности и эффективности. Новизна в правовом регулировании труда обусловлена экономическими, социальными и политическими преобразованиями, происходящими в настоящее время в России. Однако при любом развитии правовой материи необходимо учитывать сложившиеся, действующие длительное время нормы, за счет которых складываются устойчивые правовые связи. Преемственность в этой сфере обусловлена теми нормами права, которые оказываются вне влияния указанных преобразований, они существуют вне времени. Эти нормы действуют в праве не одно десятилетие, они эффективны, несмотря на свою неизменность, сохранены законодателем в результате проводимых кодификаций и являются своеобразной константой в праве: они задают постоянство правовой материи.

При формировании норм современного трудового права необходимо учитывать как преемственность, так и новизну в трудовом праве. Эти два процесса правовой материи взаимно обусловливают свое существование. Динамика в праве проявляется за счет новизны, а стабильность – за счет преемственности в регламентации различного рода отношений. Поэтому проблемы преемственности в трудовом праве ныне приобретают особую актуальность. С этой точки зрения представляется целесообразным рассмотреть как проблемы собственно преемственности в трудовом праве, так и влияние преемственности на современное правовое регулирование труда в целом, а также проблемы соотношения новых и действующих (в том числе и преемственных) норм трудового права с точки зрения их согласованности и общей (обоюдной) эффективности. В связи с чем, наряду с исследованием преемственных положений в трудовом праве, автор обращается к вопросам новизны в правовом регулировании труда в силу их тесной, неразрывной связи.

На современном этапе развития права в России анализ преемственных положений весьма важен в правовой науке. Он позволяет выявить стабильную основу в правовом регулировании и повысить качество правового регулирования. Безусловно, в целях повышения качества правового регулирования трудовых отношений, его действенности и эффективности необходимо проследить как новые положения, так и положения действующие, в том числе и длительное время действующие в трудовом праве и зарекомендовавшие себя в качестве наиболее приемлемых и оптимальных в правовом регулировании труда. Исследование влияния преемственных положений на развитие современного трудового права России позволит правильно определить тенденции его развития. В этой связи необходимо учесть позитивные и негативные моменты в правовом

86. Куренной, А. М. Трудовой кодекс Российской Федерации: преемственность и новизна / А. М. Куренной // Законодательство. – 2002. – № 2.

87. Курилов, В. И. Личность. Труд. Право / В. И. Курилов. – М.: Юрид. лит., 1989.

88. Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 1. Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб.: изд-во СПб ун-та, 1996.

89. Ленин, В. И. Новый фабричный закон // В. И. Ленин о трудовом законодательстве / В. И. Ленин. – М.: Госполитиздат, 1959.

90. Ленин, В. И. О промышленных судах // В. И. Ленин о трудовом законодательстве / В. И. Ленин. – М., 1959.

91. Лившиц, Р. З. Проблемы перестройки законодательства о труде / Р. З. Лившиц, В. И. Никитинский // Советское законодательство: пути перестройки / Отв. ред. А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин. – М.: Юрид. лит., 1989.

92. Лившиц, Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – М.: Наука, 1989.

93. Лившиц, Р. З. Трудовой договор / Р. З. Лившиц, Б. М. Чубайс. – М., 1986.

94. Лушников, А. М. Право работника на охрану труда / А. М. Лушников // Научные труды РАЮН. – 2009. – Т. 3.

95. Малахов, В. П. Философия права. Учебное пособие / В. П. Малахов. – М.: Академический Проект; Екатеринбург, 2002.

96. Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. – М.: Норма, 2008.

97. Матузов, Н. И. Российская правовая политика: вызовы и угрозы / Н. И. Матузов // Правовая политика в России: теория и практика. – М., 2006.

98. Миронов, В. И. История трудового права: теория и практика / В. И. Миронов. – М., 2002.

99. Молодцов, М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде / М. В. Молодцов. – М.: Юрид. лит., 1985.

100. Неновски, Н. Преемственность в праве / Н. Неновски. – М.: Юрид. лит., 1977.

101. Новичкова, Ю. В. Изменение существенных условий: особенности прекращения трудового договора по пункту 7 статьи 77 ТК РФ / Ю. В. Новичкова // Справочник кадровика. – 2005. – № 8.

102. Нуртдинова, А. Ф. Защита трудовых прав работников / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2002. – № 12.

103. Нуртдинова, А. Ф. Привлечение работников к сверхурочной работе и работе в выходные и нерабочие праздничные дни / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2005. – № 5.

104. Нуртдинова, А. Ф. Правовое регулирование оплаты труда / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2006. – № 10.

105. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов / Под ред.

мы защиты трудовых прав граждан: материалы научно-практической конференции / Е. Ю. Забрамная / Ред. А. С. Леонов. – М.: Права человека, 2004.

68. Иванов, С. А. Кризис советского трудового права // Советское государство и право / С. А. Иванов. – 1990. – № 7.

69. Иванов, С. А. Советская наука трудового права: проблемы и перспективы развития // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / С. А. Иванов. – М., 1975.

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

71. Иванов, С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы / С. А. Иванов // Государство и право. – 1994. – № 4.

72. Иванов, С. А. Российское трудовое право: история и современность / С. А. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 5.

73. Казанцев, В. Международный стандарт: труд – гарантия достойного существования / В. Казанцев // Рос. юст. – 2000. – № 3.

74. Кауров, В. Г. Проблемы защиты интересов работника / В. Г. Кауров // Правоведение. – 1998. – № 2.

75. Керимов, Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М.: Норма-Инфра, 1998.

76. Керимов, Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М., 1972.

77. Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право: учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра-М, 1998.

78. Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра, 2001; 2-е изд. – 2005. – 384 с.

79. Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории XX века) / И. Я. Киселев. – М., 2003.

80. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005.

81. Княгин, В.Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации Российской правовой системы / В. Н. Княгин // Правовая реформа и зарубежный опыт. – Красноярск, 2000.

82. Коршунова, Т. Ю. Индивидуальные трудовые споры / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2004. – № 6.

83. Костян, И. А. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе / И. А. Костян, И. К. Пискарев, Б. А. Шеломов // Хозяйство и право. – 2003. – № 8.

84. Кратенко, М. В. Договор найма услуг физического лица: проблемы судебной практики и перспективы правового регулирования / М. В. Кратенко // Трудовое право. – 2007. – № 5.

85. Краткий экономический словарь / Под ред. Ю. А. Белина и др. – М.: Политиздат, 1987.

регулировании труда как за более ранний исторический период, так и за время действия нового Трудового кодекса. Исходя из приведенных суждений, можно отметить, по меньшей мере, две тенденции в современном правовом регулировании отношений в сфере труда: 1) использование преемственных норм, наиболее эффективных в праве; 2) совершенствование норм, не соответствующих современному уровню правового регулирования трудовых отношений. Это в итоге свидетельствует как о динамике, так и о статике в правовом регулировании труда.

Особое значение в настоящее время приобретают комплексные исследования ретроспективного, действующего и перспективного регулирования различных видов отношений, в том числе и трудовых. Преемственность и выступает тем явлением в праве, которое увязывает прошлое и настоящее, определяя при этом некоторые возможные перспективы в будущем.

Исследование вопросов преемственности в трудовом праве проведено на основе сравнительного анализа норм трудового права со времени начала действия первых кодексов по настоящее время. Таким образом, на примере норм трудового права получило развитие разработанное в общей теории права учение о преемственности в праве. Анализ преемственных, действующих и новых положений трудового права России позволил: во-первых, показать внутренние, объективно существующие преемственные связи в трудовом праве; во-вторых, выявить недостатки в правовом регулировании труда; в-третьих, учесть опыт регулирования соответствующей группы отношений и воспринять наиболее ценные его элементы, сохраняя и развивая их в современном трудовом праве; в-четвертых, определить в конечном итоге эффективность как преемственных, так и новых положений; в-пятых, сформулировать выводы и предложения, направленные на совершенствование норм трудового права и практики их применения.

Основная идея исследования состоит в том, что в современных условиях преемственность проявляется в теории правового регулирования трудовых отношений, многих нормах права (отдельных положениях), законодательстве в целом, практике его применения. Поэтому в той или иной мере в работе рассмотрены вопросы теории и практики правового регулирования трудовых отношений. Множество вопросов рассмотрено с точки зрения как преемственности, так и новизны в правовом регулировании труда, поскольку эти явления в праве взаимозависимы и взаимообусловлены.

Настоящая работа является первым опытом исследования преемственности в трудовом праве. Рассмотрение вопросов преемственности в трудовом праве проведено с позиции анализа норм Общей и Особенной частей трудового права. Это обусловило структуру исследования. Структура работы состоит из введения, двух частей, шести глав, подразделенных на параграфы, и списка литературы.

ГЛАВА 1
ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

1.1. Понятие преемственности в трудовом праве

В современном праве, отдельных его отраслях сохраняются преемственные положения, которые оказывают непосредственное влияние на его развитие. Преемственность присуща современному праву, элементы ее можно наблюдать и в гражданском, и в трудовом, и в других отраслях права. Суждение о том, что преемственность в праве не только возможный, но и необходимый момент его развития, в свое время выдвинул Н. Неновски[3] в качестве принципиального научного положения, которое впоследствии было развито отечественными и зарубежными специалистами в области права[4].

Отрицание преемственности в праве, в том числе и трудовом, бессмысленно, поскольку правовая материя, как и любая другая, находится в движении, развитии, но важнейшие ее составные части не могут быть изменчивы настолько, насколько быстро происходят различного рода изменения в экономике, политике и социальной сфере государства. Некоторое постоянство правовой материи и задают ее наиболее устоявшиеся составные части (элементы), которые являются ее основой. Вряд ли можно говорить о том, что рассматриваемые элементы, безусловно, «переходят» в праве в качестве обязательных и существуют в различных экономических, политических и социальных условиях развития довольно длительные промежутки времени. Без этих объективно существующих элементов постоянства, назовем их константой в праве, невозможно эффективное правовое регулирование. Они не только свидетельствуют о преемственности в праве, но и обеспечивают его стабильность. Конечно, в различных отраслях права различна степень преемственности. Тем

[3] Неновски, Н. Преемственность в праве / Н. Неновски. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 32.

[4] См.: Бабаев, В. К. Общая теория права / В. К. Бабаев. – 1993. – W.W.W. KURSACH. COM / biblio / 0010004/504 htm.; Швеков, Г. В. Преемственность в праве / Г. В. Швеков. – М.: Высшая школа, 1983; Рыбаков, В. А. Преемственность в праве и кодификация права / В. А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7; Литвинович, Ф. Ф. Преемственность в праве: Вопросы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук / Ф. Ф. Литвинович. – Уфа, 2000.

50. Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

51. Вопленко, Н. Н. Правовые отношения: понятие и классификация / Н. Н. Вопленко // Ленинградский юридический журнал. – 2004. – № 1.

52. Вологжанин, В. П. Соотношение трудового и гражданско-процессуального законодательства при рассмотрении трудовых споров / В. П. Вологжанин, Е. В. Грин // Российский юридический журнал. – Екатеринбургское издательство УрГЮА. – 2007. – № 1.

53. Галиева, Р. Ф. Основополагающие принципы трудового законодательства (по материалам парламентских слушаний) / Р. Ф. Галиева // Юрист. – 2003. – № 3.

54. Гладков, Н. Невключение компенсационных выплат в МРОТ / Н. Гладков // Солидарность. – 2007. – № 42.

55. Головина, С. Ю. Проблема выбора терминов для обозначения понятий в трудовом праве / С. Ю. Головина // Правоведение. – 2000. – № 5.

56. Головина, С. Ю. О дефиниции понятия «трудовой договор» / С. Ю. Головина // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. – Владивосток: ДВГУ, 1998.

57. Головина, С. Ю. Понятийный аппарат трудового права / С. Ю. Головина. – Екатеринбург, 1998.

58. Головина, С. Ю. Содержание трудового договора при заемном труде / С. Ю. Головина // Хозяйство и право. – 2004. – № 10.

59. Головина, С. Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права / С. Ю. Головина // Государство и право. – 1998. – № 8.

60. Гусов, К. Н. Трудовое право России / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М.: Юрист, 1995.

61. Горшенин, К. П. Кодификация законодательства о труде и проблемы его дальнейшего совершенствования / К. П. Горшенин // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975.

62. Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. Даль – М.: Русский язык, 1989. – Т. 3.

63. Денисов, Ю. А. Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. – Л.: Наука, Ленинградское отделение, 1987.

64. Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под. ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010.

65. Желтов, О. Б. Трудовое право России. Практикум: учебное пособие / О. Б Желтов, Т. А. Сошникова. – М.: Эксмо, 2007.

66. Жуков, А. Л. Методы регулирования тарифных ставок / А. Л. Жуков // Справочник кадровика. – 2008. – № 3.

67. Забрамная, Е. Ю. Трудовое законодательство Российской Федерации: некоторые проблемы и рекомендации по их решению / Пробле-

33. Андреев, В. С. Вопросы теории советского права социального обеспечения / В. С. Андреев // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975.

34. Андриановская, И. И. Классификации оснований прекращения трудового договора / И. И. Андриановская // Ленинградский юридический журнал. – 2006. – № 1 (5).

35. Андриановская, И. И. Сфера действия норм трудового права и система правоотношений в сфере применения труда / И. И. Андриановская // Правоведение. – 2000. – № 5.

36. Арановский, К. В. В преддверии сравнительного правоведения / К. В. Арановский // Правоведение. – 1998. – № 2.

37. Бабаев, В. К. Общая теория права / В. К. Бабаев. – 1993. – W.W.W. KURSACH. COM / biblio / 0010004/504 htm

38. Байтин, М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – 2-е изд., доп. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.

39. Барабаш, А. О некоторых свойствах трудового правоотношения / А. Барабаш // Государство и право. – 2003. – № 12.

40. Бахнов, М. С. Еще раз о проблемах, связанных с практикой применения статьи 101 Трудового кодекса РФ / М. С. Бахнов // Трудовое право. – 2006. – № 7.

41. Бегичев, Б. К. К вопросу о предмете и методе трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / Б. К. Бегичев. – М., 1975.

42. Безина, А. К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих / А. К. Безина, А. А. Бикеев, Д. А. Сафина. – Казань: КГУ, 1984.

43. Безина, А. К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений / А. К. Безина. – Казань: изд-во Казан. ун-та, 1989.

44. Бойцова В. В. Исторические традиции российской школы сравнительного права / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Журнал российского права. – 2003. – № 8.

45. Бондарев, А. К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства / А. К. Бондарев // Законодательство. – 2003. – № 8.

46. Бондаренко, Э. Н. Проблемы заключения трудового договора / Э. Н. Бондаренко // Журнал российского права. – 2000. – № 2.

47. Бугров, Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР / Л. Ю. Бугров. – Красноярск, 1984.

48. Вайпан, В. А. Функции коллективного договора сквозь призму перестройки / В. А. Вайпан // Советское государство и право. – 1988. – № 5.

49. В. И. Ленин о трудовом законодательстве. – М.: Госполитиздат, 1959.

не менее преемственность наблюдается как в праве в целом, так и в его отдельных отраслях, институтах.

В юриспруденции в основном категории «преемственность», «преемник» употребляются при анализе правовой действительности в самом широком смысле слова. Для уяснения сути рассматриваемой категории обратимся к значению ее, данной в словаре русского языка: «преемственный (существительное «преемственность») – идущий в порядке преемства, последовательности от одного к другому». И здесь же: преемство – передача, переход чего-нибудь от предшественника преемнику[5]. Аналогичным образом В. И. Даль, объясняя толкование слов «преемственность», «преемник», отмечает, что «преемник – принявший что-либо от кого-то. Преемство, преемничество – ср. нисходящий по времени, порядок последования людей одного за другим с правилами и обязанностью наследия. Преемственный, относящийся к порядку наследия, последование за кем, замещение кого собою, относящийся к преемству»[6].

В философской литературе под преемственностью понимается связь между различными этапами или ступенями развития, сущность которой состоит в сохранении тех или иных элементов целого или отдельных сторон его организации при изменении целого как системы[7].

При исследовании правовых явлений в общей теории права и в отдельных отраслях права категория «преемственность» используется достаточно часто. Но, несмотря на это, однозначного определения исследуемой категории в правовой науке не выработано. Нельзя не отметить то, что в одной из первых работ в этой области – работе Н. Неновски – не содержится определения рассматриваемой категории, хотя вопрос «Понятие преемственности в праве» поставлен. В предисловии к русскому изданию он говорит о том, что «преемственность в праве означает связь между разными этапами (ступенями) в развитии права как социального явления, суть этой связи состоит в сохранении определенных элементов или сторон права (в его сущности, содержании, форме, структуре, функциях и др.) при соответствующих его изменениях»[8]. При этом в работе подчеркивается, что исходным является философское понимание преемственности.

В более поздних отечественных работах общетеоретического характера в целом находит отражение понимание преемственности, но с

[5] Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 15-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1984. – С. 516.

[6] См.: Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. Даль. – М.: Рус. яз., 1989. – Т. 3. – С. 391.

[7] Философская энциклопедия / Гл. ред. Ф. В. Константинов. – М.: Сов. энциклопедия, 1967. – Т. 4. – С. 360.

[8] Неновски, Н. Преемственность в праве / Н. Неновски. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 10.

правовой точки зрения определение преемственности не выработано. Например, под преемственностью в праве понимается: «заимствование правом того или иного государства положений прошлых либо современных ему правовых систем»[9], или: «перенесение в той или иной мере правового опыта прошлого в новый тип права»[10]. По существу, воспроизводя мысль Н. Неновски, В. А. Рыбаков, представляет ее как «связь между этапами развития права, состоящую в сохранении части элементов системы права»[11]. Ф. Ф. Литвинович рассматривает преемственность несколько по-другому: «как объективную закономерность развития права во времени»[12].

Следует заметить, что в качестве ключевых слов при определении исследуемой категории используются следующие: «заимствование, перенесение, сохранение». В этом видится развитие общесмыслового и философского понимания преемственности: переход (передача от одного другому) позволяет сохранить и перенести (заимствовать) определенный опыт правового регулирования, в результате чего право развивается на основе признанных ценностей. Безусловно, при формировании и развитии права сохраняется определенный (национальный) опыт регулирования общественных отношений, а также заимствуются некоторые более совершенные элементы международного права. В результате происходящего устанавливаются особые связи в праве, выявляются закономерности, определяются тенденции развития права. Преемственность, как отмечал Г. В. Швеков, – явление универсальное, «сопровождает право на всех этапах его развития»[13]. И в этом смысле преемственность представляется как правовое явление. Право, по словам В. П. Малахова, и для философско-правовой, и для теоретико-правовой мысли выступает формой утверждения системы социальных целей, ценностей, идей[14]. Исследуя генезис права, С. С. Алексеев подчеркивал специфику правового содержания права, интеллектуальную сторону, характеризуя его

[9] Бабаев, В. К. Общая теория права / В. К. Бабаев. – 1993. – W.W.W. KURSACH. COM / biblio / 0010004/504 htm

[10] Швеков, Г. В. Преемственность в праве / Г. В. Швеков. – М.: Высшая школа, 1983. – С. 4. Следует уточнить, что Г. В. Швеков определяет таким образом межтиповую преемственность.

[11] Рыбаков, В. А. Преемственность в праве и кодификация права / В. А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7. – С. 42.

[12] Литвинович, Ф. Ф. Преемственность в праве: Вопросы теории и практики: дис. … канд юрид. наук / Ф. Ф. Литвинович. – Уфа, 2000. – С. 37.

[13] Швеков, Г. В. Преемственность в праве / Г. В. Швеков. – М.: Высшая школа, 1983. – С. 11.

[14] Малахов, В. П. Философия права: учебное пособие. – М.: Академический Проект; Екатеринбург, 2002. – С. 49.

Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3.

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

19. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации» от 17.04.04 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.

20. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2001 г. по жалобам ОАО «Дятьковский хрусталь», ОАО «Курский холодильник», ОАО «Черепетская ГРЭС» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 8 части первой статьи 33 КЗоТ Российской Федерации // Вестник Конституционного суда. – 2001. – № 3.

21. Дело по иску Гречиной // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 2.

22. Дело по иску К. к АОЗТ «Ареопаг ЭКС ЛТД» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 5.

23. Дело по иску Тарасова к АО «Удмурднефть» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 10.

24. Дело № 33-357 по иску С. к «Санта Ризот Отелю» ОАО «Сахалинское морское пароходство» // Из архива Сахалинского областного суда.

25. Дело № 33-1959 по иску Т. к ООО «Страховая компания «Нефтеполис» // Из архива Сахалинского областного суда.

26. Дело № 33-813 по иску И. к индивидуальному предпринимателю Пак Чу Дя // Из архива Сахалинского областного суда.

III. Исследования. Пособия

27. Абрамова, О. В. Защита трудовых прав работников / О. В. Абрамова // Трудовое право. – 2004. – № 6.

28. Акопов, Д. Сфера действия трудового законодательства по Трудовому кодексу РФ / Д. Акопов // Хозяйство и право. – 2003. – № 7.

29. Александров, Н. Г. Советское трудовое право: учебник / Н. Г. Александров. – М., 1959.

30. Александров, Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – М.: Проспект, 2009.

31. Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: изд-во НОРМА, 2002.

32. Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. – Т. I / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. – 1993.
2. Основы законодательства ССР и союзных республик о труде 1960 г. // Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. – М.: изд-во «Известия Советов депутатов трудящихся СССР». – М., 1975.
3. Кодекс законов о труде 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 87–88. – С. 905.
4. Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 70. – С. 903.
5. Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. с изменениями и дополнениями 1 мая 1936 г. – М., 1936.
6. Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г. – М., 1985.
7. Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г. – М., 1988.
8. Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г. – М., 1992.
9. Трудовой кодекс Российской Федерации 2001 г. – СПб., 2002.
10. Трудовой кодекс Российской Федерации 2006 г. – М., 2006.
11. Устав о промышленном труде // Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра, 2001; 2-е изд. – 2005.
12. Постановление НКТ СССР от 13.02.1928 г. «О работниках с ненормированным рабочим днем» // Известия НКТ СССР. – 1928. – № 9–10.
13. Постановление СНК СССР от 24 сент. 1929 г. (название не приводится) – П. 11 // Свод законов СССР. – 1929. – № 63.
14. Постановление Секретариата ВЦСПС от 29 июля 1934 года «О недопустимости компенсации сверхурочных работ отгулом» // Бюллетень ВЦСПС. – 1934. – № 15.
15. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 сентября 1987 года «О расширении льгот работающим беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 36. – С. 586.
16. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятия, учреждения, организации. Утверждено Постановление ГКТ СССР по согл. с ВЦСПС 20 июля 1984 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

II. Материалы судебной практики

17. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. «О некоторых вопросах применения судами

возникновение и развитие как явление духовной жизни, становление и накопление правовых ценностей, достижений нормативно-регулятивной культуры, образующих позитивный потенциал общей человеческой культуры[15]. Поэтому в целом такой подход в исследовании преемственности представляется правильным.

Несмотря на правильность представленных в общетеоретической литературе суждений по поводу понимания преемственности, необходимо определить ее, отразив правовую сущность рассматриваемого явления. Это невозможно сделать без анализа норм отдельной отрасли права. Безусловно, исходным здесь будет положение о том, что преемственность в праве – явление, объективно связующее правовую материю во времени. Учитывая различные плоскости ее проявления, можно добавить – и в пространстве. Для исследования такого рода необходимо представить рассматриваемую категорию всесторонне, в различных ее проявлениях. Поэтому, на наш взгляд, преемственность в праве[16] можно рассматривать в двух аспектах: 1) как его качественную особенность; 2) как процесс, происходящий в праве.

Рассмотрение преемственности как качественной особенности или качественного признака (специфического качества) права возможно, исходя из того, что преемственность внутренне присуща праву и является его качеством[17], показателем ценностных элементов в праве. Она может быть представлена как объективное свойство существования правовой материи. Итак, преемственность выступает специфическим качеством (свойством) права и внутренне присуща ему. Поэтому ее можно определить как *специфическое, внутреннее качество права, позволяющее сохранять в определенном порядке, в определенный период (периоды) времени наиболее оптимальные нормы права (отдельные положения).*

Преемственность в праве проявляется не только как специфическое, в некоторой степени устойчивое качество права, но и как процесс, происходящий в самом праве. Этот *процесс представляется как в широком, так и в узком смысле слова.*

---

[15] Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – Т. I. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 127.

[16] Заметим, что возможно обозначение категории «преемственность в праве» по-другому, предположим, как «правовая преемственность». Например, Швеков Г. В. использует категорию «правопреемственность». Представляется более правильным говорить именно о преемственности в праве, поскольку преемственность как таковая наблюдается не только в праве, но и в культуре, в искусстве и в иных областях общественной жизни.

[17] В толковом словаре качество рассматривается как то или иное свойство, достоинство, степень ценности кого-, чего-нибудь // Краткий толковый словарь русского языка / Под ред. В. В. Розановой. – 5-е изд., испр. и доп. – М.: Рус. яз., 1987. – С. 77.

В широком смысле слова преемственность можно представить как объективный процесс, внутренне присущий праву, как при его формировании, так и при становлении права в целом (его отраслей). Здесь следует исходить из того, что право в отличие от законодательства, по мысли Д. А. Керимова, является объективным феноменом, вырабатывается исторически; оно вытекает из объективной необходимости упорядочения отношений между людьми, их стабильности и определенности[18]. Этот процесс осуществляется на протяжении длительного времени на различных этапах развития общества, государства и права. Постоянно происходящий процесс влияет на становление права объективно, по существу, является признаком его становления и стабильности. В этом отношении справедливо отмечает С. С. Алексеев: «право… выступает в качестве юридического преемника всех позитивных правовых ценностей, достижений юридической культуры – всего того, что может обеспечить высокосовершенный, развитой характер социального регулирования… в обществе»[19].

Право в концентрированном виде выражает, во-первых, определенные задачи, условия их осуществления в государстве, во-вторых, результаты, достигнутые государством в различных сферах общественной жизни. В подтверждение сказанного можно привести верную по своей сути мысль Г. Радбруха о том, что право по преимуществу выражает волю государства, а государство по большей части правовое учреждение[20]. Разумеется, право за длительное время своего развития «впитывает» не только позитивный, но и негативный опыт правового регулирования общественных отношений. Некоторые нормы в современный период времени анахроничны, и требуется их отмена либо замена. В этой связи трудно не согласиться с суждением о том, что «много протащено через столетия произвольного, ложного, устаревшего или опрометчивого, неуклюжего, ошибочного»[21]. Вместе с тем нельзя не признать действенность и эффективность ряда норм (в частности, трудового права), сохраненных в результате нескольких кодификаций и существующих таким образом вне времени.

Процесс формирования права длителен и сложен, на него оказывают влияние многие факторы. Несомненно, в развитии права необходимо учитывать и то, что «новые экономические и социальные реалии не предполагают того, чтобы «отбросить все старое» и создавать в области права все за-

[18] Керимов, Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М.: Норма-Инфра, 1998. – С. 4.

[19] Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – Т. I. – С. 131.

[20] См.: Радбрух, Г. Философия права; пер. с нем. / Г. Радбрух. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 64.

[21] См.: Рабель, Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Э. Рабель. – Екатеринбург, 2000. – С. 22–24.

введение других органов, в функции которых никогда не входило рассмотрение трудовых споров[332]. В связи с этим необходимо привести ч. 3 ст. 373 ТК РФ в соответствие с положениями ГПК РФ. По содержанию приведенной статьи ТК РФ – государственная инспекция труда рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает предписание работодателю о восстановлении на работе. В юридической литературе высказаны суждения по поводу несоответствия норм трудового и гражданско-процессуального законодательства[333].

Эти вопросы актуальны в современный период развития отечественного государства и права. Не случайно в правовой литературе говорится о том, что «проблемой для любых общества и государства является реальное использование каждым человеком своих прав и свобод, а в случаях возникновения споров, конфликтов, правонарушений – наступление эффективной, надежной их охраны и защиты»[334]. В контексте сказанного в современный период развития России, учитывая политические, экономические и социальные реалии, необходимо одновременное совершенствование норм и трудового права, и гражданского процесса. Возможно, первым шагом в улучшении качества рассмотрения споров, в том числе и трудовых, станет введение специализированных (специальных) судов. Таким образом, идея, высказанная почти сто лет назад, найдет воплощение в современном законодательстве.

Необходимость в совершенствовании норм института трудовых споров свидетельствует о воздействии преемственности, как в негативном, так и в позитивном смысле, поскольку многие действующие нормы (преемственные и относительно новые) в настоящее время показывают свою несостоятельность, неэффективность на практике. Преемственность оказывает влияние на нормы права в позитивном аспекте тогда, когда она является катализатором в развитии института трудовых споров в целом и его отдельных норм. В результате динамичного процесса совершенствования рассматриваемого института соответствующим изменениям подвергнутся нормы и трудового, и гражданско-процессуального права.

[332] Об этом неоднократно говорилось в юридической литературе. См., напр.: Нуртдинова, А. Ф. Защита трудовых прав работников / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2002. – № 12. – С. 5.

[333] См., напр.: Вологжанин, В. П. Соотношение трудового и гражданско-процессуального законодательства при рассмотрении трудовых споров / В. П. Вологжанин, Е. В. Грин // Российский юридический журнал. – Екатеринбургское издательство УрГЮА. – 2007. – № 1. – С. 64–70.

[334] Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – С. 9.

органов по рассмотрению трудовых споров, в частности КТС[329]. Современные реалии требуют учета как всего того опыта правового регулирования отношений по рассмотрению трудовых споров, так и новых механизмов для защиты интересов работников и работодателей. Практика рассмотрения трудового спора сначала в КТС, затем в судебном порядке, по нашему мнению, себя изжила. Вряд ли можно согласиться с авторами, высказывающими суждения об обязательности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС[330]. Необходимо отказаться от КТС как органа, рассматривающего трудовые споры, оставив в качестве такового только суд. Принимая во внимание сложность многих дел данной категории трудовых споров, качество рассмотрения их может быть обеспечено с правовой точки зрения только в суде, причем специальном. В настоящее время можно назвать множество аргументов, подтверждающих необходимость отказа от досудебного порядка рассмотрения трудовых споров. Во-первых, слабое знание трудового законодательства представителей КТС, во-вторых, заведомо установленная поддержка интересов работодателя как экономически более сильной стороны в трудовых отношениях[331], в-третьих, наличие процессуальных процедур, предусматривающих рассмотрение споров в суде, позволяет заявителям не обращаться в КТС, то есть вообще не использовать досудебный порядок рассмотрения трудовых споров. Можно продолжить приведение и других аргументов, но представляется, что здесь могут быть названы те же причины, которые послужили в свое время основой для отказа от такого органа рассмотрения трудовых споров, как профком.

Оправдан отказ от такого органа рассмотрения трудовых споров, как профком (п. 2 ст. 201 КЗоТ в ред. 1982 г.), но вряд ли правильно

[329] Сошникова, Т. А. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры / Т. А. Сошникова // Законодательство и экономика. – 2004. – № 8. – С. 25; Костян, И. А. Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения: дис. … канд. юрид. наук / И. А. Костян. – М., 2000.

[330] См.: Забрамная, Е. Ю. Трудовое законодательство Российской Федерации: некоторые проблемы и рекомендации по их решению / Е. Ю. Забрамная // Проблемы защиты трудовых прав граждан: материалы научно-практической конференции / Ред. А. С. Леонов. – М.: Права человека, 2004. – С. 97.

[331] Заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор В. М. Жуйков обратил внимание на общую тенденцию, характерную для судебной практики, – тенденцию сокращения: сокращение количества дел по трудовым спорам, в том числе по спорам об увольнении, считая, что это является не столько следствием уменьшения нарушения трудовых прав, сколько боязнью работников потерять работу, вступая в конфликт с работодателем. См.: Практика применения Трудового кодекса Российской Федерации: некоторые спорные вопросы // Журнал российского права. – 2007. – № 8. – С. 129.

ново, формировать юридические понятия и конструкции с «чистого листа», опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт»[22].

В узком смысле слова преемственность в праве в целом и в отдельных отраслях может рассматриваться как способ, прием законодательной техники, посредством которого происходит использование в праве (отдельной отрасли права) довольно длительное время норм либо их отдельных положений, наиболее оптимальных для правового регулирования различных видов отношений. В этой связи важно рассмотрение ее именно как процесса субъективного, в результате которого складывается определенный опыт правотворчества. По этому поводу Д. А. Керимов отмечает, что «законодательство… представляет собой категорию субъективную, создается уполномоченными на то должностными лицами государства, правотворческими органами государства»[23]. Иными словами, в результате правотворческой деятельности при создании норм субъекты, формируя правовую базу, изменяя, совершенствуя ее, руководствуются оптимальным опытом в регулировании тех или иных групп отношений. Условно можно определить этот процесс как субъективный, а точнее – деятельность субъективного порядка, при которой в рамках правотворчества в одних случаях применяются преемственные положения, в других – отвергаются. Безусловно, на субъективный процесс «отбора» при совершенствовании норм права, наряду с другими факторами, влияние оказывает и объективно действующий преемственный процесс, внутренне присущий праву. Поэтому их взаимосвязь и взаимообусловленность очевидна.

Преемственность может оказывать как позитивное, так и негативное влияние на развитие и становление права. В этом смысле представляется возможным отметить две стороны преемственности: позитивную и негативную. Несомненно, первая сторона преемственности – позитивная оказывает непосредственное воздействие на развитие права, позволяет заложить его стабильную основу. Позитивная сторона преемственности проявляется в сохранении наиболее оптимальных норм, отдельных положений, необходимых в правовом регулировании труда на различных этапах развития права. Преемственные нормы, их положения являются показателем общих моментов в регулировании отношений, свидетельством стабильности и одновременно – «двигателем» правового прогресса. В этом также видится позитивное воздействие преемственности на право: она способствует развитию правовой материи. В результате анализа преемственных норм представляется возможным выявить основные положения, соответствующие уровню современного правового регулиро-

[22] Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: изд-во НОРМА, 2002. – С. 448.

[23] См.: Керимов, Д. А. Указ. соч. – С. 4.

вания труда, и, наоборот, положения, не соответствующие этому уровню, а, следовательно, неприменимые в настоящее время.

Вторая сторона преемственности (негативная) проявляется, когда устоявшееся положение не «вписывается в реальные условия», оно не адекватно новым (уже сложившимся) отношениям, нуждающимся в новых подходах к регулированию. Получается, что «старая норма» «не выживает» в новых условиях. Так бывает и когда введенная норма не «согласуется» с нормами устоявшимися – она, попадая в неподготовленную почву, отторгается. Образуется правовой дисбаланс, в результате которого ряд норм не действует либо трудно применим, либо вообще не применим на практике. Иногда неадекватная норма права может повлечь различное толкование этих норм, различные оценки и варианты применения, а впоследствии – ее отмену.

Применительно к правовому регулированию трудовых отношений (как, впрочем, и в других областях регулирования) представляется уместным подчеркнуть, что изменение в целях совершенствования норм права, не соответствующих уровню сложившихся отношений в сфере применения труда, как и норм, функционирующих длительное время, свидетельствует как о динамике, так и о статике в правовом регулировании труда. Самый ценный вывод из негативного воздействия преемственности на развитие права – замена устаревших положений в праве. В этой связи можно сказать о том, что замена такого рода может быть представлена и в позитиве: право совершенствуется благодаря негативному воздействию преемственности на право. Поэтому можно отметить: в данном случае наблюдается одновременно и негативное, и позитивное значение преемственности в рассматриваемом аспекте. «…Новые в данной области правовые явления следует рассматривать в качестве продолжения и развития фундаментальных правовых категорий и ценностей, выраженных в достижениях гражданско-правовой культуры, а не как нечто такое, что должно войти в юриспруденцию взамен их»[24]. В связи со сказанным следует отметить влияние преемственности на прогресс права. Под воздействием объективных и субъективных процессов, происходящих в праве в результате воздействия преемственности на него, право отражает прогрессивные установки и само внутренне нацеливает на некоторые перспективы. Ранее действовавшие нормы, устаревшие в целом или части, являются показателем регресса в праве. Но они, с одной стороны, будучи тормозом в развитии права, с другой стороны, требуя замены, являются двигателем прогресса, точнее, его катализатором. На первый взгляд представляется данное

[24] Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: изд-во НОРМА, 2002. – С. 449.

– порядок рассмотрения споров в КТС, обжалование и исполнение их решений (ст. 205–207 КЗоТ, ст. 386–390 ТК);

– рассмотрение споров в судах (ст. 210 КЗоТ, ст. 391 ТК);

– освобождение работников от судебных расходов (ст. 212 КЗоТ, ст. 393 ТК);

– оплата за время вынужденного прогула (ст. 214 КЗоТ, ст. 394 ТК).

Некоторые положения в большей степени носят преемственный характер. Так, содержание ст. 212 КЗоТ претерпело только редакционные изменения и почти не отличается от содержания ст. 393 ТК РФ. В целом можно сказать, что сроки обращения в суд за разрешением индивидуальных трудовых споров не изменились: «в трехмесячный срок со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своего права» (ст. 211 КЗоТ). В ст. 392 ТК содержится аналогичное положение. Предположительно ряд положений гл. 60 «Рассмотрение индивидуальных трудовых споров» Трудового кодекса РФ, имеющих преемственное значение, сохранится в будущем. Правда, в современный период развития ряд норм данного института претерпевает существенные изменения. Безусловно, преемственность проявляется в них не только с позитивной, но и с негативной стороны.

Процесс формирования данной группы норм вряд ли можно считать завершенным, наоборот, он только начался, причины правового характера здесь очевидны. Этот процесс связан не только с негативными оценками работы «мировой юстиции», с необходимостью совершенствования судебной системы, но и с реализацией идеи многих специалистов в области трудового права по поводу создания специализированных судов по трудовым делам[327]. Представляется, что и сегодня известные идеи осуществить не просто, даже если учесть многолетний имеющийся опыт многих государств. Необходимо иметь в виду и то, что называются эти учреждения (суды) по-разному, различны и их функции. И. Я. Киселевым на этот счет приведены примеры, в частности, что «шведские трудовые суды компетентны рассматривать юридические споры, вытекающие из коллективных договоров, французские – споры, вытекающие из индивидуальных трудовых договоров, а трудовые суды ФРГ разрешают любые юридические споры как индивидуальные, так и коллективные…»[328].

Позволяет ставить вопросы о совершенствовании рассмотрения трудовых споров и неоднозначная оценка работы существующих ныне

[327] См.: Костян, И. А. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе / И. А. Костян, И. К. Пискарев, Б. А. Шеломов // Хозяйство и право. – 2003. – № 8; Трудовое процедурно-процессуальное право: учебное пособие / Под ред. Скобелкина. – Воронеж: изд-во ВГУ, 2002.

[328] Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право. – С. 13.

Итак, эти органы по Кодексу 1922 г. были двух видов: органы примирительно-третейского разбирательства и народный суд по производственным и трудовым спорам. Также было указано на то, что народные суды по производственным и трудовым делам организуются и действуют в соответствии с правилами, установленными в Положении о судоустройстве РСФСР и в ГПК РСФСР. Далее было указано, какие конфликты разбираются: в расценочно-конфликтных комиссиях, ст. 169; в примирительных камерах и третейских судах, ст. 169^1, и в народном суде, ст. 169^2 КЗоТ.

В отдельных статьях были предусмотрены правила, касающиеся организации расценочно-конфликтных комиссий и их компетенции (частично). Так, в ст. 170 закреплены виды трудовых споров, подлежащих рассмотрению примирительными камерами, третейскими судами, а в ст. 171, 172 – особенности их рассмотрения. Решения расценочно-конфликтных комиссий, примирительных камер и третейских судов окончательны и пересмотру, по существу, не подлежат; эти решения могут быть отменены лишь органами труда в порядке надзора согласно особому положению [25 марта 1929 г. (СУ № 26, ст. 274)]. Представляется, что положения, связанные с регулированием отношений по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, закрепленные в первых кодексах, вряд ли могут иметь преемственное значение. Преемственность норм, регулирующих рассмотрение индивидуальных трудовых споров, по большому счету можно отслеживать с начала 70-х годов прошлого века. Такой вывод исходит из того, что только в КЗоТ 1971 г. законодатель сформировал основную группу норм, регулирующих отношения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Нормы, регулирующие разрешение коллективных трудовых споров, не входят в круг исследуемых в работе вопросов. Несмотря на то, что их формирование относится к середине 90-х годов прошлого века, впервые в Кодекс они были внесены только в 2001 г., в результате четвертой кодификации.

Несомненно, не все нормы 70-х годов прошлого века имеют преемственное значение. Тем не менее, учитывая, что на протяжении более 30-летнего периода произошли существенные изменения экономического, политического, социального характера, которые не могли не повлиять на содержание рассматриваемой группы норм, некоторые их этих норм все же имеют преемственное значение и действуют в настоящее время. Так, в Трудовом кодексе РФ (ред. 2001 г.) были восприняты следующие основные положения КЗоТ 1971 г. (в последующих редакциях):

– названы органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ст. 201 КЗоТ, ст. 382 ТК);

– определен порядок рассмотрения трудовых споров (ст. 202 КЗоТ, ст. 383 ТК);

– порядок образования КТС (ст. 203 КЗоТ, ст. 384 ТК);

– компетенция КТС (ст. 204 КЗоТ, ст. 385 ТК);

утверждение противоречивым. Тем не менее в исследовательских целях подобное можно утверждать, учитывая при этом определенную долю условности.

Таким образом, преемственность в трудовом праве оказывает одновременно и негативное, и позитивное влияние на развитие данной отрасли права. В конечном итоге это определяет две тенденции в современном правовом регулировании: 1) традиционное использование преемственных норм, наиболее эффективных в праве (отраслях права); 2) отказ от норм, не соответствующих современному уровню правового регулирования трудовых отношений, либо их совершенствование. В этих двух тенденциях проявляется как преемственность, так и новизна, а также – стабильность и динамика в правовом регулировании труда. Следовательно, можно отметить непосредственно как позитивное, так и негативное влияние преемственности на развитие современного правового регулирования, проявляющееся: а) в сохранении и использовании оптимальных положений в праве (отраслях права) в том виде, как есть; б) в использовании основной части положения, наиболее приемлемой, с заменой устаревшей части (дополнение новых деталей); в) в отказе от норм, неадекватных сложившимся условиям, и замене их на адекватные, более совершенные.

1.2. Виды преемственности

В общей теории права при исследовании вопросов преемственности рассмотрению преимущественно подвергаются факторы, обусловливающие ее (Н. Неновски, Ф. Ф. Литвинович). Между тем в литературе говорится в том или ином аспекте о преемственности: «межтиповой», «внутритиповой»; «прогрессивной», «реакционной» (Г. В. Швеков), «по вертикали», «по горизонтали» (Н. Неновски, Г. В. Швеков). Виды преемственности специального исследования в правовой литературе не получили. К примеру, Н. Неновски рассматривает не виды, а направления преемственности в праве (по вертикали, по горизонтали)[25]. Им приводится множество примеров в подтверждение мысли о том, что «преемственность в историческом развитии права, в том числе и между противоположными по классовой сущности правовыми системами, наблюдается не только в форме, но и в определенной степени и в объекте, целях и методе правового регулирования»[26]. Здесь же он приходит к выводу об обнаружении преемственности в специфическом содержании

[25] См.: Неновски, Н. Преемственность в праве. – С. 46–48.

[26] Неновски, Н. Указ соч. – С. 20.

права как социального явления и переходит к исследованию факторов, ее обусловливающих. Представляется, что при определении видов преемственности необходимо в первую очередь исходить из содержания норм, регулирующих соответствующий вид отношений. Анализ норм трудового права позволяет выделить следующие виды преемственности по различным критериям.

Первое, что необходимо в этой связи отметить: сфера применения преемственных положений в праве довольно широка. По первому критерию – по сфере применения – можно выделить по меньшей мере два вида преемственности: 1) «общемировая» (межгосударственная); 2) национальная (внутригосударственная).

Названные виды проявляются в указанных сферах, в той или иной степени, постоянно. Не случайно в юридической литературе отмечено, что «римско-правовые конструкции, принципы, выработанные более двух тысяч лет тому назад, продолжают действовать в современных экономических и социальных условиях»[27]. В подтверждение этого С. С. Алексеев приводит свидетельства использования категорий римского гражданского права в законодательстве Индии, Чили и ряде стран Южной и Центральной Америки. Современный период характеризуется, по словам И. Я. Киселева, интенсивным развитием «международного» измерения трудового права. Он отмечает, что «в трудовом праве многих стран появились внешние заимствования на основе трансплантации фрагментов или даже целых институтов права, имплементации в национальное право международных конвенций»[28]. Все большую поддержку в юридической литературе находит идея о том, что сегодня невозможен прогресс народа без включения его в процесс развития, основанный на транснациональных началах, вызываемых глобализацией[29]. Позитивный «опыт трансплантации трудового законодательства из одной страны в другую» известен и успешно используется[30].

Вместе с тем закономерен вопрос: «должен ли процесс рецепции правовых норм носить хаотично-бездумный характер, протекать без учета внутренней социально-экономической и политической ситуации,

[27] Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – С. 476; В. К. Бабаев наиболее ярким примером преемственности между правовыми системами, опирающимися на частную собственность, считает рецепцию римского права в странах Европы начиная с XII века; Бабаев, В. К. Общая теория права / В. К. Бабаев. – 1993. – W.W.W. KURSACH. COM / biblio / 0010004/504 htm/

[28] Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 4.

[29] См.: Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005. – С. 28.

[30] См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 16–18.

го коммунизма, как отмечал И. Я. Киселев, – почти полное отсутствие судебной защиты при возникновении коллизий в сфере трудовых отношений. «Высшим судьей» в решении трудовых конфликтов были в то время административные органы (отделы труда и НКТ) либо органы профсоюзов»[325]. Полагаем, именно по этой причине не просто было выделить специальный раздел, содержащий нормы, регулирующие разрешение трудовых споров (конфликтов) этими органами. Хотя довольно сложно рассуждать об обоснованности ряда положений в Кодексах 1918 и 1922 гг. или их отсутствии в современный период, можно только предположить. Между тем правила о разрешении конфликтов в области применения труда содержались в некоторых специальных разделах Кодекса 1918 г. В качестве примера приведем примечание к ст. 118 КЗоТ 1918 г.: «Постановление о переводе в низшую группу или категорию с понижением вознаграждения может быть трудящимся обжаловано в местный отдел труда и далее – областной отдел труда, *решение которого является окончательным и дальнейшему обжалованию не подлежит*» (курсив мой. – *И. А.*). Исходя из этого, можно сказать, что споры, связанные с применением труда, в основном решались такими специальными органами: расценочными комиссиями (на предприятии), отделами труда, а не судебными органами. С позиций сегодняшнего дня положения, выделенные курсивом, вообще не приемлемы в праве.

Некоторые изменения в этом отношении произошли в 1922 г. Только в Кодексе 1922 г. специально был выделен раздел XVI «О разрешении трудовых конфликтов и рассмотрении дел о нарушениях законов о труде». В ст. 168 КЗоТ 1922 г. было установлено два вида органов, рассматривающих трудовые споры:

– органы примирительно-третейского разбирательства (расценочно-конфликтные комиссии, примирительные камеры и третейские суды);

– народный суд по производственным и трудовым делам, а где такового не имеется – в соответствии с правилами ст. 169–174. В этой связи можно заметить, что на тот период времени нормы о рассмотрении трудовых споров в Кодексе только начинают формироваться. С этого же момента можно отметить и формирование органов, рассматривающих трудовые споры, хотя в полной мере так, как это было предусмотрено в законе, они не работали. Как указывает И. Я. Киселев, «чаще всего трудовые споры рассматривались конфликтными отделами (подразделениями отделов труда). Решение по спору конфликтного отдела имело обязательную силу»[326].

[325] Киселев, И. Я. Российское трудовое право: историко-правовое исследование. – С. 133.

[326] Киселев, И. Я. Российское трудовое право: историко-правовое исследование. – С. 136.

время. По этому поводу еще в дореволюционный период высказывались многие ученые-трудовики. Отсутствие в Росси судов по трудовым делам рассматривалось в дореволюционной юридической литературе как существенный недостаток правовой системы, ведущий к чрезмерному разрастанию административного толкования законов, административной практики, которая не может обладать авторитетом судебной практики, формирующейся в условиях гласного правосудия[321]… При исследовании поставленных вопросов И. Я. Киселев ссылался на работы Л. С. Таля, который также доказывал необходимость создания трудового суда[322]. Небезынтересно отметить, что В. И. Ленин в статье «О промышленных судах», написанной в конце 1899 г. и впервые напечатанной в 1924 г., определял промышленные суды как «суды, состоящие из выборных от рабочих и хозяев… и разбирающие дела и споры, которые возникают так часто из-за условий найма, из-за определения платы за обыкновенную и сверхурочную работу, из-за расчета рабочих не по правилам…»[323]. Он отмечал, что в большинстве западноевропейских стран такие суды существуют, и в статье обращал внимание на преимущества промышленных судов.

Безусловно, в то время восприятие зарубежного опыта регламентации рассматриваемой группы отношений имело бы весьма прогрессивное значение. Но, несмотря на существующие в этой области научные разработки, в КЗоТ 1918 г. отсутствовал специальный раздел, содержащий нормы, регулирующие отношения по разрешению трудовых споров, конфликтов. Это неудивительно для того времени. В юридической литературе часто высказывается суждение о том, что не было какого-то одного органа, рассматривающего трудовые споры. Так, в до- и послереволюционное время специально были созданы расценочно-конфликтные комиссии и фабрично-конфликтные комиссии, а также в 1923–1926 гг. была сформирована так называемая трудовая прокуратура[324]. Полагаем, что в то сложное время непросто было выделить органы, которые рассматривали бы эффективно трудовые споры. Еще одна особенность правового регулирования труда в период военно-

[321] Киселев, И. Я. Указ. соч. – С. 59.

[322] Таль, Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. – М., 1918. – С. 43–44; Он же. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – Ч. 2. – Ярославль, 1918. – С. 62.

[323] Ленин, В. И. О промышленных судах // В. И. Ленин о трудовом законодательстве. – М., 1959. – С. 97.

[324] См.: Пискарев, И. К. О концепции создания трудовой юстиции. Проблемы защиты трудовых прав граждан / И. К. Пискарев // Материалы научно-практической конференции / Ред. А. С. Леонов. – М.: Права человека, 2004. – С. 20.

а также культурно-правовых традиций?»[31]. Безусловно, при заимствовании ряда норм (в различных отраслях права) необходим точный расчет возможности применения их в рамках национального законодательства. В противном случае такие заимствования отрицательно влияют на национальное право. В литературе последнего времени не редки негативные оценки такого рода (поспешного) заимствования. Например, Княгин В. Н. отмечает, что «следствием поспешности и масштабности реформирования стали некритические и не вполне обоснованные заимствования из западного права»[32]. Рассматривая исторические традиции российской школы сравнительного права, В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова говорят о том, что масштабы и формы иностранного влияния на российскую правовую систему подчас переходят естественные для взаимопроникновения культур рамки и приобретают характер агрессии[33]. Совершенно очевидно, что процесс заимствования в рассматриваемой сфере, как свидетельствует практика, весьма сложен, он требует учета многих факторов, но обойтись без него вряд ли возможно в настоящее время.

В свою очередь в рамках каждого вида возможно более детальное подразделение, учитывая сферы (области) ее проявления. В межгосударственной (общемировой) сфере можно выделить преемственность в различных правовых системах, семьях и т. п. Во внутригосударственной (национальной) может быть преемственность общеправовая, межотраслевая, отраслевая, внутри институтов. Эти виды преемственности одновременно могут проявляться и в различных плоскостях: как вертикальной, так и горизонтальной.

Второе: по следующему критерию – временному (в зависимости от времени), также можно выделить виды преемственности. Следует заметить, что Н. Неновски рассматривал преемственность в «вертикальном» и «горизонтальном» направлении, отмечая ее особенности: в первом случае – при смене общественно-экономических формаций, во втором – при восприятии правовых институтов одной стороной от другой, когда обе стороны имеют в основных линиях один и тот же экономический базис[34].

[31] См.: Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. – М.: Норма, 2008. – С. 298–299.

[32] См.: Княгин, В. Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации Российской правовой системы / В. Н. Княгин // Правовая реформа и зарубежный опыт. – Красноярск, 2000. – С. 32; К. В. Арановский также приводит примеры «поспешного законодательного решения». См.: Арановский, К. В. В преддверии сравнительного правоведения / К. В. Арановский // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 59.

[33] Бойцова, В. В. Исторические традиции российской школы сравнительного права / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 164.

[34] См.: Неновски, Н. Преемственность в праве. – С. 46.

Воспользовавшись предложенной ученым весьма удачной терминологией, можно отметить такие виды преемственности в праве, как горизонтальную и вертикальную.

В одной плоскости – горизонтальной – преемственность может наблюдаться в рамках определенного правового массива, в определенный период времени. По словам Г. В. Швекова преемственность по горизонтали «зачастую имеет стертые формы своего проявления, поскольку протекает в общем процессе взаимовлияния и взаимообогащения права разных народов»[35]. Представляется, что преемственность в горизонтальном направлении осуществляется постоянно и сферы ее различны, возможно, в данном случае правильнее говорить о заимствовании как форме проявления преемственности.

В различные временные отрезки в развитии права также можно наблюдать элементы преемственности. И в этом смысле речь идет о преемственности по вертикали. Преемственность по вертикали свидетельствует о возможности использования наиболее оптимальных основных категорий, правил, приемов, способов, принципов и т. п. в регулировании различных видов отношений, и в этом смысле речь идет о сохранении ценностных элементов в праве в целом и отраслях права, в частности. Поэтому в первую очередь в любой отрасли права преемственность наблюдается в основном в использовании основных положений, составляющих важную основу правового регулирования, сохранении наиболее эффективных норм. Продолжая высказанную вместо заключения к своей работе мысль Н. Неновски о том, что «преемственность в праве не может не породить известной преемственности в науке о праве»[36], следует отметить – а также и в применении права. В правоприменительной практике преемственность проследить сложнее, но тем не менее можно говорить о ее присутствии в той или иной мере. В большинстве случаев преемственность оказывает влияние на формирование профессионального, как, впрочем, и на другие уровни, правосознания.

В этой связи целесообразно подчеркнуть, что в рамках как вертикальной, так и горизонтальной видов преемственности в правовом регулировании различных видов отношений особую значимость и ценность приобретают результаты научных разработок в праве в целом и его различных отраслях. В этой связи есть смысл говорить о двух направлениях исследований, проводимых в современный период: вертикальном и горизонтальном. В вертикальном направлении, безусловно, важен анализ исторического опыта научных разработок в области правового регулирования различных видов отношений. По этому поводу А. М. Лушников отмечает, что ретроспективный анализ… помогает лучше осмыслить со-

[35] Швеков, Г. В. Преемственность в праве. – С. 18.

[36] Неновски, Н. Преемственность в праве. – С. 158.

Дальнейшее развитие в КЗоТ получили нормы, регламентирующие труд молодежи: они устанавливали возраст допуска приема на работу (ст. 173), права несовершеннолетних (ст. 177), запрещение сверхурочных, ночных работ (ст. 175, 177), отпуска для несовершеннолетних (ст. 178, 180), ограничение увольнений несовершеннолетних (ст. 183) и др.

В действующем Трудовом кодексе РФ содержится гл. 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями», а также гл. 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет». В этих главах в основном восприняты нормы ранее действовавших кодексов, приведенные в настоящем параграфе, которые в процессе четвертой кодификации существенным изменениям не подвергались.

6.7. Регламентация трудовых споров с точки зрения преемственности

Институт трудовых споров – один из самых динамично развивающихся институтов трудового права России за последние десятилетия. Динамика в развитии норм, регулирующих трудовые споры, обусловлена современными социальными и экономическими преобразованиями в обществе, но она не возможна без учета норм, имеющих преемственное значение. В основном нормы такого рода не только действенны, но и эффективны. Эти нормы свидетельствуют о стабильности в правовом регулировании данной группы отношений, они по существу являются основой этого института. Однако нельзя сказать о том, что исторически регламентация трудовых споров имеет последовательное развитие, начиная с первых кодексов до настоящего времени. Напротив, регулирование рассматриваемой группы отношений складывалось сложно и, на наш взгляд, в полной мере претерпело влияние политических, экономических и социальных преобразований в России.

Следует отметить, что трудовые споры в дореволюционной России рассматривались в судах общей юрисдикции (в мировых и окружных судах) по правилам гражданского судопроизводства[319]. Высказывания современных специалистов по поводу необходимости выделения специализации в судопроизводстве и создания специализированных трудовых судов[320] не являются новыми и насущными только в настоящее

[319] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 57.

[320] Напр.: Костян, И. А. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе / И. А. Костян, И. К. Пискарев, Б. А. Шеломов // Хозяйство и право. – 2003. – № 8.

возраста» и в других случаях), то в КЗоТ 1922 г. был выделен специальный раздел XIII «Труд женщин и несовершеннолетних». Этот раздел в основном содержал нормы-запреты для работодателей, использующих труд женщин и несовершеннолетних. В соответствии с чем были установлены: а) запрет применять труд женщин и несовершеннолетних в особо тяжелых и вредных производствах и на подземных работах (ст. 29); б) недопуск женщин и несовершеннолетних к ночным работам (ст. 130); в) недопуск беременных и кормящих грудью к сверхурочным и ночным работам (ст. 131); г) не подлежали направлению в командировку женщины, начиная с пятого месяца беременности без их на то согласия (ст. 133); д) установлены дополнительные перерывы для матерей, кормящих грудью (ст. 132, 134); е) запрет приема на работу лиц моложе 16 лет (ст. 135), ограниченное рабочее время устанавливалось для лиц моложе 16 лет продолжительностью 4 часа в день (ст. 136).

В целом нормы рассматриваемой главы содержали «запреты» и «недопущения» в применении труда женщин и молодежи. Всего лишь несколько статей в КЗоТ 1922 г. (ст. 132, 134) устанавливали некоторые правила социального характера, предусматривающие: а) освобождение от работы женщин в послеродовой период (для женщин, занятых физическим трудом, 8 недель до и после родов, занятых умственным и конторским трудом, 6 недель до и после родов); б) дополнительные перерывы для кормления ребенка, засчитываемые в счет рабочего времени. В КЗоТ 1971 г. прослеживается идея законодателя о дифференциации условий труда по половым и возрастным признакам, которая была воспринята им из Кодекса 1922 г. Безусловно, оправданной с экономической и социальной точек зрения представляется дальнейшая дифференциация в регулировании труда молодежи и женщин. Что нашло отражение в гл. XI «Труд женщин», XII «Труд молодежи» Кодекса 1971 г. (здесь наблюдается выделение двух самостоятельных глав). Необходимо отметить, что в гл. XI «Труд женщин» проявляется некоторый общий подход: в основном нормы данного раздела касаются ограничения труда женщин в ночное время, ограничения применения их труда на тяжелых и вредных работах, установления запретов работы в ночное время, введения переводов на более легкую работу и т. п. (ст. 160, 161, 162, 163, 164, 169 и др.). Следовательно, законодатель воспринял нормы прежнего Кодекса. При этом значительно была увеличена часть норм, устанавливающих отпуска по беременности и родам, отпуска женщинам, усыновившим новорожденных детей, дополнительные отпуска матерям, имеющим детей до полутора лет, и т. п. (ст. 165, 166, 167), а также введены нормы, регулирующие медицинское обслуживание женщин, предоставление им путевок (ст. 171, 172). В то время специально была введена ст. 170 «Гарантии при приеме на работу и увольнение беременных женщин». Следует подчеркнуть, что в главе «Труд женщин» в Кодексе были помещены нормы, регулирующие отношения по социальному обеспечению данной категории работников.

временное трудовое законодательство, проследить истоки и эволюцию юридических конструкций, закрепленных в нормативно-правовых актах[37]. Это вертикальный аналитический срез в исследовании. При горизонтальном невозможно не учитывать современные, как отечественные, так и мировые, научные разработки, а также соответствующий опыт правового регулирования различных видов отношений[38].

Во многих случаях результаты научных исследований внедряются в правовую материю. В качестве таких разработок можно представить юридические конструкции, складывающиеся на основе опыта правотворчества. А также иные правовые ценности, к числу которых можно отнести и правовые аксиомы. Особое значение в плане исследования преемственности имеют аксиомы в праве и юридические конструкции. Часто в юриспруденции используется такое понятие, как «аксиома» и ее производные – «положение аксиоматично» и т. п. Общеизвестно, что в геометрии аксиома – теорема, не требующая доказательства. Полагаем, что такого рода аксиомой в праве (правовой аксиомой) может служить действующее в праве значительное количество лет (50–100 и более) – преемственное положение (правило). Аксиома в праве – ясное, четкое, само собой разумеющееся положение, правило, в правильности которого нет сомнений, поскольку по-другому быть не может. В силу его общепризнанности, оптимальности для правового регулирования, а в иных случаях – необходимости (просто невозможно отказаться от него) оно не только действенно в новых условиях, но и эффективно.

Аксиомы в праве (или правовые аксиомы) относительно недавно стали предметом исследования в правовой науке[39]. Так, аксиомой в праве, на наш взгляд, является положение, согласно которому договор, заключенный по соглашению сторон, не может быть изменен в одностороннем порядке. Следовательно, он может быть изменен только в двусто-

[37] См.: Лушников, А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследования: автореф. … докт. юрид. наук / А. М. Лушников. – М., 2004. – С. 13.

[38] Небезынтересен в этом отношении сравнительный анализ норм трудового права «по горизонтали», проведенный в работе: Современное трудовое право (опыт трудоправового компаративизма) / Под ред. В. М. Лебедева // http://www.window.edu. ru/window/library?p_rid=24591

[39] Есть в юридической литературе и другие определения, к примеру, Масленников А. В. дает следующее определение: «Аксиомы права – идеальные фрагменты правовой материи, представляющие собой «сгустки» юридического опыта, объективируемые в законодательстве и используемые в правотворчестве и правореализующей практике без оценки истинности». См.: Масленников, А. В. Правовые аксиомы: автореф. … канд. юрид. наук / А. В. Масленников. – Владимир, 2006. – С. 6.

роннем порядке – по соглашению сторон. Приведенная аксиома носит межотраслевой характер. Представляется, что именно следование преемственности в правовом регулировании позволяет выделить аксиомы в праве и следовать им на практике.

Правовые конструкции, выработанные в отдельных отраслях права, могут применяться (и применяются не одно десятилетие) в смежных отраслях, они совершенствуются и видоизменяются под влиянием отраслевых особенностей. О юридических (правовых) конструкциях как о «наиболее высокой правовой абстракции, охватывающей ряд однопорядковых правовых понятий… и выявляющей главное, основное, существенное в этих понятиях»[40], выступающее свидетельством возвышения права, когда оно… становится носителем и проводником наиболее высоких цивилизованных ценностей и идеалов»[41], неоднократно отмечалось в юридической литературе. К числу таковых относят: общее понятие договора, состав преступления и т. п. Использование юридических конструкций, выработанных в одной отрасли права и применяемых в различных отраслях права, свидетельствует как о преемственности в праве, так и о некоторой степени заимствования между различными отраслями права. Заимствование можно рассматривать как одну из граней преемственности, которая проявляется при горизонтальной преемственности (например, в трудовом и гражданском праве, трудовом и административном). Так, общее понятие договора выработано в гражданском праве. В трудовом праве при анализе понятия «трудовой договор» можно выделить общую основу: трудовой договор – соглашение сторон... В гражданском праве: договор – сделка – соглашение сторон. То есть в определении трудового договора содержится общая правовая основа этого понятия, сущность его – соглашение сторон. Такого рода общая договорная основа имеет место не только в межотраслевой сфере, но и в общеправовой, как и в общемировой сферах. К примеру, в мировой практике правового регулирования соглашение (договор) предполагает «взаимное согласие, или «единодушие», выражается в предложении, за которым следует принятие договоренности, имеющей четкие основные условия»[42].

Проявление преемственности по вертикали свидетельствует о стабильности в праве (отраслях права) и о складывающихся традициях в

[40] См., напр.: Керимов, Д. А. Указ. соч. – С. 51; Алексеев, С. С. Общая теория права. – Т. 2. – С. 276.

[41] См.: Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – С. 509.

[42] Томас А. Стэндер. Материальное договорное право штата Нью-Йорк. Вопросы применения законов, регулирующих разрешение экономических споров, возникающих из договоров купли-продажи и поставки. Материалы Российско-Американского семинара судей Арбитражных судов России. – Южно-Сахалинск, 2000. – С. 17.

обязанности работника в области охраны труда. В КЗоТ (ст. 144, 145) устанавливалась лишь обязанность администрации проводить инструктажи по технике безопасности, производственной санитарии, противопожарной охране и другие (ст. 144), а в статье 145 – обязанность рабочих и служащих соблюдать инструкции по охране труда. По сути ни в КЗоТ 1918 г., ни в КЗоТ 1922 г. такого рода обязанностей работников и работодателей не содержалось. Представляется правильным и соответствующим современным задачам регулирования охраны труда развитие в действующем Трудовом кодексе РФ рассмотренных выше норм. Они соответствуют интересам как работников, так и работодателей. Представляется, что современное трудовое законодательство должно воспринять общую идею законодателя, однозначно выраженную в ст. 139 КЗоТ 1971 г., о том, что на всех предприятиях создаются здоровые и безопасные условия для осуществления трудовой функции, включив в современный Кодекс статью с соответствующим содержанием. А более правильно: внести отдельное положение в ст. 209 ТК РФ.

Поскольку один из принципов трудового права, закрепленный в ст. 2 ТК РФ, предусматривает обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, постольку и работодатель должен применять труд работников в здоровых и безопасных условиях. В том числе и сам работодатель, осуществляя руководящие функции на производстве, должен работать в таких же условиях. Зачастую население многих районов населенных пунктов, расположенных вблизи данных предприятий (независимо от степени опасности производства), не обеспечено гарантиями, обеспечивающими их права на безопасное проживание в данных районах. Из этих соображений целесообразно переименовать гл. 36 ТК РФ, включив в ее название обеспечение не только прав работников, но и работодателей. Полагаем, что названная глава должна быть сформулирована, учитывая не только интересы работников, но и работодателей: «Обеспечение прав работников и работодателей на здоровые и безопасные условия труда» или «Обеспечение прав работников и работодателей на охрану труда». Многие положения КЗоТ 1971 г. имеют дальнейшее развитие в Трудовом кодексе РФ. В частности, ст. 141 КЗоТ 1971 г. был установлен запрет вводить в эксплуатацию предприятия, не отвечающие требованиям охраны труда, которые получили развитие в ст. 215 ТК РФ. Примеры такого рода не единичны. Многие нормы охраны труда отдельных категорий работников также имеют преемственное значение и сохранены в кодексах по настоящее время.

Как было отмечено ранее, в КЗоТ 1922 г. наблюдается проявление дифференциации в правовом регулировании труда в зависимости от пола и возраста работников. И если в КЗоТ 1918 г. дифференциация такого рода проявлялась в некоторых отдельных статьях (ст. 97 раздела VII «О рабочем времени», то есть был установлен безусловный запрет «лиц женского пола, а из лиц мужского пола – не достигшие 18-летнего

ниях в рамках настоящего исследования. Часть норм была воспринята Кодексом 1922 г. Так, ст. 148 Кодекса 1922 г. (пп. «а», «б») содержала в своей основе положения пп. «а» и «б» ст. 131 Кодекса 1918 г. о том, что органы инспекции труда: а) посещают во всякое время дня и ночи все промышленные заведения – по КЗоТ 1918 г., а по КЗоТ 1922 г. – «все предприятия, учреждения, организации своего района и все места, где производится работа, а также все существующие при них учреждения для рабочих (квартиры, больницы, ясли, бани и прочие); б) требуют от владельцев и заведующих… необходимые объяснения, а равно предоставление всех необходимых книг, документов и сведений». В ст. 131 КЗоТ 1918 г. последующие пункты «в», «г» устанавливали правила о привлечении к работе по надзору представителей работников и администрации и положения о привлечении к уголовной ответственности за несоблюдение постановлений Кодекса, декретов, инструкций, направленных на охрану жизни и здоровья трудящихся.

В связи со сказанным можно привести положение, содержащееся как в ст. 132 КЗоТ 1918 г., так и в ст. 149 КЗоТ 1922 г.: «Помимо мер, указанных в предыдущих статьях, органы инспекции труда вправе принимать экстренные меры к устранению условий, непосредственно угрожающих жизни и здоровью рабочих, хотя бы принятие указанных мер и не было предусмотрено специальными законами, инструкциями или постановлениями и распоряжениями НКТ и его местных органов». Все это позволяет сделать вывод о том, что в первые годы существования советского трудового права законодатель предпринимал попытку использовать любые средства для применения труда работников в условиях безопасного труда. Несмотря на то что нормы общего характера, предусматривающей регулирование охраны труда на предприятиях, не было ни в КЗоТ 1918 г., ни в КЗоТ 1922 г., общий смысл всех норм, заключающийся в установлении здоровых и безопасных условий труда, хорошо просматривается. Норма такого рода появилась только в ст. 139 Кодекса 1971 г.: на всех предприятиях, в учреждениях, организациях создаются здоровые и безопасные условия труда.

Помимо указанного положения, в ч. 2 и 3 ст. 139 КЗоТ 1971 г. была закреплена, во-первых, обязанность предприятий, учреждений, организаций обеспечивать здоровые и безопасные условия труда; во-вторых, обязанность администрации внедрять современные средства техники безопасности и обеспечивать санитарно-гигиенические условия. В ст. 143 КЗоТ содержались правила по охране труда, обязательные для администрации. В современном Трудовом кодексе в ст. 212 закреплена обязанность работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда, а также подробно регламентируются действия работодателя, направленные на реализацию этой обязанности. Следует специально подчеркнуть, что в отличие от действующего Трудового кодекса РФ в КЗоТ 1971 г. не содержалось специальной статьи, предусматривающей

регулировании различных видов отношений. Закрепленные в нормах права основные положения как общего, так и отраслевого характера позволяют выявить закономерности развития, а также заложить общие и специфические основы в регулировании различных видов отношений. Проявление преемственности по горизонтали свидетельствует о новизне в правовом регулировании отношений. За счет этого вида преемственности (в форме заимствования в праве, его отраслях) осуществляется обновление законодательства.

Третье. По степени применения можно выделить следующие виды преемственности: высокая и низкая. Или, по-другому, насыщенная – ненасыщенная. В различных отраслях права, прежде всего в результате происходящих кодификаций, в большей или меньшей степени проявляются элементы преемственности. Применительно к трудовому праву следует отметить, что примеры, свидетельствующие о преемственности ряда положений в сфере правового регулирования труда, многочисленны, именно они свидетельствуют о высокой степени преемственности (насыщенной преемственности) в трудовом праве. Целесообразно привести только некоторые из них, поскольку в дальнейшем анализ их будет проведен в настоящей работе. С 1922 г. по настоящее время в трудовом праве применяется прекращение трудового договора по соглашению сторон, правило определенности трудовой функции и многие другие. Следовательно, положения такого рода сохранены в трудовом праве в силу того, что признаны теорией правового регулирования трудовых отношений и подтверждены правоприменительной практикой. В связи с чем можно признать достаточно высокий уровень правового регулирования труда по КЗоТ 1922 г. Исследуя трудовое право того времени, а именно анализируя Кодекс 1922 г., И. Я. Киселев отмечает: «Кодекс законов о труде 1922 г. остается первоосновой нашего трудового права, хотя в последующие годы его нормы, конструкции, принципиальные подходы претерпели существенные изменения»[43]. Аналогичным образом можно высказать суждение о правовом качестве Кодекса 1971 г. В этой связи приведем точку зрения А. М. Куренного, который подметил, что « …как это ни парадоксально, «революционных» ноюрм в ТК РФ не так уж много, …многие положения КЗоТа 1971 года, других законов, регулирующих трудовые отношения, полностью или частично инкорпорированы в ТК РФ…»[44].

Сохранение правовых ценностей (преемственных положений в праве, его отраслях, институтах) обеспечивает стабильность в правовом регулировании отношений. О стабильности, устойчивости права неоднократ-

[43] Киселев, И. Я. Указ. соч. – С. 143.

[44] См.: Куренной, А. М. Трудовой кодекс Российской Федерации: преемственность и новизна / А. М. Куренной // Законодательство. – 2002. – № 2. – С. 51.

но отмечалось в юридической литературе. Так, С. С. Алексеев отмечал: «Право призвано выступать в качестве стабилизирующего фактора в социальной жизни, решать долгосрочные задачи – регламентировать общественные отношения вперед, на единых общих началах. Оно не должно быть неустойчивым, таким, когда бы оно в результате непрерывного правотворчества реагировало на все и всякие изменения общественных отношений, изменялось бы тотчас же, когда изменялись те или иные конкретные потребности социальной жизни. Во имя социального выигрыша, который получает общество от устойчивости и определенности нормативно-правовой формы, законодатель может пойти и на известные потери, связанные с некоторым отставанием от быстро развивающихся общественных отношений»[45]. С этой точки зрения не представляется оправданным, к примеру, содержание ст. 210 ТК РФ «Основные направления государственной политики в области охраны труда». Полагаем, что основные направления государственной политики в области охраны труда не должны быть закреплены в кодифицированном нормативном акте типа кодекса, который, как правило, следуя историческим тенденциям России и преемственности в правовом регулировании труда, в среднем действует 30–50 лет. Поэтому от статей такого рода необходимо отказываться.

Стабильность в регулировании различного рода отношений невозможна без элементов преемственности. О стабильности, устойчивости правового регулирования может свидетельствовать сохранение в праве (отраслях права) основных (преемственных) положений, на которых строится правовое регулирование определенной области отношений. К ним можно отнести: дефиниции, общие и специальные правила поведения, основные принципы, способы регулирования и т. п. В отношении дефиниций, в частности, подметили Л. И. Спиридонов и Ю. А. Денисов: «с известными уточнениями выработанные юридические дефиниции остаются верными для любого общества, в котором развились близкие по форме отношения»[46].

Несомненно, многие дефиниции, разработанные в различных областях юриспруденции, весьма стабильны, но процесс их формирования длителен и сложен. Некоторые понятия вырабатываются на протяжении десятилетий в разных экономических, социальных и политических условиях, тем не менее остаются в своей основе верными, находят закрепление в законодательстве и приемлемы для правового регулирования длительное время. Иные, наоборот, на протяжении ряда десятиле-

[45] Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит. – С. 331.

[46] Денисов, Ю. А. Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. – Л.: Наука, Ленинградское отделение, 1987. – С. 143.

6.6. Использование преемственных норм в институте охраны труда

Нельзя отрицать того, что многие нормы и конструкции, включенные в КЗоТ 1918 г., в области условий и охраны труда были достижением для нашей страны, отвечали интересам трудящихся масс и воплощали прогрессивные тенденции в развитии трудового права. Они сохраняют не только исторический, но и научно-практический интерес[318]. Безусловно, в первую очередь заслуживают внимания те преемственные положения института охраны труда, которые нашли закрепление в соответствующей главе Кодекса.

В КЗоТ 1918 г. раздел IX «Об охране труда» был последним в структуре Кодекса. По существу это был раздел, нормы которого регламентировали отношения по охране труда на предприятиях, имели для всех работников ярко выраженный защитный характер. В КЗоТ 1918 г. дифференциация охраны труда отдельных категорий работников не наблюдалась, несмотря на то, что в Уставе о промышленном труде такого рода дифференциация существовала: УПТ содержал специальный раздел, посвященный работе подростков и лиц женского пола в фабрично-заводских, горных и горнозаводских предприятиях.

С 1922 г. в КЗоТ разделу (главе) XIV «Охрана труда» предшествовал раздел XIII «Труд женщин и несовершеннолетних». Таким образом, уже проявляется дифференциация в регулировании отношений, в частности, в сфере охраны труда, по половому и возрастному признакам. В этом выражалась особая (повышенная) защита труда названных категорий работников со стороны государства.

Рассматриваемый раздел IX КЗоТ 1918 г. содержал десять статей, причем две из них были с примечаниями. В основном раздел IX «Об охране труда» включал нормы, определяющие органы, осуществляющие охрану труда и их правовой статус. В соответствии со ст. 127 КЗоТ 1918 г. «охрана жизни, здоровья и труда лиц, занятых какой бы то ни было хозяйственной деятельностью, возлагается на инспекцию труда, на технических инспекторов и на представителей санитарного надзора». В последующих нормах в Кодексе были определены: структура этих органов (ст. 128), порядок избрания инспекторов (инспектрис) труда (ст. 129), задачи органов инспекции труда (ст. 130), их полномочия (ст. 131), а также деятельность и правовое положение технических и санитарных инспекторов. Ограничимся их названием, так как они не имеют преемственного значения. Остановимся лишь на некоторых положе-

[318] См.: Иванов, С. А. Российское трудовое право: история и современность / С. А. Иванов. – С. 36.

оно и так совершенно ясно: определенный порядок, устанавливаемый при применении труда работников. Без соблюдения правил внутреннего трудового распорядка невозможно любое производство. Сам по себе внутренний трудовой распорядок необходим как работодателю при применении труда работников, так и работникам при осуществлении ими трудовой функции. Без правил внутреннего трудового распорядка, четко обозначенных на любом предприятии, невозможно рациональное применение (использование) труда работников. В КЗоТ 1922 г. рассматриваемое положение отсутствовало. Но в ст. 50, с которой начинался раздел VI «О правилах внутреннего распорядка», был заключен несколько иной, нежели сегодня, правовой смысл. Правила внутреннего распорядка рассматривались как некий «свод» норм (правил), регулирующих труд. Так, в ст. 50 КЗоТ 1922 г. определено назначение правил внутреннего распорядка: «Правила внутреннего распорядка устанавливаются в целях регулирования труда на предприятиях… с числом занятых лиц не менее пяти. Эти правила обязательны для нанявшегося лишь в том случае, если они изданы в установленном порядке (ст. 52–55) и доведены до сведения всех работающих». Разве не заслуживают внимания эти положения, имеющие и теоретическое, и практическое значение в настоящее время. Последнее заключается в том, что правила внутреннего трудового распорядка выступают в качестве специального нормативного акта, локального уровня, действующего на предприятии и отражающего специфику регулирования труда при осуществлении различного рода работ.

Далее в Кодексе 1922 г. ст. 52 устанавливала важнейшее положение о том, что правила внутреннего трудового распорядка не могут противоречить законам и постановлениям о труде, а равно действующему на данном предприятии или в учреждении коллективному договору. Здесь заметно представление этих локальных актов в качестве самостоятельных. Ст. 53 предусматривала примерные правила внутреннего распорядка, а ст. 54 и 55 Кодекса 1922 г. предусматривали порядок разработки и утверждения правил внутреннего распорядка для отдельных государственных, общественных и частных учреждений и предприятий, предприятий отдельных отраслей экономики.

В действующем Трудовом кодексе РФ содержание ст. 127, 129 КЗоТ 1971 г. имеют свое развитие в ст. 20, 21 «Права и обязанности работников и работодателей». В КЗоТ 1971 г. следует обратить внимание на наличие статей «Поощрения за успехи в работе» (ст. 131) и порядок их применения, «Взыскания за нарушение трудовой дисциплины» и порядок их применения, а также обжалования (ст. 135–137), которые носят преемственный характер. В современном Трудовом кодексе РФ в большей степени восприняты из КЗоТ 1971 г. самые ценные положения, нашедшие закрепление в ст. 191 – поощрения, ст. 192 – дисциплинарные взыскания, ст. 193, 194 – порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий.

тий разрабатываются в теории, уточняются на практике, но закрепления в нормах не находят – очевидно, в силу недостаточной разработанности. А если и находят, то частично и впоследствии, как правило, требуют своего совершенствования. В качестве примера к числу первых в трудовом праве можно отнести понятие трудового договора, к числу вторых – понятие перевода на другую работу.

Четвертое. В зависимости от периодичности использования преемственных положений в праве, в частности в трудовом, можно выделить два вида преемственности: последовательную (постоянную); непоследовательную (возвратную). Последовательная, или постоянно существующая, преемственность наблюдается в тех случаях, когда преемственное положение (преемственная норма) изначально применяется на протяжении длительного времени. Возможно его последовательное совершенствование в какой-либо части, но в целом – именно данное положение признается оптимальным для правового регулирования в различные промежутки времени. Примером последовательной преемственности могут служить многие положения в трудовом праве, в том числе и такие известные, действующие с 1922 г. по настоящее время, как основание прекращения договора по соглашению сторон, установление испытания по соглашению сторон.

От последовательной преемственности отличается непоследовательная («скачкообразная», или возвратная, преемственность). Она проявляется, когда, к примеру, в результате социальной революции происходит «резкий отказ» от ряда норм, хотя он может происходить поэтапно во временном отношении, а затем наблюдается возврат к ним. Получается, что от нормы, действующей длительное время, признанной и теорией, и практикой, являющейся эффективной, законодатель отказывается, затем через некоторое время приходится возвращаться к ней и опять «вводить в правовую материю». То есть приходится возвращаться к ранее использованным в праве положениям, опираясь на народную поговорку: «новое – хорошо забытое старое».

Не случайно применено в этом случае словосочетание «приходится возвращаться», имея в виду вынужденный характер «возврата». «Вынуждает» сама объективно существующая в трудовом праве преемственность в силу уже сложившегося положения, настолько прочно вошедшего в правовую материю, что просто невозможно от него отказаться. Так, на протяжении весьма длительного времени (по меньшей мере, 30 лет) законодатель при сокращении рабочего времени в отношении различных категорий работников применял прием, при котором указывалось на конкретное количество часов (уже в сокращенном виде: для работников в возрасте до 16 лет – не более 24 часов в неделю, для работников в возрасте от 16 до 18 лет – не более 36 часов в неделю (см. ст. 43 КЗоТ 1971 г.). В Трудовом кодексе (ред. 2002 г.) в ст. 92 ТК применен иной прием: ...продолжительность рабочего времени сокращается на: …16 часов

в неделю – для работников в возрасте до 16 лет; …4 часа в неделю – для работников в возрасте от 16 до 18 лет. В итоге сокращенное время оставалось прежним – 24 и 36 часов в неделю. В связи с изменениями, внесенными в Трудовой кодекс (ред. 2006 г.), наблюдаем в ст. 92 возврат к прежнему приему: сокращенное рабочее время приводится в указанных случаях конкретно, в часах: 24 и 35. В последнем случае видится уменьшение рабочего времени на 1 час – с 36 до 35 часов – по соотношению с Кодексом 1971 г. Иногда можно наблюдать преемственность такого рода довольно часто на практике, когда в результате поисков устанавливается самое оптимальное решение. И эти поиски ведутся не один год. Примером такого рода может служить опыт поиска срока предупреждения об увольнении по инициативе работника, указанного в ч. 1 ст. 80 ТК РФ, который определяется в настоящее время двумя неделями. В современных условиях этот срок представляется результатом успешных поисков в теории и практике правового регулирования данного вида отношений за более чем тридцатипятилетний период времени и, по нашему мнению, свидетельствует о возвратной преемственности. Итак, «срок предупреждения об увольнении был увеличен с двух недель (КЗоТ 1971 г.) до одного месяца в 1983 г. Цель изменения очевидна: затруднить увольнение, предотвратить текучесть. Достигнута ли эта цель? Практика свидетельствует, что нет»[47]. Впоследствии рассматриваемый срок был увеличен до двух месяцев, а по уважительным причинам – до одного месяца. Затем мы наблюдаем обратную картину: срок предупреждения об увольнении по собственному желанию меняется с двух месяцев до двух недель – по действующему ныне законодательству (ст. 80 ТК РФ).

В итоге срок предупреждения об увольнении по собственному желанию был установлен сначала в две недели, затем он увеличен до двух месяцев, и как к более оптимальному варианту позже наблюдается возврат к первоначально установленному. Следовательно, данный срок необходимо было установить такой продолжительности, чтобы удовлетворить интересы и работника, и работодателя. И именно двухнедельный срок явился в этой связи оптимальным (необходимым и достаточным) для сторон и подтвержден практикой правового регулирования данной группы отношений. Вследствие чего работник завершает решение всех необходимых ему вопросов, выполняя на прежнем месте работы трудовую функцию, а работодатель подыскивает нового работника на это место. До истечения этого срока работодатель не вправе уволить работника по ст. 80 ТК РФ в связи с его собственным желанием. Этот срок представляется экономически и социально оправданным в настоящее время.

Таким образом, завершая вопрос о видах преемственности, можно

[47] См.: Лившиц, Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – М.: Наука, 1989. – С. 55–56.

ботки гл. 29 «Общие положения», включающая две статьи – 189, 190 ТК РФ. Именно ст. 189 озаглавлена двойным названием, так же, как и назван раздел VIII. Правда, здесь следует перестановка категорий «дисциплина труда» и «трудовой распорядок» (ст. 189). Представляется, что ст. 189 необходимо обозначить таким образом: «Основные положения» (по аналогии со ст. 209 раздела X «Охрана труда»), перечислив все понятия данного института, так как в действительности ст. 189 в существующем виде содержит некоторые понятия и некоторые обязанности работодателя, как и отдельные правила. Впервые в Трудовом кодексе РФ в ст. 189 определена дисциплина труда как обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с Трудовым кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором (в ред. 2006 г.). Получается, что дисциплина труда – подчинение правилам, а правила – акт, устанавливающий дисциплину труда. Поэтому здесь важно установить соотношение понятий дисциплина труда и трудовой распорядок.

Наблюдается некоторый возврат законодателя к положениям, ранее выработанным теорией и практикой правового регулирования труда. В ст. 189 ТК РФ указано: «Трудовой распорядок организации определяется правилами внутреннего трудового распорядка». В этой статье правила внутреннего трудового распорядка определены как локальный нормативный акт… Сравним со ст. 190 «Порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка», в которой правила внутреннего трудового распорядка, как правило, являются приложением к коллективному договору (в ред. 2001 г.). Тогда возникает вопрос в соответствии со ст. 189 ТК РФ – правила внутреннего трудового распорядка рассматриваются как локальный нормативный акт, а в соответствии со ст. 190 ТК РФ – как приложение к коллективному договору… Поэтому в этой связи необходимо более четко обозначить правовую природу акта и его форму.

В настоящее время наиболее преемственны те положения института дисциплины труда, которые были установлены Кодексом 1971 г., они наиболее четко проявились в ТК РФ (в ред. 2001 г.). И это вполне объяснимо с точки зрения того, что только в КЗоТ 1971 г. была закреплена гл. IX «Трудовая дисциплина», в которой отсутствовали положения о внутреннем распорядке, ранее содержащиеся в КЗоТ 1918 и 1922 гг. Между тем только в Кодексе 1918 г. было указано на то, что «надлежащая производительность труда обеспечивается помимо соблюдения… постановлений о нормах выработки и нормах производительности предприятий, учреждений и хозяйств также и правилами внутреннего распорядка» (ст. 121). То есть правила внутреннего трудового распорядка, установленные на предприятии, рассматривались как средство обеспечения надлежащей производительности труда. Не нуждалось в определении (в правовом смысле) понятие внутреннего трудового распорядка,

дексе РФ выделен раздел VIII «Трудовой распорядок. Дисциплина труда». Обратим внимание на соответствующую главу КЗоТ 1971 г., в которой были закреплены обязанности рабочих и служащих (ст. 127), обязанности администрации (ст. 129), обеспечение трудовой дисциплины (ст. 128), правила внутреннего распорядка, Уставы о дисциплине (ст. 130), поощрения за успехи в работе (ст. 131), порядок их применения (ст. 132), взыскания за нарушение трудовой дисциплины (ст. 135), порядок их применения и обжалования (ст. 136, 137) и др.

Несмотря на то, что по сравнению с КЗоТ 1918 г. в Кодексе 1922 г. исследуемые нормы были более детально разработаны, рассматриваемая группа норм не была воспринята КЗоТ 1971 г. Правилам внутреннего трудового распорядка (произведено уточнение: введено слово «трудового») была посвящена одна статья – 130: «Трудовой распорядок на предприятиях определяется правилами внутреннего трудового распорядка, устанавливаемыми администрацией по соглашению с профсоюзным комитетом… на основе типовых правил, утверждаемых в установленном порядке». Названа ст. 130 КЗоТ была так: «Правила внутреннего трудового распорядка. Уставы о дисциплине». В ч. 2 данной статьи был предусмотрен для отдельных категорий работников специальный вид дисциплинарной ответственности: на основе Уставов о дисциплине.

В Трудовом кодексе РФ (ред. 2001 г.) обращает на себя внимание с точки зрения преемственности раздел VIII «Трудовой распорядок. Дисциплина труда», в котором, по существу, правилам внутреннего трудового распорядка посвящена одна статья – 190, очевидно, в силу преемственности. Частично некоторые положения содержатся в ст. 189 «Дисциплина труда и внутренний распорядок», в которой содержится определение дисциплины труда, представленной как обязательное… подчинение правилам поведения... определенным в соответствии с настоящим Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Анализируя положения рассматриваемого раздела, Г. В. Хныкин отмечает внутренние противоречия раздела VIII «Трудовой распорядок. Дисциплина труда», которые он видит в самом названии раздела, объясняя это тем, что понятие «дисциплина труда» включает в себя в качестве своей основы трудовой распорядок. Далее он предлагает: 1) отказаться от двойного названия раздела, главы и статьи; 2) назвать гл. 30 «Поощрения за труд. Дисциплинарные взыскания»[317]. Представляется, что гл. 30 целесообразно оставить в таком виде: «Дисциплина труда», а лучше, следуя преемственности, так, как называлась гл. IX КЗоТ 1971 г. «Трудовая дисциплина». На наш взгляд, требует более серьезной прора-

[317] См.: Хныкин, Г. В. Локальные нормативные акты трудового права. – С. 236.

предложить следующую их классификацию:

1. По сфере применения: общемировая (межгосударственная) и национальная (внутригосударственная).
2. В зависимости от времени применения: вертикальная и горизонтальная.
3. По степени применения: высокая (насыщенная) и низкая (ненасыщенная).
4. По периодичности применения: последовательная (постоянная); непоследовательная (возвратная).

1.3. Условия применения преемственных положений в правовом регулировании труда

Применение преемственных положений в праве в целом и трудовом в частности обусловлено рядом обстоятельств. Во-первых, нормы (отдельные положения) такого рода должны быть адекватны отношениям, сложившимся в данный период времени. Во-вторых, они должны быть согласованы с другими нормами, возникшими в иные (различные) периоды времени, в том числе и в современный период[48]. В-третьих, их использование должно быть экономически и социально необходимо (оправданно). Нормы, действующие в государстве, должны иметь всестороннее обоснование. Например, учитывая особенности круга регулируемых отношений, нормы трудового права должны быть обоснованы с точки зрения производственных, медицинских, природно-климатических, экологических и других показателей. В рамках социальной обоснованности должны быть учтены интересы сторон, участвующих в трудовых отношениях, не должно быть ущемления интересов одной из сторон (иных субъектов). Иногда интересы сторон нарушаются в праве, проявляется это в тех случаях, когда вводимые вновь нормы не согласуются с теми, которые действуют длительное время. Новая норма (как и преемственная) не должна нарушать гармоничного соотношения интересов, прав и обязанностей сторон в правоотношениях, которые складываются в результате ее реализации. Безусловно, в рамках последнего условия можно выделить, правда, в меньшей мере, политическую оправданность. Применительно к регулированию трудовых отношений в этой связи показательны будут примеры из истории трудового права. Хотя можно привести примеры политической оправданности ряда норм и в современном трудовом праве.

[48] К числу условий действенности права, как отмечает Р. О. Халфина, относятся его системность, внутренняя связь норм, их единство и взаимосогласованность. См.: Халфина, Р. О. Необходимые условия действенности права / Р. О. Халфина // Советское государство и право. – 1990. – № 3. – С. 25.

В свете рассмотрения последнего условия необходимо сказать и о правовой обоснованности применения преемственных норм трудового права. Правовая обоснованность (или, представляется, ее можно определить точнее – правовая целесообразность) оставления или введения ряда норм права позволяет более точно решать вопрос о необходимости введения или сохранения ряда норм в рамках правотворческого процесса.

Поэтому с точки зрения действенности и эффективности норм права в целом, в его отдельных отраслях, внутри отраслей (институтов) можно выделить, по меньшей мере, три условия использования преемственных положений в праве. Первое условие – условие адекватности преемственных положений сложившемуся уровню регулирования общественных отношений. Второе – согласованности преемственных положений с действующими в данный период времени нормами. Третье – оправданности (сохранения) использования преемственных положений в современных условиях. На наш взгляд, данные условия вполне применимы и к любым нормам, вводимым в действующее законодательство в качестве новых, ранее неизвестных правовой материи. Думается, соблюдение такого рода условий необходимо в современной правотворческой деятельности в государстве. Нередко, к сожалению, наблюдается нарушение всех трех названных условий при формировании ряда норм и институтов современного права. Рассмотрение обозначенных условий будет осуществляться в указанной последовательности.

Во-первых, норма права, как новая, так и преемственная, должна быть адекватна сложившемуся уровню развития отношений. Адекватность преемственной нормы (как и новой) – важнейшее условие жизнеспособности права. Вне всякого сомнения, в первую очередь возможность существования нормы любой отрасли права определяется тем, адекватна ли она сложившемуся уровню общественных отношений. Это условие свидетельствует не только о соответствии действующих норм, но и о соответствии новых, вводимых в правовую материю норм сложившемуся уровню общественных отношений. Ведь насколько норма права будет соответствовать сложившимся в государстве отношениям, адекватно выражать экономические, политические, социальные реалии в государстве, настолько эта норма будет действенной (или нет) в данных экономических и политических условиях.

Безусловно, жизнеспособность и эффективность норм права зависит в первую очередь от их адекватности, поэтому нормы права не должны опережать или отставать от уровня развития сложившихся отношений в государстве, а в современном мире – и в международном пространстве. В правовой литературе на протяжении последних десятилетий этот вопрос не остается без внимания. Так, Л. С. Явич отмечал по этому поводу: «если… норма не сложилась или в ней нет объективной необходимости, то никакой законодательный акт ее не породит, а когда в силу причин субъективного порядка законодатель формулирует норму,

на два раздела. В КЗоТ 1922 г. прослеживаем выделение специальной группы норм, регламентирующих нормы выработки (VII «О нормах выработки») и правила внутреннего трудового распорядка (VI «О правилах внутреннего распорядка»). Если в КЗоТ 1971 г. в главе VII – регулирование норм труда и сдельных расценок получила дальнейшее развитие регламентация нормирования труда, как и в Трудовом кодексе РФ (гл. 22 «Нормирование труда»), то специальной главы о правилах внутреннего распорядка с того времени (1918 г.) по настоящее время законодатель не выделяет. Но это не означает того, что рассматриваемые нормы не получили развития в дальнейшем. Целесообразно обратиться к тем из них, которые были преемственны (восприняты законодателем из КЗоТ 1918 г., сохранены в КЗоТ 1922 г.) и заслуживают внимания в настоящее время. Так, в ст. 124 КЗоТ 1918 г. закреплено: «Правила внутреннего распорядка должны содержать в себе ясные, точные и по возможности исчерпывающие указания:

а) на общие обязанности всех трудящихся (бережное обращение с вверенными материалами и орудиями труда, подчинение указаниям руководителей относительно исполнения работ, соблюдение установленной нормы рабочего времени и т. д.);

б) на специальные обязанности трудящихся данной отрасли производства (осторожное обращение с огнем при работе на предприятиях, занятых обработкой легковоспламеняющихся материалов, соблюдение особой опрятности при работе на предприятиях, изготавливающих пищевые продукты, и т. п.);

в) на пределы и порядок ответственности за нарушение указанных в п. «а» и «б» обязанностей. В КЗоТ 1922 г. указанная норма была перенесена в более краткой формулировке, тем самым исключены пояснения, отмеченные в скобках: «Правила внутреннего распорядка должны содержать в себе ясные, точные и, по возможности, исчерпывающие указания на общие и специальные обязанности трудящихся и администрации и на пределы и порядок ответственности за нарушение их (ст. 51)».

Полагаем, что самое ценное положение, содержащееся в ст. 51 КЗоТ 1922 г., о том, что правила внутреннего распорядка должны содержать в себе точные, исчерпывающие указания на обязанности работников и работодателей, необходимо внести в действующий Трудовой кодекс РФ. Такой подход в условиях отхода законодателя от заурегулированности трудовых отношений и развития локального уровня регулирования будет обоснован с экономической и социальной позиций, а с точки зрения правовой целесообразности в настоящее время просто необходим.

Начать следует с того, что в КЗоТ 1918 и 1922 гг. не было специальных разделов, посвященных дисциплине труда. В КЗоТ 1971 г., в отличие от КЗоТ 1918 и 1922 гг., не было специального раздела «О правилах внутреннего трудового распорядка», а была введена глава IX, которая называлась «Дисциплина труда». Только в современном Трудовом ко-

помимо соблюдения общего порядка увольнения. Оно не распространяется на случаи ликвидации организации.

3. В ст. 82 ТК РФ закреплены дополнительные гарантии для работников, являющихся членами профсоюза. Увольнение данной категории работников по основаниям, предусмотренным п. 2, 3 или 5 части первой ст. 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со ст. 373 Трудового кодекса РФ.

Поскольку рамки темы исследования не позволяют осветить все виды гарантий и компенсаций, ограничимся рассмотренными гарантиями. Представляется, почти все они носят преемственный характер, поэтому при совершенствовании как гл. 27 ТК РФ, так и других глав раздела «Гарантии и компенсации» необходимо учесть как традиции, так и новации в правовом регулировании соответствующей группы отношений.

6.5. Применение преемственных положений в институте дисциплины труда

В отличие от всех действовавших в России кодексов только в КЗоТ 1918 г. содержался раздел VIII «Об обеспечении надлежащей производительности труда». В нем часть норм (ст. 113–120) была посвящена установлению норм выработки и правилам, при которых необходимо было их выполнять, а часть норм (ст. 121–126) устанавливала общие положения правил внутреннего трудового распорядка. И. Я. Киселев отметил характерную особенность рассматриваемого раздела Кодекса: «Правила распорядка рассматриваются в КЗоТ прежде всего и главным образом под углом зрения обеспечения надлежащей производительности труда (ст. 121)»[316]. Представляется, что это вполне обоснованно и экономически, и социально, учитывая историческую обстановку в России. Правда, с точки зрения современной оценки происходящих в то время событий бывает достаточно сложно проводить анализ действующих в то время норм.

В ст. 122, 123 КЗоТ 1918 г., в частности, указывалось на то, какими органами устанавливаются и утверждаются правила внутреннего распорядка. В статьях 125, 126 – на органы, осуществляющие наблюдение за исполнением правил внутреннего распорядка. Эти положения содержались лишь в КЗоТ 1918 г., и их вряд ли можно назвать преемственными, поэтому ограничимся лишь указанием на них. Впоследствии в результате кодификации наблюдается деление рассматриваемого раздела

[316] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование. – С. 135.

которой нет и не может быть при данных общественных отношениях, то мы сталкиваемся с мертворожденной юридической моделью поведения, которая в действующее право не вольется и останется тем, что называют «книжным правом»[49]. «В настоящее время, – подчеркивает Р. О. Халфина, – особенно остро стоит вопрос о соответствии права объективным законам экономического развития»[50]. В современных условиях развития права в России, к сожалению, приходится отмечать, что «нет пока единого правового поля страны; законотворческий процесс отстает от быстрого течения жизни; многие важные сферы общественной жизни находятся вне правовой регламентации, хотя нуждаются в этом…»[51].

В трудовом праве значительная часть норм «сложилась», они объективно необходимы и адекватны современному уровню правового регулирования труда. Некоторые правила действуют уже более 85 лет, и они адекватны современным отношениям. Так, многие положения КЗоТ 1922 г. практически в неизменном виде нашли отражение в современном законодательстве о труде. Например, правило о предельном количестве сверхурочных работ в течение года (не более 120 часов в год) и в течение двух дней подряд (не более 4 часов) было закреплено в ст. 106 КЗоТ 1922 г., ст. 56 КЗоТ 1971 г. и в настоящее время – в ст. 99 Трудового кодекса РФ. В качестве примера аналогичного характера можно привести положение о том, что, «если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работать после истечения срока трудового договора, договор считается заключенным на неопределенный срок», закрепленное в ст. 58 Трудового кодекса РФ. Приведенное положение было и в ст. 30 КЗоТ 1971 г., и в ст. 45 КЗоТ 1922 г. Применение их вполне возможно в современный период, поскольку они адекватны сложившимся отношениям в сфере применения труда, их применение оправдано с экономических и социальных позиций, также они согласованы с другими нормами трудового права. Полагаем, что многие из них могут быть использованы в перспективе. В первую очередь здесь проявляются положительные свойства преемственности, заключающиеся в сохранении и использовании наиболее эффективных и оптимальных нормативных положений, т. е. «зарекомендовавших себя» положительно и в теории, и в практике регулирования отношений.

Во-вторых, другое важнейшее условие использования преемствен-

[49] Явич, Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. – Л.: изд-во Лен. ун-та, 1985. – С. 118.

[50] Халфина, Р. О. Необходимые условия действенности права / Р. О. Халфина // Советское государство и право. – 1990. – № 3. – С. 20.

[51] Матузов, Н. И. Российская правовая политика: вызовы и угрозы / Н. И. Матузов // Правовая политика в России: теория и практика. – М., 2006. – С. 46.

ности в праве – условие согласованности ранее действовавших и новых положений. Здесь требуется уточнение: согласованность преемственных, действующих и новых положений – необходимое условие не только существования, но и развития права, а также его эффективности. Она предполагает внутреннее логическое единство в праве. Также согласованность норм права как условие применения преемственности в праве предполагает согласованность норм права (внутри института, отрасли права, между отраслями, в рамках правового поля России и в международно-правовой сфере в целом).

Несогласованность правовых предписаний разных отраслей права – нередкое явление в современном праве. На нестыковки между нормами некоторых отраслей права (в частности, административного и трудового права), несогласованность в рамках трудового права (между нормами статей кодекса) неоднократно указывалось в литературе[52].

Примеров, подтверждающих наличие таких ситуаций, можно привести множество. В рамках настоящего исследования так или иначе вопросы несогласованности норм трудового права будут рассмотрены. Поэтому целесообразно ограничиться одним примером: в административном праве была предусмотрена дисквалификация как мера ответственности, а в трудовом – не было закреплено увольнение или перевод в связи с дисквалификацией работника, которая может быть установлена в соответствии с КоАП РФ судом от шести месяцев до трех лет. Иными словами, в Трудовом кодексе РФ (ст. 81 ТК РФ) не было предусмотрено право руководителя уволить (или перевести в соответствии со ст. 72 ТК РФ) по своей инициативе лиц, которые состоят в трудовых отношениях, но дисквалифицированы. В результате работники не могут впоследствии длительное время выполнять работу (точнее – обусловленную трудовым договором трудовую функцию), в реализации которой заинтересован работодатель. Что в итоге породило некоторые недоразумения на практике, неэффективность данных норм. Указанная несогласованность была устранена в связи с изменениями, внесенными в ТК РФ (в ред. 2006 г.), в результате которых в ст. 83 ТК РФ был введен п. 8 (дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору).

В-третьих, оправданность оставления преемственных норм в праве, как и оправданность введения новых норм, должна быть обусловлена определенными экономическими, социальными, политическими и другими обстоятельствами. Полагаем, что в свое время совершенно правильным был отказ от «трехступенчатой» процедуры рассмотре-

[52] Например: Хохлов, Е. Б. Некоторые актуальные проблемы теории и практики современного российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 63–64.

РФ. В настоящее время оно поглощается общим правилом и применимо не только при увольнении по п. 1 ст. 77 ТК РФ (п. 1 ст. 29 КЗоТ). Суть этого правила заключается в том, что трудовым или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий (ч. 4 ст. 178 ТК РФ).

Специальные гарантии предусмотрены при увольнении по инициативе работодателя по ст. 81 ТК РФ. Первая гарантия общего характера закреплена в ч. 3 ст. 81 ТК: она распространяется на всех работников при прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом). Она заключается в том, что увольнение работника не допускается в двух случаях: а) нахождения его в отпуске; б) в состоянии нетрудоспособности.

Вторая гарантия при расторжении трудового договора предусмотрена в двух случаях (при применении п. 2 и 3 части первой ст. 81 ТК) и выражается в предложении перевода.

Третья гарантия установлена в ст. 82 ТК и предполагает обязательное участие выборного профсоюзного органа в случаях расторжения трудового договора по п. 2 части первой ст. 81 ТК.

Названные гарантии носят общий характер и применимы ко всем работникам, с которыми расторгается трудовой договор по инициативе работодателя.

Законодатель предусмотрел и дополнительные гарантии при расторжении трудового договора по инициативе работодателя для отдельных категорий работников, например:

1. Не допускается, в соответствии с ч. 1 ст. 261 ТК РФ, увольнение по инициативе работодателя беременных женщин, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным работодателем. Расторжение трудового договора на основании ч. 4 ст. 261 ТК с женщинами, имеющими детей в возрасте до 3 лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет), другими лицами, воспитывающими указанных детей без матери, по инициативе работодателя не допускается (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным п. 1, 5–8, 10 или 11 части первой ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ). При прекращении срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок трудового договора до окончания беременности.

2. Расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Данное правило применяется

при прекращении трудовых отношений по общим основаниям п. 2 части первой ст. 83 ТК РФ, п. 9 ст. 77 ТК РФ, так и по основаниям увольнения по п. 1, 2; пп. «а» п. 3 части первой ст. 81 ТК РФ.

На основании ст. 178 ТК РФ при прекращении трудового договора по п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. За ним сохраняется среднемесячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия, ч. 1 ст. 178 ТК РФ). В Трудовом кодексе предусмотрено сохранение среднемесячного заработка и в течение третьего месяца со дня увольнения (ч. 3 ст. 178 ТК РФ). Здесь же в ч. 3 ст. 178 ТК РФ определяется, при каком условии это возможно: если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в орган службы занятости населения и не был им предусмотрен. Названный случай является исключительным, причем решение о выплате данного пособия в размере заработной платы принимает орган службы занятости населения.

При увольнении по данным основаниям (п. 1, 2 части первой ст. 81 ТК) в Трудовом кодексе РФ предусмотрены и иные размеры компенсаций. Так, в ст. 318 ТК РФ предусмотрено сохранение средней заработной платы с учетом месячного выходного пособия на весь период трудоустройства, но не свыше 6 месяцев для лиц, уволенных по п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Также работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении по п. 1, 2 ст. 81 ТК РФ за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка (ч. 3 ст. 180 ТК РФ). Компенсация в размере не ниже трех средних месячных заработков работника предусмотрена для руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера при расторжении договора в связи со сменой собственника организации (ст. 181 ТК РФ).

В размере среднего месячного заработка предусмотрено выходное пособие при прекращении трудового договора по п. 11 ст. 77 ТК РФ. Данное пособие выплачивается работнику, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника (ч. 3 ст. 84 ТК).

Выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка предусмотрено в ч. 3 ст. 178 ТК при расторжении трудового договора (по пп. «а» п. 3 ст. 81, п. 1 ст. 83, п. 2 ст. 83, п. 9 ст. 77).

Если во всех рассматриваемых случаях гарантии ранее были предусмотрены законодательством о труде, то только при увольнении по п. 1 ст. 29 КЗоТ можно было говорить о возможности установления сторонами специфических гарантий по усмотрению и воле сторон трудового договора. Данное правило применялось на практике (хотя закрепления в КЗоТ не находило) до вступления в законную силу Трудового кодекса

ния индивидуальных трудовых споров (КТС – профком – суд). Да и практикой подтверждена правильность рассматриваемого отказа. В целях усиления защищенности работников законодатель, по нашему мнению, должен отказаться и от существующей «двухступенчатой» процедуры (в общем порядке) рассмотрения индивидуальных трудовых споров (КТС – суд), оставив только судебные органы, рассматривающие трудовые споры. В защиту высказанного суждения можно привести несколько аргументов: 1) в настоящее время законодатель не представляет КТС в качестве обязательной инстанции рассмотрения индивидуальных трудовых споров (как это было раньше); 2) если обратить внимание на содержание ряда статей 383–389 ТК РФ, то КТС как орган рассмотрения индивидуальных трудовых споров в основном предусмотрен для работника, следовательно, для работодателя способ восстановления нарушенных прав только судебный. В этой связи следует отметить и то, что в юридической литературе неоднократно высказывались мнения о неэффективности работы КТС[53]. Поэтому в рамках общего порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров трудовые споры должны разрешаться в суде, исключая их рассмотрение в таких органах, как КТС, государственная инспекция труда[54]. В частности, в плане реализации этого положения представляется оправданной разработка Трудового процессуального кодекса, а также – создание специальных судов, рассматривающих трудовые споры[55].

Возможность обособленного выделения по меньшей мере трех указанных условий обусловлена исследовательским подходом, т. к. в некоторых случаях и даже в приведенных примерах можно проследить проявление всех или почти всех трех названных условий.

Поскольку не всегда норма, действующая длительное время, может соответствовать сложившемуся уровню общественных отношений, здесь в первую очередь речь идет о первом условии использования преемственности в праве. Но довольно часто в практике правотворчества наблюдает-

[53] См., напр.: Бондарев, А. К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства / А. К. Бондарев // Законодательство. – 2003. – № 8. – С. 12–13; Коршунова, Т. Ю. Индивидуальные трудовые споры / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2004. – № 6. – С. 37.

[54] В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на нецелесообразность в установлении правомочий по рассмотрению трудовых споров, предоставленных государственным инспекциям по труду. См.: Нуртдинова, А. Ф. Защита трудовых прав работников / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2002. – № 12. – С. 5; Абрамова, О. В. Защита трудовых прав работников / О. В. Абрамова // Трудовое право. – 2004. – № 6. – С. 33–34 и др.

[55] См., напр.: Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие / Под ред. В. Н. Скобелкина. – Воронеж: изд-во ВГУ, 2002.

ся нарушение и других условий применения преемственности в праве, названных нами: согласованности, оправданности. В случае несоответствия такого рода действующая норма не только является правовым балластом, но и оказывает негативное влияние на право: она тормозит динамичный процесс развития права. В качестве примера можно привести ситуацию, сложившуюся в трудовом праве в начале 90-х годов прошлого века: ст. 1 КЗоТ устанавливала широкую сферу действия норм трудового права: «Кодекс законов о труде РСФСР регулирует трудовые отношения всех рабочих и служащих…», а ст. 3 КЗоТ противоречила ей, так как была неадекватна сложившимся условиям, поскольку «труд членов колхоза и иных кооперативных организаций регулируется их уставами». Получалось, что, с одной стороны, предмет в соответствии со ст. 1 КЗоТ широкий, а в соответствии со ст. 3 КЗоТ – не широкий, а узкий. И названное противоречие существовало до принятия Трудового кодекса (более 10 лет).

Согласовать ранее действовавшие и новые нормы – достаточно сложная задача, решаемая в процессе правотворческой деятельности, но вполне выполнимая. В случае ее невыполнения возникает реальная опасность в недейственности норм права, его отдельных институтов. Если эта задача не решена, то жизнеспособность и эффективность принятых норм будет сведена к нулю. Истории права известны не только нормы такого рода, но и целые законы. Сложность заключается в том, что ранее действовавшая норма существует довольно длительное время и может быть использована в новых условиях, а новая только «вживляется» и «вживается» в действующее право (правовую материю). Поэтому они должны быть согласованы между собой (согласованы с нормами данного института, отрасли) и должны быть вполне адекватны современным условиям.

В этой связи можно привести ряд примеров. Так, истории трудового права известны случаи принятия норм, не согласованных с действующими нормами института трудового договора, не обусловленных социально. В частности, уместно привести пример, связанный с введением в 1988 г. в ст. 33 КЗоТ РСФСР пункта 1[1], который предусматривал возможность увольнения работника в связи с достижением им пенсионного возраста при наличии права на полную пенсию по возрасту. Также отметим, что введенное основание увольнения было неадекватно сложившимся отношениям в сфере применения труда и несправедливо, поскольку оно не учитывало интересы работника, работодателя, государства в согласованном варианте, подрывало идею о социальной защищенности личности в трудовом праве, являлось дискриминационным (по возрастному признаку), нарушало право на труд отдельной группы работников. Следовательно, не было социально и экономически оправданно. Все это впоследствии послужило основанием для отмены данного нововведения. Между тем следует отметить, что указанная норма не была согласована с другими нормами института трудового договора и трудового права в целом, также она была неадекватна. Тем не менее эта норма трудового права все же некоторое время действовала, и применение

лем (например, ч. 2 ст. 81 ТК РФ); в) предусмотренные не для всех, а для отдельных категорий работников (например, ст. 261; 269 ТК РФ). Следовательно, круг гарантий, даже если ограничиться одним их видом (при прекращении трудового договора), достаточно широк, назначение разнообразно, содержание различно.

Так, в качестве гарантии для работодателя можно рассматривать срок предупреждения работником работодателя о предстоящем увольнении по собственному желанию. В случае прекращения трудового договора по инициативе работника работодатель должен иметь возможность заменить увольняющегося. Для этого и установлен для работника срок предупреждения об увольнении по собственному желанию, который одновременно является сроком, в который работодатель может подыскать другого работника. Аналогичным образом можно представить в качестве гарантии срок предупреждения работодателем работника о прекращении срочного трудового договора. Сложно названные гарантии отнести к собственно гарантиям, поэтому они и содержатся не в гл. 27 раздела VII «Гарантии и компенсации», а в разделе III «Трудового договора», что вполне объяснимо.

По ранее действовавшему трудовому законодательству в качестве своеобразной гарантии при прекращении трудового договора можно было рассматривать такое общее положение: увольнение работника может быть произведено только по основаниям прекращения трудового договора, указанным в трудовом законодательстве[315]. В этой связи, если говорить об увольнении работника по инициативе работодателя, перечень оснований увольнений, закрепленный в ст. 33 КЗоТ, являлся исчерпывающим. Ранее уже обращалось внимание на то, что ныне представленные в ст. 77, 81 ТК РФ перечни оснований прекращения трудового договора не носят исчерпывающего характера. Все же представляется, что в качестве общего положения можно воспринять это ранее действовавшее положение в несколько усовершенствованном виде: увольнение работника может быть произведено по основаниям: а) указанным в Трудовом кодексе; б) закрепленным в федеральных законах; в) предусмотренным в трудовом договоре соглашением сторон.

Также гарантией для работника при прекращении трудовых отношений с предприятием является обязательное предложение перевода как при увольнении по общим основаниям: п. 10, 11 ст. 77 ТК РФ (ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84 ТК РФ), так и по основаниям увольнения по инициативе работодателя: ч. 3 ст. 81 ТК РФ. Ст. 178 ТК РФ закрепляет гарантию материального характера: возможность выплаты выходного пособия как

[315] В данном случае не рассматривается возможность прекращения трудовых отношений по ч. 2 ст. 254 КЗоТ, так как рассматриваемое положение можно было представить как исключение из правила.

не были представлены в Кодексе систематизированно. Ныне действующий Трудовой кодекс РФ содержит специальную гл. 27 «Гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудового договора». В эту главу включены два вида гарантий. Условно их можно представить следующим образом: 1) гарантии (компенсации) материального характера; 2) гарантии нематериального характера. К первой группе можно отнести: а) выходные пособия, предусмотренные ст. 178 ТК РФ; б) компенсации дополнительного характера (ч. 3 ст. 180 ТК РФ, ч. 3 ст. 84 ТК РФ); в) специальные гарантии (компенсации) для отдельных категорий работников (ст. 181 ТК РФ).

Ко второй группе можно отнести:

а) гарантии, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников (ст. 180 ТК РФ);

б) гарантии преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации (ст. 179 ТК РФ);

в) иные гарантии, предусмотренные главами Трудового кодекса. К ним, например, можно отнести гарантии при прекращении трудового договора, предусмотренные для беременных женщин, женщин, имеющих детей (ст. 261 ТК РФ); для работников в возрасте до 18 лет (ст. 269 ТК РФ).

Представленная классификация гарантий весьма условна, в основе своей содержит критерий материальных или нематериальных благ и исходит в основном из закрепления правового регулирования отношений данной группы в Трудовом кодексе РФ (гл. 27).

Рассматриваемая глава – гл. 27 Трудового кодекса РФ достаточно специфична в силу того, что она содержит только часть норм, регулирующих гарантии и компенсации, предусмотренные при увольнении, другая ее часть содержится в институте трудового договора, так же, как часть норм такого рода содержится в ч. 4 Трудового кодекса в гл. 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями» и гл. 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет», а также в главе «Защита трудовых прав работников профессиональными союзами», гл. 58 и др. Представляется, что систематизация должна быть проведена при формировании современного раздела VII Кодекса «Гарантии и компенсации».

В зависимости от субъектов трудовых отношений можно разделить все гарантии на два вида, предусмотренные: а) для работодателя; б) для работника. Последние, в свою очередь, можно сгруппировать следующим образом: 1) гарантии, предусмотренные для всех работников и во всех случаях (например, при прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя (ч. 3 ст. 81 ТК РФ); 2) предусмотренные для всех работников, но в отдельных случаях, установленных законодателем.

ее на практике было связано с негативными последствиями для работников, трудовые договоры которых были прекращены по данному основанию (п. 1^1 ст. 33 КЗоТ РФ). В своей основе эта норма была несправедлива. Выход из создавшегося положения – отмена такого рода «нововведения», не прижившегося в праве.

В этой связи целесообразно обратить внимание на то обстоятельство, что в различное время (исторический период) одна и та же норма права будет соответствовать (или нет) сложившемуся уровню отношений. В подтверждение сказанного обратим внимание на некоторые случаи, когда на основе одной и той же нормы в разное время правоприменителями были приняты различные решения: справедливые для одних субъектов и несправедливые для других. Например, в 1986 г. в КЗоТ РФ было введено такое основание прекращения трудового договора по инициативе администрации, как совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества, на тот период времени (времени усиления борьбы с хищениями социалистической собственности) это основание в то время было вполне оправданно. Можно отметить, что оно соответствовало сложившемуся уровню общественных отношений собственности в государстве. Впоследствии в теории трудового права неоднократно высказывалось предложение о несоответствии формулировки п. 8 ст. 33 КЗоТ современному уровню правового регулирования труда. И на практике применение указанного пункта вызывало затруднение. Последнее было обусловлено следующей частью в формулировке п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ: «хищение государственного и общественного имущества», в то время когда помимо государственной и общественной собственности появились и иные формы собственности и формы хозяйственной деятельности. Так, рассматривая иск Тарасова, уволенного 26 февраля 1997 г. по п. 8 ст. 33 КЗоТ, к АО «Удмуртнефть» о восстановлении на работе, Президиум Верховного суда Удмуртской Республики признал увольнение законным в силу того, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Приведенный вывод Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации признала ошибочным. В обоснование чего отметила, что «расторжение трудового договора (контракта) по инициативе администрации за хищение имущества, находящегося в собственности хозяйственных товариществ или обществ, п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ не предусмотрено». Названная конституционная норма не наделяет суд правом самостоятельно устанавливать способы защиты права собственности и расширять перечень предусмотренных законом оснований расторжения трудового договора за хищение государственного или общественного имущества, распространяя его на случаи хищения имущества, относящегося к иным формам собствен-

ности[56]. Отсюда следует, что позиции высших судебных органов по одному и тому же вопросу противоположны уже на то время (спустя 10 лет после принятия основания увольнения, закрепленного в п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ).

Полагаем, в этой связи уместно будет привести позицию Конституционного суда РФ, сформированную спустя несколько лет по рассматриваемому основанию прекращения трудового договора в связи с обращением ряда предприятий в Конституционный суд РФ. Так, Конституционный суд РФ 8 февраля 2001 г. вынес определение по жалобам ОАО «Дятьковский хрусталь», ОАО «Курский холодильник» и ОАО «Черепетская ГРЭС» на нарушение конституционных прав и свобод п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ, в котором установил, что рассматриваемая норма была введена в целях усиления ответственности работников за сохранность имущества предприятия и, исходя из конституционно-правового смысла п. 8 ст. 33 КЗоТ, подлежит применению к работникам акционерного общества, как и другого предприятия. В связи с данной позицией Конституционного суда РФ небезынтересны особое мнение судьи Конституционного суда РФ Г. А. Жилина, который выразил несогласие с исправлением недостатков нормы п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ путем расширительного толкования и распространения дисциплинарной ответственности в виде увольнения на более широкий круг субъектов, и особое мнение судьи Конституционного суда РФ О. С. Хохряковой, которая отметила, в частности, что вопрос о расширении сферы действия п. 8 ч. 1 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации и распространении предусмотренного им основания увольнения на случаи хищения имущества, являющегося частной собственностью, относится к компетенции законодателя, а не Конституционного суда Российской Федерации[57].

Современная трактовка п. 8 ст. 33 КЗоТ РФ – теперь это п. 6 «г» ст. 81 ТК РФ – предусматривает в качестве объекта хищения чужое имущество, не называя конкретных форм собственности, что позволяет как избежать ряда недоразумений на практике, так и устранить несправедливую основу в регулировании рассматриваемой группы отношений. Также в современном виде данная норма соответствует всем трем условиям применения преемственности в праве (адекватности, согласованности, оправданности).

[56] См.: Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 1999. – № 10. – С. 19.

[57] См.: Вестник Конституционного суда. – 2001. – № 3. – С. 70–74.

тодатели зачастую студентам заочного отделения не предоставляют отпуск для сдачи экзаменов (и на иные предусмотренные учебным планом учебные занятия), не оплачивают проезд и т. п., реально отказываются от экономической поддержки такого рода, соглашение сторон не представляется тем удачным способом, которым может воспользоваться законодатель при регулировании данной группы отношений. В таких условиях необходимо, наоборот, «усилить» ту часть норм, где необходимо обеспечить реализацию их принудительной силой государства, не предоставляя решение их на усмотрение сторон, поскольку в современный период все больше усиливается экономическое неравенство сторон. Представляется, что в настоящее время законодатель вполне может воспользоваться нормами, установленными в 70-х годах прошлого века, и применить их в нынешний период развития России, когда работодатель зачастую не заинтересован оплачивать даже те, предусмотренные в кодексах не одно десятилетие, затраты работников, связанные с их обучением, повышением квалификации. В сложившихся условиях отказ от них нельзя считать оправданным ни с экономических, ни с социальных позиций. За счет этого сохраняется баланс интересов сторон, вернее, его можно сохранить. Достаточно часто на частных предприятиях можно наблюдать заключение различного рода договоров гражданско-правового характера, когда работодатель предоставляет средства работнику для повышения квалификации (получения высшего образования) с последующим их возвратом. Что представляется нормальным, когда работодатель не желает (или не имеет средств) оплачивать затраты работника на обучение, но отчасти заинтересован в этом.

Необходимо обратить внимание на то, что в КЗоТ 1922 г. в разделе «Оплата труда» не было статей «гарантийного характера», подобных содержащимся в КЗоТ 1971 г. А ст. 153 – перерывы, включаемые в рабочее время, ст. 155 – перевод на более легкую работу – содержались в гл. X «Охрана труда», несмотря на то, что они носили гарантийный и компенсационный характер. К иным гарантиям в настоящее время отнесены уже известные по КЗоТ 1971 г. гарантии и содержащиеся в главе «Гарантии и компенсации» (гарантии при переводах, донорам (ст. 114 КЗоТ), а также гарантии на время выполнения общественных обязанностей (ст. 111 КЗоТ)).

Достаточно подробно все гарантии и компенсации, имеющие преемственный характер, вряд ли возможно рассмотреть в небольшом по объему параграфе, они требуют самостоятельного исследования. Остановимся лишь на некоторых. Например, при прекращении трудового договора законодательством о труде установлены гарантии как для работника, так и для работодателя. По ранее действовавшему КЗоТ гарантии при прекращении трудового договора, во-первых, не были включены в гл. VIII «Гарантии и компенсации», во-вторых, они были помещены в отдельные главы (гл. III «Трудовой договор», гл. III-А «Обеспечение занятости и гарантии реализации права на труд»). Таким образом, они

только гарантии, но и компенсации в указанных случаях[313].

На самом деле во всех (или почти во всех) главах раздела VII в Кодексе гарантии и компенсации указаны вместе (одинопорядково), часто и в нормах, регулирующих соответствующую группу отношений, – гарантии, и компенсации предусмотрены в случае их предоставления. Так, при направлении в командировки законодатель предусмотрел гарантии (сохранение средней заработной платы, места работы, должности и т. п. (ст. 167), а также компенсации (оплата проезда, проживание, суточные и т. п.) (ст. 168). Можно продолжить далее мысль А. Я. Петрова, так как здесь также усматривается несоответствие названия и содержания главы: в названии обозначены только гарантии (а в содержании – гарантии и компенсации). Безусловно, рассматриваемый раздел нуждается в совершенствовании с точки зрения согласования положений преемственности и новизны в правовом регулировании соответствующей группы отношений. Но, возможно, с точки зрения обоюдного (единого) представления гарантий и компенсаций и смыслового выражения этого тандема предполагается использование в нормах названных категорий: либо в единстве, либо по отдельности.

В связи с совершенствованием структуры глав раздела утратила самостоятельное структурное значение глава XIII «Льготы для рабочих и служащих, совмещающих работу с обучением» в КЗоТ 1971 г. Она перенесена в соответствующую гл. 26 «Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением» раздела VII «Гарантии и компенсации» современного Трудового кодекса. Нецелесообразно в связи с выделением раздела VII «Гарантии и компенсации» подразделять специальный раздел, содержащий нормы, предусматривающие гарантии и компенсации отдельного вида, то есть работникам, совмещающим работу с обучением.

Далее необходимо обратить внимание на некоторые положения рассматриваемой главы. Анализируя ст. 173 и 174 Трудового кодекса РФ, которые воспроизводят положения ст. 200 КЗоТ об оплате проезда работников, обучающихся по заочной форме обучения, к месту нахождения учебного заведения и обратно, В. Г. Сойфер и О. Б. Желтов указывают, что «правила 70-х годов XX века ограничивают оплату проезда заочника одним разом в учебном году», и полагают, что «схема экономической поддержки» работодателем работника в этой связи должна определяться «соглашением сторон»[314]. Такой подход вполне возможен в ситуации, приведенной учеными, которые пользуются термином «экономическая поддержка работодателем работника». В настоящее время, когда рабо-

[313] См.: Петров, А. Я. Гарантии и компенсации: аспекты трудового права. – С. 62.

[314] См.: Сойфер, В. Г. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика / В. Г. Сойфер, О. Б. Желтов. – С. 79.

ГЛАВА 2
ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В СТАНОВЛЕНИИ ТРУДОВОГО ПРАВА

2.1. Преемственность в определении целей и задач правового регулирования трудовых отношений

Трудовое право по своей природе, по своему социальному назначению имеет гуманистический характер, в этом его «главное призвание и основное социальное назначение», обусловленное современными потребностями его развития [58]. В социальном назначении трудового права, по мысли С. А. Иванова, выражаются наиболее общие важные коренные интересы и потребности трудящегося в области трудовых отношений. Конкретизируются они в задачах трудового права, формулируемых в рамках социального назначения и, в конечном счете, определяемых им. Далее он отмечает, что социальное назначение – это как бы стратегическая цель права. Задача – тактическая цель. Задачи могут меняться в зависимости от конкретных социально-экономических и политических условий развития общества. Но социальное назначение неизменно[59]. Неизменность и постоянность социального назначения отрасли позволяет высказать мнение о генетически сложившихся и объективно существующих в ней преемственных связях. Само по себе социальное назначение отрасли преемственно: оно объективно существует, постоянно сохраняется и закладывает основы развития трудового права в перспективе.

Задачи трудового права формируются в рамках задач, устанавливаемых перед всеми отраслями права. Они взаимосвязаны и в некоторой степени взаимообусловлены. Задачи, стоящие перед всеми отраслями права, в первую очередь обусловлены уровнем цивилизованности государства. По большому счету они устанавливаются и реализуются в плоскости государственных целей и задач. По словам Б. С. Эбзеева, конституционные, государственные обязанности прежде всего формулируются как цели, задачи, основные направления деятельности государства, они являются своеобразными социальными, экономическими, политическими обязательствами государства, вытекающими из объективных закономерностей цивилизационного развития и потребностей

[58] См.: Иванов, С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – С. 6–16.

[59] См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ соч. – С. 16.

такого развития[60]. Безусловно, прав А. М. Куренной, с точки зрения которого было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем[61]. Соглашаясь с ученым, можно продолжить, а в условиях глобализации – в отрыве от общемировых экономических, социальных, политических процессов.

Поскольку задачи права формулируются в рамках его социального назначения, законодатель не свободен в их выборе. Он не может ставить перед трудовым правом, как и перед другими отраслями права, задачи, которые для этой отрасли не характерны и не вытекают из ее природы и ее существа[62]. С этим положением солидарны многие ученые: задачи трудового права – это одна из разновидностей социальных задач общества. Эти задачи направлены на достижение целей правового регулирования труда и их осуществление[63]. Поэтому нельзя не учитывать того, что «право вообще, а трудовое право в частности, является особой формой осуществления социальной политики государства»[64]. Следовательно, законодатель не может ставить перед отраслью права задачи, не соответствующие задачам общемирового и государственного уровня в сфере правового регулирования труда.

Обращает на себя внимание то, что в первых российских кодексах цели и задачи регламентации трудовых отношений не находили прямого закрепления. Если исходить из их содержания, то значительное место в них было уделено регламентации порядка привлечения к трудовой повинности граждан, обеспечению надлежащей производительности труда и другие, но все же большая часть норм имела ярко выраженный защитный характер. Именно социальное назначение трудового права как отрасли права было основным при его возникновении и становлении, дальнейшем развитии. Так, рассматривая задачи первых декретов о труде молодого советского государства, С. А. Иванов отмечает в качестве основной и единственной их задачи улучшение условий труда и жизни трудящихся. Позже, как говорит ученый, в КЗоТ 1918 года появилась и другая задача трудового законодательства – повышение производительности труда, однако социальное назначение формировавшегося в то время советского трудового права оставалось

[60] См.: Эбзеев, Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б. С. Эбзеев. – С. 99.

[61] Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Заикин. – М.: Инфра-Норма, 1997. – С. 9.

[62] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ соч. – С. 17.

[63] Толкунова, В. Н. Трудовое право России: учеб. пособие / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов; под. ред. В. Н. Толкуновой. – М.: Юрист, 1995. – С. 20.

[64] См.: Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 7.

пенсации», что проявляется и на современном этапе: процесс совершенствования продолжается. Негативное – в том, что Кодекс 1971 г. воспринял примерную структуру, отраженную в Кодексе 1922 г. Нормы о применении материальной ответственности были помещены в главу «Гарантии и компенсации». Закрепление в рассматриваемой главе норм о материальной ответственности было лишним (в КЗоТ 1922 г. она была названа имущественной), что оказывало негативное влияние на расположение норм в главе до 2002 г. – времени вступления в законную силу Трудового кодекса РФ. Следует отметить и позитивное влияние, которое проявляется в КЗоТ 1971 г. в главе «Гарантии и компенсации», уже не наблюдается включение в нее норм «процессуального характера», так как перенесены они были в гл. XIV «Трудовые споры».

Важнейшее положение, содержащееся в ст. 92 КЗоТ 1922 г., о том, что на время утраты трудоспособности сохраняется место работы на срок не менее двух месяцев при болезни и четырех месяцев при беременности и родах, которое можно рассматривать в качестве важнейшей гарантии, в КЗоТ 1971 г. в соответствующей главе не содержалось. Оно нашло закрепление косвенно в другой главе – «Государственное социальное страхование». Там же было положение о сохранении заработной платы за период временной нетрудоспособности (ст. 239 КЗоТ) и за период беременности и родов (ст. 240 КЗоТ). Только в ст. 183 ТК «Гарантии работнику при временной нетрудоспособности» вышеприведенное положение опять нашло закрепление в законодательстве.

Полагаем, что систематизация норм, регулирующих гарантии и компенсации в трудовых отношениях, проведенная в результате работы над созданием нового Трудового кодекса РФ, имеет свое позитивное значение. Это отразилось на выделении специальных глав в соответствии с видами гарантий:

– гарантии при направлении в командировку (гл. 24 ТК РФ);

– гарантии и компенсации, связанные с обучением (гл. 26 ТК РФ);

– гарантии и компенсации при исполнении государственных и общественных обязанностей (гл. 25 ТК РФ);

– гарантии и компенсации, связанные с расторжением трудового договора (гл. 27 ТК РФ);

– другие гарантии и компенсации (гл. 28 ТК РФ). По существу гл. 24, 25, 26 раздела VII «Гарантии и компенсации» носят преемственный характер: аналогичного содержания статьи содержались в соответствующей главе КЗоТ 1971 г., чего нельзя сказать о вновь сформированных главах (гл. 27 и 28) соответствующего раздела Кодекса.

Представляется правильной точка зрения А. Я. Петрова по поводу того, что в названии гл. 24 ТК отсутствует термин «компенсации», есть только термин «гарантии» при направлении работников в командировки… И далее, как следствие, – некоторое несоответствие основополагающей ст. 165 Кодекса, где обоснованно предусмотрены не

(ст. 81), лицам… при переводах (ст. 82), при увольнении (ст. 88, 89, 90), лицам, призванным в Красную Армию (ст. 80). Далее были расположены правила о возмещении имущественного ущерба и некоторые другие, к примеру, об имущественной ответственности, случаях и правилах ее возмещения (ст. 83, 83^1, 83^2, 83^3, 83^4), а также о пределах и размерах возмещения (ст. 83^5, 83^6). В ст. 84, 85, 86 были предусмотрены компенсации при использовании одежды, обуви и т. п.

В этом отношении И. Я. Киселев подметил, что в числе случаев сохранения за работником среднего заработка отсутствовали мероприятия, проводимые партией и комсомолом (ст. 79). Но это было быстро исправлено. Уже в 1923 г. НКТ издал разъяснение, согласно которому ст. 79 Кодекса распространяется на съезды и конференции РКП и РКСМ[312].

Законодатель, следуя преемственности в этом отношении, в процессе третьей кодификации не отказывается от названного структурного подразделения в едином кодифицированном нормативном правовом акте. В КЗоТ 1971 г. была помещена специальная глава VIII «Гарантии и компенсации». Она содержала гарантии: 1) для работников на время выполнения государственных или общественных обязанностей (ст. 111 КЗоТ); 2) для работников, избранных на выборные должности (ст. 110 КЗоТ); 3) для работников, направленных в медицинские учреждения (ст. 113); 4) для работников, направленных на повышение квалификации (ст. 112), работников – изобретателей и рационализаторов (ст. 115); 5) гарантии и компенсации за износ оборудования (ст. 117) и при командировках и переезде (ст. 116). Также в рассматриваемой главе были помещены нормы, предусматривающие материальную ответственность и порядок ее возмещения (ст. 118–123), некоторые гарантии при установлении материальной ответственности (ст. 119) и ограничения удержаний из заработной платы (ст. 124, 125), а также запрет на удержание из некоторых сумм (ст. 1-26). В отличие от КЗоТ 1922 г. правила и размеры выходного пособия, предусмотренного при увольнении по различным основаниям, в Кодексе 1971 г. были перенесены в главу III «Трудовой договор». То есть в общем смысле преемственность норм сохраняется в рассматриваемом институте, поскольку почти во всех перечисленных случаях в Трудовом кодексе РФ предусмотрены гарантии и компенсации.

Здесь можно одновременно отметить и позитивное, и негативное влияние преемственности на формирование содержания главы, проявляемое в ходе кодификации трудового законодательства, проводимой в начале 70-х годов прошлого века. Позитивное заключается в переносе некоторых норм из ряда глав в специальную главу «Гарантии и ком-

[312] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 158.

неизменным[65]. Складывающаяся политическая и экономическая обстановка в государстве предопределила развитие другого направления в становлении норм трудового права – производственного (экономического) направления: «с конца 20-х, а особенно в начале 30-х годов советское трудовое право все более и более ориентировалось на обслуживание интересов производства»[66]. Такой… производственный… технократический переход окончательно сложился к концу 30-х годов и с тех пор занял прочное место в сознании законодателей, администрации предприятий и других практических научных работников[67].

Этот подход сохранялся до принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде[68], в которых впервые были сформулированы задачи советского законодательства о труде: «советское законодательство о труде регулирует трудовые отношения всех рабочих и служащих, содействуя росту производительности труда, повышению эффективности общественного производства и подъему на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся… устанавливает высокий уровень условий труда, всемерную охрану трудовых прав рабочих и служащих» (ст. 1). Позже задачи были включены также в ст. 1 КЗоТ. И в ст. 1 Основ, и в ст. 1 КЗоТ задачи были сформулированы одинаково. Обращает на себя внимание то, что цели и задачи находили отражение в преамбуле и Основ, и КЗоТ, содержание их находилось в непосредственной связи с общегосударственными социальными целями и задачами. Социальное назначение отрасли было сохранено государством. Несмотря на то, что этому направлению не на всех этапах развития отрасли права не всегда отдавалось должное внимание, есть все основания признать его приоритетным. В этом отношении можно говорить о том, что постепенно и постоянно объективно складывалась одновременно и социальная, и экономическая основа регулирования соответствующей группы отношений.

Преемственность в этом отношении была отмечена при кодификации трудового законодательства (1971–1973). Так, по словам Иванова С. А. «охрана труда как социальная цель законодательства о труде была воспринята советским государством…». Основное социальное назначение советского трудового права ныне также состоит в охране труда. Впоследствии идея охраны труда в области регулирования трудовых

[65] См.: Иванов, С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – С. 17.

[66] Иванов, С. А. Кризис советского трудового права / С. А. Иванов // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 40.

[67] Там же.

[68] Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 29. – Ст. 265.

отношений утратила свое первоначальное звучание, что обусловливалось значительным расширением задач трудового права[69]. В качестве основного направления трудового права на первый план вышло другое направление – производственное.

Несомненно, трудовое право как система норм, регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не должно быть лишено экономического назначения. В рассматриваемой отрасли права обязательно должны содержаться нормы, регламентирующие установление меры труда, его оплаты и т. п. Наряду с социальным это не менее важное назначение трудового права, но его все же нельзя признать приоритетным. По своей сути и правовой природе трудовое право имеет и социальное, и экономическое назначение. Правильно отмечал Р. З. Лившиц, что «трудовое законодательство преследует две цели – экономическую, состоящую в содействии развитию производства, и социальную, заключающуюся в защите интересов человека труда. Идеальным для общества является гармонический баланс обеих целей[70]. Это две важнейшие цели трудового права, позволяющие установить должное (возможное) поведение субъектов, одни из которых применяют труд, а другие его предоставляют.

Нельзя сказать о том, что задачи, сформулированные в кодифицированных актах, на всех этапах развития государства соответствовали уровню его развития и были решены. Вместе с тем в основе своей рассматриваемые задачи отражали суть и назначение отрасли. Безусловно, прав В. И. Курилов, что «исходные положения известны и понятны, однако практика свидетельствует, что трудовое законодательство нуждается в постоянном совершенствовании, что достигнутый уровень правового регулирования… не обеспечивает должного решения задач по перестройке и совершенствованию социалистического общества»[71]. Следовательно, цели и задачи правового регулирования должны находиться в соответствии с уровнем развития общественных отношений в государстве и межгосударственной сфере.

Двуединое социально-экономическое назначение трудового права складывается на основе сформулированных в Кодексе целей трудового законодательства. Социальное назначение трудового права как отрасли права имеет приоритетное направление в его формировании и становлении. И в настоящее время «основным средством нормативного регулирования социального развития является трудовое право[72]. Цели

[69] См.: Иванов, С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – С. 10–11.

[70] Лившиц, Р. З. Трудовое законодательство: поиск концепции / Р. З. Лившиц. – С. 49.

[71] Курилов, В. И. Личность. Труд. Право / В. И. Курилов. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 88.

[72] Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 44–46.

странении норм ГПК в части «общегражданской трехлетней давности» на споры, возникающие на почве применения наемного труда; 93^2 – о порядке подачи заявлений в расценочно-конфликтную комиссию (субъекты и сроки); 93^3 – о порядке подачи заявлений в народный суд по производственным и трудовым делам; 93^4 – о пропуске срока подачи заявления в расценочно-конфликтную комиссию и народный суд. Безусловно, с точки зрения настоящего времени целесообразно было эти нормы поместить в раздел XVI КЗоТ 1922 г. «О разрешении трудовых конфликтов и рассмотрении дел о нарушениях законов о труде», тем самым более правильно определить их место.

Итак, обратимся к тем нормам института, которые непосредственно регламентируют предоставление гарантий и компенсаций работникам.

В качестве нормы компенсационного характера можно рассматривать норму, закрепленную в ст. 91 КЗоТ 1922 г., о праве получения работником денежной компенсации за неиспользованный отпуск (в случае его непредоставления). В отношении норм, устанавливающих ряд гарантий и компенсаций, применительно к отдельным случаям (в области заработной платы, времени отдыха) как в 1922 г., так и в настоящее время сложно определить место, поэтому ряд компенсаций были сначала отнесены к разделу «Гарантии и компенсации» (применительно к отпускам ст. 91 КЗоТ 1922 г., к увольнениям ст. 88, 89, 90 КЗоТ 1922 г. и др.). Затем в процессе кодификации их место определялось в результате неоднократных переносов (из главы «Гарантии и компенсации» в соответствующие главы и обратно). Это вполне преемственно и проявляется в современном трудовом праве. Несмотря на то, что в ТК РФ содержится целый специальный раздел «Гарантии и компенсации» с подразделениями на главы, часто можно наблюдать нахождение некоторых норм компенсационного и гарантийного характера в других главах (разделах). Представляется, что действующее законодательство также не «освобождено» от неточностей такого рода. Здесь можно усматривать некоторую зависимость норм. К примеру, если норма содержит правило по оплате труда гарантийного характера, то оно содержится в разделе «Гарантии и компенсации», а если содержит, например, правило по оплате в повышенном размере, то она носит компенсационный характер и находится в разделе «Оплата труда». Раздел IX «Гарантии и компенсации» в Кодексе 1922 г. был достаточно объемным. В раздел «Гарантии и компенсации» Кодекса 1922 г. были включены нормы – о сохранении заработка во время осуществления избирательного права (ст. 77), в случае избрания на выборные должности (ст. 77^1), в случае участия в суде в качестве свидетеля, эксперта или заседателей (ст. 78), работникам, участвующим в качестве представителей на съездах, конференциях, собраниях… (ст. 79). А также работникам, принимающим участие в добровольной пожарной дружине в качестве ее членов (ст. 79^1), лицам, направленным в командировки

положение о возможных (основных) системах оплаты труда: сдельной и повременной, в развитие которых на практике применялись, в соответствии с ч. 2 ст. 83 КЗоТ, сдельно-премиальная и повременно-премиальная системы оплаты труда. Трудовой кодекс РФ не содержит статьи аналогичного характера, в этом усматривается поспешность в отказе от данных норм и предлагаем учесть позитивный опыт законодателя в данном случае. Таким образом, перед ст. 131 «Формы оплаты труда» необходимо поместить статью «Системы оплаты труда», включив в нее положения, содержащиеся в ст. 83 КЗоТ 1971 г. Представляется, что нормы института оплаты труда должны иметь универсальный характер (как и нормы других институтов), а потому они должны лишь устанавливать основные положения. Так, в ТК РФ должны быть названы: системы оплаты труда (сдельная, повременная и др.); формы оплаты труда; элементы оплаты труда. И здесь необходимо обратиться к опыту всех трех ранее действовавших кодексов, воспринимая только самое необходимое и ценное в современный период.

6.4. Сохранение преемственных положений в институте «Гарантии и компенсации»

Кодекс 1918 г. не содержал раздела, предусматривающего регламентацию гарантий и компенсаций. Только в Кодекс 1922 г. был включен раздел IX «Гарантии и компенсации».

Следовательно, как и другие институты трудового права, соответствующие разделам (главам) кодексов, институт «Гарантии и компенсации» имеет длительную историю существования (более 85 лет). Как раздел (глава) IX КЗоТ 1922 г. назывался «Гарантии и компенсации», так и в современном Кодексе раздел VII имеет такое же название. По нашему мнению, в этом и проявляется объективное воздействие преемственности в трудовом праве. В этом видится ее позитивное значение. Вряд ли в этой связи стоит задаваться вопросом: почему законодатель объединил в одном разделе регулирование гарантий и компенсаций[311]? Ответ в данном случае может быть простой: в силу преемственности, действующей в трудовом праве.

Этот раздел был достаточно разработанным, правда, часть его норм была посвящена регламентации отношений процессуального характера. Так, в ст. 93[1] Кодекса 1922 г. было закреплено положение о нераспро-

[311] В частности, А. Я. Петров высказал суждение о том, что «трудно найти научное объяснение объединению в Трудовом кодексе гарантий и компенсаций в один раздел». Петров, А. Я. Гарантии и компенсации: аспекты трудового права / А. Я. Петров // Трудовое право. – 2007. – № 4. – С. 61.

и задачи трудового законодательства, нашедшие закрепление в ст. 1 ТК РФ, должны соответствовать уровню развития общества и государства, находиться в согласовании с социальным назначением отрасли. Цели трудового законодательства ориентируют развитие норм на установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан; на создание благоприятных условий труда; на защиту прав и интересов работников и работодателей. Для осуществления поставленных целей в кодексе определены две основные задачи трудового законодательства: 1) создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства; 2) правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Одной из основных тенденций развития современного трудового законодательства стало смещение ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности. В определенные периоды времени развития общества это было обоснованно с экономической и социальной точек зрения. Так, С. А. Иванов полагал, что есть все основания значительно больше исследовать трудовое право в аспекте обслуживания интересов работников[73]. Преемственность здесь сохраняется на протяжении всего времени развития трудового права. Безусловно, в определенные периоды развития государства, например в переходный период, надлежит быть особо внимательным к обеспечению трудовых прав работников, исходить из этого при вынесении изменений в правовое регулирование труда, возможно, внимание к защитным мерам в этот период времени важнее, чем впоследствии, когда стабилизация в экономике и социальной области[74]. Но трудовое право в настоящее время не может развиваться, основываясь на защите интересов одной из сторон трудового отношения. Оно должно иметь механизмы защиты и для работника, и для работодателя.

Современное трудовое право как одна из фундаментальных отраслей права должно учитывать и интересы другой стороны, непосредственно участвующей в трудовом отношении, – работодателя. Трудовое право нацелено на установление баланса интересов работников и работодателей. И только тогда, когда в полной мере будут учтены и защищены интересы и потребности обеих сторон, в то же время нормы отрасли будут «служить» социальным интересам государства. И быть действенным звеном в социальной политике государства. Трудовое право в современный период должно претерпеть качественные изменения в сторону обеспечения прав не только работников и работодателей. Насущной ста-

[73] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 35.

[74] Иванов, С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы / С. А. Иванов // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 53.

новится проблема обеспечения трудовых прав работодателей. И в этой связи в рамках, поставленных перед трудовым законодательством задач, необходимо обеспечить равноценное внимание законодателя сторонам трудового договора в регулировании отношений, складывающихся между ними. Долгое время трудовое право преимущественно было направлено на защиту интересов работника (как экономически более слабой стороны). Это проявилось в содержании норм всех ранее действовавших кодексов, можно отметить лишь незначительное количество норм, направленных на защиту интересов работодателей. Представляется, что в настоящее время должно быть не механическое переориентирование законодателя на «обслуживание» интересов работодателя, а необходимо выработать такой подход в установлении прав и обязанностей работников и работодателей, чтобы в равной мере обеспечить их защиту. Такой подход, полагаем, будет соответствовать одной из основных целей, закрепленных в Трудовом кодексе, – защите прав и интересов работников и работодателей. Для достижения этой цели поставлена задача: установить баланс интересов работников и работодателей (согласовать эти интересы). Такой двусторонний подход также позволяет говорить о двуедином, социально-экономическом назначении трудового права и рассматривать ее как фундаментальную отрасль права, обладающую наивысшей ценностью в государстве и обществе.

По своей правовой природе трудовое право считается основной отраслью права, которая призвана не только защищать субъектов, участвующих в процессе труда, но и «обеспечить реализацию естественных прав и интересов трудящегося человека»[75]. При этом основное магистральное направление трудового права – социальное. В этом отношении прав С. А. Иванов, обращая внимание на то, что оно сформировалось как право охраны труда, по существу своему оно является таковым и ныне и еще больше должно быть правом охраны труда в будущем[76]. В широком смысле слова «охранная», «защитная» идея трудового права остается и в настоящее время.

Социальное назначение трудового права, сформулированное в виде концепции в советской юридической литературе[77], в современный период приобретает несколько иное качественное значение, представляется, что сегодня изменились аспекты социального назначения трудового права.

Ранее рассматривался преимущественно один аспект – защитный, в плане защиты интересов работников. Актуален он и сегодня, но нормы

[75] Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – С. 79.

[76] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 12.

[77] Особая заслуга в разработке концепции принадлежит С. А. Иванову, Р. З. Лившицу, Ю. П. Орловскому, А. С. Пашкову.

качестве примеров статьи, имевшие место почти во всех действующих кодексах. Некоторые из них содежатся не в главе «Оплата труда», хотя регулируют они отношения по оплате, а в других главах, в частности в гл. 28 «Другие гарантии» раздела «Гарантии и компенсации» действующего Кодекса. Не были в этом отношении идеальны и первые кодексы (1918 и 1922 гг.). Так, оплата работы в ночное время в КЗоТ 1922 г. были приведена в ст. 96 раздела X «Рабочее время», в чем усматривается несогласованность. В КЗоТ 1971 г. в разделе «Заработная плата» предусмотрена специальная ст. 90 «Оплата в ночное время», то есть указанное несоответствие устранено: место статьи определено правильно. В этом смысле процесс совершенствования ряда норм продолжается и в настоящее время.

Вне всякого сомнения, законодатель должен учесть предшествующий опыт регулирования в сфере оплаты труда, причем должен избегать механического заимствования. Представляется, что приведенные в ряде статей КЗоТ 1971 г. положения были механически перенесены из КЗоТ 1922 г., причем зависимость их (в 1988 г.) наблюдалась и в последующем. Рассматривая правовые проблемы оплаты труда, В. Г. Сойфер и О. Б. Желтов отмечают, что «законодатель механически перенес структуру зарплаты, режим учета, порядок денежных выплат и компенсаций, характерных для организаций с государственной собственностью, функционировавших в условиях планового хозяйства, в недра рыночной, частной экономики, игнорируя изменившуюся социально-экономическую природу трудовых отношений»[310]. Трудно не согласиться с этой точкой зрения, более того, следует подчеркнуть то, что существующие в ранее действовавших кодексах нормы об оплате труда и имеющие основное значение должны быть восприняты современным законодателем, но с учетом адекватности их, соответствия современному уровню развития отношений. В этом случае проявляется нарушение законодателем тех условий, при которых возможно применение преемственных положений в современном трудовом праве. Избежать механического переноса действующих в том числе и преемственных положений можно только при соблюдении ряда условий (по меньшей мере): адекватности, согласованности, оправданности, о которых речь шла в гл. I монографии. Также, по нашему мнению, недопустим и «механический» непродуманный отказ от ряда норм. Так, в КЗоТ 1917 г. в ст. 83 «Системы оплаты труда» правильно, следуя преемственности [поскольку сама идея находила отражение в ряде статей Кодекса 1918 г. (ст. 62, 63), Кодекса 1922 г. (ст. 60, 70, 71, 72, 73)], было установлено

[310] См.: Сойфер, В. Г. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика / В. Г. Сойфер, О. Б. Желтов. – С. 78.

– оплату работы при переводе на нижеоплачиваемую работу (ст. 64 КЗоТ 1922 г., ст. 95 КЗоТ 1971 г., ст. 182 ТК) и др. В отношении последнего заметим, что положения об оплате труда при переводе содержатся в разделе «Гарантии и компенсации» в гл. 28 «Другие гарантии и компенсации» Трудового кодекса РФ.

В основном названные положения за редким исключением почти не изменились. Так, положение о том, что «полный брак… по вине работника оплате не подлежит» (ст. 68[1] КЗоТ 1922 г.), представляется экономически и социально оправданным и в 1922 г., и в любое другое время. Поэтому оно содержалось в ч. 5 ст. 93 КЗоТ 1971 г., а в действующем Трудовом кодексе – в ст. 156 ТК РФ. Совершенно очевидна необходимость в регламентации оплаты продукции частично пригодной (непригодной), когда брак был допущен не по вине работника. Но в этом отношении можно привести и неудачное регулирование некоторых отношений, явно несправедливых в любое время их действия. Так, КЗоТ 1922 г., как подмечено С. А. Ивановым, «на исходе НЭПа возложил ответственность на работника при явном отсутствии его вины. Больше того, столь «светлая» идея дошла и до наших дней», – по этому поводу он приводит ряд примеров, в том числе ссылаясь на ст. 93 КЗоТ 1971 г.[309].

Так, ст. 93 в КЗоТ (1971 г.) содержала норму о том, что «брак не по вине рабочего и служащего, полный брак оплачивается в размере двух третей ставки повременщика соответствующего работника». Вопрос, конечно, правомерен: почему при отсутствии вины работника труд его оплачивается не в полном объеме? Изменения, внесенные в ст. 93 КЗоТ в 1998 г., существенно не повлияли на ее содержание.

В результате того, что с 1922 г. рассматриваемая норма была перенесена механически, она оказывала негативное влияние на соответствующую группу норм и на трудовое право в целом. Необходимо учесть то, что она в силу преемственности, вернее сказать, в силу зависимости была включена в Кодекс до 2002 г., хотя не была оправдана с социальной точки зрения, не учитывала интересов работников, но интересы работодателя здесь учтены были. Только в новом ТК РФ содержится иное положение: брак не по вине работника оплачивается наравне с годными изделиями (ст. 156 ТК). Также в ст. 156 ТК РФ содержится положение о том, что частичный брак по вине работника оплачивается по пониженным расценкам в зависимости от степени годности продукции. Последнее положение весьма преемственно, оно было сохранено и почти в неизменном виде содержалось в ст. 93 КЗоТ.

Нельзя сказать, что местоположение всех статей современного Кодекса определено в нем безупречно. В настоящей работе приводились в

[309] См.: Иванов, С. Российское трудовое право: история и современность. – С. 38–39.

трудового права должны носить защитный характер для всех участников процесса труда. В настоящее время трудовому праву, по мысли И. Я. Киселева, должна быть уготована не менее важная миссия – быть гарантом осуществления широкого комплекса социально-экономических прав и свобод, которым наделен человек – участник процесса труда[78]. Участником процесса труда является не только работник, поэтому развитие трудового права должно учесть интересы всех участников этого процесса.

Второй аспект социального назначения связан с первым и затрагивает развитие в процессе труда личности[79]. Так, по словам А. М. Лушникова, это направление в дальнейшем развитии трудовых прав тесно связано с переносом акцентов с «экономического» человека на личность, ее личные блага[80]. Здесь важен учет и развитие личностных качеств обеих сторон трудового правоотношения как участников трудового процесса. При несомненной разности интересов работников и работодателей.

И третий аспект связан с установлением и сохранением социального мира. Сегодня основная роль трудового права состоит не только в урегулировании отношений «в процессе труда на производстве так, чтобы правовое регулирование отвечало задачам производства, охраняло труд работников, способствовало улучшению условий труда… но и в установлении социального мира»[81]. Исследуя истоки концепции социального назначения трудового права, ссылаясь на труды отечественных и зарубежных ученых, А. М. Лушников отмечал, что в начале XX века «сложилось несколько научных течений, отстаивающих социальное назначение и показывающих роль трудового права как инструмента классового мира»[82].

Ценностные ориентиры трудового права как отрасли права преемственны, по сути – они не изменились, оно все более становится социально ориентированным. Сегодня социальное назначение трудового права проявляется в трех измерениях: направленность на защиту прав и интересов субъектов, участвующих в сфере применения труда; направленность на обеспечение социального мира; направленность на установление норм, соответствующих общечеловеческим ценностям. С этих позиций современное трудовое право приобретает особую ценность.

[78] См.: Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право / И. Я. Киселев. – С.14.

[79] В отечественной науке трудового права исследованию личности посвящены труды С. А. Иванова, Р. З. Лившица, В. И. Курилова и других ученых.

[80] Лушников, А. М. Право работника на охрану труда / А. М. Лушников // Научные труды РАЮН, 2009. – Т. 3. – С. 99.

[81] Толкунова, В. Н. Трудовое право России / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – С. 20.

[82] См.: Лушников, А. М. Проблемы общей части Российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований / А. М. Лушников. – С. 115–116.

Как «право обладает своей собственной ценностью»[83], так и каждая отрасль права обладает своей ценностью. Она в первую очередь связана с назначением отрасли и с ее местом в системе отраслей российского права. Учитывая то, что отрасли права, по словам Алексеева С. С., наиболее крупные, центральные звенья структуры права, в правовой системе неизменно незыблемым, устойчивым, стабильным остается комплекс профилирующих (фундаментальных) отраслей[84]. Трудовое право ученый относил не к фундаментальным, а, наряду с земельным, семейным, финансовым и другими, – к основным. В науке трудового права идея о том, что трудовое право занимает одно из основных мест, имеет преемственное значение. Нельзя не сказать о том, что в 1948 г. Н. Г. Александров отмечал, что «советское трудовое право занимает одно из важных мест в системе советского социалистического права»[85]. Идея о важном, а позже и о центральном положении трудового права в системе советского права нашла поддержку и впоследствии получила развитие в юридической литературе[86]. Значение современного трудового права России велико и во внутригосударственном, и в международном масштабе. Сегодня трудовое и иное социальное законодательство является важнейшей составной частью социальной инфраструктуры. Именно законодательство определяет степень социальной ориентированности экономики. Во второй половине XX века трудовое право стало рассматриваться как одна из главных отраслей[87].

В современных условиях развития государства и права трудовое право, полагаем, имеет признаки профилирующих (фундаментальных) отраслей, выделенных С. С. Алексеевым. К таким отличительным особенностям, раскрывающим их значение в качестве ядра правовой системы, ученый относит то, что они охватывают такие виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому и социально-политическому содержанию требуют качественного своеобразного, исходного по специфике правового регулирования[88].

[83] Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 100.

[84] Там же. С. 244–247.

[85] Александров, Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – М.: Проспект, 2009. – С. 64.

[86] См., напр.: Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – С. 46; Скачкова, Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм: дис. … докт. юрид. наук / Г. С Скачкова. – М., 2003. – С. 164.

[87] См.: Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право / И. Я. Киселев. – М., 1988. – С. 7–8.

[88] См.: Алексеев, С. С. Указ.соч. – Т. 1. – С. 248. Также он отмечает, что основные отрасли «имеют» кодифицированные акты (с. 252).

зана денежная форма вознаграждения, а натуральная форма может быть предусмотрена, только если это положение оговорено в трудовом или в коллективном договоре. В этом отношении И. Я. Киселев отмечает, что «Кодекс 1922 г., как и прежний Кодекс, допускает выплату заработной платы как деньгами, так и натурой… но устанавливает дополнительные ограничения выплатам в натуре» («поскольку это оговорено в трудовом или коллективном договоре»). И отмечает, что в Кодексе 1922 г. смягчен «контроль за натуральными выплатами»[307]. Форма оплаты труда в натуральном виде не была предусмотрена в Кодексе 1971 г., хотя за время его действия на практике применялась в 90-х годах прошлого столетия. В новом Трудовом кодексе РФ наблюдается возврат к положениям первых кодексов, который проявляется в закреплении в ст. 131 ТК РФ как в денежной, так и, возможно, в иной форме оплаты труда. Так, на основе положений ст. 131 ТК РФ можно рассмотреть пример возвратной преемственности. В качестве общего правила в ч. 1 ст. 131 ТК РФ указана денежная форма оплаты труда. В ч. 2 ст. 131 ТК РФ предусмотрено, что оплата труда может производиться в иных формах, не противоречащих закону (в коллективном договоре, трудовом договоре), в ч. 3 ст. 131 – выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, ядовитых и вредных веществ… не допускается.

Невыплата заработной платы не только современное явление, это явление наблюдалось и в начале прошлого века. Вопрос об обеспечении этой нормы с экономических и социальных позиций также поднимался в юридической литературе. Так, И. Я. Киселев приводит мнение К. М. Варшавского о том, что эта статья (ст. 65 КЗоТ 1922 г.) носит декларативный характер, не обеспечивает интересы работников, когда несвоевременная выплата заработной платы получила широкое распространение[308].

В институте оплаты труда можно отметить большое количество преемственных положений. Так, с 1922 г. по настоящее время в трудовом законодательстве действуют нормы, предусматривающие:

– оплату времени простоя (ст. 68 КЗоТ 1922 г., ч. 1 ст. 94 КЗоТ 1971 г. и ст. 157 ТК);

– оплату брака (ст. 68^1 КЗоТ 1922 г., ст. 93 КЗоТ 1971 г., ст. 156 ТК);

– оплату времени работы при освоении новых производств (продукции) (ст. 68^2 КЗоТ 1922 г., ч. 2 ст. 94 КЗоТ 1971 г., ст. 158 ТК);

– оплату труда при невыполнении норм выработки (ст. 73, 74 КЗоТ 1922 г., ст. 92 КЗоТ 1971 г., ст. 155 ТК);

– оплату труда при выполнении работ различной квалификации, при совмещении профессий (ст. 62 КЗоТ 1922 г., ст. 86 КЗоТ 1971 г., ст. 151 ТК);

[307] Киселев, И. Я. Указ. соч. – С. 159.

[308] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 159.

оно не меняется на протяжении длительного времени. Правда, ранее отмечалось, что в ст. 152 ТК РФ внесено положение о том, что по желанию работника сверхурочные работы могут быть компенсированы дополнительным временем отдыха (вместо повышения оплаты). В этой связи приводились нормативные правовые акты, в которых устанавливались нормы, запрещающие компенсацию сверхурочных работ отгулом. Аналогичное положение содержалось в ч. 3 ст. 88 КЗоТ 1971 г., теперь наблюдается отход от этих правил, который нельзя считать обоснованным с точки зрения интересов работников.

Оплата сверхурочных работ в повышенном размере экономически и социально оправданна. И вряд ли нуждается в комментариях положение, содержащееся в трудовом законодательстве более 85 лет почти в неизменном виде. Оно проверено практикой и признано оптимальным на протяжении весьма длительного времени. Это положение может служить примером постоянной, последовательной преемственности в трудовом праве. Следует специально остановиться на первом положении, закрепленном в ст. 60 КЗоТ 1922 г. о специальном («особом») указании в трудовом договоре размера оплаты за сверхурочное время. Это положение было утрачено в результате последующих кодификаций, думается, по причине правовой нецелесообразности. С точки зрения анализа ранее действовавших и современных норм, регулирующих данную группу отношений, можно привести один, но очень важный аргумент. Так, в КЗоТ 1918 г. (ст. 93, 94) и КЗоТ 1922 г. (ст. 103, 104), как было отмечено в предыдущем параграфе, сверхурочные работы по общему правилу не допускались, исключая случаи, специально оговоренные в Кодексе. Между тем включение в трудовой договор условия об оплате сверхурочных работ было, во-первых, не совсем правильным, так как работы такого рода по общему правилу были закреплены, а в соответствии с действующим трудовым законодательством оплата такого рода была указана в Кодексе; во-вторых, как такую оплату можно определить заранее в трудовом договоре, не зная о том, сколько времени она продлится; в-третьих, смысл общего запрета на проведение сверхурочных работ утрачивается, если размер ее будет заранее установлен в договоре, а значит, в принципе допустим. Полагаем обоснованным в свое время отказ законодателя от этого положения, не согласующегося, по сути, с другими нормами и нецелесообразного с правовой точки зрения. Как установлено на практике, оплата проведенных сверхурочных работ, как правило, производится после их свершения. Тем более что в кодексах всегда было указано на то, что сверхурочные работы должны быть оформлены до их совершения (применения) и, соответственно, учтены.

Обращает на себя внимание положение, существующее в КЗоТ 1918 г., а затем и в КЗоТ 1922 г. о том, что «уплата вознаграждения производится деньгами или натурой» (ст. 72 КЗоТ 1918 г.). В указанном положении можно отметить в качестве общего правила выплату заработной платы в денежной или натуральной форме. В КЗоТ 1922 г. (ст. 66) была ука-

На современном этапе развития трудовое право можно отнести к ядру правовой системы и считать фундаментальной отраслью права. В обоснование этого вывода можно привести несколько аргументов: во-первых, трудовое право как отрасль права имеет приоритетное значение среди других отраслей права. Нормы трудового права, обеспечивая нормальное функционирование трудовых отношений, «создают важнейшие предпосылки для развития всех общественных отношений, регулируемых другими отраслями права»[89]. Трудовое право оказывает самое непосредственное воздействие на смежные отрасли права[90]. В этой сфере регулирования отношений трудовое право занимает ныне ведущую роль.

Во-вторых, необходимо учесть развитие российского трудового права в общемировой сфере как части ее системы. За длительную историю своего существования уровень развития отрасли с точки зрения соответствия ее мировым стандартам менялся. Но на протяжении почти 100-летнего развития трудовое право остается общегосударственной ценностью. И. Я. Киселев, показывая современное значение трудового права, отмечал: «Можно с полным основанием утверждать, что сегодня трудовое право – это одна из общецивилизованных ценностей, прочно вошедших в правосознание человечества и являющихся его общим достоянием»[91]. Вне всякого сомнения, трудовое право каждого государства не может не отражать национальные особенности, но общемировые основы отрасли так или иначе присутствуют в ней. И сегодня трудовое право, закрепляя определенный уровень развития России, все более приводится к уровню мировых стандартов. По словам И. Я. Киселева, развитие трудового права отражает степень цивилизационной зрелости общества, эффективность государственных механизмов, способность общества… сознательно и планомерно регулировать производственную и социальную жизнь, рыночную стихию… подчинять общечеловеческим ценностям[92]. Трудовое право России в современном государстве имеет преемственное значение, является его весомым достижением и развивается в перспективном направлении. Оно с полным основанием занимает важнейшее место и может быть отнесено к фундаментальным отраслям права.

---

[89] Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – С. 46.

[90] См.: Скачкова, Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм / Г. С. Скачкова. – С. 164.

[91] Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право / И. Я Киселев. – С. 32.

[92] См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право / И. Я. Киселев. – С. 34–35.

2.2. Проявление преемственности в функциях трудового права

В общей теории права, как правило, определено четыре фактора, оказывающих наиболее существенное влияние на деление юридических норм: а) функции права; б) специализация права; в) способы правового регулирования; г) индивидуальное регулирование общественных отношений. Наиболее важное место среди этих факторов, по мысли С. С. Алексеева, принадлежит функциям права и его специализации[93]. Главное деление юридических норм на регулятивные и охранительные соответствует делению специально юридических функций на регулятивную и охранительную[94]. Помимо общеправовых функций в каждой отрасли права можно выделить собственные направления правового воздействия, отражающие ее роль и назначение, иными словами, собственные функции той или иной отрасли права. Наличие специальных функций, присущих отдельной отрасли права, свидетельствует не только о самостоятельности отрасли права, но и об ее значимости в сфере регулирования общественных отношений. Наряду с традиционными критериями разграничения норм права на отрасли (предметом и методом регулирования), существуют еще и дополнительные, подчеркивающие основательность, значимость, самодостаточность отрасли права. Как правило, к ним относятся функции и принципы отрасли права.

Функции определяются теми задачами, которые стоят перед правом. Безусловно, каждая отрасль права имеет свои задачи. Поскольку это так, функции отрасли права – это направления правового воздействия, органически присущие именно ей[95]. Функции, по словам С. А. Иванова, – это не просто направления правового воздействия, а основные направления, которые ориентированы на главные задачи либо группы однородных задач[96]. Функции тесно связаны с задачами правового регулирования отношений, входящих в предмет отрасли. Функции отражают направления реализации задач, стоящих перед отраслью права. Вместе с тем в теории трудового права отмечается: функции шире той или иной конкретной задачи. Они являются более устойчивой категорией, выражают своеобразие отрасли, воздействуют на определенную область общественных отношений и призваны на практике осуществить ее социальное назначение[97]. В общей теории права говорится о том, что «активная роль права выражается в его функциях, т. е. направлениях

[93] См.: Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – Т. II. – С. 65.
[94] См.: Там же. С. 67.
[95] См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 23.
[96] См.: Там же. С. 24.
[97] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 25–29.

Положения, содержащиеся в ст. 58 КЗоТ 1918 г., были восприняты КЗоТ 1922 г. в несколько иной формулировке: размер вознаграждения не может быть ниже обязательного минимума оплаты, определяемого на каждый данный период надлежащими государственными органами для соответствующих категорий труда (ст. 59 КЗоТ 1922 г.). Таким образом, норма, закрепленная в ст. 58 КЗоТ 1918 г. о соотношении заработной платы и прожиточного минимума, не была учтена в Кодексе 1922 г. Как и не нашла развития в КЗоТ 1971 г., в котором указано только то, что месячная заработная плата… не может быть ниже установленного государством минимального размера (ст. 78 КЗоТ). Только в современном Кодексе законодатель возвращается к идее о соотношении минимума заработной платы и прожиточного минимума (ч. 1 ст. 133 ТК РФ).

Далее необходимо остановиться на положении, которое имеет существенное значение в современный период развития трудового права. Оно содержалось в ст. 58 КЗоТ 1922 г.: «Размер вознаграждения… определяется коллективными и трудовыми договорами», которое, полагаем, послужило основой для внесения впоследствии в трудовой договор условия о заработной плате. Причем далее в ст. 60 Кодекса в развитие положений ст. 58 КЗоТ 1918 г. указано на то, что конкретный «размер вознаграждения определяется в договорах». Следуя нормам КЗоТ 1922 г., повременный или сдельный характер оплаты труда также должен быть указан в договоре. Все эти положения восприняты практикой.

Почти в неизменном виде в ст. 65 КЗоТ 1922 г. было внесено положение, содержащееся ранее в ст. 71 КЗоТ 1918 г.: «Если работа носит постоянный характер, то выдача вознаграждения должна производиться периодически, но не реже чем каждые две недели. Вознаграждение за временную или случайную работу или в форме выполнения отдельной, определенной работы, если эти работы длятся менее двух недель, производится немедленно по окончании работы. В КЗоТ 1922 г. указанный срок «две недели» был заменен на другой срок – «12 рабочих дней», а также: «работа в форме выполнения отдельной…» заменена на слово «случайную», были допущены и другие редакционные изменения. Это положение в несколько измененном виде было внесено в КЗоТ 1971 г.: заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца (ст. 96), которое закреплено и в действующем Трудовом кодексе РФ (ст. 136 ТК РФ).

Заслуживает внимания также ст. 60 КЗоТ 1922 г., в которой было закреплено положение: «Размер вознаграждения за работу в сверхурочное время должен быть указан в договоре особо, причем таковое не может быть ниже полуторного размера нормального вознаграждения за первые два часа и двойного – за последующие часы, а также за работу в дни отдыха или праздничные дни». Оно в части размера оплаты сверхурочных работ было воспринято законодателем и в последующем нашло закрепление в КЗоТ 1971 г. (ст. 88) и в современном Трудовом кодексе в ст. 152 ТК РФ, претерпев некоторые редакционные поправки. То есть

митета Государственной Думы по бюджету и налогам Андрей Макаров высказал в средствах массовой информации: если государство не может обеспечить прожиточный минимум, вправе ли оно требовать уплату подоходного налога? Вопрос сложный и на сегодняшний день нельзя сказать о том, что заработная плата экономически, социально обоснована. В этой связи необходимы другие подходы в ее определении, как и установлении ее элементов. Причем в Кодексе должны содержаться основные положения правового регулирования оплаты труда, применимые к организациям различных форм собственности и хозяйственной деятельности. К примеру, в ТК РФ должны быть указаны основные элементы оплаты труда. С этих позиций в Кодексе не должно быть норм по оплате труда, связанных с регулированием оплаты труда работников бюджетных организаций и т. п. Представляется, что по этому поводу должны быть приняты специальные нормативные правовые акты. Они могут быть как отраслевыми (в отрасли экономики), так и профессиональными, а также локальными. Поэтому здесь можно привести положения, закрепленные в первом КЗоТ, о том, что «при определении размера вознаграждения для каждой группы и категории принимаются во внимание: тяжесть труда, опасность условий, в которых труд производится, сложность и точность производимой работы и степень ее самостоятельности и ответственности за ее выполнение, требуемая для ее выполнения степень обученности и опытности» (ст. 59 КЗоТ 1918 г.). Итак, в самом общем виде в КЗоТ 1918 г. можно усмотреть установление основ элементного состава оплаты труда.

Разумно было бы в ТК РФ определить основные элементы зарплаты, место прожиточного минимума среди них и другие основные положения оплаты труда. Полагаем, небезынтересны по этому поводу суждения, высказанные в юридической литературе. Например, Н. Г. Гладков отмечает, что структура заработной платы состоит из трех частей: вознаграждение за труд, компенсационные выплаты, стимулирующие выплаты[305]. А. Ф. Нуртдинова полагает, что в ст. 129 ТК неточно дано понятие заработной платы: выплаты стимулирующего характера указаны в качестве самостоятельного элемента заработной платы, не включающегося в вознаграждение за труд[306]. Безусловно, вопросы оплаты труда в современной России являются самыми сложными, требующими скорейшего разрешения. И только правовыми средствами они не могут быть решены. Но в основе своей трудовое право должно отражать все правильно установленные в науке подходы к определению оплаты труда, ее элементов.

[305] Гладков, Н. Невключение компенсационных выплат в МРОТ / Н. Гладков // Солидарность. – 2007. – № 42. – С. 3.

[306] См.: Нуртдинова, А. Ф. Правовое регулирование оплаты труда / А. Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2006. – № 10. – С. 8.

правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочивании) общественных отношений»[98].

В этом отношении С. С. Алексеев, рассматривая функции права «под углом зрения назначения права», увязывал зависимость видов норм и типов правоотношений от соответствующих функций и говорил об обнаружении в этом случае «важной специфической закономерности права»[99]. Исследование функций трудового права позволяет выявить закономерности в его развитии, показать ценность отрасли права и определить ее важнейшие характеристики. Представляется, что функции трудового права, как и иных отраслей права, позволяют выделить направления, по которым формировалась отрасль, развивается ныне и ориентируется на перспективу. Функции трудового права, по сути, также преемственны, как преемственны и нормы отрасли. За счет функций трудового права выражаются направления действия (функционирования) норм отрасли права в целом.

В науке советского трудового права изначально было выделено две функции трудового права: производственная и защитная[100]. Безусловно, эти функции непосредственно связаны с социально-экономическим назначением отрасли. По словам С. А. Иванова, отраслевые функции выражают специфику данной отрасли. В силу этого отрасли права выделяются своими характерными для них функциями. Для трудового права это производственная и защитная функции[101]. Две названные функции позволяют выделить два важнейших направления действия отрасли, имеющих значение как при возникновении, так и при становлении и развитии норм трудового права.

Изначально, судя по содержанию норм кодекса 1918 г., в большей степени наблюдалось действие производственной функции. И. Я. Киселев обратил внимание то, что КЗоТ 1918 г. делал акцент на производственной функции трудового права, на обеспечение предприятий необходимой рабочей силой, на содействие росту производительности труда[102]. Тем не менее нельзя не сказать о защитной направленности норм трудового права того времени. Генетически трудовое право развивалось преимущественно по этим двум важнейшим направлениям. Как отмечается в науке трудового права, производственная функция

[98] Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 191.

[99] См.: Алексеев, С. С. Указ. соч. – С. 194.

[100] Рассматривая функции трудового права, С. А. Иванов отмечал, что впервые вопрос о функциях в юридической литературе поставил Н. Г. Александров. См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ.соч. – С. 25.

[101] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ .соч – С. 29.

[102] Киселев, И. Я. Трудовое право России / И. Я. Киселев. – С. 120.

трудового права выражается в воздействии права на ту группу отношений, которые связаны с ростом производительности труда, повышением эффективности общественного производства и улучшением качества работы. Защитная же функция выражается в воздействии на ту группу отношений, которые связаны с защитой здоровья работников, их физических и моральных сил путем установления такого высокого уровня условий труда, трудовых прав и интересов работников[103].

Наименование этих функций соответствует их содержанию. В этом наименовании выражаются характерные особенности трудового права как отрасли, нормы которой направлены на регулирование… отношений в сфере производства. Если исключить эти нормы, трудовое право потеряет свой смысл[104]. А. М. Лушников, отмечая взаимодействие названных функций, показал их многогранность и цикличность[105]. Две рассматриваемые функции имеют преемственное значение. Они стабильны и присущи трудовому праву на протяжении всего времени его развития. Соотношение названных основных функций, их неразрывная связь позволяет обосновать социально-экономическое назначение трудового права.

Несомненно, нельзя ограничивать трудовое право как отрасль права двумя названными функциями, ему присущи и другие функции. Вопрос о функциях трудового права был основательно разработан в научной и учебной литературе по трудовому праву. В интересах темы исследования представляется концептуально правильным подход, при котором трудовому праву как отрасли права присущи четыре функции. Так, А. П. Пашковым было предложено рассматривать четыре функции: экономическую, социальную, политическую и идеологическую (воспитательную). При этом он отмечал, что «отраслевые функции права – суть проявления общесоциальных функций советского права, проецированных на конкретный предмет регулирования»[106]. Позже в учебной литературе выделяется пять функций: социальная, защитная, хозяйственная (производственная), воспитательная, функция развития производственной демократии. И обращается внимание на то, что названные функции российского трудового права в разные периоды развития страны проявлялись по-разному и в неодинаковой степени[107].

[103] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 29–27.

[104] См.: Там же.

[105] См.: Лушников, А. М. Проблемы общей части Российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований / А. М. Лушников. – С. 120–122.

[106] Советское прудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 50.

[107] См.: Толкунова, В. Н. Трудовое право России / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – С. 21–22. Об аналогичных функциях говорит Ю. Н. Полетаев. См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 8.

минимальная часть заработной платы, которая должна быть заложена в нее изначально. Прожиточный минимум не должен быть равным минимальной заработной плате. Последний должен составлять лишь часть минимального размера заработной платы. Причем необходимо учитывать, что минимальный размер оплаты труда должен включать по меньшей мере две части: 1) плата за труд квалификации работника в минимуме оценки самого простейшего вида труда (малоквалифицированного) и 2) размер прожиточного минимума. В данном случае должно быть серьезное экономическое обоснование данного соотношения. Только в настоящее время можно говорить о том, что уровень МРОТ подводится к прожиточному минимуму. По оценкам специалистов Минздравсоцразвития России, в третьем квартале 2007 г. стоимость ПМТН составила 4197 рублей. Таким образом, МРОТ, установленный с 1 сентября 2007 г. на уровне 2300 рублей, составляет только 54,8 % от ПМТН. Такой минимум оплаты труда не обеспечивает восстановление рабочей силы даже на уровне простого воспроизводства…[302] С 1 января 2009 г. размер МРОТ возрос и установлен в 4 300 рублей, но о необходимом соответствии его с прожиточным минимумом говорить не приходится.

Идея приведенных положений КЗоТ 1918 г. нашла закрепление в современном Кодексе – «минимальный размер оплаты труда… не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения» (ч. 1 ст. 133 ТК РФ в ред. 2006 г.). Несомненно, помимо прожиточного минимума, заработная плата должна включать и другие элементы, и здесь следует согласиться с В. Г. Сойфером и О. Б. Желтовым, которые включают в заработную плату как «средства, необходимые для возмещения затрат рабочей силы, так и долю прибавочного продукта»[303]. Следует подчеркнуть, что «минимальный размер оплаты труда – это вид государственной гарантии»[304]. И эта гарантия в оплате труда должна быть единой на территории государства, вне зависимости от условий труда, климатических условий и т. п. Вопрос о соотношении терминов «зарплата» и «оплата труда» остается за рамками настоящего исследования, поскольку в целом их можно использовать как идентичные. Также и в Трудовом кодексе РФ эти понятия представлены как идентичные: зарплата (оплата труда) (ч. 1 ст. 129 ТК РФ).

О том, что в настоящее время прожиточный минимум не обеспечен, правда, усматривая несколько иную связь, заместитель председателя Ко-

[302] Жуков, А. Л. Методы регулирования тарифных ставок / А. Л. Жуков // Справочник кадровика. – 2008. – № 3. – С. 61.

[303] См.: Сойфер, В. Г. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика / В. Г. Сойфер, О. Б. Желтов // Трудовое право. – 2007. – № 7. – С. 81.

[304] Яковлев, Р. О регулировании заработной платы в Российской Федерации / Р. Яковлев // Человек и труд. – 2007. – № 12. – С. 70.

плял принцип postnumerando»[301], которого законодатель придерживается с того до настоящего времени, хотя прямого закрепления этот принцип не нашел в последних кодексах. Впоследствии можно заметить, что в некотором смысле наблюдается отход от этого принципа, который имеет позитивное значение для правового регулирования труда. Так, в ст. 69 КЗоТ 1922 г. было установлено, что за отпуск производилась оплата непосредственно перед уходом работника в отпуск. Это положение по сути действует и в настоящее время. Правда, в этом отношении усматривается несколько иное смысловое значение: речь идет не о работе и ее оплате, а об отпуске и его оплате (или оплате за время отпуска). Приведенное положение связано с другими, содержащимися в Кодексе:

1. Государство в этом отношении устанавливает для работника гарантию, сохраняя за ним как место работы, так и ее оплату.

2. Вознаграждение сохраняется за трудящимся во время пользования отпуском (ст. 77 КЗоТ 1918 г., ст. 69 КЗоТ 1922 г.). Это положение находит воплощение в ряде статей Трудового кодекса РФ. Сохранение среднемесячной заработной платы; ежегодный оплачиваемый отпуск (ст. 114, 115, 116, 117, 118 и др.).

3. Во время болезни трудящегося причитающееся ему вознаграждение выдается в форме пособия… (ст. 78 КЗоТ 1918 г.). В действующем праве эта идея законодателя также находит воплощение.

4. Уплата вознаграждения должна производиться в рабочее время (ст. 74 КЗоТ 1918 г.) в месте совершения работы (в ст. 67 КЗоТ 1922 г., а также в ст. 97 КЗоТ 1971 г.). Эти положения действуют и в настоящее время (ст. 136 ТК РФ).

Безусловно, ряд преемственных положений в настоящий период развития России утрачивает свое значение и это правильно. Но есть и те положения, которые находили закрепление еще в первом Кодексе, а в настоящее время опять возвращены после длительного забвения. Правда, при этом очень часто они не имеют реальной реализации в силу ряда экономических и социальных причин.

В этой связи заслуживает специального рассмотрения вопрос о соотношении прожиточного минимума и зарплаты. Приведем важнейшее положение Кодекса 1918 г., согласно которому было установлено соотношение между заработной платой и прожиточным минимумом. Оно содержалось в ст. 58 КЗоТ 1918 г.: «Размер определяемого тарифным положением вознаграждения, во всяком случае, не может быть ниже прожиточного минимума, устанавливаемого НКТ для населения каждой местности РСФСР… и публикуемого в Собрании Указов и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства». Прожиточный минимум – это та

[301] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 130.

С. П. Маврин говорит о трех функциях трудового права: идеологической (воспитательной), социальной и экономической (производственной), причем, по его мнению, именно социальной функции принадлежит будущее[108]. Признавая правильность выделенных А. С. Пашковым функций трудового права, отмечая сохранение актуальности такого концептуального подхода[109], ученый приходит к выводу о том, что «к числу основных функций, которые призвано осуществлять трудовое право, можно и нужно относить только две: *экономическую*, или *производственную*, и *социальную*, или *защитную*»[110]. Это мнение разделяют и другие ученые, так, И. К. Дмитриева выделяет в качестве основных названные функции и отмечает, что «трудовое право, с одной стороны, нацелено на правое обеспечение экономики (производства), а с другой – на защиту человека и его прав в сфере применения труда»[111].

С точки зрения преемственности такой вывод представляется правильным. Именно эти два основных направления, две функции (экономическая и социальная) трудового права как отрасли права имеют преемственное значение: они изначально были присущи трудовому праву, остаются таковыми и сегодня. По словам С. А. Иванова, «несмотря на то, что задачи советского законодательства о труде впервые официально сформулированы в Основах, принятых в 1970 году, производственная и защитная функции трудового права фактически существовали и раньше». Он говорит о том, что «защитная функция имманентно присуща трудовому праву, вытекает из его природы»[112]. Появилась она с принятием первых декретов о труде и утвердилась с принятием КЗоТ 1918 г. Производственная функция появилась с принятием КЗоТ 1918 г. и получила развитие в 20–30-х годах. Постепенно она заняла господствующее положение и придала «производственную» окраску всему трудовому праву. Поэтому в науке трудового права 40-х – начала 50-х годов разработка вопросов правовых гарантий для работников отодвинулась на второй план. Трудовое право стали воспринимать в его производственном аспекте[113]. Таким образом, наблюдалось нарушение согласованности основных функций трудового права. Между тем гармоничное развитие трудового права невозможно без одновременного согласованного существования (постоянного проявления) в отрасли обеих функций.

Правовая природа трудового права требует неизменного и постоянно-

[108] Курс российского трудового права. – Т. 1. – С. 226, 236.

[109] См.: Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – С. 72.

[110] Там же. С. 75.

[111] Российское трудовое право. – С. 31.

[112] Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 31–32.

[113] См. там же. С. 32–33.

го развития отрасли права в этих двух важнейших направлениях. Нельзя отказаться ни от одной из них, к примеру, при исключении экономической функции трудовое право перестанет развиваться в соответствии с его предназначением. Как отмечено С. П. Мавриным, «вычленение в качестве самостоятельной *экономической* или *производственной функции* трудового права вызвано тем, что российское трудовое право способно косвенным образом содействовать решению экономических задач посредством стимулирования роста производительности труда, улучшения качества продукции и тем самым повышения эффективности производства»[114]. Но без реализации социальной функции вряд ли возможно нормальное функционирование отрасли права, его действенность и эффективность. В силу взаимосвязи функций без реализации социальной функции невозможна в полной мере реализация второй функции – экономической.

В настоящее время можно говорить, что нормы трудового права выполняют две основные функции и формируются (развиваются) нормы именно в этих двух главных направлениях. Соотношение этих функций представляется гораздо более сложным, ими обосновывается тезис о возрастании роли социальной функции трудового права[115]. Трудовым отношениям свойственны противоречия, вызванные противоположностью интересов участников производства, поскольку экономические и социальные факторы производства изначально не пребывают в состоянии гармонии[116]. Поэтому задачи законодательства о труде, с точки зрения В. И. Никитинского, должны заключаться в том, чтобы оптимально сбалансировать его производственную и защитную функции[117]. Приведенное суждение вряд ли вызовет возражение.

Баланс двух названных функций позволяет говорить о двуедином назначении трудового права как отрасли права. Думается, что сегодня, как отмечалось выше, нельзя говорить только о социальном назначении трудового права, скорее всего, правильнее речь вести о социально- экономическом назначении трудового права. В этом единстве усматривается соответствие двух главных составляющих элементов назначения отрасли и его основных функций.

Связь целей, задач и функций трудового права очевидна. О том, что функции права обусловлены задачами, стоящими перед правом, и что отрасль права имеет свои собственные функции, совокупность которых отражает свою специфику, общепризнано в науке трудового пра-

[114] Курс российского трудового права. – Т. 1. – С. 235.

[115] См.: Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, В. Г. Ротань. – С. 49–50.

[116] См.: Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – С. 74.

[117] Никитинский, В. И. Перестройка фундамента системы законодательства о труде / В. И. Никитинский // Государство и право. – 1990. – № 7. – С. 57.

экономически и социально обоснованны и с правовой точки зрения существование их не вызывает сомнения.

Экономически обоснованно введение следующего положения КЗоТ 1971 г., действующего и эффективного в настоящее время: «нормы труда… (ст. 102) устанавливаются в соответствии с достигнутым уровнем техники, технологии, организации производства и труда» и «подлежат замене… пересмотру… по мере… внедрения новой техники, технологии…», ныне закрепленного в ст. 160 ТК РФ. Также представляется правильным восприятие положений ст. 103 КЗоТ 1971 г. в ст. 162 ТК РФ о введении, замене и пересмотре норм труда (с предупреждением работников в ст. 103 КЗоТ 1971 г. за месяц, в ст. 162 ТК РФ – за два месяца).

Самое интересное с точки зрения преемственности, на наш взгляд, является положение о том, какие условия труда считаются нормальными для работы. Это положение было закреплено в КЗоТ 1918 г. (по существу, оно действует с того по настоящее время). Оно содержалось в примечании № 1 к ст. 57 (КЗоТ 1918 г. и КЗоТ 1922 г.), нашло позже отражение в ст. 108 КЗоТ 1971 г. и впоследствии – в ст. 163 ТК РФ «Обеспечение нормальных условий работы для выполнения норм выработки». В соответствии с рассматриваемым положением к нормальным условиям относятся: исправное состояние помещений, сооружений, машин, технологической оснастки и оборудования (ст. 163 ТК РФ). Сравним по примечанию № 1 к ст. 57 КЗоТ 1918 г. (как и в КЗоТ 1922 г.) надлежащее гигиеническое и санитарное оборудование помещения, «где производится работа (должное освещение, отопление): а) исправное состояние машин, станков, приспособлений; б) своевременная подача материалов и инструментов, необходимых для выполнения работы». Безусловна преемственная связь между приведенными положениями. Представляется, что в действующем Трудовом кодексе РФ должны содержаться только основные правила нормирования труда, а непосредственно в каждой организации они должны быть уточнены в локальных актах. Совершенно очевидно, что в данном случае нельзя обойтись без отраслевых норм труда, устанавливаемых в силу специфики отрасли экономики.

Следующий раздел Кодекса посвящен регулированию оплаты труда. Раздел VI Кодекса 1918 г. «О вознаграждении за труд» содержал 35 статей с примечаниями и для того времени был достаточно разработанным. Вряд ли можно назвать все положения рассматриваемого раздела преемственными и имеющими известное значение в современный период развития государства и права, но тем не менее можно отметить некоторые основные положения, послужившие в дальнейшем базой для развития института заработной платы (оплаты труда). К ним можно отнести следующие положения:

1. Выдача вознаграждения не может предшествовать производству работы (ст. 70 КЗоТ 1918 г.). Это положение воплощено в современных нормах. Тем самым, как отметил И. Я. Киселев, «КЗоТ 1918 года закре-

полный рабочий день (ст. 109, 111). Сокращение рабочего времени на один час при 7-часовом рабочем дне, на 2 часа – при 8-часовом рабочем дне. Сравним: в Кодексе 1918 г. (ст. 105) было предусмотрено, что накануне дней отдыха нормальный рабочий день сокращается на два часа. В настоящее время эти положения о сокращении рабочего дня в предпраздничное время в основном сохраняются.

6.3. Необходимость преемственных норм в регулировании отношений по нормированию и оплате труда

В Трудовом кодексе РФ выделен раздел V «Оплата и нормирование труда». Тогда как во всех ранее действовавших кодексах содержалось два раздела: в КЗоТ 1918 г. VII «О нормах выработки» и VIII «Вознаграждение за труд»; КЗоТ 1922 г. полностью воспринял подход законодателя, отраженный в Кодексе 1918 г. и в названии, и в расположении, и даже в нумерации указанных разделов. Представляется экономически обоснованным и более правильным с правовой точки зрения расположение указанных разделов именно в Кодексах 1918 и 1922 гг., нежели в последующих кодексах: сначала располагались нормы, позволяющие определить меру труда, а затем нормы, устанавливающие его оплату. В КЗоТ 1971 г. наблюдается перестановка местами рассматриваемых групп норм (точнее, глав): сначала гл. VI «Заработная плата», а затем гл. VII «Нормы труда и сдельные расценки». С того времени установленное разделение сохраняется, в этом проявляется негативное влияние преемственности в структурировании глав Кодекса. В целях устранения отмеченного влияния представляется более правильным вернуться к расположению глав именно в ранее существовавшем порядке. В связи с чем необходимо обозначить современный раздел IV «Нормирование и оплата труда», соответственно расположив сначала главу «Нормирование труда», а затем главы, содержащие статьи об оплате труда.

Изначально Кодекс содержал небольшое количество статей, посвященных нормированию труда: в КЗоТ 1918 и 1922 гг. – по две статьи (ст. 56, 57) с примечаниями (в КЗоТ 1918 г. – два; в КЗоТ 1922 г. – три). В своей основе почти в неизменном виде содержание указанных статей сохранялось, по существу, с 1918 по 1971 гг. В основном эти нормы не нашли закрепления как в Кодексе 1971 г., так и в последующем. В основном в КЗоТ 1971 г. статьи (102–109) содержали новые правила, то есть преемственность была утрачена в результате третьей кодификации при формировании содержания норм рассматриваемой главы. В Трудовом кодексе РФ содержится пять статей (159–163), которые в основном восприняли положения КЗоТ 1971 г. Таким образом, многие нормы института носят преемственный характер, они

ва[118]. Также в литературе отмечается, что «цели, задачи и роль трудового права определяют соответствующие функции трудового права»[119]. Об этой связи можно говорить как об объективно сложившейся, генетически присущей отрасли, имеющей преемственное значение, выражающей сущность трудового права. Проявление этой связи позволяет сделать вывод не только о самостоятельности, но и о фундаментальности трудового права как отрасли права. В современной литературе по праву общепризнано, что трудовое право является одной из важнейших и ведущих отраслей российского права, и говорится об основной его роли в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений[120].

Для наиболее полного рассмотрения вопросов преемственности в трудовом праве невозможно оставить без внимания вопрос о принципах трудового права по причине тесной связи функций и принципов трудового права как отрасли права. И в науке трудового права очень часто исследование принципов и функций трудового права проводится параллельно[121]. Архитектоника трудового права как отрасли права невозможна без учета преемственности в определении целей, задач, функций и принципов, предмета и метода регулирования.

2.3. Преемственность в определении принципов трудового права

Связь норм и принципов права, их взаимодействие, взаимообусловленность очевидны. Поэтому невозможно, рассматривая преемственность в правовом регулировании труда, оставить без внимания вопрос о влиянии преемственности в трудовом праве на формирование принципов трудового права. Поскольку преемственность, проявляемая в принципах трудового права, оказывает влияние на становление и функционирование трудового права как отрасли права. Вместе с тем принципы права «выражают преемственность в развитии права во времени»[122]. Принципы, являясь основой права, отражают в большей степени стабильность в праве. В современной юридической литературе отмечается: «Принципы права есть то, на чем основаны формирование, динамика и действие права, что позволяет определить природу данного права как

[118] См.: Иванов, С. А., Лившиц, Р. З., Орловский, Ю. П. Указ. соч. – С. 26.

[119] Договоры о труде в сфере действия трудового права / Под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 8.

[120] См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права. – С. 4.

[121] Следует отметить, что очень часто и в учебной литературе наблюдается рассмотрение функций и принципов трудового права в одном разделе (главе).

[122] Скурко, Е. В. Принципы права: монография / Е. В. Скурко. – М.: Ось-89, 2008. – С. 150.

демократического или, напротив, тоталитарного»[123].

Принципы трудового права имеют длительную историю развития. Преемственность проявляется в том, что, по сути, многие принципы трудового права, сформулированные в прошлом веке, действенны и сегодня, несмотря на неоднократные изменения их формулировок. Выделение и изучение конкретных принципов трудового права началось в конце 20-х годов прошлого столетия. Основными из них можно назвать: 1) плановость, 2) единство трудового права для всех рабочих наемного труда с изъятиями, обусловленными закономерностями общественного развития. Вне всякого сомнения, второй принцип является и в настоящее время основой правового регулирования труда. Об этом свидетельствует выделение в Трудовом кодексе РФ части IV «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». В силу преемственности в трудовом праве следует внести этот принцип в систему принципов трудового права (ст. 2 ТК РФ). В современном виде он может выглядеть следующим образом: единство и дифференциация в правовом регулировании труда.

В теории трудового права отмечается, что с принятием Конституции СССР 1936 г. принципами трудового права считались закрепленные в ней основные права и обязанности граждан. Между тем многие ученые отмечали, что право как совокупность норм не может быть одновременно и принципом этой совокупности. Отличие принципов от прав и обязанностей заключается в том, что они представляют внутреннюю основу, сущностные свойства системы права, тогда как права и обязанности, в том числе и правовые нормы, в которых они закрепляются, являются внешним выражением сущности права и его принципов[124]. В юридической литературе эта мысль проводится достаточно четко, так, Смирнов О. В. считает, что принципы не могут сводиться к правам и обязанностям работника[125], Дмитриева И. К. также не поддерживает тождество принципов и прав[126].

Наибольший вклад в исследование принципов трудового права внес Н. Г. Александров. Он впервые сформулировал принципы трудового права и дополнил впоследствии их перечень. Приведем некоторые из них: 1) подлинная свобода трудового договора; 2) охрана от необосно-

[123] Байтин, М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – 2-е изд., доп. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. – С. 148.

[124] Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – С. 64.

[125] Трудовое право: учебник / Под ред. О. В. Смирнова. – М., 1996. – С. 25.

[126] См.: Дмитриева, И. К. Основные принципы трудового права: дис. ... докт. юрид. наук / И. К. Дмитриева. – М., 2004. – С. 21.

наблюдается несколько иной подход – право на отпуск возникает ежегодно в зависимости от стажа работы (ст. 121 ТК), а право на использование отпуска за первый год работы возникает по истечении 6 месяцев непрерывной работы у данного работодателя (ст. 122 ТК). Если КЗоТ 1918 и 1922 гг. устанавливают зависимость продолжительности отпуска от непрерывного времени работы на предприятии, то ТК РФ снимает эту зависимость. При применении этих норм на практике возникают некоторые недоразумения (а зачастую прямое нарушение требований закона) по причине смешивания понятий: «право на ежегодный отпуск» и «право на использование отпуска».

В ст. 104 КЗоТ 1918 г. было закреплено только общее положение о том, что «работа не производится в особо установленные праздничные дни». К этой статье сразу же было дано примечание: «Правила о праздничных днях и днях еженедельного отдыха при сем прилагаются». Приложение состояло из восьми пунктов. Представляет интерес перечень праздников. Их было шесть: а) 1 января – Новый год; б) 22 января – день 9 января 1905 г.; в) 12 марта – день низвержения самодержавия; г) 18 марта – день Парижской Коммуны; д) 1 мая – день Интернационала; е) 7 ноября – День Пролетарской Революции. Следует обратить внимание на п. 8 – местные советы профсоюзов с согласия Народного Комиссариата Труда могут установить, помимо вышеуказанных, особые дни отдыха, но не свыше 10 в году, согласуя эти дни отдыха с обычными для большинства населения данной местности праздниками… при условии, чтобы такие дни отдыха не оплачивались. В ст. 112 КЗоТ 1922 г. наблюдается дальнейшее закрепление и развитие идей КЗоТ 1918 г.: отделы труда устанавливают шесть особых дней отдыха, согласуя эти дни с местными национально-бытовыми условиями, составом населения и т. п. В КЗоТ 1971 г. такого рода положения не содержались, несмотря на то, что перечень праздничных дней, закрепленных в ст. 65 КЗоТ, дополнялся. В современном Трудовом кодексе РФ положения по поводу установления дополнительных праздничных дней не содержатся. В ст. 112 ТК РФ перечислены нерабочие праздничные дни (их 12) и некоторые правила их применения.

В КЗоТ 1922 г. впервые перечень праздничных дней был внесен в текст Кодекса в ст. 111, а не в примечание, как это было раньше. Производство работ, как указывалось в Кодексе, воспрещается в следующие праздничные дни, а далее перечислены были те же шесть праздничных дней, как в КЗоТ 1918 г., с некоторым увеличением количества праздников. Так, были введены праздники: 1–2 мая – день Интернационала и 7–8 ноября – годовщина Пролетарской Революции. Здесь наблюдаем фактическое увеличение праздничных дней на два дня. В ряде статей наблюдается сокращение рабочего времени: в ст. 113 КЗоТ 1922 г. – накануне дней отдыха и праздничных дней длительность рабочего дня не должна превышать шести часов, причем эти дни оплачиваются как

ему усмотрению. Между тем на практике неоднократно вставал вопрос о запрете (или разрешении) работы во время отпуска. Ограничимся лишь указанием на это, поскольку это положение законодателем в настоящее время не используется (точнее сказать, с 1918 г. не используется) по вполне понятным причинам.

Наряду с основными отпусками в трудовом праве традиционно применяются и дополнительные отпуска. Дополнительные отпуска впервые введены были в КЗоТ 1922 г. лицам, работающим на особо вредных предприятиях, в соответствии со ст. 115 КЗоТ 1922 г. эти отпуска предоставлялись на срок не менее 12 дней. Это положение сохранено до настоящего времени с некоторой детализацией. В ст. 68 КЗоТ 1971 г. были перечислены виды ежегодных дополнительных отпусков. Важность содержащегося в ст. 119 КЗоТ 1922 г. положения на современный период очевидна: «Отпуска, прерванные… по болезни или материнству, в счет очередных и дополнительных не входят», оно положило начало специальному правилу о применении отпусков в случае болезни. С точки зрения определенных социальных достижений России, закрепленных в трудовом праве, можно рассматривать нормы об обязательном предоставлении отпуска, запрещении лишения (непредоставления) отпуска. Весьма преемственно в этой связи важнейшее положение, введенное впервые ст. 116 КЗоТ 1922 г. и существующее до настоящего времени, о том, что воспрещается непредоставление, а равно замена денежной компенсацией дополнительных отпусков (ст. 115), а также очередных отпусков несовершеннолетним (ст. 114) за исключением случаев, предусмотренных специально. Хотя следует подчеркнуть и то, что по существу компенсация за неиспользованный отпуск была предусмотрена ст. 91 КЗоТ 1922 г.

Можно отметить и такое важное преемственное правило о соединении отпусков, которое предусматривалось в ст. 120 КЗоТ 1922 г. Оно заключалось в том, что если очередной отпуск не был использован в данном году не по вине трудящегося и трудящийся не получил за него компенсацию, то в следующем году он должен быть продлен на неиспользованный срок. Соединение отпуска более чем за два года не допускается в целях защиты времени отдыха работника, недопущения злоупотреблений со стороны работодателя. Далее наблюдается в КЗоТ 1971 г. дальнейшая детализация известных, а также введение некоторых новых правил. Так, в ст. 76 КЗоТ 1971 г. был введен отпуск без сохранения заработной платы, эти положения нашли закрепление и в Трудовом кодексе РФ с некоторой детализацией и развитием в ст. 128 ТК РФ. В ст. 72 КЗоТ 1971 г. производилась регламентация стажа работы, дающего право на отпуск. В ст. 71 (КЗоТ 1971 г.) был пересмотрен порядок предоставления отпусков, по которому отпуск за первый год непрерывной работы на данном предприятии предоставляется… по истечении 11 месяцев. В Трудовом кодексе 2001 г.

ванных отказов в приеме на работу и от незаконных увольнений; 3) право на гарантированную государством заработную плату; 4) обязанность трудиться с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка; 5) законодательное ограничение рабочего дня; обеспечение отпусков, обеспечение безопасных условий труда[127].

Проявление преемственности в принципах трудового права можно отслеживать, основываясь на указанных принципах. Впоследствии перечень этих принципов дополнялся, усовершенствовались их формулировки, но по существу в своей основе принципы, сформулированные Н. Г. Александровым, и в настоящее время являются основой правового регулирования труда.

В 1970 г. в связи с принятием Основ законодательства СССР и союзных республик о труде вопрос о принципах трудового права был в значительной степени пересмотрен. Смирновым О. В. была предложена система отраслевых принципов[128]. Позже принципы трудового права были сформулированы в учебной литературе. К примеру, среди основных принципов правового регулирования социалистической общественной организации труда учеными были названы следующие: 1) свобода выбора места и рода деятельности с учетом интересов общества; 2) всемерная охрана жизни и здоровья трудящихся; непрерывное улучшение условий их труда; 3) соблюдение социалистической дисциплины труда; подчинение определенному трудовому режиму; 4) распределение по труду в соответствии с его количеством и качеством; 5) материальное обеспечение трудящихся при наступлении нетрудоспособности и по возрасту[129]. Следует отметить, что в ранее действовавших кодексах отраслевые принципы не получили легального закрепления, что позволяло в науке трудового права формулировать их по-разному, с различным их количеством. Неодинаковые формулировки принципов в своей основе были верными и не нарушали объективно существующих связей в трудовом праве. Несмотря на различные формулировки принципов и их количество, можно сказать, что принципы трудового права в основном отражали сущность правового регулирования труда в России. Пашков А. С., Ротань Г. В. отмечали, что принципы трудового права в концентрированной форме выражают сущность способа связи личности и общества[130].

Несомненным достоинством Трудового кодекса является легальное

---

[127] Александров, Н. Г. Советское трудовое право: учебник / Н. Г. Александров. – М., 1959.

[128] См.: Смирнов, О. В. Принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М.: Юрид. лит., 1977.

[129] См.: Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 62.

[130] Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 44.

закрепление принципов трудового права в ст. 2 ТК. Но вряд ли можно считать совершенными их формулировки, как и нельзя утверждать то, что их система, предложенная в ст. 2 ТК РФ, безупречна. В первую очередь необходимо обратить внимание на формулировки современных принципов трудового права. В этой связи полагаем весьма уместным сослаться на известные слова Д. А. Керимова: «Приходится, однако, с сожалением отметить, что принципы права – основополагающие правовые установки – не сложились с достаточной полнотой и до сих пор не нашли своего четкого отражения ни в мировой, ни в отечественной литературе»[131]. Применительно к принципам трудового права следует сказать о том, что, несмотря на детальное их исследование, которое проводится не одно десятилетие, впервые они нашли легальное закрепление, но работа в этом направлении еще не завершена. Представляется, что современные принципы трудового права требуют более пристального внимания ученых, поскольку «государство посредством законодательно сформулированных принципов могло бы сконструировать общую модель правового регулирования всего спектра отношений, составляющих предмет трудового права»[132]. И эта модель должна быть представлена достаточно четко как с общеотраслевых позиций, так и с позиции оформления отраслевых первооснов, руководящих начал, идей.

Современные принципы трудового права представлены в ст. 2 ТК РФ в виде перечня, и это первый позитивный момент, на который стоит обратить внимание. Следует отметить и второй позитивный момент – в основном принципы, в отличие от ранее сформулированных в науке, не формулируются в качестве прав и обязанностей работников. Исключение составляет принцип «обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора, включая право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей…».

В формулировании большинства принципов трудового права, закрепленных в ст. 2 ТК РФ, прослеживается следующая основная, на наш взгляд, конструкция: «обеспечение права каждого работника на…». В подтверждение сказанного приведем несколько примеров: а) обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежегодного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска; б) обеспечение права работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах и другие.

Представляется, что формулировки современных принципов не ли-

[131] Керимов, Д. А. Законодательная техника / Д. А, Керимов. – С. 4.
[132] Курс российского трудового права. – С. 237.

Между тем в действующем Кодексе не содержится определение отпуска. В правовой литературе высказано предложение о необходимости ввести в Кодекс определение понятия «отпуск» и установить классификацию его видов[299]. На наш взгляд, это излишне, поскольку, во-первых, определение, данное авторами, несущественно отличается от определения времени отдыха, данного в ст. 106 ТК, во-вторых, классификацию отпусков в отдельной статье Кодекса закрепить в одной статье сложно. Поскольку регламентация их в зависимости от вида работ, профессии производится в разных нормативных правовых актах.

В ст. 106 и 107 КЗоТ 1918 г. было закреплено правило, согласно которому проработавшим непрерывно не менее 6 месяцев должен быть предоставлен отпуск продолжительностью две недели, а не менее 1 года – месяц. Таким образом, наблюдалась дифференциация в продолжительности отпуска в зависимости от времени непрерывной работы на предприятии. И. Я. Киселев обращает внимание на то, что «положение о месячном отпуске не было реализовано, в 1919 г. НКТ установил единый для всех отпуск продолжительностью в две недели»[300]. В КЗоТ 1922 г. (ст. 114) наблюдается некоторая унификация – отпуск устанавливается для всех работников продолжительностью в 12 дней, в КЗоТ 1971 г. (ст. 66) сохраняются преемственные положения: всем работникам предоставляется ежегодный отпуск продолжительностью не менее 15 рабочих дней (ст. 67) с сохранением места работы и среднего заработка. Затем наблюдается увеличение отпуска до 24 рабочих дней: в ст. 67 Кодекса (ред. 1998 г.) установлена продолжительность отпуска 24 дня (несовершеннолетним – 1 месяц). В современном Трудовом кодексе продолжительность отпуска увеличивается до 28 календарных дней. В Кодексах 1918 г. (ст. 108), 1922 г. (ст. 117), 1971 г. (ст. 73) содержались правила об очередности и предоставлении отпуска, а также то, что пользование отпусками может происходить в течение всего года, но не должно нарушать нормального хода работ на предприятиях. В Кодексах 1918 г. (ст. 109), 1922 г. (ст. 118) содержатся аналогичные положения о том, что время, порядок и очередь использования отпусков должны быть установлены по соглашению между органами управления предприятиями и органами самоуправления трудящихся…

Только в КЗоТ 1918 г. существовала норма, содержащаяся в ст. 110: «Производство платной работы во время отпуска воспрещается». Совершенно очевиден отказ законодателя от этого положения, так как во время отпуска работник вправе распоряжаться своим временем по сво-

[299] См.: Желтов, О. Б. Трудовое право России. Практикум: учебное пособие / О. Б. Желтов, Т. А. Сошникова. – М.: Эксмо, 2007. – С. 123–124.
[300] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 132.

условий труда могут быть иные. Специальные перерывы предусмотрены в ряде нормативных правовых актов, их продолжительность различна – от 10 до 20 минут и др.

Так, в Кодексе 1918 г. – в примечании к ст. 89 – были предусмотрены перерывы для работниц, кормящих ребенка грудью. Это дополнительные перерывы, которые должны быть установлены через каждые 3 часа не менее чем на ½ часа. В КЗоТ 1922 г. содержалось аналогичное правило в ст. 134 (раздел «Труд женщин и несовершеннолетних»). С 1922 г. в Кодексе выделен специальный раздел XIII «Труд женщин и несовершеннолетних»; в 1971 г. следует дальнейшее подразделение на две главы XI «Труд женщин», XII «Труд молодежи» КЗоТ. В действующем Кодексе эти нормы получили развитие в гл. 41 и 42. Это свидетельствует о все более проявляющейся дифференциации в ч. 4 Трудового кодекса РФ.

Ранее отмечалось, что с 1918 г. по настоящее время во всех действующих кодексах, в том числе и в современном, содержится правило: «Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов» (ст. 110 ТК РФ 2001 г. (в ред. 2006 г.); ст. 59 КЗоТ 1971 г.; ст. 109 КЗоТ 1922 г.; ст. 103 КЗоТ 1918 г.). Некоторые редакционные изменения, конечно же, коснулись указанного правила: в КЗоТ 1918 г. – «всем трудящимся должен быть предоставлен…»; в КЗоТ 1922 г. – «всем трудящимся предоставляется…», но в целом это правило, устанавливающее почти равное количество рабочему время отдыха в неделю для всех работников, весьма преемственно. И несмотря на то что рабочее время сократилось с 41 часа до 40 часов в неделю (с 1922 г.), время еженедельного отдыха осталось прежним с 1918 г. – не менее 42 часов.

Во всех действующих в России кодексах было предусмотрено время для отпуска. Продолжительность отпуска по Кодексу 1918 г. предоставлялась дифференцированно в зависимости от непрерывно проработанного времени (ст. 106, 107): всем трудящимся, проработавшим непрерывно не менее 6 месяцев, должен быть предоставлен двухнедельный отпуск, а не менее 1 года – должен быть предоставлен месячный отпуск (право на отпуск возникает после определенного времени работы). В Кодексе 1922 г. (ст. 114) – всем лицам, работающим по найму, проработавшим непрерывно не менее пяти с половиной месяцев, предоставляется один раз в году очередной отпуск продолжительностью не менее 12 рабочих дней. Для лиц, не достигших 18 лет… не менее 24 рабочих дней.

Таким образом, по Кодексу 1918 г. право на отпуск было связано с непрерывной работой на предприятии, причем в ст. 106, 107 КЗоТ года указывалось, что право на отпуск возникает «независимо от того, производилась ли работа в одном и том же или в различных предприятиях…».

Регламентация отпусков в Кодексе 1918 г. не была минимальной, основные положения на этот счет содержались в ст. 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, в КЗоТ 1922 г. – в ст. 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120.

шены недостатков: они не отличаются лаконичностью, многие из них громоздки. Поэтому в первую очередь изменения должны коснуться формулировок самих принципов. Во вторую – в пересмотре нуждается представленная в ст. 2 ТК РФ система принципов.

Не случайно поставлен вопрос об усовершенствовании формулировок принципов трудового права. Если их сравнить с формулировками принципов, разработанными в науке ранее, то можно отметить, что лаконичность формулировок в ранее представленных в науке принципах трудового права следует рассматривать в качестве позитивного опыта. В связи с чем можно отметить, что, несмотря на то, что в науке трудового права были различные формулировки принципов, различно их количество, вместе с тем, как отмечалось, эти принципы отражали сущность правового регулирования труда в целом. И были вполне приемлемы: краткие, понятные, четкие. С. П. Маврин, анализируя вопрос о развитии принципов трудового права и их перспективах, предлагал применять весьма лаконичные формулировки принципов[133].

Учитывая то, что на формирование принципов трудового права влияние оказывают международно-правовые, общеправовые, межотраслевые принципы, а также принципы общественной организации труда, рассмотрим более подробно формулировки некоторых принципов трудового права.

Так, первым в перечне принципов назван следующий принцип: «свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности». Приведенная формулировка принципа требует усовершенствования. Тем более, что названный принцип, по нашему мнению, является одновременно и общеотраслевым, и специально-отраслевым. Принцип «свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается…», во многих случаях называется именно в таком сокращенном варианте[134] или еще короче – принцип свободы труда. В широком смысле слова принцип свободы труда (назовем его так коротко) представляется нам все же в большей степени межотраслевым, предполагая свободу выбора личности приложения своих возможностей и способностей (творческих, профессиональных и т. п.). В этом отношении заслуживает поддержки мнение И. К. Дмитриевой: «межотраслевой принцип свободы труда (ч. 1 ст. 37 Конституции) дополняется отраслевым принципом свободы трудового договора, кото-

[133] См.: Курс российского трудового права. – С. 239–249.

[134] См.: Галиева, Р. Ф. Основополагающие принципы трудового законодательства (по материалам парламентских слушаний) / Р. Ф. Галиева // Юрист. – 2003. – № 3. – С. 53.

рый выступает правовой формой свободы труда…»[135]. В данном виде принцип закрепляет следующее соотношение: индивид может реализовать свободу труда путем заключения трудового договора, а не иным путем (путем заключения договора об оказании услуг, авторского договора, договора подряда и т. п.). Считаем, что в трудовом праве целесообразно использовать уже выработанную в науке трудового права формулировку принципа «свобода труда и свобода трудового договора», предложенную в свое время в юридической литературе[136].

С рассматриваемых позиций представляется правильной точка зрения И. К. Дмитриевой о том, что принцип «обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы…» (полагаем, что современную формулировку принципа можно сократить и в таком варианте он представляется более удачным) может рассматриваться как межотраслевой принцип[137].

Несомненно, современные формулировки принципов должны быть более лаконичными. Так, сравним формулировку одного из принципов, выработанных в науке трудового права ранее как принцип, устанавливающий оплату по труду в соответствии с его количеством и качеством. И в современном виде: «обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи и не ниже установленного Федеральным законом минимального размера оплаты труда» (ст. 2 ТК). Этот принцип по содержанию может быть разделен на несколько принципов (частей) и отражать: во-первых, справедливость оплаты; во-вторых, своевременность оплаты; в-третьих, достойный размер оплаты; в-четвертых, уровень оплаты не ниже минимального размера оплаты труда. Все эти условно выделенные части могут быть принципами отдельного правового института, развивающие основной отраслевой принцип. Последний можно закрепить в ст. 2 ТК РФ: оплата труда работника в соответствии с его количеством и качеством, или более лаконично: оплата по труду. Именно в такой редакции (или почти в такой) данный принцип был представлен ранее в науке. Также представляется лишним указывать, что заработная плата достойна для работника и для членов его семьи, достаточно указать на то, что заработная плата должна быть достойной оплатой труда работника. Но, опять же, только нормы трудового права вряд ли могут обе-

[135] Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин. – М.: Норма-Инфра, 1997. – С. 47.

[136] См., напр.: Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин. – М.: Норма-Инфра, 1997; Бугров, Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР / Л. Ю. Бугров. – Красноярск, 1984.

[137] См.: Российское трудовое право. – С. 49.

го перерыва, 6-месячный стаж непрерывной работы, необходимой для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, запрет допущения женщин к сверхурочной работе)»[295]. Во всех кодексах, действующих в России с 1918 г. по настоящее время, содержалась норма о продолжительности еженедельного непрерывного отдыха продолжительностью не менее 42 часов (ст. 103 КЗоТ 1918 г., ст. 109 КЗоТ 1922 г., ст. 59 КЗоТ 1971 г., ст. 110 ТК РФ). Продолжительность ежедневного отдыха, напротив, никогда в Кодексе не имела своего закрепления.

Г. В. Хныкин предлагает это упущение законодателя (в ст. 107 ТК РФ установлен междусменный (ежедневный) отдых, но не названа минимальная продолжительность ежедневного отдыха) воплотить в Правила внутреннего трудового распорядка[296]. Представляется, что это положение закрепить целесообразно не на локальном, а на централизованном уровне, а именно: в ст. 110 ТК РФ, где закреплена продолжительность еженедельного отдыха, внести дополнение, поставив в название статьи в скобках (ежедневного) после слова еженедельного. А в тексте статьи закрепить правило, известное трудовому законодательству с 1929 г., нашедшее закрепление в Постановлении СНК, а не в КЗоТ: минимальная продолжительность ежедневного отдыха (отдыха между сменами) должна быть (вместе со временем обеденного перерыва) не менее двойной продолжительности работы в предшествующую смену (день)[297]. Таким образом, законодатель вернется к положению, не находившему нормативного закрепления более 80 лет, но, несмотря на это, применяемому на практике. Так, Л. Чиканова отмечает, что по сложившейся практике режим работы устанавливается так, чтобы минимальная продолжительность ежедневного (сменного) отдыха вместе с временем обеденного перерыва была не менее двойной продолжительности рабочего времени в предшествующий рабочий день (смену)[298]. Это положение воспринимается на практике как само собой разумеющееся, но на самом деле когда-то оно было закреплено в трудовом законодательстве, поэтому это правило должно найти закрепление в Трудовом кодексе РФ. Исходя из последнего, предлагаем вернуться к этим преемственным положениям в трудовом праве, имеющим существенное практическое значение. Необходимо заметить, что в кодексах были названы лишь основные перерывы. Между тем перерывы в течение рабочего времени в зависимости от

[295] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 139–140.

[296] Хныкин, Г. В. Указ. соч. – С. 220.

[297] Постановление СНК СССР от 24 сент. 1929 г. – П. 11 // Свод законов СССР. – 1929. – № 63.

[298] Напр.: Чиканова, Л. Время отдыха / Л. Чиканова // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 17.

через четыре часа после начала работы. Некоторые ученые считают целесообразным вернуться к этому положению. Так, по мнению Г. В. Хныкина, часть норм прежнего КЗоТ, имеющих выраженный защитный характер, не нашла закрепления в новом ТК. Поэтому в правилах внутреннего трудового распорядка целесообразно предусмотреть, что перерыв для отдыха и питания предоставляется через четыре часа после начала работы[293].

В обоснование своего суждения Г. В. Хныкин приводит следующее: «Основным локальным нормативным актом, регулирующим продолжительность рабочего и свободного от работы времени в соответствии со спецификой организации, по-прежнему являются правила внутреннего трудового распорядка, основным назначением и содержанием которых, согласно ст. 189 ТК, в частности, является регламентирование режима работы и времени отдыха»[294]. Но если это положение не закреплено в локальном нормативном акте, то оно не является обязательным для работников и работодателя. Следует отметить, что в ст. 100 Кодекса 1922 г. содержалась норма о том, что продолжительность перерыва в пределах указанных норм устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка. Поэтому, на наш взгляд, необходимо, указав как общее правило, что перерыв предоставляется через четыре часа после начала работы, в настоящее время закрепить в Кодексе, а далее можно воспользоваться идеей ст. 100 КЗоТ 1922 г. Здесь можно предложить два решения: 1) закрепить это положение в ТК РФ как общее правило, то есть вернуться к преемственному положению; 2) а в правилах внутреннего трудового распорядка, если необходим отход от общего правила: назвать конкретное количество часов (через 3–3,5 ч), когда фактически может быть обозначено начало перерыва, что будет зависеть от многих факторов, в том числе от режима работы, конкретных видов производства и т. п., в отдельных организациях.

Полагаем, что такой подход вызван тем, что в различных организациях нет смысла придерживаться этого правила жестко. Тем более что время предоставления перерыва, его конкретная продолжительность устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка или индивидуально по соглашению между работником и работодателем (ст. 108 ТК РФ). А указание в статье Кодекса на общее правило может допускать исключения. Далее обратимся к мысли И. Я. Киселева: «Некоторые защитные нормы Кодекса 1918 г., отвечавшие интересам работников, были отменены или ухудшены в последующем законодательстве (например, установление минимальной продолжительности обеденно-

[293] Хныкин, Г. В. Локальные нормативные акты трудового права / Г. В. Хныкин. – Иваново, 2004. – С. 220.

[294] Там же. С. 216.

спечить достойный размер заработной платы. Сомнительно в данном случае применение оценочного термина «достойный». Общеизвестно, что для некоторых работников в настоящее время установлена заработная плата, которая вряд ли может быть признана достойной.

Специально следует остановиться на принципе определенности трудовой функции: именно таким образом он был обозначен в науке трудового права. Этот принцип, единственный из принципов института трудового договора, был прямо закреплен в статьях ранее действовавших КЗоТ (ст. 36 КЗоТ 1922 г., ст. 24 КЗоТ 1971 г.), и ныне в ст. 60 ТК РФ почти в неизменном виде он нашел закрепление: «Запрещение требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором». Сравним: «наниматель не может требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят…» (ст. 36 КЗоТ 1922 г.). Но рассматриваемый принцип отсутствует в перечне принципов, закрепленных в ст. 2 ТК РФ. Очевидно, законодатель исходил из того, что этот принцип в большей степени можно отнести к принципу института трудового договора. Тем не менее данный принцип некогда имел общее значение для отрасли трудового права, отражал важнейшую идею трудового права: использование труда работника только в соответствии с определенной в трудовом договоре трудовой функцией. В отличие от иных принципов трудового права данный принцип находил закрепление в ст. 36 КЗоТ 1922 г. Формулировка его отличается от современной, но несущественно. В настоящее время представляется, что данный принцип все же относится к принципам института трудового договора. Полагаем, чтобы избежать дублирования, целесообразно не включать его в ст. 2 ТК РФ. Также обратим внимание на то, что еще один принцип можно отнести к принципам института трудового договора, но в отличие от рассмотренного выше принципа он нашел свое закрепление в ст. 2 ТК РФ. Это следующий принцип: обязанность сторон трудового договора соблюдать условия трудового договора, включая право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и право работников требовать от работодателя соблюдения его обязанностей по отношению к работникам, трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Предлагаем сократить формулировку рассматриваемого принципа «обязанность сторон трудового договора соблюдать условия трудового договора» и считаем целесообразным отнести его к принципам специально-отраслевым, а именно к принципам института трудового договора. В представленной редакции формулировка данного принципа представляется более удачной, полагаем, что для данного принципа достаточно оставить именно первую часть принципа, как она приведена в сокращенном виде. Также считаем, что принцип обязанности сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора необходимо закрепить в отдельной статье раздела III ТК РФ «Трудовой договор». Учитывая то,

что принципы не тождественны правам и обязанностям сторон, этот принцип лучше сформулировать следующим образом: соблюдение сторонами трудового договора его условий. Продолжая рассмотрение принципов института трудового договора, можно отметить, что в настоящее время вполне возможно закрепить специально принципы института трудового договора в одной статье. По меньшей мере, их можно определить три: 1) определенность трудовой функции; 2) соблюдение сторонами трудового договора его условий; 3) изменение условий трудового договора только по соглашению сторон и только в письменной форме, исключив данное положение из ст. 57 ТК РФ. Развитие эти принципы найдут во многих нормах института трудового договора. Можно в качестве примера сослаться на ст. 57, 60 ТК РФ, где они нашли свое отражение.

В различных институтах трудового права как отрасли права по-разному находят в трудовом законодательстве выражение принципы институтов: в одних институтах они выражены достаточно четко и находят прямое закрепление в трудовом законодательстве и иных актах, содержащих нормы трудового права. Речь идет о принципах института социального партнерства, института занятости и трудоустройства. Принципы института трудового договора, как и принципы рассмотрения трудовых споров, как было отмечено выше, ни в институте трудового договора, соответственно, – в институте рассмотрения трудовых споров не находят своего закрепления либо представлены единично. Например, в современной редакции ст. 60 ТК РФ закреплен принцип определенности трудовой функции.

В целом можно сказать, что как в приведенных примерах, так и в других принципах находят отражение не одна идея (основа), а множество – буквально прослеживается их нагромождение. Ряд принципов, закладывающих основы института охраны труда, института рабочего времени, времени отдыха, нашедших закрепление в ст. 2 ТК РФ, можно разделить на 2–3 принципа.

Полагаем, что некоторые принципы сформулированы очень объемно. Например, по смыслу принцип «обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации» поглощается двумя принципами: 1) равенство прав и возможностей работников; 2) запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда. Данный пример не единичен, поэтому необходимо провести унификацию принципов.

Завершая мысль о громоздкости формулировок современных принципов трудового права, необходимо отметить, что они должны быть сформулированы в кодексе более лаконично и действительно отражать сущность правового регулирования труда в целом. И в этой связи следует согласиться с Мавриным С. П.: «Принципами права необходимо признавать не просто общие, а исходные и определяющие идеи, составляющие

57 КЗоТ о перерывах в течение рабочего дня: для отдыха и питания. В Кодексе 1971 г., в отличие от всех ранее действовавших в России кодексов, содержатся несколько статей о перерывах, в том числе и Трудовой кодекс РФ содержит две статьи – 108 и 109, предусматривающие перерывы в работе. А в ст. 107 впервые в ТК РФ, закрепляя виды времени отдыха, законодатель относит к последним и перерывы как в течение рабочего дня, так и ежедневные перерывы.

Время отдыха, необходимое в течение рабочего дня (смены), определяемое в трудовом праве как перерывы, применяется в кодексах с 1918 г. до настоящего времени. Использование в трудовом законодательстве перерывов, как и других видов времени отдыха, само по себе преемственно. В настоящее время непосредственную преемственность можно отметить при регулировании перерывов. Так, в ряде статей КЗоТ 1918 г. содержались нормы, регламентирующие порядок предоставления и продолжительность перерывов, воспринятые впоследствии Кодексами 1922, 1971, 2001 гг. в соответствующей редакции. Глава «Время отдыха» традиционно (исключая действующий Трудовой кодекс) начиналась с норм, регулирующих перерывы в рабочем времени. Следует отметить, что ст. 86 КЗоТ 1918 г. предусматривала перерыв для отдыха и принятия пищи, а ст. 88 КЗоТ 1918 г. предусматривала, что время этого перерыва не включается в счет рабочего времени. Эти положения позже были внесены в одну ст. 98 КЗоТ 1922 г., а в дальнейшем нашли закрепление в ст. 57 КЗоТ РФ 1971 г., а затем – в ст. 108 ТК РФ.

В ст. 89 Кодекса 1918 г. содержалось правило о том, что перерыв представляется не позднее чем через 4 часа после начала работы и продолжительность его не может быть меньше получаса и больше двух часов. Рассматриваемые правила были восприняты законодателем и нашли закрепление в ст. 100 КЗоТ 1922 г. (правда, они относились к перерывам вообще, то есть в этой статье наблюдаем употребление их во множественном числе, тогда как в ст. 89 и 86, 88 КЗоТ 1918 г. – в единственном числе). Общие преемственные положения о том, что трудящиеся располагают временем обеденного перерыва по собственному усмотрению, о том, что им можно отлучаться на время перерыва с работы (ст. 90 КЗоТ 1918 г., ст. 99 КЗоТ 1922 г.), нашли свое дальнейшее закрепление. Все названные положения были восприняты законодателем в процессе кодификации позже и включены в ст. 57 КЗоТ 1971 г. Здесь можно отметить то, что в ст. 57 не было названо минимальное количество времени обеденного перерыва. И оно было в таком виде на протяжении длительного времени действия КЗоТ 1971 г. – до 2002 г. В ст. 108 действующего ТК РФ закреплено правило о минимальной продолжительности обеденного перерыва – не менее 30 минут. Законодатель опять возвращается к правилу, ранее существовавшему, но не действующему три десятка лет. Но утрачивает преемственное в то время правило, предусмотренное Кодексами 1918, 1922, 1971 гг., о том, что перерыв для отдыха и питания должен предоставляться, как правило,

исключена была до введения указанных выше изменений в ст. 152 ТК РФ (в ред. 2006 г.), а в связи с последними изменениями такая ситуация более вероятна. Поэтому считаем необоснованным рассмотренное дополнение, введенное в ст. 152 ТК РФ, и предлагаем отказаться от него, вернувшись к тому подходу, который был оптимальным в правовом регулировании данной группы отношений: компенсация сверхурочных работ должна производиться в виде оплаты в повышенном размере. Во избежание подмены на практике сверхурочных работ и ненормированного рабочего дня необходимо уточнить формулировки в действующем трудовом законодательстве. Целесообразно не применять в Кодексе привычную формулировку «режим ненормированного рабочего дня», а применять такую формулировку: «ненормированный режим работы» или «ненормированный режим». То есть не использовать прилагательное «ненормированный» с существительным «день», а использовать указанное прилагательное с существительным «режим» для более точного регулирования рассматриваемых правовых явлений. А также не использовать в Кодексе формулировку: «режим неполного рабочего времени» (ст. 74 ТК РФ), наряду с также применимой в настоящее время в ТК РФ «неполное рабочее время» (ст. 93 ТК РФ), так как одинаковые термины, применяемые для различных правовых явлений (режим работы и вид рабочего времени), могут повлечь на практике подмену понятий. Смешение их на практике уже влечет соответствующие правовые последствия.

6.2. Проявление преемственности в регулировании времени отдыха

Впервые за всю историю правового регулирования времени отдыха в Трудовом кодексе РФ дано определение времени отдыха (ст. 106) и его видов (ст. 107). В последнем случае к видам времени отдыха относятся: перерывы в течение дня (смены), ежедневный (междусменный) отдых, выходные дни, нерабочие праздничные дни, отпуска. Названные виды в той или иной мере находили закрепление во всех действующих в России кодексах, регулирующих эту группу отношений.

Следует обратить внимание на то, что в КЗоТ 1922 г. нормы о рабочем времени и времени отдыха располагаются в соответствующих разделах, в отличие от Кодекса 1918 г., где нормы, регламентирующие рабочее время и время отдыха, содержались в одном разделе. В КЗоТ 1922 г. нормы, регламентирующие перерывы, содержатся в X разделе «Рабочее время». А XI раздел «Время отдыха» начинается с регламентации еженедельного отдыха. В Кодексе 1971 г. рассматриваемая группа норм относится к гл. V «Время отдыха». Тем самым начинается глава со ст.

основу возникновения, развития и функционирования самого права»[138].

Во-вторых, считаем целесообразным рассмотреть систему принципов трудового права, поскольку следует отметить некоторую непоследовательность в перечислении принципов. Так, в ст. 2 ТК РФ первый принцип «свобода труда…» – общеотраслевого значения, второй – «запрещение принудительного труда и дискриминация в сфере труда» также общеотраслевого, третий – «защита от безработицы и содействие в трудоустройстве» закрепляет основу института трудоустройства, является основным отраслевым, четвертый – «обеспечение каждого работника на справедливые условия труда…» также относится к основным отраслевым, пятый – «равенство прав и возможностей работников» опять общеотраслевого значения. Поэтому необходимо привести перечень принципов в определенной последовательности, учитывая наработанный в науке трудового права опыт классификации принципов.

В юридической литературе все правовые принципы по сфере их распространения традиционно объединяют в следующие группы: 1) общие и межотраслевые; 2) отраслевые; 3) принципы отдельных институтов права[139]. По сути, аналогичным образом представлена классификация «всех правовых принципов» В. Н. Толкуновой и К. Н. Гусовым: а) общеправовые; б) отраслевые (отражающие специфику данной отрасли); в) внутриотраслевые (отражающие специфику институтов)[140]. Приведенная классификация традиционна и не вызывает сомнения. Единственное, что можно отметить в этой связи, так это то, что вторую группу принципов – «отраслевые» – И. К. Дмитриева называет несколько подругому: «принципы отраслевой направленности», включая в эту группу принципы трудового права, дополняемые принципами правовых институтов[141]. Между тем, думается, что в данную схему следует внести и международно-правовые принципы, поскольку в Трудовой кодекс Российской Федерации включено положение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Так, в ст. 10 ТК РФ на основании вышеприведенного положения впервые установлено соотношение норм трудового

---

[138] Трудовое право России / Под ред. Е. Б. Хохлова, С. П. Маврина. – М.: Юрист, 2002. – С. 81.

[139] См.: Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 62.

[140] См.: Гусов, К. Н. Трудовое право России / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М.: Юрист, 1995. – С. 45.

[141] См.: Дмитриева, И. К. Основные принципы трудового права: дис. ... докт. юрид. наук / И. К. Дмитриева. – М., 2004. – С. 17, 30.

права и норм международного права. Закрепляя в ст. 2 ТК РФ основные принципы правового регулирования трудовых отношений и отношений, непосредственно связанных с трудовыми, законодатель учитывает правовые основы, признанные на мировом уровне. И указывает на то, что принципами правового регулирования труда признаются основные принципы трудового права, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права. Следовательно, международно-правовые принципы не только оказывают влияние на современные принципы трудового права, но и входят в современную систему принципов, также в России, как и во всем мире, закладывают основы правового регулирования труда, поэтому в современной системе принципов трудового права необходимо указывать и международно-правовые принципы. В результате, дополняя общепринятую классификацию принципов, можно представить следующую единую систему принципов: а) международно-правовые; б) общеправовые; в) межотраслевые; г) отраслевые; д) принципы правовых институтов. Эта система в полной мере будет соответствовать идее законодателя. Правда, можно сказать, что некоторые отраслевые принципы уже сформулированы с учетом мирового опыта регулирования отношений в данной области.

Следует отметить, что на принципы трудового права влияние оказывают и экономические принципы. Так, Пашков А. С. и Смирнов О. В. отмечали, что в основе принципов правового регулирования отношений, связанных с трудом, лежат общие начала социалистической общественной организации труда[142].

Принципы трудового права можно классифицировать по разным основаниям: по предмету и сфере действия, по содержанию и целевому назначению. Именно с этих позиций А. С. Пашков предлагал проводить классификацию принципов. По целевой направленности он выделял принципы, действующие в области: а) привлечения к труду, распределения и использования рабочей силы; б) применения труда и установления его условий; в) распределения общественного продукта; г) управления производством. В данной классификации четко прослеживается влияние на принципы трудового права экономических принципов. Поэтому можно констатировать, что отраслевые принципы подвергаются воздействию как со стороны международно-правовых, общеправовых, так и межотраслевых, также нельзя не отметить влияние на них и экономических.

Классификация принципов в науке трудового права проводится по различным критериям, безусловно, они имеют научное и практическое значение. Поэтому, учитывая сказанное, обратимся к наиболее распространенной классификации: по сфере действия. Поскольку она более приемлемым

[142] См.: Советское трудовое право / Под ред. Пашкова А. С., Смирнова О. В. – С. 63.

мированным рабочим временем может быть применена эпизодически, устанавливается коллективным договором; соглашением или локальными нормативными актами. Термин «эпизодически» означает привлечение к работе в таком режиме не всегда, а только в отдельных случаях, обусловленных необходимостью завершить работу (срочно) за один или несколько дней. А норма установленного рабочего времени не позволяет это сделать в связи с особой напряженностью работы в эти дни, в связи с резким увеличением объема работ и по другим причинам. Такого рода эпизодическое выполнение трудовой функции возможно в исключительных случаях, поэтому работодатель должен заранее определить категории работников, которые, возможно, будут привлечены к работе с ненормированным режимом работы. Компенсация за работу с ненормированным режимом рабочего времени предусмотрена в ст. 119 ТК РФ. Компенсация в виде дополнительного отпуска, как правило, в коллективном договоре установлена конкретно для каждой группы работников в зависимости от частоты привлечения к ней, напряженности, ответственности и других критериев, определяемых при выполнении работ такого рода. В коллективном договоре или правилах внутреннего трудового распорядка он не может быть установлен менее трех календарных дней.

Завершая вопрос о правовом регулировании рабочего времени, с точки зрения как преемственности, так и новизны необходимо отметить, что введение в ст. 152 ТК РФ компенсации сверхурочной работы в виде дополнительного времени отдыха позволит все чаще на практике производить подмену в применении сверхурочных работ и режима ненормированного рабочего дня. Когда реально работники по распоряжению работодателя выполняют сверхурочную работу, а компенсацию ее производят как за режим ненормированного рабочего дня. Изначально в трудовом законодательстве было предусмотрено, что компенсация ненормированного рабочего времени производится дополнительным отпуском, а не в повышенном размере оплаты труда[291]. Не случайно законодатель на протяжении более 80 лет достаточно подробно производит регламентацию и ненормированного рабочего дня[292], и сверхурочной работы, правовое значение которых различно. Между тем смешивание их на практике – нередкое явление. Такая ситуация не

[291] Известно в истории трудового права Постановление Секретариата ВЦСПС от 29 июля 1934 г. «О недопустимости компенсации сверхурочных работ отгулом» // Бюллетень ВЦСПС. – 1934. – № 15.

[292] Среди нормативных актов, устанавливающих положения о ненормированном рабочем дне, обратим внимание на Постановление НКТ СССР от 13.02.1928 г. «О работниках с ненормированным рабочим днем» // Известия НКТ СССР. – 1928. – № 9–10.

хода, а также имеют свое правовое обоснование, поскольку необходимо учитывать то, что при стремлении законодателя к установлению общего юридически равного правового положения сторон трудового договора, о чем свидетельствует ряд норм трудового права, фактически сохраняется их экономически неравное положение.

Необходимо подчеркнуть, что норм, регулирующих режим рабочего времени, не было в ранее действовавших кодексах. Между тем, наряду с нормированием продолжительности рабочего времени, необходимо правильно распределить рабочее и нерабочее время. Несомненно, регламентация как установления, так и распределения рабочего времени целесообразна и с экономической, и с правовой точки зрения. В этой связи Н. Шептулина отмечает, что нормы, касающиеся продолжительности рабочей недели и других периодов работы (ст. 91–99 ТК), – одна из сторон понятия рабочего времени, включающего длительность (протяженность) периодов, в течение которых работники выполняют свои трудовые обязанности. Другая сторона этого понятия – режим рабочего времени, то есть порядок распределения рабочего времени[290]. Так, общее понятие режима содержится в ст. 100 ТК. На наш взгляд, законодатель правильно впервые ввел в Кодекс специальную гл. 16, содержащую нормы о понятии режима рабочего времени, о видах режимов и порядке их применения.

Наряду с нормальным или обычным режимом чередования рабочего и нерабочего времени к видам режима рабочего времени, согласно ст. 101, 102, 103, 105 Кодекса, относятся:

– ненормированный рабочий день;
– сменная работа;
– гибкое рабочее время;
– разделение рабочего дня на части.

Также в Кодексе указывается на то, что особенность режима рабочего времени и времени отдыха работников транспорта, связи и других работников, имеющих особый характер работы, определяется в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Специальному рассмотрению подлежит такой режим работы, как ненормированный рабочий день. Впервые в Кодексе ненормированный рабочий день представлен как особый режим работы. Этот особый режим работы, в соответствии со ст. 101 ТК, устанавливается: а) для отдельных работников; б) эпизодически; в) за пределами нормы продолжительности рабочего времени; г) для осуществления трудовой функции работников; д) по специальному распоряжению работодателя.

Причем перечень отдельных работников, для которых работа с ненор-

[290] Шептулина, Н. Рабочее время / Н. Шептулина // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 12.

лема для рассмотрения с точки зрения согласованности взаимодействия и взаимообусловленности всех общеправовых и отраслевых принципов. Развивая идеи классификации принципов трудового права (в определенной мере следуя им), представляется возможным немного уточнить ее, оставляя за рамками нашей схемы международно-правовые, общеправовые и межотраслевые принципы, а непосредственно провести градацию принципов внутри отрасли. Таким образом, все отраслевые принципы по сфере действия принципов трудового права можно представить в виде: 1) общеотраслевых; 2) основных отраслевых; 3) специально- или внутриотраслевых. Первая группа принципов включает в себя принципы, имеющие общее значение для отрасли в целом и всех ее институтов (равенство прав и возможностей работников; запрещение дискриминации и принудительного труда, к примеру). Вторая группа включает принципы, имеющие основное значение для конкретного института; принципы такого рода заложены в основу отдельного института, они должны иметь основное отраслевое значение, к примеру: свобода трудового договора; охрана и безопасность труда; оплата труда в соответствии с его количеством и качеством. Третья группа включает принципы, действующие внутри отдельных институтов трудового права. Эти принципы являются основными идеями, руководящими началами внутри каждого института, они имеют специальное внутриотраслевое значение, действуют в рамках конкретных институтов, развивают принципы, указанные во второй группе, отражая основы регулирования в данном институте. В качестве примера здесь можно привести соотношение общеотраслевого принципа «социального партнерства…» (ст. 2 ТК РФ) с принципами института социального партнерства, указанного в ст. 24 ТК РФ: равноправие сторон; уважение и учет интересов сторон, полномочность представителей сторон, добровольность принятия сторонами на себя обязательств; реальность принимаемых на себя обязательств и др.

Если название первой группы вряд ли вызовет сомнения, то названия второй и третьей групп весьма условны. Не исключено вторую группу именовать не «основные», а «внутриотраслевые», а третью – «специально-отраслевые» (институтов). Представляется, что терминологически возможно выделить и другой, более удачный подход.

Таким образом, условно все принципы трудового права предлагается отразить в следующей схеме:

Принципы трудового права

Общеотраслевые
Основные отраслевые
Специально-отраслевые

Исходя из представленной классификации, необходимо несколько усовершенствовать ст. 2 Трудового кодекса РФ. Такого рода изменение будет находиться в соответствии со структурой Трудового кодекса РФ. Так, с позиции рассматриваемого вопроса необходимо перечислить сначала общеотраслевые принципы, затем основные отраслевые, принимая во внимание то, что специально-отраслевые принципы (институтов) нашли (или найдут) закрепление непосредственно в самих институтах (как это сделано в ст. 24 ТК РФ). Поскольку все основные рассматриваемые принципы в собственном смысле слова являются отраслевыми, то их количество должно соответствовать (примерно) количеству институтов трудового права. Следовательно, в ТК РФ должны быть внесены принципы общеотраслевые, а также основные принципы трудового права, имеющие основное значение для отрасли. Их не должно быть много, поскольку в соответствующих институтах они найдут свое развитие. Представляется, что общеотраслевых принципов может быть 3–5 и основных отраслевых, заложенных в начало каждого института, примерно – 8–10. В свою очередь принципы правовых институтов должны отражать основные положения института, развивая идеи общих и специально-отраслевых принципов.

Таким образом, унифицируя некоторые принципы, необходимо изложить (указать) в ст. 2 ТК РФ сначала принципы общеотраслевые, затем основные отраслевые. При этом предлагается некоторое усовершенствование ранее разработанных в науке формулировок принципов трудового права. Формулировка ст. 2 ТК РФ возможна в следующей редакции:

1) свобода труда и свобода трудового договора;

2) запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда;

3) равенство прав и возможностей работников;

4) единство и дифференциация в правовом регулировании труда;

5) сочетание государственного и договорного регулирования труда;

6) защита трудовых прав и свобод работника;

7) социальное партнерство и участие работников в управлении организацией;

8) защита от безработицы и содействие в трудоустройстве;

9) ограничение рабочего времени, предоставление времени отдыха;

10) оплата труда в соответствии с его количеством и качеством;

11) соблюдение дисциплины труда и правил внутреннего трудового распорядка;

12) возмещение вреда, причиненного сторонами в процессе трудовой деятельности;

13) предоставление работникам гарантий и компенсаций;

14) создание безопасных условий труда и охрана труда;

15) осуществление надзора и контроля за соблюдением прав и гарантий работников.

ется вопрос оплаты труда. Оплата труда сверхурочных предусмотрена в повышенном размере. И не случайно законодатель на протяжении длительного времени не меняет ее размер: первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие – не менее чем в двойном. Правда, в 2006 г. в связи с изменениями, внесенными в ст. 152 ТК, предусмотрен и иной вариант компенсации, возможный по желанию работника: дополнительное время отдыха.

Полагаем, подход законодателя в регулировании сверхурочных работ, закрепленный в кодексах на протяжении длительного времени, был правильным, экономически и социально обоснованным. Поскольку суть нормирования (установление норм рабочего времени) состоит в том, чтобы установить определенную меру труда (выраженную во времени), необходимую и достаточную для осуществления трудовой функции. И в рамках этой нормы времени работодатель вправе использовать труд работника, а работник обязан выполнять определенную трудовой функцией работу. Выход за рамки установленной нормы рабочего времени – экстраординарное явление, свидетельствующее о том, что оно возможно только в исключительных случаях, вызванных какими-либо специально оговоренными в кодексе причинами. Причины такого рода всегда были закреплены в кодексах: это, во-первых, причины чрезвычайного характера и, во-вторых, непредвиденные причины производственно-технического и организационного характера. А теперь и в других случаях. Каких? Возможно, в тех, когда по каким-либо причинам работодатель не может обеспечить работникам выполнение меры труда в рамках нормы рабочего времени, установленной в централизованном порядке, правильно организовать труд работников для обеспечения соблюдения установленной нормы рабочего времени. Поэтому, на наш взгляд, именно исключительный характер сверхурочных работ, отраженный в нормах кодексов, действующих с 1918 до 2001 гг., был экономически и социально оправдан. Отказ от этого положения может повлечь злоупотребления со стороны работодателя на практике, нарушить нормальный режим работы и отдыха работников. А также реально свести на нет ограничение рабочего времени, к которому государство стремилось изначально, начиная с первых нормативных правовых актов о труде, и спустя почти 100 лет в этой связи имеет определенные достижения. Поэтому представляется более правильным вернуться к положениям, существовавшим длительное время и оправдавшим себя на практике. Они целесообразны с точки зрения экономического, социального под-

время для молодежи до 18 лет было ограничено 6 часами в сутки. См.: Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории права XX века) / И. Я. Киселев. – М., 2003. – С. 7.

урочным работам с согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа. Причем законодатель, отказываясь от исключительного характера проведения сверхурочных работ, необоснованно, на наш взгляд, расширяет возможность работодателя использовать труд работников за пределами установленной продолжительности рабочего времени. Представляется, что согласие работника и учет мнения выборного органа первичной профсоюзной организации вряд ли существенно повлияет на решение работодателя использовать труд работника сверхурочно, что может повлечь возможные злоупотребления со стороны работодателя. Законодатель, используя новый прием, в регулировании данной группы отношений не учитывает многообразия различных форм хозяйственной деятельности. И на различных предприятиях, в большей степени частного характера, применение сверхурочных работ может носить не экстраординарный, а вполне ординарный подход. Чего, в частности, не была лишена практика многих предприятий, применяющих соответствующие нормы Кодекса до и после принятия нового ТК РФ. Так, М. С. Бахнов, ссылаясь на данные Росстата, отмечает, что с 2001 по 2005 гг. в шесть раз возросла численность работающих 41–50 часов в неделю и в девять раз – 51 и более часов[287]. Между тем установление нормальной продолжительности рабочего времени (40 часов в неделю) – определенное достижение государства, закрепленное в праве. Норма рабочего времени, установленная законодателем в настоящее время, считается нормальной еще и потому, что она позволяет установить оптимальное соотношение рабочего и нерабочего времени[288]. Исходя из приведенных данных, уместно привести сравнение реальной продолжительности рабочего времени до революции (11,5 ч) и спустя 90 с лишним лет после нее (12 ч в день), несмотря на ограничение рабочего времени, установленное в законе с первых дней советской власти[289]. Причем здесь не затрагива-

[287] Бахнов, М. С. Еще раз о проблемах, связанных с практикой применения статьи 101 Трудового кодекса РФ / М. С. Бахнов // Трудовое право. – 2006. – № 7. – С. 66.

[288] М. С. Бахнов, рассматривая практику применения ненормированного режима рабочего времени, обращает внимание на то, что «человек как биологический объект не может длительное время работать по 12 часов в день». (Бахнов, М. С. Указ. соч. – С. 68). Необходимо заметить, что часто на практике наблюдается «подмена» понятий «сверхурочные работы» и «ненормированный рабочий день» со всеми вытекающими правовыми последствиями.

[289] И. Я. Киселев приводит ряд положений, введенных Декретом СНК о 8-часовом рабочем дне. В частности, вместо 11,5-часового рабочего дня был установлен 8-часовой рабочий день и 48-часовая рабочая неделя; рабочее

В предложенном перечне принципов просматривается системный подход, о котором речь шла ранее: сначала приводятся общеотраслевые принципы (в нашей схеме – с 1-го по 6-й), затем основные отраслевые, соответствующие основным институтам трудового права (с 7-го по 15-й).

2.4. Преемственность в определении предмета трудового права и сферы действия его норм

Отрасль трудового права за довольно длительную историю своего формирования не может не испытывать воздействия как новых явлений (экономического, социального, политического характера), так и преемственных положений (правил), устоявшихся в названных сферах и получивших закрепление в праве. Безусловно, преемственность (как в широком, так и в узком смысле слова) влияет на развитие права. В широком смысле слова следует отметить ее влияние в рамках объективного процесса, а в узком – в рамках субъективного процесса (правотворчества).

В трудовом праве преемственность проявляется как в формировании основных концептуальных понятий отрасли права, так и при выработке отдельных правил в регулировании отдельных групп отношений, связанных с правовым регулированием труда. С точки зрения преемственности определенный интерес представляет рассмотрение предмета и метода правового регулирования отношений, а также сферы действия норм трудового права.

Предмет правового регулирования изначально[143] был определен как сочетание двух компонентов: трудовые отношения и отношения, тесно (или непосредственно) связанные с трудовыми. Причем основной компонент – трудовые отношения – не вызывал каких-либо принципиальных возражений в науке трудового права. Второй компонент, вернее, его состав, формировался сложно. Нельзя сказать, что не менялся количественный состав этой группы отношений, но, по сути, кардинальным изменениям он не подвергался. Так, отношения по социалистическому соревнованию в свое время были включены в предмет трудового права как отрасли права. Затем исключены. Отношения по социалистическому соревнованию – это те отношения, которые вряд ли можно включить в предмет современного трудового права как отрасли права. Поэтому законодатель, впервые закре-

[143] Несомненно, значительный вклад в исследование предмета правового регулирования, конкретных отношений, входящих в его состав, был внесен Н. Г. Александровым, Б. К. Бегичевым, С. А. Ивановым, М. В. Молодцовым, В. И. Никитинским, А. С. Пашковым, А. И. Процевским, О.В. Смирновым, Ю. П. Орловским, Р. З. Лившицем и другими видными учеными.

пляя предмет трудового права в новом Кодексе, не включил их в ст. 1 ТК РФ. Но сами по себе отношения соревнования (состязательности) с точки зрения экономической обоснованности вполне присущи сфере правового регулирования труда.

Вызывает интерес другая группа отношений – отношения по обязательному социальному страхованию. По ранее действовавшему Кодексу (1971 г.) соответствующая группа норм входила составной частью в КЗоТ, следовательно, названная группа отношений обоснованно была включена в предмет трудового права. В состав нового ТК РФ (в ред. 2002 г.) не включена группа норм, регулирующих эти отношения. В то же время впервые в ст. 1 ТК РФ был закреплен предмет трудового права и отношения по социальному страхованию не были указаны в этой статье, следовательно, они не были включены в предмет трудового права как отрасли права. В связи с изменениями, внесенными в ТК РФ (ред. 2006 г.) в ст. 1 ТК, отношения по обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами, опять были включены в ст. 1 ТК РФ. Они отнесены к группе отношений, непосредственно связанных с трудовыми, а следовательно, включены в предмет трудового права. Между тем, в отличие от ранее действовавших кодексов, в современном Кодексе отсутствует группа норм, регулирующих соответствующую группу отношений. На наш взгляд, в этом случае преемственность оказывает свое негативное влияние на формирование состава предмета трудового права как отрасли права, поскольку включение последней группы отношений в предмет трудового права в настоящее время неоправданно с правовой точки зрения. В данном случае наблюдается возвратная преемственность, но она безосновательна, так как порождает несогласованность в межотраслевой сфере правового регулирования отношений. В результате нововведения нарушается единство предмета регулирования в обеих отраслях права, что в свою очередь может повлечь смешивание норм, относящихся к названным отраслям. В этой связи необходимо учесть выводы М. В. Молодцова по поводу предметного основания структуры трудового права[144]. Можно продолжить: и других самостоятельных отраслей права. Если во всех ранее действовавших кодексах были соответствующие разделы (главы), содержащие нормы о социальном страховании, пенсионном обеспечении, то в современный Кодекс (в редакции 2001, 2006 гг.) не включены соответствующие нормы. Включение в предмет трудового права отношений по социальному обеспечению должно «повлечь» выделение института «Социальное страхование» (или подобного института), от которого законодатель отказался при подготовке Трудового кодекса РФ.

Таким образом, в настоящее время отношения, регулируемые названной группой норм, не должны, по существу, входить в предмет трудового

[144] Молодцов, М. В. Указ. соч. – С. 24–40, 95–99.

ящее время возможна: как без согласия, так и с согласия работника.

Целесообразно подчеркнуть: впервые в истории правового регулирования труда привлечение к сверхурочным работам допускается без согласия работника. Так, в Кодексе 1918 г. в ряде случаев (п. «г» и «в» ст. 94) допущение к сверхурочным работам осуществлялось с согласия соответствующего профсоюза (ст. 95 в отношении п. «в»), с дозволения местной инспекции труда (ст. 96 в отношении п. «г»). В Кодексе 1922 г. в примечании к ст. 104 указывалось, что применение сверхурочных работ в отмеченных случаях допускается лишь по постановлению… конфликтной комиссии с согласия профсоюза и разрешения инспектора труда, а в экстренных случаях – с последующим уведомлением инспектора труда. В КЗоТ 1971 г. было установлено общее правило применения сверхурочных работ «лишь с разрешения профсоюзного комитета предприятия, учреждения, организации» (ч. 2 ст. 54 КЗоТ в ред. 1982 г.). В настоящее время, в соответствии со ст. 99 ТК РФ (в ред. 2006 г.), сверхурочная работа допускается как с согласия работника, так и без его согласия.

Именно в зависимости от указанного условия применения сверхурочных работ ст. 99 ТК РФ (в ред. 2006 г.) условно можно разделить на две части: в первой части статьи указаны случаи привлечения работника с его письменного согласия (при необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение установленной… продолжительности рабочего времени; при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений…; для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерывов) и без его согласия (при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения их последствий; при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения… при производстве работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения…). Следовательно, без согласия работника работодатель может привлечь его к сверхурочной работе при наступлении чрезвычайных обстоятельств. Формулировка чрезвычайных обстоятельств воспринята законодателем из ранее действовавшего КЗоТ. Аналогия с положениями, ст. 99 ТК РФ (в ред. 2001 г.), очевидна: предусмотрены те же случаи привлечения к сверхурочным работам, которые были приведены ранее. Таким образом, можно отметить преемственность рассмотренных положений в целом. Приведенные изменения, в частности, свидетельствуют об отходе законодателя от преемственных положений, причем весьма позитивных.

Также в ч. 4 ст. 99 ТК РФ сохранено положение, введенное в Кодекс в 2001 г., о… возможных других случаях привлечения к сверх-

мнению А. Ф. Нуртдиновой, – фактически предоставил работодателю право использовать сверхурочные работы по своему усмотрению[286]».

Между тем законодатель в новом ТК воспринимает все другие ранее закрепленные в кодексах положения, а именно:

– о предельном количестве сверхурочных работ: не более 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год (ст. 106 КЗоТ 1922 г., ст. 56 КЗоТ 1971 г., ч. 5 ст. 99 ТК РФ (в ред.2001 г.), ч. 6 ст. 99 ТК РФ (в ред. 2006 г.); КЗоТ 1918 года не устанавливал годовой предел сверхурочных работ, обозначая только дневные ограничения: в течение 2 суток… не должно превышать 4 часов (ст. 98);

– о запрете к привлечению сверхурочных работ отдельных категорий работников – женщин и лиц до 18 лет в ст. 97 КЗоТ 1918 г.; лиц до 18 лет – в ст. 105 КЗоТ 1922 г., причем в КЗоТ и 1918, и 1922 г. применялось слово «безусловно». Аналогичным образом в ч. 3 ст. 54 КЗоТ 1971 г. были перечислены лица, для которых установлен запрет на привлечение к сверхурочным работам: беременные женщины и матери, кормящие грудью, а также женщины, имеющие детей в возрасте до 1 года; лица моложе 18 лет, а также лица, обучающиеся без отрыва от производства, а в ч. 4 ст. 54 КЗоТ было указано, что некоторые работающие женщины, имеющие детей от 1 до 8 лет, инвалиды могут привлекаться к сверхурочным работам только с их согласия;

– об обязанности администрации вести точный учет сверхурочных работ, выполненных каждым работником (ч. 2 ст. 56 КЗоТ 1971 г.; в ст. 100 КЗоТ 1918 г. – о каждой сверхурочной работе… должно быть отмечено в трудовой книжке с указанием размера вознаграждения; то же самое в ст. 108 КЗоТ 1922 г. (только здесь наблюдаем замену документов, фиксирующих проведение сверхурочных работ: «трудовую книжку» на «расчетную книгу» и «особую книгу сверхурочных работ»)). Такого рода положения закреплены и в Трудовом кодексе РФ в ч. 5 ст. 99 ТК РФ (в ред. 2001 г.), ч. 6 ст. 99 ТК РФ (в ред. 2006 г.). Правда, без указания документов, где должен был проводиться учет такого рода. Аналогичные положения содержатся в ч. 3 ст. 99 ТК РФ (в ред. 2001 г.) и в ч. 5 ст. 99 ТК РФ (в ред. 2006 г.), с некоторыми несущественными изменениями.

Изменения, внесенные в Кодекс в 2006 г., не коснулись положений о предельном количестве сверхурочных работ, о запрете привлечения (недопущения) некоторых категорий работников; об обязанности работодателя обеспечить точный учет продолжительности сверхурочных работ. Чего нельзя сказать об иных изменениях. Так, в ч. 3 ст. 99 ТК (в ред. 2006 г.) перечислены случаи, при которых сверхурочная работа в настоящего исследования дискуссию о «широкой» и «узкой» сфере действия норм трудового права и обратим внимание на проблему определения сферы действия норм трудового права с точки зрения преемственности в правовом регулировании труда.

[286] Нуртдинова, А. Привлечение работников к сверхурочной работе и работе в выходные и нерабочие праздничные дни / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 124.

права. Отношения по социальному страхованию, социальному обеспечению и т. п. входят в предмет права социального обеспечения как отрасли права, и в этой отрасли имеется соответствующая нормативная база. Поэтому считаем необходимым привести в соответствие рассмотренные отношения и нормы, их регулирующие. Это возможно путем исключения из ст. 1 ТК РФ, закрепляющей предмет трудового права как отрасли права, отношений по социальному страхованию.

Тесно связан с вопросом о предмете правового регулирования вопрос о сфере действия норм трудового права. Оставим за пределами настоящего исследования дискуссию о «широкой» и «узкой» сфере действия норм трудового права и обратим внимание на проблему определения сферы действия норм трудового права с точки зрения преемственности в правовом регулировании труда.

В ныне действующем Трудовом кодексе РФ сфера действия норм трудового права по кругу лиц находит отражение в ст. 11 Трудового кодекса. В этой связи для анализа основных положений преемственности необходимо привести несколько важнейших положений, имеющих многолетнюю историю. Так, в Кодексе 1918 г. п. II введения КЗоТ устанавливал, что постановления Кодекса законов о труде распространяются на всех лиц, работающих за вознаграждение, и обязательны для всех предприятий, а также и для всех частных лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение. Для сравнения приведем ст. 1 КЗоТ 1922 г.: «Постановления Кодекса законов о труде распространяются на всех лиц, работающих по найму, в том числе и на дому (квартирников), и обязательны для всех предприятий, учреждений и хозяйств (государственных, не исключая и военных, общественных и частных, в том числе и раздающих работу на дом), а также для всех лиц, применяющих чужой наемный труд за вознаграждение». В десяти примечаниях к этой статье отмечено, что условия труда отдельных категорий работников (рабоче-крестьянской милиции, исправительно-трудовых учреждений, работников мелкорозничной торговли и др.) регулируются специальными нормативными актами. В данном случае целесообразно отметить общую конструкцию, проявляющуюся в Кодексах 1918 и 1922 гг.: «распространяются на всех лиц… обязательны для всех предприятий…» и нашедшую в целом отражение в ныне действующем Трудовом кодексе. А именно в ст. 11 Трудового кодекса, вступившего в силу с 1 февраля 2002 г., был закреплен ряд положений, согласно которым нормы трудового права «распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем», «обязательны для применения на всей территории Российской Федерации для всех работодателей (юридических и физических лиц) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности» (ч. 1, 2 ст. 11 ТК РФ). В рамках исследуемого вопроса необходимо отметить еще одно важнейшее положение, закрепленное в ст. 11 ТК: в ч. 6 рассматриваемой статьи перечислены лица, на которых не распро-

страняются нормы трудового права. К ним отнесены: военнослужащие при исполнении ими обязанностей военной службы; члены советов директоров (наблюдательных советов) организаций; лица, работающие по договорам гражданско-правового характера; другие лица, если это установлено федеральным законом.

Неопределенность в обозначении сферы действия норм трудового права в ранее действовавшем Кодексе позволила высказать преждевременную, на наш взгляд, идею о том, что трудовое право имеет широкую сферу действия[145]. Небезынтересно подчеркнуть, что в данном случае наблюдалось наличие рассогласованности между действующими в то время положениями ст. 1 и ст. 3 КЗоТ. В соответствии с указанными статьями Кодекс (1971 г. в ред. 1992 г.), с одной стороны, распространялся на трудовые отношения всех работников (ст. 1 КЗоТ), а с другой стороны, положения ст. 3 КЗоТ исключали из категории «все работники» колхозников и членов кооперативов.

Следуя преемственности, исходящей из Кодексов 1918 и 1922 гг., в современный Трудовой кодекс при определении сферы действия норм трудового права по кругу лиц были включены как работники, так и работодатели. Данное уточнение представляется весьма своевременным. Смысл его заключается в том, что положения Кодексов 1918 и 1922 гг. распространялись как на работников, так и на работодателей (на предприятия, учреждения, хозяйства, а также на всех лиц, применяющих чужой наемный труд за вознаграждение, – ст. 1 КЗоТ 1922 г.). Тогда как в КЗоТ 1971 г. было закреплено то, что он (Кодекс) регулирует трудовые отношения «всех рабочих и служащих», впоследствии – «всех работников», буквально не включая в сферу действия КЗоТ вторую сторону трудового договора – работодателя (ранее – предприятие, учреждение, организацию (администрацию)). Но по содержанию статей КЗоТ можно было заключить, что КЗоТ 1971 г. фактически распространялся на работников и работодателей. Впоследствии, только в 1998 г., были внесены изменения в КЗоТ 1971 г., которые, к сожалению, не изменили содержание ст. 1 КЗоТ в рассматриваемой части, а коснулись только ст. 15 КЗоТ. В данной статье были уточнены стороны трудового договора: работник и работодатель, физическое или юридическое лицо. Следует подчеркнуть, что указанные терминологические изменения были внесены в одну статью – 15. Остальные статьи КЗоТ были оставлены без изменения. По содержанию последние по-прежнему, как и раньше, отражали стороны трудового договора: работник и администрация (предприятие, учреждение, организация).

В целом, оценивая формулировки, определяющие сферу распростра-

[145] См.: Толкунова, В. Н. Трудовое право России: учебное пособие / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – М.: Юрист, 1995. – С. 16–20.

законодатель отходит от придания исключительности сверхурочным работам, поскольку: во-первых, они не названы исключительными; во-вторых, законодатель в качестве общего правила разрешает сверхурочные работы. На это обращает внимание Н. Шептулина: «В отличие от ст. 54 КЗоТ… ст. 99 ТК РФ не придает сверхурочным работам характер исключительности, но во всех случаях требует согласия работника на привлечение, а в определенных ситуациях – также учета мнения профсоюзного органа»[285].

В ТК РФ был воспринят в основном перечень случаев допуска к сверхурочным работам, приведенный в ст. 55 КЗоТ 1971 г., с незначительными изменениями, на наш взгляд, редакционного характера. Правда, повторимся, эти случаи в ст. 55 КЗоТ носили исключительный характер, а в современном Трудовом кодексе – нет. Таким образом, они были названы в Трудовом кодексе (в ред. 2001 г.) в ч. 2 ст. 99 как случаи привлечения к сверхурочным работам:

1) при производстве работ, необходимых для обороны страны, а также для предотвращения производственной аварии либо устранения ее последствий или стихийного бедствия;

2) при производстве общественно необходимых работ по водоснабжению, газоснабжению… связи – для устранения непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное их функционирование;

3) при необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки… не могла быть выполнена (закончена) в течение нормального числа рабочих часов, если это может повлечь за собой порчу или гибель имущества… либо создать угрозу жизни и здоровью людей;

4) при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда неисправность их может вызвать прекращение работ для значительного числа работников;

5) для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В этих случаях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

Во всех перечисленных случаях привлечение к сверхурочным работам допускалось с письменного согласия работника.

А в ч. 3 ст. 99 ТК РФ впервые с момента действия первого КЗоТ (1918 г.) были предусмотрены и другие возможные случаи привлечения к сверхурочным работам с согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа, которые допустимы по общему смыслу законодателя. И в этом случае наблюдаем отход от исключительности проведения сверхурочных работ. «Таким образом, законодатель, – по

[285] Шептулина, Н. Рабочее время / Н. Шептулина // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 10.

дится пропорционально отработанному времени…) и ч. 3 (работа на условиях неполного рабочего времени не включает для работников каких-либо ограничений) ст. 93 ТК РФ остались в прежней редакции, то есть в редакции Кодекса 1971 г.

В КЗоТ 1918 г. не было правил об установлении пределов ночного времени. Они были введены только в 1922 г. Так, по КЗоТ 1922 г. «ночным считается время с 10 часов вечера до 6 часов утра» (ч. 5 ст. 96). В неизменном виде оно было перенесено в ч. 4 ст. 48 КЗоТ 1971 г., и с некоторыми редакционными изменениями это положение воспринято современным законодателем – «ночное время – время с 22 часов до 6 часов» (ст. 96 ТК РФ). Преемственность указанного положения очевидна.

Достаточно подробно в КЗоТ 1918 г. проводилась регламентация сверхурочной работы. Приведем полностью положение, содержащееся в ст. 93 КЗоТ 1918 г., поскольку и в современный период развития трудового права оно имеет и теоретическое, и практическое значение: «работа сверх нормального рабочего времени (сверхурочная работа), по общему правилу, не допускается». Это положение: по КЗоТ 1918 г. «по общему правилу», а по КЗоТ 1922 г. «как общее правило» – почти в неизменном виде было закреплено в ст. 103 КЗоТ 1922 г., затем в ст. 54 Кодекса 1971 г.: «Сверхурочные работы, как правило, не допускаются». Таким образом, с 1918 г. до 01.02.2002 г. (времени вступления в законную силу Трудового кодекса РФ) законодатель, как правило, не допускал производства работ, установленных сверх времени нормальной продолжительности, предусматривая их производство лишь в исключительных случаях. В ТК РФ (в ред. 2001 г.)», запрет (недопущение) на проведение сверхурочных работ был снят: «Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться… по инициативе работодателя (ст. 97 ТК), а также по инициативе работника (ст. 98 ТК в ред. 2001 г.)». Таким образом, законодатель отказывается от исключительного характера сверхурочных работ. Специально отметим, на протяжении более чем 80 лет, с 1918 до 2002 г., в кодексах случаи привлечения к сверхурочным работам рассматривались как исключительные, повторимся, при общем их запрете. Так, в ст. 94 КЗоТ 1918 г. было приведено четыре таких исключительных случая, аналогичные случаи (их также четыре) были закреплены в ст. 104 КЗоТ 1922 г., а также в ст. 55 КЗоТ 1971 г. (их пять). Причем в текстах указанных статей действительно наблюдается исключительность этих случаев (при общем запрете), на что указывают следующие формулировки: «лишь» (КЗоТ 1922 г.), «только» (КЗоТ 1971 г.), а также в ст. 94 (КЗоТ 1918 г.), ст. 104 (КЗоТ 1922 г.), ст. 55 (КЗоТ 1971 г.) случаи допущения к сверхурочным работам назывались исключительными. Современный подход в регулировании сверхурочных работ отличается от положений, отраженных в ранее действовавших кодексах. Он заключается в том, что

нения норм трудового права, ст. 1 КЗоТ 1922 г. «на всех лиц, работающих по найму», «обязательны для предприятий» и ст. 11 ТК «на всех работников, заключивших трудовой договор», «обязательны для всех работодателей» можно отметить их сходство. И в первом, и во втором случае и работодатель, и работник включены в круг лиц, на которые распространяются нормы трудового права. В этом усматривается взаимная согласованность положений, закрепленных в ст. 1, 11, 20, 56 ТК и др. Достаточно четко здесь проявляется одна из основных идей законодателя при определении целей правового регулирования труда: защита прав и интересов работников и работодателей. Исследуемая преемственная конструкция, изначально проявившаяся в КЗоТ 1918 г. и четко выраженная в КЗоТ 1922 г. и современном Трудовом кодексе, позволила с 2002 г. избежать разногласий по поводу сферы действия трудового права по кругу лиц, как в теории трудового права, так и на практике. Таким образом, тождество положений КЗоТ 1922 г. и ТК РФ, вступившего в законную силу с 1 февраля 2002 г., касающихся определения сферы действия норм трудового права, очевидно.

В Трудовом кодексе РФ (ред. 2001 г.) распространение норм трудового права на работников законодатель связывал с заключением им трудового договора. Между тем в науке трудового права на протяжении не одного десятилетия ставился вопрос о расширении сферы действия норм трудового права и распространении ее на иные договоры, связанные с применением труда. В этой связи приведем суждение А. С. Пашкова о том, что «в условиях перехода к рынку назрела пора отнести к сфере действия трудового законодательства все соглашения о труде, предусматривающие исполнение работ независимо от их срока, в том числе и гражданско-правовые договоры подряда и поручения»[146].

Мнение о расширении сферы действия трудового права, его универсальности поддерживалось в то время многими другими учеными. В перспективе, как считают Р. З. Лившиц и В. И. Никитинский, станет возможным распространение законодательства о труде на членов колхозов и кооперативов с известными изъятиями, а также на работников милиции, военизированной охраны и других работников милитаризованного труда (с определенными изъятиями)[147]. Небезынтересно в этом отношении мнение Акопова Д., который предлагает два пути решения рассматриваемой проблемы. Один из них – включить подобные

[146] Пашков, А. С. Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 80.

[147] См.: Лившиц, Р. З. Проблемы перестройки законодательства о труде / Р. З. Лившиц, В. И. Никитинский // Советское законодательство: пути перестройки / Отв. ред. А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 330.

договоры в сферу действия трудового права[148]. Суждение о том, что «в конечном счете все отношения по найму работ (услуг) физического лица должны перейти в область трудового права», высказывается и в более современной правовой литературе[149]. В настоящее время оно не получило дальнейшего развития. Между тем для распространения и на иные формы общественной организации труда (виды труда) основных положений трудового законодательства… с точки зрения Г. С. Скачковой, нет никаких принципиальных препятствий[150]. В целом не отрицая возможности перехода к широкой и впоследствии универсальной сфере действия, некоторые ученые предлагают не торопиться с реализацией рассматриваемого положения. Например, анализируя вопросы сферы действия норм трудового права, В. Г. Кауров приходит к выводу о том, что рано отказываться от деления сферы действия норм трудового права на «узкую» и «широкую»[151]. И в этом есть рациональное зерно. Считаем, что сегодня сделать это нереально. Реализация этого предложения возможна в будущем, а не в настоящее время. И в современных условиях сложно прогнозировать, как скоро произойдет реализация данного положения.

Предпочтителен, на наш взгляд, в данном случае поэтапный путь введения в действие нормы об универсальной сфере действия трудового права. В настоящее время пока перейти к универсальной сфере регулирования не представляется возможным в силу, по меньшей мере, двух причин. Первая – экономического характера (современное трудовое право не учитывает применение труда на разных предприятиях в зависимости от форм собственности, форм хозяйственной деятельности), вторая – правового (в настоящее время наблюдается излишняя зарегулированность ряда отношений в сфере применения труда без учета экономической основы предприятий). С точки зрения последнего можно привести современные нормы, в том числе о переводах на другую работу, об увольнениях и др., положения которых в современных условиях вряд ли применимы на частных предприятиях. В рамках общей регламентации отношений, связанных с применением труда, трудовое право должно быть регулятором любых отношений, складывающихся в

[148] См.: Акопов, Д. Сфера действия трудового законодательства по Трудовому кодексу РФ / Д. Акопов // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С. 130.

[149] Напр.: Кратенко, М. В. Договор найма услуг физического лица: проблемы судебной практики и перспективы правового регулирования / М. В. Кратенко // Трудовое право. – 2007. – № 5. – С. 16.

[150] См.: Скачкова, Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм / Г. С. Скачкова: дис. … докт. юрид. наук. – М., 2003. – С. 20.

[151] Кауров, В. Г. Проблемы защиты интересов работника / В. Г. Кауров // Правоведение. – 1998. – № 2.

Ограничивать установленную в законе возможность работника работать неполное рабочее время не реально. Более того, неполное рабочее время устанавливается соглашением сторон, что экономически и социально оправданно. Вряд ли можно воспринять и оценить позитивно следующее суждение: при неравной мере труда установление одинакового объема прав необоснованно. Положение о неполном рабочем времени должно распространяться не на всех рабочих и служащих, а лишь на определенные категории трудящихся: пенсионеров, женщин, имеющих малолетних детей, и др. Нуждается в совершенствовании порядок предоставления прав работникам, работающим на условиях неполного рабочего времени. Право на отпуск, включение продолжительности работы в трудовой стаж необходимо увязать с выполнением определенной меры труда[283].

Несмотря на приведенные соображения, высказанные в научной литературе в 70–80-х годах прошлого столетия, правовое регулирование рассматриваемых отношений не изменилось. В неизменном виде аналогичное положение содержится в ст. 93 Трудового кодекса РФ.

Таким образом, подход в распространении данных положений на субъектный состав работников остался прежним. Высказанные в науке трудового права суждения по поводу изменения норм о неполном рабочем времени до сегодняшнего дня остались не реализованы. Правда, за весь прошедший период времени были предприняты попытки усовершенствовать данные нормы. Например, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 2 сентября 1987 г. «О расширении льгот работающим беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей» были внесены изменения, которые конкретизировали положение нормы о неполном рабочем времени применительно к труду следующей категории граждан: беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до 8 лет или осуществляющих уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением[284].

В настоящее время следует подчеркнуть несколько моментов в регулировании данного вида отношений: 1) общий подход в регулировании отношений по неполному рабочему времени остался прежний, оно устанавливается соглашением сторон; 2) отмечается и специальный подход, так как наблюдается обязанность работодателя установить неполный рабочий день в строго определенных законом случаях, перечисленных в ч. 1 ст. 93 ТК РФ. В этих случаях предполагается волеизъявление (просьба) работников: беременных женщин, лиц, осуществляющих уход за больным членом семьи, и др. В остальном можно сказать, что изменений в этой связи не произошло: ч. 2 (оплата труда произво-

[283] См.: Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе / Под ред. А. С. Пашкова. – Л.: ЛГУ, 1984. – С. 152–153.

[284] Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 36. – Ст. 586.

М. В. Молодцова, примером справедливого подхода к регулированию особых условий труда может служить законодательное решение вопроса о правах рабочих и служащих с режимом неполного рабочего времени[278]. Далее дается ссылка на ч. 2 ст. 49 КЗоТ РСФСР, в которой установлено, что работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для рабочих и служащих каких-либо ограничений продолжительности ежегодного отпуска, исчисление трудового стажа и других трудовых прав.

Другие ученые при анализе рассматриваемых положений отмечают, что при реализации ст. 49 КЗоТ РСФСР определенных прав работник все же лишается, работая на условиях неполного рабочего дня или неполной рабочей недели[279], и обращают внимание на Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 10 от 24 ноября 1978 г., где определено, что выполненная рабочим и служащим с неполным рабочим днем работа, сверх предусмотренного рабочего времени, но в пределах установленной законом продолжительности рабочего дня, не считается сверхурочной и оплачивается одинарно[280].

По мнению А. С. Пашкова, Б. Ф. Хрусталева, применение неполного рабочего дня не обеспечивает получение установленной меры труда, причем это не сопровождается ограничением трудовых прав работника, за исключением размера оплаты труда, который исчисляется пропорционально проработанному времени. Здесь же указывалось на возможное желание перейти на неполный рабочий день все большего круга лиц, в том числе и тех, кто может трудиться в полную меру. И предлагали установить пропорциональную зависимость между фактически выполненной мерой труда и объемом некоторых трудовых прав, предоставляемых в связи с работой в качестве рабочего или служащего. Такая мера отвечает принципу «от каждого – по способности, каждому – по труду»[281].

«Более целесообразно – не менять объем трудовых прав, – считает В. Г. Ротань, – а ограничить возможность заключения соглашения о неполном рабочем дне случаями, которые будут определены в законе»[282]. В современный период развития права высказанное предложение неприемлемо.

[278] См.: Молодцов, М. В. Система трудового права и система законодательства / М. В. Молодцов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 86.

[279] Безина, А. К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих / А. К. Безина, А. А. Бикеев, Д. А. Сафина. – Казань: изд-во Казан. ун-та, 1984. – С. 70.

[280] Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1979. – № 1.

[281] Пашков, А. С. Обязанность трудиться по советскому праву / А. С. Пашков, Б. Ф. Хрусталев. – М., 1970. – С. 168–169.

[282] Ротань, В. Г. Социальное равенство и советское трудовое право в условиях развитого социализма / В. Г. Ротань. – Воронеж, 1983. – С. 95.

сфере применения труда. В этой связи представляется возможным высказать суждение о том, что универсализация положений кодекса ведет к универсализации в сфере его действия. Поэтому целесообразно начинать процесс универсализации в регулировании трудовых отношений с универсальности норм, учитывая, что они будут иметь всеобщее, универсальное распространение и охватывать всю сферу труда.

Это суждение, думается, имеет и практическое обоснование. В судебной практике до принятия нового Трудового кодекса имели место дела, по сути, связанные с признанием трудовыми отношений, сложившихся по поводу применения труда в первоначальном виде не на основании трудового договора. В этой связи в качестве примера приведем несколько дел. Одно из практики Верховного Суда Российской Федерации, связанное с иском К. к АОЗТ «Ареопаг ЭКС ЛТД» о внесении в трудовую книжку записи о приеме на работу в качестве главного специалиста. Ограничимся названным исковым требованием, несмотря на то, что к числу таковых истец относил выплату заработной платы, выходного пособия и т. п., обратим внимание на формулировку искового требования. В конце 90-х годов прошлого века вопрос о признании трудовыми сложившихся отношений по поводу применения труда не ставился, но, по сути, приведенная формулировка о внесении записи о приеме на работу в трудовую книжку свидетельствует о признании сложившихся отношений трудовыми. Решением Тверского межмуниципального суда Центрального административного округа города Москвы, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда, в иске К. отказано. Верховный Суд РФ вынесенные судебные постановления признал незаконными и отменил их, отправив дело на новое рассмотрение. В обоснование этого Верховный Суд привел следующие обстоятельства: 1) суд не учел доказательств, подтверждающих фактическое допущение К. к работе, а именно: включение его должности в штатное расписание, выполнение темы исследования, проводимой истцом в рамках осуществления трудовой функции, выплату заработной платы, наличие пропуска для входа в здание и др.; 2) указание на то, что истец выполнял работу по соглашению гражданско-правового характера, не подтверждается материалами дела[152]. По сути, на практике возник вопрос о подмене одних отношений (трудовых) другими (гражданско-правовыми). Со всеми вытекающими в этой связи правовыми последствиями.

Небезынтересно другое дело из практики Сахалинского областного суда. «С. работал дворником в «Санта Ризот Отеле» ОАО «Сахалинское морское пароходство», куда был принят на работу по договору возмездного оказания услуг, срок действия которого был определен в 6 месяцев

[152] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 5. – С. 4.

с июля 1999 по 31 декабря 1999 г. Расторгнут договор 28 января 2000 г. по истечении срока»[153]. Истец просил восстановить его на работе, ссылаясь на то, что в данном случае имел место трудовой договор, а не гражданско-правовой. Холмский городской суд удовлетворил требование истца, в обоснование чего были приведены обстоятельства, доказывающие фактическое состояние в трудовых отношениях, а именно: выполнение работы в рамках внутреннего трудового распорядка, определение ему трудовой функции, ведение на него табеля учета рабочего времени, выплата заработной платы. Таким образом, была отвергнута точка зрения ответчика о сложившихся гражданско-правовых отношениях. Судебная коллегия по гражданским делам Сахалинского областного суда поддержала решение Холмского городского суда и признала правильность его выводов. В рассматриваемый период времени вопрос о признании трудовыми иных отношений в сфере применения труда, например гражданско-правовых, решался довольно сложно. Поскольку в трудовом законодательстве не было соответствующей нормы в отличие от нормы, содержащейся в ч. 4 ст. 11 современного Трудового кодекса. Суды, как правило, в обоснование правильности своего решения, по сути, пользовались разграничением трудовых и гражданско-правовых договоров, исходя из общепризнанных характерных черт этих договоров. В результате суды, в силу действия ч. 3 ст. 18 КЗоТ, признавали отношения трудовыми, несмотря на то, что трудового договора вообще не было. По существу, не было и юридического факта возникновения трудовых отношений. Но фактическое допущение к работе на то время считалось заключением трудового договора (ч. 3 ст. 18 КЗоТ 1971 г.). В современный период с правовых позиций это сделать гораздо проще. Последнее стало возможно после вступления в силу нового Трудового кодекса и внесения в него нормы о том, что, когда «судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства…» (ч. 4 ст. 11 ТК). Правда, в настоящее время складывается несколько иная практика. Так, можно привести два дела, находившихся в производстве Сахалинского областного суда в течение 2007 г., основным исковым требованием которых являлось признание отношений по поводу применения труда трудовыми. Причем в первом случае исковые требования были обозначены: «о признании отношений трудовыми», а во втором: «об установлении факта трудовых отношений». В обоих случаях суды первой инстанции удовлетворили требования работников и признали отношения трудовыми. В первом случае суд первой инстанции признал отношения Т. трудовыми на основании агентского договора от 9 июля 2003 г. № 008

[153] Дело № 33-357 из архива Сахалинского областного суда.

что в ТК РФ была введена специальная ст. 94, определяющая продолжительность ежедневной работы (смены) в часах. Продолжительность ежедневной работы в соответствии со ст. 94 ТК РФ устанавливается в часах для отдельных категорий работников, она дифференцирована в зависимости от возраста работников, условий труда и т. п., а также для инвалидов – в соответствии с медицинским заключением. Так, в зависимости от условий труда (вредных, опасных)… продолжительность дневной работы (смены) не может превышать при 36-часовой рабочей неделе – 8 часов, при 30-часовой рабочей неделе и менее – 6 часов. И далее в ч. 3 ст. 94 ТК РФ указано на то, что коллективным договором может быть предусмотрено увеличение продолжительности ежедневной работы (смены) по сравнению с продолжительностью ежедневной работы (смены), установленной ч. 2 настоящей статьи для работников, работающих во вредных или опасных условиях труда при условии соблюдения еженедельной продолжительности рабочего времени и гигиенических нормативов условий труда.

Следует обратить внимание на то, что наряду с нормальной продолжительностью рабочего времени для некоторых категорий работников в связи с некоторыми обстоятельствами законодателем с 1918 г. по настоящее время введено сокращение (ограничение) рабочего времени. В этом проявляется дифференцированный подход законодателя в регулировании рабочего времени. Поэтому можно говорить о том, что изначально законодателем при регулировании отношений по установлению рабочего времени было применено два вида рабочего времени: нормальной и сокращенной продолжительности. Так, в ст. 85 КЗоТ 1918 г. было указано на то, что для двух категорий работников предусмотрен 6-часовой рабочий день: для лиц, не достигших 18-летнего возраста, и для лиц, работающих в особо тяжелых и неблагоприятных для здоровья отраслях труда. В ст. 95 КЗоТ 1922 г. можно усмотреть сохранение и развитие преемственных положений в регулировании сокращения рабочего времени: по-прежнему оно предусмотрено для названных выше категорий работников, а также вводится еще для одной, ранее не предусмотренной – «для лиц, занятых умственным и конторским трудом…». До настоящего времени сохраняются введенные Кодексом 1918 г. и воспринятые как Кодексом 1922 г., так и последующими кодексами нормы, устанавливающие два вида рабочего времени: а) нормальной продолжительности; б) сокращенной продолжительности. В Кодексе 1971 г. эти положения были закреплены в ст. 42, 43, 44, 45 КЗоТ, а также в современном ТК нашли отражение в ст. 91, 92. Позже в 1971 г. был введен еще один вид рабочего времени – неполной продолжительности, нашедший легальное закрепление в ст. 49 КЗоТ 1971 г. Этот вид рабочего времени воспринят законодателем и также используется в современный период. В свое время закрепление в Кодексе неполного рабочего времени как вида рабочего времени и порядок его применения вызывали неоднозначные оценки специалистов. Так, с точки зрения

в КЗоТ 1918 г. условия труда в государственных (советских) учреждениях регламентируются тарифными положениями, утверждаемыми Центральной Советской властью в лице Народного комиссариата труда (ст. 7 КЗоТ 1918 г.), а во всех иных предприятиях – тарифными положениями, выработанными профсоюзами по соглашению с руководителями или владельцами и утверждаемыми НКТ (ст. 8 КЗоТ 1918 г.). Труд в форме предоставления индивидуальных личных услуг и в форме выполнения отдельной определенной работы регламентируется тарифными положениями, выработанными соответствующими профсоюзами и утверждаемыми НКТ (ст. 9 КЗоТ). Рабочее время как условие труда в соответствии со ст. 81 КЗоТ 1918 г. регулируется правилами, устанавливаемыми в тарифах, вырабатываемых для каждого рода труда… со ссылкой на ст. 7–9 КЗоТ. В КЗоТ 1922 г. такого рода положения не содержались, а в разделе X «Рабочее время» в первой статье указанного раздела (ст. 94) устанавливалась продолжительность нормального рабочего времени в часах, к статье были даны примечания со ссылкой на Постановление ЦИК и СНК СССР от 02.01.1929 г. о 7-часовом рабочем дне и другие нормативные правовые акты.

Только в КЗоТ 1971 г. (в ст. 41) было установлено, что нормирование продолжительности рабочего времени всех рабочих и служащих осуществляется государством с участием профсоюзов. Позже это положение было отменено.

В отличие от Трудового кодекса РФ (как и КЗоТ 1971 г.), где нормальная продолжительность рабочего времени устанавливается в часах в неделю: она не «может превышать 40 часов в неделю (ч. 2 ст. 91 ТК)» или «не может превышать 41 час в неделю (ч. 1 ст. 42 КЗоТ)», в КЗоТ 1918 и 1922 гг. нормальная продолжительность рабочего времени устанавливалась в часах в день (без определения нормы рабочего времени в часах в неделю). То есть для нормальной продолжительности рабочего времени были взяты разные календарные периоды времени. Так, в Кодексе 1918 г. в ст. 84 закреплено: «Продолжительность нормального рабочего времени не может превышать 8 дневных или 7 ночных часов», а в Кодексе 1922 г., в ст. 94: «…не может превышать 8 часов». В КЗоТ 1971 г. нормальная продолжительность рабочего времени работников устанавливалась в ст. 41 КЗоТ, а в ст. 46 при указании на то, в каких случаях устанавливается пятидневная и шестидневная рабочая неделя, отмечалось предельное количество часов ежедневной работы при работе в указанных режимах, 7 часов – при норме 41, 6–36, 4–24. С позиции сегодняшнего дня понятно распределение нормального рабочего времени в часах в неделю, так как это экономически оправданно: на каждом предприятии (в зависимости от вида, рода производства) распределение рабочего времени более рационально определять, исходя из недельного количества рабочего времени, а не из ежедневного количества рабочего времени. Тем не менее следует обратить внимание на то,

АГ (СХ)[154], отметим – гражданско-правового договора. А во втором случае суд первой инстанции признал наличие постоянных трудовых отношений в должности охранника между И. и частным предпринимателем с 1 декабря 2005 г.[155]. В обоих случаях судебная коллегия по гражданским делам отменила решения судов первой инстанции, отказывая в удовлетворении исков работников. То есть не признала: в первом случае гражданско-правовой договор трудовым, во втором – фактически сложившиеся отношения трудовыми. Следует отметить, что при рассмотрении первых двух примеров была возможность поставить вопрос о заключении трудового соглашения, в силу того что эти соглашения заключались на практике на основании ст. 17 КЗоТ, которая предусматривала наряду с трудовыми договорами на определенный и на неопределенный срок договоры на время выполнения определенной работы. В новом Трудовом кодексе предусмотрены только два первых из названных видов договоров (ч. 1 ст. 58 ТК). Гражданский кодекс также не предусматривает трудовые соглашения в качестве договоров гражданско-правового характера. Следовательно, в современный период на практике невозможно применение трудовых соглашений.

Таким образом, на практике нет четкого различия между применением гражданско-правового и трудового договоров при использовании труда работников. Сравним формулировку «С. был принят на работу по договору возмездного оказания услуг», примененную вместо возможной, с правовой точки зрения более правильной, формулировки: «С. был заключен договор по поводу оказания услуг» или «С. был принят для оказания услуг по гражданско-правовому договору». Следует отметить, что очень часто исковые требования работников о признании трудовыми сложившихся отношений по поводу применения труда связаны с предоставлением отпусков (ежегодных, по беременности и родам), а также с предоставлением иных гарантий и компенсаций, предусмотренных для работников трудовым законодательством. И возникают они тогда, когда права и интересы исполнителей, выполняющих работу по гражданско-правовому договору, ограничиваются по сравнению с правами работников. Зачастую на практике работодатели умышленно заключают гражданско-правовые договоры вместо трудовых, тем самым ограничивая права и интересы граждан, осуществляющих определенные виды работ. Хотя, по словам В. Г. Сойфера: «практика последних лет свидетельствует, что заключение договоров гражданско-правового

[154] Дело № 33-1959 по иску Т. к ООО «Страховая компания «Нефтеполис» из архива Сахалинского областного суда.

[155] Дело № 33-813 по иску И. к индивидуальному предпринимателю Пак Чу Дя. Из архива Сахалинского областного суда.

характера все чаще становится результатом взаимной договоренности сторон…»[156]. Тем не менее в современной действительности приходится сталкиваться с требованиями работников о признании сложившихся отношений трудовыми.

Иногда подмена трудовых договоров гражданско-правовыми происходит по причине незнания работниками и работодателями своих прав. В связи с чем на практике отмечается ненадлежащее применение многих оптимальных положений трудового законодательства. На сегодняшний день практика заключения трудовых договоров далека от совершенства. Приходится отмечать, что некоторые работодатели (заказчики) и сейчас предпочитают не заключать вообще никаких договоров (ни трудовых, ни гражданско-правовых) с работниками (исполнителями), несмотря на то, что эти работники фактически выполняют определенную трудовую функцию (работу) и получают за это зарплату (плату по договору). И если до 1992 г. трудовым законодательством была предусмотрена и устная, и письменная форма трудового договора, то после этого времени законодатель закрепляет только письменную форму трудового договора. Но за 10 лет действия этого положения на практике реально заключались и письменные, и устные трудовые договоры, и только со времени вступления в законную силу нового Трудового кодекса по непонятным причинам началось активное и повсеместное заключение письменных трудовых договоров. До вступления в законную силу Трудового кодекса можно было услышать от работодателя: «Часть работников у меня работают по договору, а часть – по заявлению». С правовой точки зрения с одними был заключен трудовой договор (на них распространялось трудовое законодательство) и они состояли в трудовых отношениях, а другие находились в фактически сложившихся трудовых отношениях, которые в случае спора (а таковые известны на практике) приходилось устанавливать в судебном порядке.

Правомерна здесь постановка вопроса о злоупотреблении правом со стороны работодателей при заключении договора, ведь в соответствии с ч. 8 ст. 11 ТК «трудовое законодательство не распространяется на лиц, работающих на основании договоров гражданско-правового характера». Все это с неизбежностью приводит к выводу о необходимости включения в Трудовой кодекс нормы о недопустимости злоупотреблений со стороны работодателя в части заключения им договоров, связанных с использованием труда работников. Исходя из сказанного, считаем целесообразным включить в ст. 57 ТК РФ следующее положение: запрещается заключение гражданско-правовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для лиц, заключивших трудовой

[156] Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005. – С. 43.

ГЛАВА 6
ПРОЯВЛЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ В НЕКОТОРЫХ ДРУГИХ ИНСТИТУТАХ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

6.1. Применение преемственных положений в регулировании рабочего времени

Советское трудовое право формировалось сложно, оно было идеологизировано, но именно нормы трудового права во многом были передовыми и оказывали влияние на формирование трудового права того времени многих европейских государств. В этом отношении нельзя недооценивать значение первого (одного из первых) нормативного акта в области трудового права, принятого 29 октября (11 ноября) 1917 г., – Декрета Совета Народных Комиссаров о восьмичасовом рабочем дне. Этот акт «внес в законодательство существенные новшества, причем исключительно в пользу работников: были установлены взамен 11 ½-часового рабочего дня 8-часовой рабочий день и 48-часовая рабочая неделя; рабочее время для молодежи до 18 лет было ограничено 6 часами в сутки; было существенным образом (по сравнению с прежним законодательством) ограничено применение сверхурочных работ и т. д.»[277]. В дальнейшем эти нормы о рабочем времени нашли закрепление в Кодексе 1918 г.

В КЗоТ 1918 г. содержался специальный раздел VII «О рабочем времени». Он был достаточно объемным, включал 31 статью (с 81 по 112 ст.). Несмотря на то что раздел был обозначен «О рабочем времени», часть его норм была посвящена регулированию времени отдыха, а к ст. 104 было специальное приложение, содержащее семь пунктов (с примечаниями к п. 6). Здесь можно усмотреть рассогласованность между названием рассматриваемого раздела и его содержанием, которая была устранена в результате последующей кодификации: в КЗоТ 1922 г. в соответствие приведено название и содержание главы, за счет того что нормы, регламентирующие время отдыха, были помещены в специальный раздел (главу) XI «Время отдыха».

Следует обратить внимание на то, что уже в КЗоТ 1918 г. был использован термин «нормальное рабочее время», который был воспринят законодателем и применен как в КЗоТ 1922 г., так и в последующем, в том числе и в настоящее время. Небезынтересно отметить, что

[277] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 109–110.

лирует изменение определенных сторонами условий трудового договора. Представляется, что в настоящее время предпочтительнее унифицировать рассмотренные основания увольнения, закрепленные в п. 6, 7, 8, 9. Так, отказ от перевода закреплен в п. 8 и 9, а отказ работника от продолжения работы – в п. 6 и 7. Все четыре названных пункта ст. 77 предлагаем объединить в один пункт – 5-й ст. 77 ТК РФ. Этот пункт может быть следующего содержания: отказ работника от перевода на другую работу, в другую местность вместе с работодателем (ч. 3, 4 ст. 73, ч. 1 ст. 72^1 настоящего Кодекса) или отказ работника от дальнейшего продолжения работы (ст. 74, 75 ТК РФ). Вопрос о согласованности рассмотренных статей, полагаем, не вызовет особых затруднений.

договор. Это положение аналогично положению, закрепленному в ч. 6 ст. 58 ТК РФ, установленному в отношении срочных трудовых договоров. Приведенное положение вполне согласовано с ч. 4 ст. 11 ТК РФ. Оно должно носить временный характер и действовать до внесения изменений в Трудовой кодекс РФ, связанных с универсальной сферой действия норм трудового права.

Направление на расширение сферы действия норм трудового права, на универсальность предмета, на наш взгляд, обусловлено преемственностью правового регулирования труда. В обоснование данного суждения целесообразно привести ст. 32 КЗоТ 1922 г.: «По трудовым договорам, заключенным подрядчиком, в связи с принятым на себя подрядом, ответственность несет подрядчик…». Следовательно, практика заключения трудовых договоров в связи с проведением подрядных работ была известна истории правового регулирования труда (в части регулирования данной группы отношений трудовым правом). Полагаем, что в данном случае на современном этапе развития трудового права возможна возвратная преемственность.

Изменения, внесенные в ст. 11 ТК РФ (ред. 2006 г.) в части распространения ТК РФ на субъектов – участников трудового правоотношения, не могут свидетельствовать о закреплении в трудовом праве универсальной сферы действия его норм. В ч. 3 ст. 11 ТК РФ указано, что «все работодатели… обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства...», а в ч. 1 и 2 названной статьи работники в качестве субъектов, на которых распространяется трудовое законодательство, не указаны. Следует подчеркнуть, что длительное время законодатель указывал работника в качестве субъекта отношений, на которого распространяются нормы трудового права. Теперь сказать об этом не представляется возможным. В современной редакции Кодекса в ч. 1 ст. 11 ТК закреплено, «что трудовым законодательством… регулируются трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения».

Таким образом, в современном ТК РФ нет положения о распространении норм трудового права (Кодекса) на конкретных лиц, как это было отражено в кодексах за более чем 85-летний период. Например, в КЗоТ 1918 г. – на всех работников за вознаграждение, на всех работодателей, использующих труд за вознаграждение; в КЗоТ 1922 г. – «на всех работников по найму»; в КЗоТ 1971 г. – «на рабочих и служащих». Позже исследуемая формулировка изменяется: в КЗоТ 1988 г. – «на всех работников», исключая членов колхозов, кооперативов…». Далее, в ст. 11 ТК РФ (ред. 2001 г.) – «на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем», и в современной редакции (ред. 2006 г.) Кодекса ч. 1 ст. 11 ТК претерпела изменения, согласно которым в названной статье уже не наблюдается указания на субъектный состав. Речь идет о том, что трудовым законодательством регулируются трудовые и иные тесно связанные с ними отношения. Поэтому необходимо усовершенствовать

название ст. 11 «Действие трудового законодательства…», дополнив словами: «по кругу лиц», так как ст. 12 и 13 содержат указание, в какой сфере имеется в виду действие трудового законодательства: во времени (ст. 12), в пространстве (ст. 13). Более того, такое уточнение вполне традиционно. Сравним приведенные положения с Уголовным кодексом РФ, в соответствии с которым действие уголовного закона во времени определяется в ст. 9 УК, в пространстве и по кругу лиц (ст. 11, 12).

Международный опыт в этой сфере свидетельствует о том, что лучше к этому двигаться поэтапно. К примеру, в зарубежной практике постепенно происходит расширение сферы действия норм трудового права на пути к его универсальности. Такого рода универсализация уже имеет место в регулировании труда за рубежом. К примеру, в последние десятилетия на Западе наблюдается тенденция к расширению области применения трудового права, распространению некоторых его защитных положений на категории трудящихся, не относящихся к наемному персоналу, т. е. на так называемых автономных (независимых) работников (ремесленников, мелких торговцев, лиц свободных профессий), а также на членов производственных кооперативов, семейных предприятий, на государственных служащих. Некоторые положения трудового права стали распространяться на полицейских и военнослужащих[157]. Постепенное распространение норм трудового права на лиц, выполняющих работу за определенную плату, вполне реально и в России, но это вопрос будущего.

2.5. Сохранение приемов и способов регулирования трудовых отношений

В общей теории права методы правового регулирования рассматриваются в качестве реальных юридических явлений, обретающих свою жизнь только в рамках отраслей права, также указываются исходные методы, которые представляют собой простейшие приемы регулирования… и выделяется централизованное, императивное регулирование (метод субординации) и децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации). В отраслях права эти первичные методы выступают в различных вариациях, сочетаниях, хотя, как правило, и с преимущественным преобладанием одного из них[158].

[157] Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право: учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра. – М., 1998. – С. 11. По аналогии с приведенным положением Г. С. Скачкова предлагает исключить из ст. 11 ТК РФ слова: «военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы». См.: Скачкова, Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм / Г. С. Скачкова. – С. 264.

[158] См.: Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. – Т. I / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 294–296.

Также можно назвать еще два основания увольнения, близкие по смыслу. Эти основания прекращения трудового договора нашли закрепление в ст. 77 ТК РФ и связаны с отказом работника от продолжения работы по причинам изменения: а) подведомственности организации либо ее реорганизации, смены собственника имущества (п. 6 ст. 77 ТК); б) существенных условий трудового договора (п. 7 ст. 77 ТК). Первое основание прекращения трудового договора (как видно из п. 6 ст. 77 ТК) включает в себя две причины: 1) смена собственника имущества; 2) изменение подведомственности организации либо ее реорганизация. Данное основание рассматривается в соответствии с положениями ст. 75 ТК РФ, которая регламентирует трудовые отношения при смене собственника имущества организации, ее реорганизации. Поэтому применение п. 6 ст. 77 ТК РФ производится с учетом правил, закрепленных в ст. 75 ТК РФ. Эти правила кратко можно свести к следующему:

1. Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации. При смене собственника, как и при изменении подведомственности (подчиненности) организации, трудовые отношения с согласия работника продолжаются.

2. У нового собственника (при смене собственника имущества) возникает право расторгнуть трудовой договор только с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером не позднее трех месяцев с момента возникновения у него права собственности. Также при смене собственника имущества… сокращение… допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

3. В случае отказа работника от продолжения работы в названных случаях следует увольнение по п. 6 ст. 77 ТК РФ. Первое и третье правила носят общий характер, второе применимо лишь при смене собственника имущества к отдельным работникам.

Если рассмотренное выше основание увольнения по п. 6 ст. 77 ТК РФ не было известно ранее действовавшему КЗоТ, то основание прекращения трудового договора, закрепленное в п. 7 ст. 77 ТК «Отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора», было закреплено в п. 6 ст. 29 КЗоТ. Произошло лишь терминологическое уточнение. Сравним: в КЗоТ – «…с изменением существенных условий труда», а в Трудовом кодексе – «…с изменением существенных условий трудового договора» (ред. 2001 г.). И далее, после изменений от (2006 г.), в иной редакции: «изменение определенных сторонами условий трудового договора». Также, продолжая сравнение, можно отметить еще одно обстоятельство: в Трудовом кодексе РФ рассматриваемое основание представлено в качестве самостоятельного п. 7 ст. 77, а в КЗоТ – совмещено с основанием «отказ работника от перевода на работу в другую местность (п. 6 ст. 29 КЗоТ). Данное основание увольнения применяется с учетом положений ст. 74 ТК РФ, которая регу-

может привести к неправомерности увольнения работников.

В первом случае при увольнении по п. 5 ст. 77 ТК РФ необходимо обратить внимание на два основания прекращения трудового договора в связи:

– с переводом работника с его согласия на другое предприятие, в учреждение, организацию;

– с переходом на выборную должность.

Своеобразие названного основания увольнения заключается в том, что перевод на другую постоянную работу, как и переход на выборную должность, прерывает трудовые отношения работника с предшествующим предприятием и позволяет вступить в трудовые отношения с другим, заранее известным предприятием. Причем возможны соглашения работодателей по этому поводу. Именно в первом случае наблюдается трехстороннее соглашение: работника и двух работодателей. По поводу данного основания увольнения существует точка зрения, требующая развития[276]. Полагаем, что данное предложение заслуживает внимания с позиции того, что практическое обоснование данного основания прекращения трудового договора в настоящее время отсутствует. И перевод в порядке увольнения или увольнение в порядке перевода изжило себя и как таковое на практике потеряло смысл, как и правовое значение. Поэтому постоянная, последовательная преемственность рассматриваемого случая вряд ли обоснованна с правовой точки зрения.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что законодатель выделил в качестве самостоятельного специальное основание увольнения, закрепленное в п. 8 ст. 77 ТК РФ. В данном случае прекращение трудового договора связано с отказом работника от перевода на другую работу. Отказ такого рода обусловлен состоянием здоровья работника, которое подтверждено медицинским заключением: в соответствии с ч. 2 ст. 72 ТК РФ работника, нуждающегося по медицинскому заключению в предоставлении другой работы, работодатель обязан перевести на другую имеющуюся работу. Причем перевод, во-первых, должен производиться с согласия работника, а во-вторых, перевод должен производиться на работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. Основываясь на п. 8 ст. 77 и ч. 2 ст. 72 ТК РФ, трудовой договор в рассматриваемой ситуации может быть прекращен в случаях: 1) отказа работника от перевода; 2) отсутствия в организации соответствующей работы.

[276] Л. А. Чиканова предлагает отказаться от увольнения в порядке перевода или перевода в порядке увольнения: «Должно быть исключено увольнение в порядке перевода по просьбе работника или с его согласия по согласованию с работодателем как утратившее практическое значение и противоречащее сущности трудового договора» (Чиканова, Л. А. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу / Л. А. Чиканова // Хозяйство и право – 2004. – № 10. – С. 21).

В науке трудового права вопрос о методе правового регулирования является одним из самых сложных. Единый метод отрасли права, по мнению Б. К. Бегичева, складывается в совокупности приемов юридического опосредствования общественных отношений. Метод правового регулирования прослеживается по ряду направлений: по линии общего правового положения субъектов, способов формирования содержания субъективных прав и обязанностей их носителей, оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений и, наконец, мер защиты прав и средств обеспечения исполнения обязанностей[159]. Общепризнано в науке трудового права, что методу трудового права присущи и общие с другими отраслям права черты, и особенные. К таковым относятся сочетание централизованного и локального регулирования трудовых отношений при участии в нем профессиональных союзов, а также регулирование по соглашению сторон трудового договора[160]. Впервые, по словам В. Н. Толкуновой, об участии рабочих и служащих через профсоюзы как особом методе трудового права сказал в учебнике 1965 г. профессор В. С. Андреев, «до этого вообще наша учебная и научная литература не говорила о методе советского трудового права». Метод регулирования, считает автор, отражает способ установления норм трудового законодательства и способ их применения[161]. При этом нельзя упускать метод равенства сторон трудового договора, поскольку трудовые отношения рабочих и служащих и большая часть отношений их трудовых коллективов с администрацией являются отношениями договорными[162]. Б. К. Бегичев предлагал «связывать генерализирующую черту метода регулирования с общим юридическим положением рабочих и служащих как субъектов трудового права»[163]. Несомненно, в правовом регулировании труда проявляются различные приемы и способы регулирования, поэтому представляется правильным вывод о том, что «один и тот же прием регулирования может быть использован в различных отраслях права в зависимости от конкретных обстоятельств и с учетом предмета»[164].

[159] См.: Бегичев, Б. К. К вопросу о предмете и методе трудового права // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / Б. К. Бегичев. – М., 1975. – С. 61.

[160] См.: Иванов, С. А. Советская наука трудового права: проблемы и перспективы развития // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / С. А. Иванов. – С. 10–11.

[161] См.: Толкунова, В. Н. Больше внимания эффективности научных исследований в области трудового права / В. Н. Толкунова // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – С. 124.

[162] См.: Там же.

[163] Бегичев, Б. К. Указ. соч. – С. 61–62.

[164] Пашков, А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, Г. В. Ротань. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 38.

Учитывая рамки темы исследования, целесообразно обратить внимание на отдельные приемы и способы регулирования трудовых отношений, которые сохранены законодателем и нашли свое дальнейшее развитие. В отличие от административного и гражданского права (к примеру), где соответственно преобладают в первом случае централизованное, во втором – децентрализованное регулирование отношений, в трудовом праве изначально проявилось развитие двух методов регулирования: и централизованного, и децентрализованного (локального). Соотношение их было неодинаковым на различных этапах развития России. Но преемственность в этой области проявляется в том, что именно сочетание указанных методов присуще правовому регулированию труда. И оно обусловлено социальными, экономическими и историческими особенностями развития трудового права. Истории развития российского трудового права известны периоды преобладания централизованного метода регулирования трудовых отношений. Примером здесь могут служить предвоенный и военный периоды, когда была установлена уголовная ответственность за прогул и самовольное оставление работы, было отменено право на увольнение по собственному желанию, допущен принудительный перевод квалифицированных рабочих и служащих на работу в другую местность, увеличена продолжительность рабочего дня. В эти же годы произошла резкая централизация регулирования труда, права предприятий были сведены на нет, права профсоюзов, предусмотренные КЗоТ, перестали применяться. Было отменено заключение коллективных договоров[165]. Только в 1947 г. была возобновлена практика заключения коллективных договоров[166]. Позже, когда наметился сдвиг в сторону расширения сферы локального регулирования трудовых отношений, не все складывалось просто. Практика 60-х, 70-х и начала 80-х годов свидетельствовала о расширении сферы локального регулирования. Но, несмотря на его объективную необходимость, этот процесс проходил медленно и непоследовательно. Каждый шаг в расширении прав предприятий делался с большим трудом. Хотя в нормативных актах закреплялись права предприятий, они не проводились в жизнь: сохранялась централизация, а иногда от принятых решений отходили и юридически[167].

В конце 80-х годов, оценивая весьма положительно возможность регулирования трудовых отношений на предприятии на основе минималь-

[165] См.: Лившиц, Р. З. Проблемы перестройки законодательства о труде / Р. З. Лившиц, В. И. Никитинский // Советское законодательство: пути перестройки. – С. 317.

[166] Советское трудовое право / Под ред. Н. Г Александрова. – М., 1949. – С. 166.

[167] См.: Лившиц, Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – С. 171.

к примеру, как в ранее действовавшем, так и в современном Кодексе работодатель при прекращении трудового договора должен соблюсти определенные законодателем требования:

1. Предупреждение о расторжении трудового договора.
2. Учет преимущественного права оставления на работе.
3. Применение перевода на другую работу.
4. Участие выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов увольнения по инициативе работодателя.
5. Согласование увольнения.
6. Сохранение заработной платы (правило компенсации).
7. Порядок наложения дисциплинарного взыскания и др.

Несоблюдение тех или иных правил при прекращении трудового договора позволяет работнику оспорить правильность увольнения, а суду – признать это увольнение незаконным.

Завершая рассмотрение оснований прекращения трудового договора, с точки зрения преемственности нельзя не заметить, что ст. 77 ТК РФ содержит ряд оснований, близких по смыслу. Так, в ст. 77 ТК РФ закреплены основания прекращения трудовых отношений, связанные с переводом работника к другому работодателю либо с отказом работника от перевода по различным причинам. Именно по этому признаку полагаем возможным выделить общность ряда оснований прекращения трудового договора и основания их группировки. Таким образом, необходимо первоначально выделить в качестве предмета рассмотрения три пункта ст. 77 ТК РФ: п. 5 – перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность); п. 8 – отказ работника от перевода на другую работу, вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 72 ТК РФ); п. 9 – отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (ч. 1 ст. 72 ТК РФ). Во-первых, названные основания прекращения трудового договора достаточно специфичны в связи с тем, что в них явно прослеживается воля работника: волеизъявление на перевод (по его просьбе или с его согласия) или отказ от перевода. В то же время следует отметить, что выражение воли работника обусловлено рядом организационно-производственных обстоятельств (причин). Во-вторых, здесь прослеживается взаимообусловленность двух правовых категорий: прекращения трудового договора и перевода на другую постоянную работу. Поэтому п. 8 и 9 ст. 77 ТК РФ непосредственно содержат отсылку к ч. 1, 2 ст. 72, а п. 5 ст. 77 ТК РФ предполагает обращение к ст. 72 ТК РФ. В данном случае необходимо обратиться к определению перевода на другую работу, закрепленному в ст. 72^1 ТК РФ, и условиям его применения. При применении всех трех рассматриваемых нами оснований прекращения трудового договора (п. 5, 8, 9 ст. 77 ТК РФ) необходимо учесть правильность применения перевода в каждом конкретном случае. Поскольку обратное

ное неисполнение работником трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81ТК); б) однократное нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК). Причем в первом случае (неоднократное) законодатель не называет конкретные причины расторжения трудового договора с работником, а во втором случае (однократное) называет их, перечисляя в ст. 81 ТК РФ, п. 6: прогул, совершение по месту работы хищения… появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения… и др. Также в п. 6 ст. 81 ТК РФ отмечается, что все эти проступки носят грубый характер – «грубое нарушение работником трудовых обязанностей», поэтому увольнение работника в данном случае может последовать в случае однократного нарушения.

Следует также отметить то, что основания увольнения, закрепленные в п. 5 и 6 ст. 81 ТК РФ, отличаются формулировкой оснований: в первом случае речь идет о **неисполнении** работником трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ), во втором – о **нарушении** (причем грубом нарушении) работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК РФ). Представляется, что основания увольнения по п. 5, 6 ст. 81 ТК РФ можно отнести к категории оснований дисциплинарного характера. Именно эти основания увольнения предусмотрены в ч. 3 ст. 192 Трудового кодекса РФ и отнесены к категории дисциплинарных оснований увольнений[275]. Сравним данное положение с ранее действовавшим КЗоТ. В соответствии с ранее действовавшим КЗоТ (п. 4 ст. 135 КЗоТ) одним из видов дисциплинарных взысканий являлось увольнение. К такого рода увольнениям – увольнениям дисциплинарного характера – были отнесены основания, закрепленные в п. 3, 4, 7, 8 и п. 1 ст. 254 КЗоТ, так как в указанных случаях работник не выполняет или выполняет ненадлежащим образом свои трудовые обязанности. Это положение означало то, что при применении оснований, перечисленных в п. 3, 4, 7, 8, п. 1 ст. 254 КЗоТ РФ, необходимо соблюдение одновременно: общих правил увольнения и правил наложения дисциплинарных взысканий. Рассмотренные основания всегда относились к категории «дисциплинарных». И в ст. 192 действующего Кодекса перечислены основания увольнения дисциплинарного характера.

Третье обстоятельство заключается в том, что законодатель традиционно предусмотрел ряд правил, которые применяются при расторжении трудового договора по инициативе работодателя. Правила используются по-разному, различно их количество и назначение. Но обязательность выполнения – безусловна. Практическое значение их состоит в том, что при несоблюдении большинства их увольнение по инициативе работодателя признается незаконным. Некоторые из них преемственны,

[275] В п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» разъяснено, что увольнение по п. с 5 по 10 части первой ст. 81 ТК РФ относится к мерам дисциплинарного взыскания // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

ных законодательных гарантий, была высказана мысль о том, что в сложившихся условиях «попытка сохранения коллективного договора становится помехой нормальным экономическим отношениям»[168]. По сути в этот период времени коллективно-договорная практика была сведена к нулю. Поэтому и был поставлен вопрос о возможности дальнейшего существования самого коллективного договора. Такая ситуация складывалась вплоть до 1992 г., изменения в этой сфере произошли только с принятием Закона «О коллективных договорах и соглашениях», который заложил правовые основы социального партнерства.

Таким образом, несмотря на то, что проявляются различные подходы в регулировании трудовых отношений, которые обусловлены в первую очередь определенным сочетанием централизованного и децентрализованного методов регулирования, в целом можно усмотреть преемственность в способах их правового регулирования. Исходя из соотношения названных методов правового регулирования, складывалась практика регламентации трудовых отношений, отражая специфику приемов и средств регулирования в трудовом праве. Поэтому в современных условиях вновь актуальна постановка вопроса о сочетании централизованного и децентрализованного (локального) методов регулирования труда. Указанное сочетание должно быть разумным, оптимальным и соответствовать закономерностям развития трудовых отношений, также учитывать интересы как государства в целом, так и интересы работников и работодателей.

Опыт зарубежного правового регулирования труда также свидетельствует об определенном соответствии рассматриваемых методов правового регулирования. Анализируя зарубежную практику регулирования трудовых отношений, Киселев И. Я. отмечает общую историческую тенденцию развития двух методов правового регулирования трудовых отношений: в тех странах, где традиционно преобладали коллективные договоры, стало активно развиваться трудовое законодательство, которое в некоторых сферах потеснило коллективные договоры. А там, где ранее преобладало трудовое законодательство, значительно активизировалось коллективно-договорное регулирование труда[169].

Современное правовое регулирование труда в России также претерпевает изменения, связанные с расширением сферы договорного регулирования трудовых отношений, а точнее сказать, коллективно-договорного и индивидуально-договорного. Совершенно очевидно в силу

[168] См.: Вайпан, В. А. Функции коллективного договора сквозь призму перестройки / В. А. Вайпан // Советское государство и право. – 1988. – № 5. – С. 73.

[169] См.: Киселев, И. Я. Зарубежное трудовое право: учебник для вузов / И. Я. Киселев. – С. 17.

преемственности сохранение и развитие сочетания централизации и децентрализации в регулировании трудовых отношений в современный период как за рубежом, так и в России. Рассматривая соотношение централизованного и децентрализованного регулирования труда в России, Иванов С. А. обратил внимание на то, что «роль государства как регулятора трудовых отношений должна быть сохранена, хотя в разных экономических условиях она может быть разной»[170]. Поддерживая приведенное мнение Иванова С. А., думается, что на современном этапе развития еще длительный период времени невозможно будет отказываться от централизованного регулирования трудовых отношений и отношений, непосредственно связанных с трудовыми.

Также необходимо будет сохранить и децентрализацию в правовом регулировании труда. Можно констатировать, что преемственность в любом случае здесь будет сохраняться в сочетании методов правового регулирования. Полагаем, уместно в определении перспектив децентрализации в правовом регулировании труда привести точку зрения Иванова С. А., который отмечал: «переход к рынку по необходимости диктует децентрализацию правового регулирования труда. Это общеизвестно. Вопрос в другом: насколько далеко она должна зайти и должна ли она оставаться такой же в послепереходный период»[171]. Он подчеркивал, что в принципе масштабы децентрализации должны быть разными: в период перехода меньшими, в последующий период большими. В основном он уделял внимание двум аспектам децентрализации: первый касался передачи полномочий в области законодательного регулирования от Федерации к ее субъектам; второй – от законодательного регулирования к регулированию посредством коллективных договоров и соглашений. Несомненно, значение централизованного регулирования трудовых отношений велико, тем не менее целесообразно в большей степени уделить внимание децентрализованному, а точнее – договорному методу регулирования, так как он представляется наиболее актуальным в современный период.

Продолжая исследование рассматриваемых способов правового регулирования, необходимо отметить, что в науке российского трудового права сочетание централизованного и децентрализованного (локального) правового регулирования традиционно было представлено: в одних случаях как особенность метода правового регулирования трудовых отношений[172], в других – как особенность источников трудового пра-

[170] Иванов, С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы / С. А. Иванов // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 53.

[171] См.: Иванов, С. А. Указ. соч. – С. 54.

[172] См.: Советское трудовое право: учебник / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 25–27.

(п. 7 ст. 81 ТК РФ); работник, выполняющий воспитательные функции (п. 8 ст. 81 ТК РФ). Таким образом, можно заключить: в современном перечне основания увольнений по инициативе работодателя прослеживаются две категории оснований: 1) основания, применяемые ко всем работникам, выражающие общий характер; 2) основания, применяемые к отдельным категориям работников. В этой связи также необходимо подчеркнуть, что если в ранее действовавшем КЗоТ достаточно четко проявлялось деление оснований на основные и дополнительные (ст. 29, 254 КЗоТ РФ) и прослеживалось только в названных статьях КЗоТ, то в отношении ныне действующего Трудового кодекса вряд ли можно это сказать. Поэтому представляется более правильным, учитывая опыт законодателя в регулировании данной группы отношений: во-первых, оставить в ст. 77 ТК только те основания, которые действительно носят общий характер; во-вторых, дополнительные основания целесообразно вынести в отдельную статью (по аналогии со ст. 254 КЗоТ); подобные изменения должны быть внесены и в ст. 81 ТК РФ. Дополнительные основания прекращения трудового договора, относящиеся к отдельным категориям работников, следуя замыслу законодателя, необходимо оставить в части четвертой ТК РФ.

Дополнительные основания увольнения работника в соответствии с п. 13 ст. 81 ТК РФ могут быть предусмотрены в трудовом договоре и установлены только по соглашению сторон в отношении отдельной категории работников. Следовательно, основание увольнения по инициативе работодателя может быть установлено в договоре по соглашению сторон и носить индивидуальный (договорный), а не общий характер. Также в п. 14 предусмотрены иные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя, установленные в Трудовом кодексе и иных федеральных законах. В отличие от ст. 81 ТК в ст. 33 КЗоТ, аналогичной по содержанию рассматриваемой, такого рода положений не содержалось.

Указанные в ст. 81 ТК основания увольнения могут быть классифицированы следующим образом:

– в силу организационно-производственных причин (п. 1, 2, 4 ст. 81 КЗоТ);

– независимо от вины работника, но связанные с его личностью (п. 3, 12 ст. 81 ТК РФ);

– по вине работника (п. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ст. 81 ТК РФ);

– иные (дополнительные) (п. 13, 14 ТК РФ).

Представленная классификация достаточно традиционна и вполне приемлема в современный период. Преемственность здесь проявляется в том, что законодатель, как и ранее в ст. 33 КЗоТ, предусмотрел в ст. 81 ТК РФ основания увольнения работника в связи с виновным его поведением. Независимо от его вины, по организационно-производственным причинам и др. В отличие от ранее действовавшего КЗоТ в Трудовом кодексе РФ прослеживается деление оснований такого рода на: а) неоднократ-

ные основания увольнения, 13-й пункт включает основания прекращения трудового договора, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации. Этот пункт предусматривает дополнительные основания увольнения, установленные соглашением сторон и закрепленные в контракте. П. 14 ч. 1 ст. 81 ТК предусматривает другие случаи, с которым закон связывает увольнение работников по инициативе работодателя. Эти случаи могут быть предусмотрены как в самом Трудовом кодексе, так и в федеральных законах. Следовательно, перечень оснований увольнений, закрепленный в ст. 81 (как и в ст. 77) ТК, в отличие от перечня, закрепленного в ранее действовавшем КЗоТ, не носит исчерпывающего характера по сравнению со ст. 33 (как и со ст. 29) КЗоТ 1971 г. И, как указывается в ряде источников, «перечень… теряет свою гарантированную направленность»[274].

Второе обстоятельство, заслуживающее рассмотрения, состоит в том, что перечень конкретных жизненных обстоятельств, служащих основанием увольнения по инициативе работодателя, был применим ко всем работникам и носил общий характер. В ныне действующем перечне оснований увольнения по инициативе работодателя общий характер оснований увольнения сохранился в отношении части оснований, таких, как ликвидация организации (п. 1. ст. 81 ТК), сокращение численности или штата работников (п. 2 ст. 81 ТК), несоответствие работника занимаемой должности (п. 3 ст. 81 ТК), неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК), однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК), предоставление работником работодателю подложных документов (п. 11 ст. 81 ТК). В отношении других оснований явно исключается общий подход в их применении, поскольку в самом основании увольнения указаны субъекты, к которым применимо данное основание увольнения: руководитель, его заместители, главный бухгалтер в случаях: 1) смены собственника имущества организации (п. 4 ст. 81); 2) когда речь идет о принятии необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества (п. 9 ст. 81); также в отношении руководителя, его заместителей в случае однократного грубого нарушения ими своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ). В ряде случаев также прослеживается не общий, а специальный характер применения; специальные субъекты названы в пунктах ст. 81 ТК РФ: работник, непосредственно обслуживающий денежные и товарные ценности

[274] См., напр.: Миронова, А. Н. Трудовые споры о прекращении трудового договора: теоретические и практические аспекты: автореферат дис. … канд. юрид. наук / А. Н. Миронова. – М., 2007. – С. 7–8.

ва[173], в третьих – как особенность и метода правового регулирования отрасли, и источников трудового права[174]. В рамках исследуемого вопроса необходимо остановиться на новом, по нашему мнению, аспекте рассмотрения соотношения централизованного и децентрализованного регулирования труда. В современных условиях можно вести речь о принципе «сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений». Следует особо подчеркнуть, что это основное положение нашло закрепление в ст. 2 Трудового кодекса РФ в качестве принципа трудового права. Полагаем, что в трактовке принципа, отражая основную идею сочетания централизованного и децентрализованного регулирования, законодатель несколько изменил смысл рассматриваемого явления: если раньше акцент был сделан на централизованное и децентрализованное (в различных его проявлениях) правовое регулирование, то в настоящее время акцент делается на централизованное регулирование и договорное. Возможность применения последнего закреплена в ст. 9 ТК «Регулирование трудовых отношений в договорном порядке». Таким образом, сочетание централизованного и децентрализованного (иначе: государственного и договорного) регулирования трудовых отношений может быть представлено в трех аспектах: 1) как особенность метода правового регулирования трудовых отношений; 2) как особенность источников права; 3) как отраслевой принцип трудового права.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что вполне возможно в соответствии с рассматриваемыми методами регулирования в современном трудовом праве вести речь об *уровнях* правового регулирования трудовых отношений: централизованном, социально-партнерском (коллективно-договорном), индивидуально-договорном. Следовательно, правовое регулирование труда на современном этапе осуществляется на трех названных уровнях и находит выражение в соответствующих источниках трудового права. Условно обозначим их так: на первом уровне – в Трудовом кодексе, иных федеральных законах, иных нормативных актах централизованного характера; на втором уровне – в коллективных договорах (соглашениях); на третьем уровне – в трудовом договоре. Несомненно, возможно выделение и других уровней регулирования тру-

[173] См.: Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Заикин. – М.: Инфра-Норма-М, 1997. – С. 27.

[174] См.: Толкунова, В. Н. Трудовое право России: учебное пособие / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов. – М.: Юристъ, 1995. – С. 13, 35; Трудовое право России: учебник. Краткий курс / Отв. ред. А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Орловский. – М.: Юридическая фирма «Контракт», «Инфра-М», 2001. – С. 19–20.

довых отношений, например, регионального, отраслевого (по отраслям экономики). Но для удобства схематичного изображения сказанного ограничимся представленными уровнями. Причем необходимо специально подчеркнуть, что, в отличие от ранее применяемого коллективно-договорного процесса регулирования как единственного договорного варианта регулирования, в современных условиях договорной характер регулирования предполагает два варианта, следовательно, и два уровня: первый договорной – на уровне соглашений и коллективных договоров, второй договорной – на уровне трудовых договоров. И если первый уровень был известен трудовому законодательству ранее и определялся как локальный, децентрализованный (коллективно-договорной), то второй уровень получил в теории трудового права название «индивидуально-договорной» и считается относительно новым.

Развивая идею договорного регулирования трудовых отношений, целесообразно обратиться к двум названным уровням договорного регулирования. Итак, коллективно-договорной уровень правового регулирования трудовых отношений был известен с возникновения и существования первых коллективных договоров. Зародился коллективный договор при капитализме на той ступени организации рабочего класса, которая позволила трудящимся с помощью профсоюзов вмешаться в регулирование трудовых отношений. Коллективные договоры сохранились и после победы социалистической революции в нашей стране. Наиболее широкое распространение они получили лишь в условиях НЭПа, поскольку максимально обеспечивали индивидуальный подход к каждому предприятию[175]. В настоящее время (начиная с 1992 г.) в связи с развитием практики заключения коллективных договоров и соглашений вновь активно стал применяться коллективно-договорной метод регулирования.

Рассматривая влияние преемственности в применении методов правового регулирования, нельзя не обратить внимание на дальнейшее развитие индивидуально-договорного уровня регулирования. В этой связи необходимо остановиться на более подробном рассмотрении индивидуально-договорного уровня. Понятие индивидуально-договорного регулирования было введено в научный оборот А. С. Пашковым в 1972 г., на что обращают внимание авторы монографии «Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих» и рассматривают индивидуально-договорное (автономное) регулирование как одну из форм индивидуального регулирования[176]. Исследуя индивидуально-договорной метод

[175] См.: Вайпан, В. А. Функции коллективного договора сквозь призму перестройки / В. А. Вайпан // Советское государство и право. – 1988. – № 5. – С. 65, 66.

[176] См.: Безина, А. К. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих / А. К. Безина, А. А. Бикеев, Д. А. Сафина. – Казань: КГУ, 1984. – С. 21.

сформулирован достаточно лаконично: «Расторжение трудового договора по инициативе работодателя». Но эта формулировка увольнения носит общий характер, предусматривая лишь возможность увольнения по инициативе работодателя. Конкретные основания увольнения закреплены в специальной статье ТК, как было отмечено ранее, эта традиция была заложена в Кодексе 1922 г. В современном виде перечень оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя приведен в ст. 81 ТК РФ. Как правило, увольнение работника по инициативе работодателя производится по одному из оснований расторжения трудового договора, закрепленных в перечне (ст. 81 ТК РФ). Наличие в Кодексе специального перечня оснований увольнения по инициативе работодателя является гарантией для работника от злоупотребления работодателем правом на увольнение. Увольнение по инициативе работодателя без основания, указанного в ст. 81 ТК РФ, запрещается. Следовательно, работник может быть уволен работодателем только по тому основанию, которое есть в перечне оснований ст. 81 ТК РФ, в отличие от увольнения работника по его собственной инициативе, при котором причина, конкретное жизненное обстоятельство, может быть любой и не ограничивается каким-либо перечнем.

Закрепление конкретных оснований увольнения по инициативе работодателя в виде перечня преемственно для трудового законодательства России. В Кодексе законов о труде 1922 г. (ред. 1936 г.) в ст. 47 рассматриваемый перечень содержал семь пунктов, в ст. 33 КЗоТ РФ (ред. на 01.02.1998 г.) – восемь пунктов, в которых были закреплены конкретные основания увольнения. Исторически (с 1922 по 2002 г.) количество пунктов, наличие оснований увольнения не было неизменным в КЗоТ, но основания увольнения были закреплены в виде перечня, который носил исчерпывающий характер. Это первое обстоятельство, на которое следует обратить внимание. Также следует отметить, что ныне перечень оснований прекращения трудового договора увеличен и состоит из 13 пунктов. Пункт 12-й исключен из ч. 1 ст. 81 ТК РФ, вернее, утратил силу. В основном каждый пункт статьи включает в себя одно основание: например, п. 2 ст. 81 ТК «сокращение численности или штата работников организаций», тогда как в ранее действовавшем Кодексе наблюдалось закрепление в одном пункте статьи двух оснований прекращения трудового договора. Это более правильно, поскольку совмещение нескольких оснований увольнения на практике порождало некоторые сложности.

Некоторые пункты ст. 81 ТК РФ включают несколько оснований, но их буквенное обозначение не позволяет допускать на практике их смешивания. Например, п. 6 включает в себя ряд оснований прекращения трудового договора, которые законодатель относит к категории оснований «однократное грубое нарушение работником своих трудовых обязанностей». В 12 пунктах ст. 81 ТК РФ находят отражение конкрет-

правило, предусматривающее некоторые гарантии членам ФЗМК или иного соответствующего органа в соответствии со ст. 160 КЗоТ 1922 г. В настоящее время представляется правильным отказаться от него в силу того, что оно является проявлением негативной стороны преемственности в трудовом праве. В этой связи следует согласиться с Е. Б. Хохловым, который отмечает, что, «предусматривая в соответствии с требованиями ст. 37 Конституции РФ, гарантии трудовых прав, в том числе направленные против возможного произвольного увольнения работника, законодатель не вправе устанавливать ограничения, которые ведут к искажению самого существа свободы экономической (предпринимательской) деятельности…»[273]. Эту мысль можно продолжить, поскольку вряд ли экономически и социально оправданно введение в централизованном порядке компенсаций, предусмотренных для освобожденных профсоюзных работников (ст. 375 ТК) за счет средств работодателя. Представляется, что в этом случае нарушается баланс интересов сторон.

Завершали гл. V о трудовом договоре Кодекса 1922 г. две статьи – 48 и 49. В ст. 48 были закреплены основания расторжения срочного трудового договора до истечения его срока, в ст. 49 закреплено основание прекращения трудового договора по требованию профессионального союза. Необходимо отметить, что в КЗоТ 1971 г. эти положения применялись, следовательно, преемственность их сохранялась, напротив, в ТК РФ эти положения отсутствуют, так как утратили свое значение. Представляется правильным отказ от указанного основания прекращения трудового договора, как и отказ от общего запрета расторгать срочный трудовой договор по собственному желанию. Названные положения действовали в трудовом праве в течение длительного времени, представляется, что они ограничивали свободу сторон трудового договора в соответствующих отношениях, отказ от них вполне правомерен.

Наибольший теоретический и практический интерес в рамках темы исследования представляет анализ перечня оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя с точки зрения преемственности. Следует подчеркнуть, что перечисленные в ст. 47 КЗоТ 1922 г. основания прекращения трудового договора были восприняты законодателем и использованы им в Кодексе 1971 г. с некоторыми незначительными изменениями. В Трудовом кодексе РФ перечень оснований прекращения трудового договора претерпел значительные изменения: во-первых, он возрос вдвое; во-вторых, несколько изменился его состав с точки зрения его содержания. Так, в перечне общих оснований прекращения трудового договора содержится п. 4 ст. 77 ТК РФ, который

[273] Хохлов, Е. Б. Некоторые актуальные проблемы теории и практики современного российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 66.

правового регулирования, они выделяют позитивные признаки понятия: а) договорной характер; б) индивидуальный характер регулирования[177].

Не останавливаясь подробно на исследовании самого понятия, проведенного коллективом авторов в 1984 г., отметим, что позднее в теории трудового права оно получило развитие и позволило в настоящее время отнести к числу источников российского трудового права собственно трудовой договор[178]. Наличие данного уровня правового регулирования нашло отражение в трудовом законодательстве. В Трудовом кодексе РФ договорное регулирование труда закреплено в ст. 9 «Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в договорном порядке». В ней содержится правило о том, что регулирование данного вида отношений может осуществляться путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров. Возможность локального правового регулирования предусмотрена в ст. 8 ТК РФ. Таким образом, можно констатировать, что в ст. 9 ТК РФ нашли отражение два уровня договорного регулирования трудовых отношений:

а) коллективно-договорной (социально-партнерский);

б) индивидуально-договорной.

Также вывод о наличии двух исследуемых уровней правового регулирования в трудовом законодательстве позволяет сделать ряд статей ТК, в которых конкретно закреплена возможность применения наряду с централизованным уровнем регулирования как коллективно-договорного, так и индивидуально-договорного уровня или и того и другого одновременно. Приведем примеры. В ст. 101 ТК закреплено правило о том, что перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Если в отношении приведенного примера можно сказать, что подобное правило было известно и ранее действовавшему КЗоТ, то следующие примеры являются показательными в качестве новелл трудового законодательства. Так, ст. 178 ТК, определяя в централизованном порядке случаи и размеры выходного пособия, в ч. 4 предусматривает и другие случаи выплаты выходных пособий, а также повышенные размеры выходных пособий, установленные *коллективным или трудовым договором* (прим. автора. – ***И. А.***).

В данном случае в ст. 178 ТК проявляется сочетание трех методов правового регулирования труда: централизованного, коллективно-договорного, индивидуально-договорного, которые осуществляются соответственно на трех уровнях правового регулирования: централизованном, коллектив-

[177] Там же. С. 22–23.

[178] См.: Курс российского трудового права: в 3 т. – Т. 1. Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб.: изд-во СПб ун-та, 1996. – С. 556–557.

но-договорном и индивидуально-договорном. Проявление первого наблюдается в ч. 1, 2 и 3 ст. 178 ТК РФ, второго и третьего – в ч. 4 ст. 178 ТК. Далее, в ст. 179 ТК в ч. 1 и 2 на централизованном уровне регулирования прослеживается общий (единый) подход в определении преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников и определяются правила общего характера: «при сокращении численности или штата работников организации преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией», «при равной производительности труда и квалификации предпочтение… отдается семейным – при наличии двух и более иждивенцев…». В ч. 3 ст. 179 ТК РФ закреплено новое правило: «Коллективным договором могут предусматриваться другие категории работников организации, пользующиеся преимущественным правом на оставление на работе при разной производительности труда и квалификации». Здесь прослеживается сочетание централизованного и коллективно-договорного способа регулирования трудовых отношений, следовательно, установление иных правил возможно помимо централизованного уровня на коллективно-договорном уровне.

В ранее действовавшем Кодексе крайне редки были указания на то, что в индивидуально-договорном порядке, а именно в трудовом договоре, может быть предусмотрено иное, нежели в централизованном порядке, регулирование. В современном Трудовом кодексе РФ проявление индивидуально-договорного регулирования прослеживается во многих нормах. Ряд статей ТК РФ, в которых закреплены основания прекращения трудового договора, содержат правило о том, что трудовой договор с работником может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Например, ст. 307 ТК РФ, предусматривающая прекращение трудового договора с работником, работающим у работодателя – физического лица, ст. 347 ТК РФ, устанавливающая основания прекращения трудового договора с работником религиозной организации. В рассматриваемых статьях содержатся и специальные правила, касающиеся прекращения трудового договора. Так, в конкретном трудовом договоре могут быть установлены:

1) сроки предупреждения об увольнении (ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 347 ТК);

2) случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат (ч. 2 ст. 307 ТК);

3) порядок и условия предоставления… гарантий и компенсаций, связанных с таким увольнением (ч. 2 ст. 347 ТК).

При индивидуально-договорном, как и коллективно-договорном, уровне наиболее приемлемым средством регулирования считается «соглашение сторон». Как на индивидуально-договорном, так и на коллективно-договорном, а впоследствии – так называемом социально-партнерском уровне при регулировании трудовых отношений наиболее удачно достигается согласование интересов организаций (работодателей) и работников

причинам производственного характера;

в) в случае обнаружившейся непригодности нанявшегося к работе;

г) в случае систематического неисполнения нанявшимся без уважительных причин обязанностей, возлагаемых на него договором или правилами внутреннего трудового распорядка;

д) вследствие совершения нанявшимся уголовно наказуемого деяния, непосредственно связанного с его работой и установленного вступившим в силу приговором суда, а также в случае пребывания нанявшегося под стражей более двух месяцев;

е) в случае неявки на работу более трех дней кряду или в общей сложности более шести дней в месяц без уважительных причин;

ж) в случае непосещения работы, вследствие временной утраты нанявшимся трудоспособности по истечении двух месяцев со дня утраты таковой, а в случае временной утраты трудоспособности после беременности и родов – по истечении двух месяцев сверх установленного ст. 92 четырехмесячного срока.

В редакции 1936 г. ст. 47 КЗоТ (1922 г.) претерпела некоторые изменения: пункт «е» был отменен, введен пункт «з» – в случае, когда на должности, занимаемой нанявшимся, восстановлен судом или расценочно-конфликтной комиссией работник, ранее занимавший эту должность.

Следует отметить, что в результате дополнений и изменений 1936 г. в КЗоТ была введена отдельная ст. 47^1 – вне перечня оснований прекращения трудового договора: в случае одного дня неявки на работу без уважительных причин (прогул) работник подлежит увольнению с предприятия или учреждения… С того до настоящего времени данное основание прекращения трудового договора применяется законодателем. Заметим, что данное основание расторжения трудового договора по «требованию нанимателя» только в КЗоТ 1922 г. было вынесено в отдельную статью примечания – 47^1, тогда как в истории трудового законодательства рассматриваемое основание всегда было приведено в перечне оснований прекращения трудового договора. Например, как в ст. 33 КЗоТ РФ (1971 г.) и в ст. 81 ТК РФ.

К рассматриваемой ст. 47 в тексте Кодекса было приведено четыре примечания, которые предусматривали некоторые правила увольнения по данным основаниям. От большинства из них законодатель впоследствии отказался, поэтому их нецелесообразно рассматривать в рамках темы исследования, внимания заслуживает одно, на наш взгляд, имеющее значение и в современном правовом регулировании трудовых отношений. Речь идет о примечании 3, в котором предусмотрена: 1) обязанность нанимателя предупредить нанявшегося за 12 рабочих дней об увольнении по пунктам «а», «б», «в»; 2) выплата компенсации при увольнении в указанных случаях в соответствии со ст. 88 КЗоТ 1922 г. Также можно отметить, что в самом общем виде эти положения носят преемственный характер. В примечании 2 Кодекса было закреплено

ботника, трансформировавшись в право работника. В современном виде в ст. 80 ТК РФ, как и в ст. 31 КЗоТ 1971 г., предусмотрено «право работника расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели». Нельзя не обратить внимание на то, что срок предупреждения об увольнении по собственному желанию был установлен еще в п. 52 УПТ, продолжительность которого определялась двумя неделями. То есть срок предупреждения был установлен конкретной продолжительности (две недели). Этот прием совершенно верно, на наш взгляд, воспринят был законодателем и сохранен в результате четвертой кодификации трудового законодательства. Что нашло закрепление в ст. 80 ТК РФ в редакции 2001 г. В результате изменений (в редакции Трудового Кодекса РФ 2006 г.) в приведенное положение ст. 80 ТК РФ внесено уточнение: «не позднее, чем за две недели». Введенное уточнение несколько изменяет правила применения ч. 1 ст. 80 ТК РФ: теперь заявление об увольнении можно подать и раньше (за месяц и за два и более ранний срок), главное – не позже установленного срока. Иными словами законодатель, устанавливая ограничение срока с одной стороны, не устанавливает его с другой. Представляется, что данное положение введено без учета преемственности, его нельзя признать удачным и практика применения вызовет определенные сложности. Также вряд ли следует признать правильным с точки зрения преемственности и другое нововведение, нашедшее закрепление в ч. 1 ст. 80 ТК РФ: «Течение указанного срока начинается на следующий день после получения работодателем заявления работника об увольнении».

Каких-либо иных специальных положений, имеющих преемственное значение в современном правовом регулировании рассматриваемой группы отношений, Кодекс 1918 г. не содержал. Можно обратиться лишь к одному положению, закрепленному в п. 51, от которого законодатель вполне обоснованно отказался, такого рода положения, по понятным причинам, нет в Трудовом кодексе РФ, как не было и в Кодексе 1971 г. Оно заключается в следующем: «Добровольному оставлению работы п. «д» ст. 46 в предприятии… должна предшествовать проверка оснований ухода, производимая соответствующим органом рабочего самоуправления…». В то время оно могло иметь значение в виде определенной гарантии работника от незаконных увольнений.

Далее необходимо остановиться на рассмотрении иных общих оснований прекращения трудового договора, закрепленных в Кодексе и имеющих отсылку к другим статьям. Как отмечалось ранее, впервые в КЗоТ 1922 г. в ст. 47 был приведен перечень оснований расторжения трудового договора по требованию нанимателя. Он состоял из семи пунктов, которые были обозначены буквами (буквенное обозначение):

а) в случае полной или частичной ликвидации предприятия, учреждения или хозяйства, а равно в случае сокращения работ в них;

б) вследствие приостановки работ на срок более одного месяца по

посредством приема, способа «соглашения сторон». В первую очередь соглашение сторон является основным приемом, способом при индивидуально-договорном регулировании. Представляется, что этот прием, способ является наиболее оптимальным в современный период развития отношений в сфере применения труда.

Способ «соглашение сторон» имеет широкую область применения в сфере правового регулирования труда. Посредством рассматриваемого способа устанавливался ряд прав и обязанностей сторон еще в Кодексе законов о труде 1922 г.: «трудовой договор есть соглашение двух или более лиц…» (ст. 27 КЗоТ); «условия трудового договора определяются соглашением сторон» (ст. 28 КЗоТ); «трудовой договор прекращается: а) соглашением сторон…» (ст. 44 КЗоТ); «нормы выработки устанавливаются по соглашению между администрацией предприятия или учреждения и союзом или соответствующим союзным органом…» (ст. 56 КЗоТ) и в других статьях. В последующих кодексах применение данного приема, способа получило дальнейшее развитие. Законодатель в современных условиях расширяет области, где субъекты могут принимать решение только согласованно – по соглашению сторон. Речь идет и о социально-партнерских, и об индивидуально-договорных отношениях.

Представляется, что соглашение сторон возможно при таком регулировании трудовых отношений, где контрагенты (например, стороны в договоре) находятся в равном правовом положении. Соглашение сторон – показатель равенства субъектов. Правовое положение сторон в трудовых отношениях всегда рассматривалось в теории и практике правового регулирования труда преимущественно как равное, причем отмечались и элементы подчинения, которым отводилось незначительное место[179].

Примечательно то, что в КЗоТ 1922 г. было закреплено положение, согласно которому «условия трудового договора определяются соглашением сторон» (ст. 28 КЗоТ 1922 г.), следовательно, изменены они могут быть только по соглашению сторон. В ранее действовавшем КЗоТ (1971 г.) такого рода положение отсутствует. В теории правового регулирования труда рассматриваемое положение считалось само собой разумеющимся (аксиомой), исходящим из договорной основы складывающихся отношений, но на практике оно нарушалось. В современный период оно, несмотря на свою актуальность, было включено в ст. 57 Трудового кодекса РФ в несколько измененном виде: «усло-

[179] См.: Иванов, С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М., 1978; Лившиц, Р. З. Трудовой договор / Р. З. Лившиц, Б. М. Чубайс. – М., 1986; Лившиц, Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – М.: Наука, 1989 и др.

вия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме». Полагаем, что «соглашение сторон» – самый приемлемый способ регулирования, значимость которого подтверждена теорией и практикой правового регулирования. Более того, установленный на уровне индивидуально-договорного способа регулирования много лет назад, в современных условиях рассматриваемый прием нашел свое применение в регулировании коллективно-договорных, социально-партнерских отношений.

Так, исследуемый способ применяется и при разрешении коллективных трудовых споров, например: «решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора…» (ч. 7 ст. 402 ТК РФ); «порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется соглашением сторон коллективного трудового спора с участием посредника» (ч. 2 ст. 403 ТК РФ). В соответствии со ст. 408 ТК РФ обязательную силу для сторон имеет соглашение, достигнутое ими в ходе разрешения коллективного трудового спора и оформленное в письменной форме. Во многих нормах рассматриваемого института закреплено равное правовое положение сторон, которое выражается в формулировках: «с согласия», «по соглашению сторон», «ни одна из сторон коллективного трудового спора не вправе…». Таким образом, способу (приему) «соглашение сторон» отводится особая роль при разрешении трудовых споров (конфликтов).

Представляется, что преемственность сохраняется в установлении методов правового регулирования труда, их сочетании, несмотря на то, что соотношение их не остается неизменным. Обратим внимание на то, что сочетание приведенных методов сохраняется в настоящее время и сохранится в будущем. И, как свидетельствует современное трудовое законодательство, способ «соглашение сторон» получает свое дальнейшее развитие. По возможности при исследовании вопросов преемственности в трудовом праве будет обращено внимание на проявление этого способа при регламентации различных групп отношений в сфере правового регулирования труда.

2.6. Воздействие преемственности на систему трудового права как отрасли права и структуру Трудового кодекса

При рассмотрении преемственности в структуре трудового права как отрасли права, и в частности в структуре Трудового кодекса, особое значение имеет сохранение законодателем системного подхода в группировке норм. За пределами данной работы оставим один из наиболее дискуссионных вопросов в теории права и в отраслевых областях право-

положение располагалось в отдельной статье (ст. 45), после перечисленных общих случаев (оснований) увольнения (ст. 44). В Трудовом кодексе РФ оно указано непосредственно после самого основания увольнения в связи с истечением срока трудового договора, обозначенного в п. 2 ст. 77. Этот прием был применен и известен со времени действия КЗоТ 1971 г., причем он не изменен до настоящего времени. Аналогичное положение содержится в ст. 80 ТК по другому основанию (собственное желание): «Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие договора продолжается». Полагаем, что целесообразно в данном случае унифицировать рассматриваемые положения. Это положение может быть закреплено в ст. 77 ТК РФ, после названных оснований прекращения трудового договора. Либо необходимо сформировать специальную статью, в которой было бы закреплено это общее правило прекращения трудового договора. Оно может быть сформулировано следующим образом: «Если в срок, установленный законом (п. 2 ст. 77, ст. 80 ТК РФ), трудовой договор не был расторгнут, то действие его продолжается».

В КЗоТ 1918 г. было закреплено основание прекращения трудового договора по собственному желанию работника: «по желанию самого трудящегося». Причем, уточним, с того до настоящего времени законодатель не ограничивает работника объяснением причин увольнения. По КЗоТ 1918 г. правило предупреждения работодателя о предстоящем увольнении не было предусмотрено. Специально подчеркнем то, что только в 1922 г. было введено правило предупреждения работником работодателя об увольнении по собственному желанию. Эта норма сохраняется по настоящее время и заключается в обязательном предупреждении работником работодателя о предстоящем увольнении по собственному желанию (по требованию нанявшегося). А именно в соответствии со ст. 46 КЗоТ 1922 г. при расторжении трудового договора, заключенного на неопределенный срок, была предусмотрена обязанность работника предупредить нанимателя: при недельном расчете – не менее чем за один день, а при двухнедельном или месячном расчете – не менее чем за семь дней. Причем в самой статье указано, что «нанявшийся может требовать его расторжения во всякое время». В современной трактовке этого положения законодатель не акцентирует внимание на том, что договор не может быть расторгнут по желанию работника «во всякое время». Поскольку уточнение такого рода излишне: увольнение возможно в любое время, когда работник сочтет необходимым, это и так предполагается. На протяжении весьма длительного времени сохраняется правило о предупреждении работодателя о предстоящем увольнении работника. Смысл данного положения понятен – предупредить работодателя о расторжении трудового договора, чтобы за это время он мог подыскать нового работника. Правда, это правило, появившись как обязанность, в результате кодификации утратило свое значение именно как обязанность ра-

могут только путем достижения соглашения сторон, то есть в двустороннем порядке, самостоятельно, в том числе и отказываются от любых достигнутых соглашений самостоятельно, то есть по обоюдному усмотрению. Поэтому законодатель не определяет какие-либо правила прекращения трудового договора в данном случае.

Смысл соглашения сторон в данном случае предполагает достижение соглашения по всем названным и другим вопросам, которые могут возникнуть при прекращении трудового договора по рассматриваемому основанию. Стороны решают все возникшие вопросы самостоятельно.

В отличие от основания прекращения трудового договора по соглашению сторон, которое весьма преемственно, основание прекращения по истечении срока трудового договора претерпело некоторые существенные изменения именно в связи с принятием Трудового кодекса РФ. Изменения в основном касаются особенностей заключения срочного трудового договора, влияющих, в свою очередь, на прекращение трудового договора, – они вполне насущны и необходимы. Задача дать полный и всесторонний анализ основания прекращения трудового договора в связи с истечением срока в рамках настоящего исследования не ставится, поэтому внимание будет уделено некоторым преемственным положениям, имеющим важнейшее значение в правовом регулировании названной группы отношений, как в прошлом, так и в настоящем, без всякого сомнения – и в будущем. Можно отметить, что именно в формулировке КЗоТ 1922 г. почти без изменения в настоящее время законодатель применяет основание прекращения: истечение срока договора. Полагаем, правильнее отслеживать преемственные положения в исследовании данного основания прекращения трудового договора именно с Кодекса 1922 г., поскольку в Кодексе 1918 г. было несколько иначе сформулировано рассматриваемое основание, хотя его общий смысл тождествен данному основанию прекращения трудового договора – «вследствие истечения срока или выполнения работы, если работа носила временный характер» (п. «в» ст. 46 КЗоТ 1918 г.). Кроме того, что преемственно само основание прекращения трудового договора (в связи с истечением срока), преемственно и основное правило прекращения трудового договора по рассматриваемому основанию. Приведем его: «Если по истечении срока договора трудовое отношение продолжается и ни одна из сторон не требует его прекращения, договор признается продолженным на прежних условиях на срок неопределенный». Данное положение было закреплено в ст. 45 КЗоТ 1922 г., сравним его с современной формулировкой: «Истечение срока трудового договора, за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения». Рассматриваемое положение, по сути, не изменилось. Безусловно, в современной формулировке оно более лаконично, понятно и вполне применимо на практике.

Следует обратить внимание на то, что в КЗоТ 1922 г. приведенное

ведения: вопрос о соотношении системы трудового права и системы законодательства о труде[180]. В этой связи необходимо ограничиться тем, что эти две системы взаимосвязаны, взаимодействуют и находят взаимное выражение. В дальнейшем исследовании исходным положением будет служить следующее: отрасль права рассматривается в юридической литературе как система норм, регулирующих определенную область (сферу) отношений. Трудовое право как отрасль права аналогичным образом есть система норм, регулирующих отношения, связанные с применением труда работников. Точнее сказать, часть (или группа) отношений, связанных с применением труда работников. Поскольку в настоящее время сфера применения труда довольно широка и только часть отношений в этой сфере, можно сказать большая часть, регулируется нормами трудового права. Эти отношения закреплены в ст. 1 Трудового кодекса РФ: трудовые отношения и непосредственно связанные с ними отношения. Система норм (отрасль права) имеет свою внутреннюю структуру. Структура отрасли трудового права, как и других отраслей права, предполагает взаиморасположение, взаимосвязь норм и представляет внутреннее строение отрасли. «Нет системы без структуры, которая суть необходимый скелет, внутреннее устройство, закономерная организация субстанциональных, содержательных компонентов системного целого»[181]. Полагаем, что понятия «структура отрасли» и «система отрасли» трудового права вполне возможно рассматривать как тождественные понятия. Система трудового права, по меньшей мере, с 1922 г. и до настоящего времени, по существу, остается неизменной. В основе построения отрасли, как отмечается в научной литературе, принципиальная модель которой просуществовала до наших дней, лежал Кодекс законов о труде (КЗоТ РСФСР) 1922 г.[182]

Следуя вертикальной преемственности в трудовом праве, ныне сохраняется деление отрасли трудового права (как и других отраслей) на Общую и Особенную, соответственно с подразделениями на институты. Между тем следует отметить, что в свое время «от германского права советские кодексы восприняли пандектную систему изложения нормативного материала (общую и особенную части)»[183]. В этом видится проявле-

[180] Достаточно подробно вопрос о системе советского трудового права и системе законодательства о труде исследован в работе Молодцова, М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде / М. В. Молодцов. – М.: Юрид. лит., 1985.

[181] Керимов, Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М., 1972. – С. 253.

[182] См. Курс российского трудового права. – С. 77–78.

[183] Бойцова, В. В. Исторические традиции российской школы сравнительного права / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 158.

ние горизонтальной преемственности (в форме заимствования).

Система трудового права закрепляется в различных формах, и прежде всего в кодифицированном акте – КЗоТ РФ[184]. Система трудового права (структура трудового права) находит выражение во всех нормативных правовых актах, регулирующих трудовые отношения, и наоборот. Образно определяя структуру трудового права как отрасли права (системное расположение всего объема норм, регулирующих трудовые отношения и непосредственно связанные с ними отношения), имеется в виду то, что система трудового права состоит из всей совокупности норм централизованного и децентрализованного характера. И эта структура должна находить выражение во всех нормативных правовых актах о труде. Причем Трудовой кодекс (ранее КЗоТ) как основной кодифицированный нормативный акт отрасли трудового права может служить лишь моделью структуры отрасли права в целом. В самом общем приближении, с определенной долей условности, можно рассматривать структуру Трудового кодекса (Кодекса законов о труде) в качестве модели структуры отрасли трудового права. В этой связи думается, что структура отрасли права более абстрактное понятие, нежели структура единого кодифицированного нормативного правового акта (ТК РФ, КЗоТ), безусловно, нельзя при этом не учитывать их взаимосвязь (взаимовыражение).

В систему отрасли трудового права входят две части: Общая и Особенная, которые в первую очередь находят отражение в структуре Кодекса, как и (во вторую очередь) – во всех нормативных правовых актах, составляющих правовой массив отрасли. Под правовым массивом отрасли можно понимать все нормы трудового права: централизованного, децентрализованного, в том числе отраслевого (в рамках отраслей экономики), коллективно-договорного, а также индивидуально-договорного характера. Полагаем, что в отличие от других отраслей права этот массив норм весьма объемный.

Несомненно, в кодексах можно было условно отметить Общую часть и Особенную. Несмотря на то, что в современном кодексе выделено пять частей, в отличие от ранее действовавших кодексов, соответственно структуре отрасли традиционно просматривается их деление на две части. Система отрасли трудового права обычно представлена следующими основными институтами – это институт трудоустройства, институт трудового договора, институт рабочего времени и времени отдыха, институт нормирования, институт заработной платы, институт дисциплины труда, институт дисциплинарной ответственности, институт материальной ответственности, институт охраны труда, институт

[184] Российское трудовое право: учебник для вузов / Отв. ред. А. Д. Зайкин. – М.: Норма-Инфра. – М., 1997. – С. 23.

основание его прекращения, предусмотренное п. 1 ст. 29 КЗоТ – соглашение сторон»[269]. Также практика допускает использование применения основания увольнения по п. 1 ст. 29 КЗоТ (п. 1 ст. 77 ТК РФ) – соглашение сторон – в тех случаях, когда инициатором увольнения является работодатель, но иных законных оснований для этого у него нет. В такой ситуации как работодатель, так и работник могут расторгнуть трудовой договор по п. 1 ст. 77 РФ ТК на любых приемлемых для сторон условиях, главное, чтобы эти условия не ухудшали положение работника, как, впрочем, и работодателя.

Также следует обратить внимание на то, что практикой выработан ряд правил, вытекающих из особенностей увольнения по соглашению сторон. Так, в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 22 декабря 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями от 21 декабря 1993 г., 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»[270] было разъяснено: 1) при достижении между работником и работодателем соглашения, направленного на прекращение трудового договора, договор прекращается в срок, определенный сторонами; 2) аннулирование такого соглашения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника. Аналогичные положения были внесены в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[271] с некоторыми уточнениями, сравним: «Срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами». А также в отношении аннулирования договоренности уточнено: «относительно срока и основания увольнения». Изменения, внесенные в ТК РФ в 2006 г., не коснулись рассматриваемых положений[272]. Следовательно, если издан приказ об увольнении работника по п. 1 ст. 77 ТК РФ, то он не вправе требовать восстановления на работе по причине незаконности приказа. Таким образом, исключается односторонний порядок требования признания увольнения незаконным. Из последнего логически вытекает другое правило. Отказаться от состоявшегося увольнения стороны

[269] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 2. – С. 5–6.

[270] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1993. – № 3.

[271] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

[272] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации» от 17.04.2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 3.

практического характера: «При увольнении по соглашению сторон правоприменитель должен указать статью 77 или статью 78 ТК РФ?». Очевидно, преемственно и более правильно – ст. 77 ТК РФ. В самой же статье содержится правило прекращения трудового договора, относящееся к процедуре увольнения. Уточним: рассматриваемое положение касается одного правила: времени прекращения трудового договора. А иные правила, требующие соглашения сторон (по меньшей мере их можно назвать пять), не нашли закрепления в Кодексе. Представляется, что к такого рода правилам, являющимся основными вопросами при согласовании увольнения, могут быть отнесены следующие: 1) о судьбе договора; 2) о сроках прекращения трудового договора; 3) о процедуре увольнения; 4) финансовые и имущественные обязательства сторон; 5) о последствиях прекращения трудового договора и др. Но законодатель вводит уточнение только в отношении второго. Вряд ли можно найти этому объяснение.

Утверждение, закрепленное в праве: «соглашение сторон», является аксиомой в праве, само по себе весьма определенно, ясно, понятно и не требует каких-либо дополнений, уточнений в специальной статье Кодекса. И последнее: если правильно то, что стороны все вопросы, связанные с прекращением трудового договора, решают (или должны решать) соглашением сторон, то какое правовое значение имеет «двойное указание» на то, что один из этих вопросов решается так же? В связи со сказанным возникает важнейший вопрос о правовой целесообразности, правовой оправданности введения норм, смысл которых не имеет значения в теории, они излишни в законодательстве, а на практике порождают сложности в правоприменении.

В силу высказанных аргументов и следуя преемственности в правовом регулировании труда, полагаем, необходимо отказаться от рассматриваемого уточнения, введенного в 2002 г., исключив из Кодекса ст. 78 ТК РФ в представленной редакции.

Полагаем, что в связи с рассмотрением данного основания прекращения трудового договора следует обратить внимание на практическую сторону вопроса. Рассматриваемое основание прекращения трудового договора имело свое закрепление в п. 1 ст. 29 КЗоТ, без изменений оно было перенесено в п. 1 ст. 77 ТК РФ. Следовательно, сложившаяся практика применения данного основания преемственна и вполне приемлема в настоящее время.

Практика показывает, что по соглашению сторон может быть расторгнут трудовой договор, заключенный как на определенный срок, так и на неопределенный срок. В этой связи вполне уместно привести позицию судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации по делу Гречиной от 21 июля 1998 г., согласно которой «на срочное трудовое соглашение, являющееся одним из видов трудовых договоров, распространяется общее для всех работников

трудовых споров и др. Перечисленные институты относятся к Особенной части трудового права как отрасли права. В этом видится проявление преемственности в структурировании отрасли права.

Общая часть отрасли трудового права менее структурирована. Длительное время Общая часть трудового права рассматривалась как единое целое, без деления на институты. Молодцов М. В. в 80-х годах прошлого века верно подметил, что «большая часть общих норм законодательно сформулирована и обособлена в особых подразделениях кодифицированных актов – в гл. 1 Основ «Общие положения» и в соответствующих главах КЗоТ союзных республик»[185]. Несмотря на то, что в Общей части современного Трудового кодекса содержится два института – институт трудового отношения и институт социального партнерства, так же, как и в ранее действовавших кодексах, выделена в особом подразделении (здесь есть смысл воспользоваться терминологией М. В. Молодцова) гл. 1 ТК РФ «Основные начала трудового законодательства» в разделе I «Общие положения». И привести точку зрения М. В. Молодцова: «нередко вся Общая часть трудового права сводится к одному общему институту»[186].

В этой связи целесообразно подчеркнуть, что в Кодексе законов о труде 1918 г. Общая часть представляла собой введение. Во введение КЗоТ 1918 г. было включено 6 пунктов (по большей части пунктами их назвать сложно, поскольку обозначены они были римскими цифрами, поэтому можно условно назвать их пунктами). Пункт I устанавливал положения о вступлении в действие КЗоТ; II – о распространении его постановлений по кругу лиц; III – о действительности постановлений общего характера (распоряжений отдельных учреждений, инструкций, правил внутреннего трудового распорядка и т. п.), а равно отдельных договоров и соглашений при условии непротиворечивости их правилам Кодекса; IV – о недействительности соглашений о труде, их необязательности по причине их противоречия постановлениям Кодекса; V – о применении труда в форме организованного сотрудничества и самоуправлении; VI – о регулировании условий труда в отдельных случаях специальными (особыми) актами (постановлениями ВЦИК и СНК, инструкциями народных комиссариатов земледелия и труда)[187]. Впоследствии законодатель отказался от такой структуры об-

[185] Молодцов, М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде / М. В. Молодцов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 55.

[186] Молодцов, М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. – С. 57.

[187] КЗоТ 1918 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. – № 87–88. Текст Кодекса 1918 г. приведен в кн. И. Я. Киселева «Трудовое право России» (М.: Норма-Инфра. – М, 2001. – С. 322–338). Далее в работе – ссылка на КЗоТ 1918 г. по тексту.

щей части КЗоТ. Поэтому можно сказать, что преемственность в структурировании общей части единого кодифицированного акта исторически, по большей части, сохраняется, исходя из смысла сказанного. Но все же, на наш взгляд, ввиду наибольшей степени схожести Кодекса 1922 г. и последующих кодексов, целесообразно прослеживать преемственность начиная с КЗоТ 1922 г., поскольку до 2002 г. подход в структурировании в рассматриваемой части Кодекса сохранялся.

Поэтому необходимо рассмотреть в сравнении Общую часть трудового права и соответствующую ей Общую часть ранее действовавших кодексов и современного Трудового кодекса РФ. Примечательно то, что в КЗоТ 1922 г. Общая часть, точнее, общие положения КЗоТ были представлены одной статьей – первой, в которой была закреплена сфера действия КЗоТ, с десятью примечаниями к ней. Позже Общая часть Кодекса была более разработана, что наблюдается в КЗоТ (1971 г.). Структура гл. I КЗоТ «Общие положения» была представлена пятью статьями: в ст. 1 и 3 был отражен предмет и задачи регулирования; ст. 2 закрепляла основные трудовые права и обязанности работников; ст. 4 содержала состав законодательства РФ о труде и особенности применения норм трудового права; в ст. 5 закреплено положение о недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников. За более чем 80-летний период Общая часть Трудового кодекса в целом сохраняла отмеченное преемственное положение.

Структура исследуемой главы Кодекса за последние три десятка лет (отметим действие КЗоТ с 1 апреля 1972 г. по 1 февраля 2002 г.) практически не подвергалась изменениям. Изменения касались лишь содержания ст. 1, 3, 4, 5, одна статья была исключена – 6-я. В целом в юридической литературе того времени Общая часть рассматривается в качестве структурного компонента не только кодифицированного акта, но и системы отрасли права[188].

Поэтому уместно привести точки зрения ученых, рассматривающих систему трудового права и в ее рамках – систему Общей части трудового права: «Общая часть трудового права как отрасли права охватывает положения, относящиеся к организации труда рабочих и служащих в целом. Она включает разделы, устанавливающие: предмет и задачи данной отрасли права; ее основные принципы; источники права; субъекты трудового права; права и обязанности сторон в правоотношении. К общей части относятся и те правовые установления, которые определяют формы участия коллективов и профсоюзных комитетов в органи-

[188] Молодцов, М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. – С. 57.

Данное основание прекращения трудового договора является «естественным»: как договор заключается «соглашением сторон», таким образом он и прекращается – соглашением сторон.

Итак, основание увольнения по соглашению сторон известно трудовому праву с 1922 г., между тем до настоящего времени формулировка данного основания осталась неизменной. Сравним: в соответствии со ст. 44 КЗоТ 1922 г. «трудовой договор прекращается: а) соглашением сторон», а в соответствии со ст. 77 ТК РФ 2001 г. – «основаниями прекращения трудового договора является: 1) соглашение сторон». На протяжении всего времени действия, помимо сформулированного основания прекращения трудового договора, не было определено никаких правил увольнения по данному основанию. И это понятно, так как указание на соглашение сторон не требует никаких уточнений.

Следует отметить то, что с точки зрения сохранения преемственных положений законодатель с 1922 по 2001 гг. придерживался следующей позиции: стороны самостоятельны в определении процедуры прекращения трудового договора, в установлении сроков увольнения и иных возникающих вопросов. Сама по себе формулировка «соглашение сторон» предполагает то, что при прекращении трудового договора все действия сторон должны быть ими согласованы и определены. И поскольку основания прекращения трудового договора определяются соглашением сторон, то никто, кроме сторон, не должен оказывать влияние на их решение, процедуру увольнения, сроки и другие возникающие вопросы. Полагаем, что правильность позиции законодателя в этой связи не вызывает сомнений. И это положение в неизменном виде существовало в трудовом праве 80 лет. В Трудовой кодекс РФ впервые за указанное длительное время его существования было внесено уточнение следующего характера: в п. 1 ст. 77 ТК РФ после обозначенного основания прекращения трудового договора в скобках дана ссылка на ст. 78 ТК. Ст. 78 называется «Расторжение трудового договора по соглашению сторон», а в самой статье закреплено следующее положение: «Трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора». В этой связи следует обратить внимание на три момента. Первый: представляется излишним в рамках общего правила прекращения трудового договора по соглашению сторон уточнять только одно обстоятельство: «любое время», в которое может быть произведено прекращение трудового договора. Второй: в названии статьи не совсем верно применен термин «расторжение», поскольку в данном случае более употребим термин «прекращение» трудового договора, поскольку договор прекращается в результате действия и по воле обеих сторон. Третий: название ст. 78 ТК РФ не согласуется с ее содержанием, а именно: в названии статьи указывается на основание прекращения трудового договора. Но оно названо в п. 1 ст. 77 ТК РФ. Поэтому вполне закономерен вопрос

РФ (п. 1, 2, 3), теперь отнесены к общим. А дополнительный характер, или специальный, носят основания трудового договора, которые не были закреплены в КЗоТ и которые являются новыми, ранее неизвестными трудовому законодательству (за редким исключением: например, прекращение трудового договора, заключенного на время, сезон). И в этой связи можно говорить о принципиально новом подходе законодателя в регулировании отношений, связанных с прекращением трудового договора. Так, дополнительные (специальные) основания увольнения предусмотрены законодателем по различным причинам. В данном случае дифференциацию можно провести по различным признакам:

1) по профессиональному признаку (например, прекращение трудового договора с педагогическими работниками, ст. 336 ТК);

2) по характеру трудовой связи работника и работодателя (например, прекращение трудового договора, заключенного на срок до двух месяцев, ст. 292 ТК, заключенного на сезон, ст. 296 ТК);

3) по особенностям условий труда (например, прекращение трудового договора с надомниками – ст. 312 ТК);

4) в зависимости от специфики трудовой функции (например, прекращение трудового договора с руководителем – ст. 278 ТК).

В современном трудовом праве дифференциация находит дальнейшее развитие, что в настоящее время проявляется и в сфере правового регулирования отношений по прекращению трудового договора. Конкретное ее выражение можно наблюдать по меньшей мере в двух направлениях: 1) в основаниях прекращения трудового договора; 2) в правилах прекращения трудового договора (процедуре увольнения).

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать следующий вывод: исходя из специфики правового регулирования отдельных категорий работников, в Трудовом кодексе РФ выделены специальные основания прекращения трудового договора, которые носят дополнительный характер. Поэтому представляется вполне уместным называть их как дополнительными, так и специальными.

Обратимся к более подробному рассмотрению тех оснований прекращения трудового договора, которые имеют право на существование в современных условиях, несмотря на то, что установлены они были в трудовом законодательстве более 85 лет назад. Конечно же, предметом исследования будут являться общие основания прекращения трудового договора.

Начиная с 1922 г. по настоящее время в кодексах было названо два общих основания прекращения трудового договора: 1) по соглашению сторон и 2) в связи с истечением срока трудового договора. Преемственность в расположении и формулировке названных оснований прекращения трудового договора проявляется достаточно четко. В отношении первого из общих оснований прекращения трудового договора можно отметить постоянно существующую на протяжении длительного времени преемственность: прекращается трудовой договор соглашением сторон.

зации труда и управлении предприятиями, в осуществлении трудовых отношений рабочих и служащих»[189].

В этом отношении небезынтересно сравнить позицию Гусова К. Н., Толкуновой В. Н., которые обращают внимание на то, что в Общую часть трудового права входят нормы, определяющие основные принципы и задачи правового регулирования, основные трудовые права и обязанности работников, недействительность условий договоров, разграничение компетенции РФ, ее субъектов и органов местного самоуправления по правовому регулированию труда. Затем ученными сформулирован правильный вывод: к Общей части трудового права относятся нормы Конституции по указанным вопросам труда, нормы общих положений главы I КЗоТ РФ и других российских законов по упомянутым вопросам[190]. Поддерживая настоящее положение, позволим себе сделать уточнение, продолжив рассуждения К. Н. Гусова и В. Н. Толкуновой по этому поводу: к общей части трудового права относятся общие положения не только других российских законов, но и подзаконных, а также, в частности, иных нормативных правовых актов, регулирующих трудовые отношения в отдельных отраслях экономики, локальных нормативных актов, содержащих общие положения. Совершенно очевидно, исходя из сферы регулирования, задач регулирования, что в подзаконных нормативных актах – а в локальных в еще меньшей степени – может содержаться Общая часть. Поэтому вряд ли следует отказываться от общего тезиса: общая часть трудового права как отрасли права находит выражение во всех нормах трудового права, регулирующих общие положения. Но первостепенное значение именно в отраслевом с точки зрения права масштабе имеет Общая часть основного единого кодифицированного акта, поскольку в ней заложены основы регулирования: предмет, задачи, цели регулирования и т. п. Представляется, что общие положения Трудового кодекса должны соответствовать Общей части трудового права как отрасли права. Иными словами, четкое выражение в едином кодифицированном акте должны иметь, наряду с задачами и целями регулирования, предмет, метод регулирования, источники, принципы отрасли трудового права, так как Трудовой кодекс – основной кодифицированный акт, регулирующий трудовые отношения. В КЗоТ, вступившем в законную силу в 1972 г., четко прослеживается закрепление задач и целей регулирования, как и в Трудовом кодексе РФ. Но в отличие от задач, сформулированных в КЗоТ 1971 г., в Трудовом кодексе они представлены более правильно. И здесь следует отметить главное преемственное положение: необходимость отражать в Кодексе цели и задачи регулирования.

---

[189] См.: Советское трудовое право: учебник / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 57.

[190] См.: Толкунова, В. Н. Трудовое право России: учебное пособие / В. Н. Толкунова, К. Н. Гусов; под ред. В. Н. Толкуновой. – М.: Юрист, 1995. – С. 23.

Несомненным достоинством Трудового кодекса РФ является закрепление предмета регулирования в ст. 1 ТК: трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, как и впервые в этой же статье перечислены отношения, тесно связанные с трудовыми. Именно это положение общепризнано в науке и сомнению (в отличие от сферы действия норм трудового права) на протяжении последних нескольких десятков лет не подвергалось. Тогда как до вступления в законную силу ТК РФ некоторые законы, регулирующие трудовые отношения, имели более разработанную Общую часть. И если сфера действия норм Кодекса законов о труде реально не имела широкого распространения (ст. 1 и 3 КЗоТ), то сфера действия отдельных законов была широкой.

В качестве примера можно привести следующие законы: Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях», Федеральный закон «О порядке разрешения коллективных трудовых споров», в которых сдержались общие положения, относящиеся к сфере действия рассматриваемых законов, к основным понятиям, к принципам, и др. Например, в Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» в главе «Общие положения» были включены статьи, устанавливающее «Задачи и сферу действия закона» (ст. 1), «Основные понятия» (ст. 2), «Соотношение законодательства и коллективного договора, соглашения, трудового договора» (ст. 3), «Основные принципы заключения коллективных договоров и соглашений» (ст. 4). В Федеральный закон «О порядке разрешения коллективных трудовых споров»: «Задачи и сфера действия закона» (ст. 1), «Основные понятия» (ст. 2). Общая часть этих законов со времени вступления их в законную силу и до принятия Трудового кодекса (примерно 5–7 лет) была разработана более детально, чего нельзя сказать о структуре Общей части действующего на то время КЗоТ РФ.

На наш взгляд, в Общую часть трудового права должны быть включены не все, а только общеотраслевые понятия. На самом деле их не так много, чтобы отражать в отдельной главе Общей части ТК. Достаточно закрепить их в существующих институтах трудового права. Здесь необходимо следовать преемственности. Вполне логично и обоснованно следует в данном случае сохранять позицию законодателя, сформулированную более 80 лет назад. Как можно выносить за рамки института трудового договора его основное понятие – «трудовой договор»? Естественно, понятие трудового договора должно быть закреплено не в Общей, а в Особенной части Кодекса, а именно в институте трудового договора. Аналогичным образом – понятия «рабочее время» и «время отдыха» и другие (подробнее об этом – в главе III). В отличие, к примеру, от понятия локального источника трудового права, до сих пор не нашедшего отражения в трудовом праве и порождающего разногласия в науке трудового права.

Полагаем, что Общая часть ТК должна, с одной стороны, содержать необходимый объем понятий, применяемых в трудовом праве и составляющих понятийный аппарат отрасли, а с другой стороны, не должна быть загромождена понятиями, которые находят закрепление в других

наряду с единым правовым регулированием отношений по прекращению трудового договора, применяется и дифференцированный подход. Идея единства и дифференциации правового регулирования труда в ранее действовавшем КЗоТ в основном проявлялась при регулировании оплаты, нормирования труда, отпусков, предоставлении льгот, гарантий, компенсаций и др. и почти не отражалась на сфере правового регулирования прекращения трудовых отношений. Можно отметить, что в трудовом законодательстве содержались специфические правила увольнения беременных женщин, несовершеннолетних и др., основания прекращения носили в основном общий характер, исключением являлась ст. 254 КЗоТ, которая предусматривала основания увольнения для отдельных категорий работников. В ныне действующем Трудовом кодексе РФ проявление дифференциации в регулировании трудовых отношений все более очевидно. Об этом свидетельствует выделение ч. IV ТК раздела XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» и в его рамках группы норм, регламентирующих прекращение трудового договора отдельных категорий работников. В одних главах ч. IV раздела XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» Кодекса выделены специальные статьи, предусматривающие дополнительные основания прекращения трудового договора: например, для работников, занятых на сезонных работах (гл. 46 ст. 296 ТК), с надомниками (гл. 49 ст. 312 ТК), для работников, работающих у работодателя – физического лица (гл. 48 ст. 307 ТК) и др., в иных главах такого рода норм не выделено (гл. 47 ТК «Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом», гл. 50 «Труд лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», гл. 51 ТК «Особенности регулирования труда работников транспорта»).

На дополнительный характер оснований прекращения трудового договора указывают формулировки ряда статей: «помимо оснований, предусмотренных настоящим кодексом и иными федеральными законами... основаниями прекращения трудового договора являются» (ст. 336 ТК), «помимо оснований, предусмотренных настоящим кодексом, трудовой договор… может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором» (ст. 307), только в одном случае, при расторжении трудового договора с надомниками, в ст. 312 ТК не содержатся указания на дополнительный характер основания увольнения – «расторжение трудового договора с надомниками производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором». Тем не менее, к примеру, к надомникам вполне применимы общие основания прекращения трудового договора наряду с дополнительными.

Представляется, что в современных условиях дополнительные основания прекращения трудового договора имеют несколько иное значение. Не случайно основания прекращения трудового договора, ранее носившие дополнительный характер и перечисленные в ст. 254 КЗоТ

циативе…», тогда как в КЗоТ 1922 г. законодатель не применяет ее, используя другую – «по заявлению». Таким образом, впервые проявляется деление оснований прекращения трудового договора – в ст. 44 – с разграничением их на определенные группы в зависимости от инициативы сторон. В частности, уже в ст. 44 наблюдается отсылка к ст. 46 и 47 КЗоТ 1922 г. В отличие от КЗоТ 1918 г. в Кодексе 1922 г. впервые проявилось деление оснований прекращения трудового договора в зависимости от воли сторон. Обратим внимание на терминологию, применяемую законодателем. В ст. 46 и 47 Кодекса 1922 г. вместо термина «по заявлению» используется другой термин – «по требованию» вместо аналогичного и более современного – «по желанию» («по инициативе»). Следует подчеркнуть, что в названных статьях отражена инициатива сторон трудового договора: в собственном смысле слова использованы термины «нанявшийся может требовать…» и «может быть расторгнут по требованию нанимателя». Тогда как в КЗоТ 1918 г. наблюдаем формулировку, используемую и в настоящее время: «по желанию самого трудящегося», на «инициативу работодателя» прямого указания нет. Полагаем, что отмеченные различия в кодексах обусловлены тем, что законодатель в определенные периоды времени возвращается к использованным ранее и некоторое время не применяемым положениям, конструкциям, приемам. Полагаем, что в этой связи можно говорить о возвратной преемственности, сославшись на И. Я. Киселева, который отмечал, что «КЗоТ 1922 г. использовал юридическую конструкцию прекращения трудового договора, отсутствовавшую в прежнем Кодексе, но имевшуюся в дореволюционном УПТ»[267].

Вне всякого сомнения, система оснований прекращения трудового договора, закрепленная в КЗоТ 1922 г., по существу служит основой современной системы оснований прекращения договора. В данном случае употреблено слово «система», поскольку полагаем, что именно с рассматриваемых положений Кодекса 1922 г. (ст. 44) берет начало деление оснований прекращения трудового договора на следующие: по соглашению сторон; по инициативе одной из сторон; независимо от воли сторон, то есть в определенной системе. И такой подход сохраняется в настоящее время. По сути здесь преемственность сохраняется и оказывает свое положительное влияние на формирование современной группы норм, регулирующих исследуемую группу отношений[268]. Вне всякого сомнения, некоторые изменения в этой области присутствуют. Так, сегодня,

[267] Киселев, И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 148.

[268] Более подробно см.: Андриановская, И. И. Классификации оснований прекращения трудового договора / И. И. Андриановская // Ленинградский юридический журнал. – 2006. – № 1 (5). – С. 167–175.

нормативных правовых актах или в Особенной части Кодекса (отдельных главах ТК). Поэтому представляется верной позиция законодателя, при которой в раздел III ТК РФ «Трудовой договор» включена специальная глава 10 – «Общие положения», аналогично в раздел IV «Рабочее время» включена соответствующая глава 15, а также в раздел V «Время отдыха» – глава 17, в раздел VI «Оплата и нормирование труда» – глава 20, в раздел VII «Гарантии и компенсации» – глава 23 и другие.

Несомненно, необходимость в совершенствовании структуры Общей части Трудового кодекса РФ весьма насущна и в целом она должна отражать Общую часть трудового права.

Особенная часть трудового права также находит выражение во всех нормах трудового права, регулирующих конкретные группы трудовых и тесно связанных с ними отношений. В свою очередь, Общая, как и Особенная, часть отрасли трудового права должна иметь свою структуру. Особенная часть более структурирована, нежели Общая.

Особенная часть трудового права как отрасли права находится в более точном соответствии с Особенной частью Кодекса: конкретные институты трудового права в общем соответствуют его конкретным главам, что можно выразить схематично, например:

Институт трудового договора – глава III КЗоТ (1971 г.).

Раздел III ТК РФ «Трудовой договор» (включает 5 глав).

Институт охраны труда – глава X КЗоТ (1971 г.).

Раздел X ТК РФ «Охрана труда» (включает 4 главы).

Такое соответствие усматривается в институте рабочего времени и времени отдыха и других. Данное соответствие можно рассматривать как общее правило, поскольку необходимо учитывать, что институты трудового права объединяют всю совокупность однородных норм, регулирующих специальные группы отношений.

Для сравнения необходимо привести структуру Особенной части КЗоТ 1918 г., в него было включено 9 разделов: I. О трудовой повинности; II. Право на применение труда; III. Порядок предоставления труда; IV. О предварительном испытании; V. О переводе и увольнении трудящихся; VI. О вознаграждении за труд; VII. О рабочем времени; VIII. Об обеспечении надлежащей производительности труда; IX. Об охране труда. Также Кодекс включал 5 приложений к отдельным статьям (5, 78, 79, 80, 104). Первые приложения (к ст. 5, 78, 79) содержали правила о порядке установления нетрудоспособности, о выдаче пособий работникам во время их болезни, о безработных и выдаче им пособий), а приложение к ст. 80 – о трудовых книжках, к ст. 104 – о еженедельном отдыхе и о праздничных днях. В этом отношении представляется, что сохраняется преемственность в структуре Кодекса и системе отрасли трудового права, о чем свидетельствует то, что с 1918 г. основные институты «Рабочее время», «Охрана труда», «Оплата труда», частично нормы института трудового договора восприняты последующими ко-

дексами. В Кодексе 1922 г. основные подразделы, соответствующие институтам Особенной части, сформулированы почти так же, как и в современном Кодексе: «О коллективных договорах», «О трудовом договоре», «О правилах внутреннего распорядка», «О нормах выработки», «Вознаграждение за труд», «Гарантии и компенсации», «Рабочее время» и «Время отдыха», «Об ученичестве», «Труд женщин и подростков», «Охрана труда», «Разрешение трудовых споров», «О социальном страховании» и др. Здесь явно прослеживается постоянно существующая последовательная преемственность.

В КЗоТ 1922 г. было такое расположение разделов, когда за группой норм «О нормах выработки» (VII) следовала группа норм «Вознаграждение за труд» (VIII), – с точки зрения экономической обоснованности этих норм сначала определяются нормы труда (мера труда), затем определяются размеры его вознаграждения (мера оплаты). Далее были расположены нормы, регулирующие рабочее время (X) и время отдыха (XI). Следует подчеркнуть: неразрывность норм о рабочем времени и времени отдыха была заложена в то время и сохраняется до сих пор в рамках позитивной преемственности. Но нынешнее месторасположение названных групп не представляется удачным. Считаем, что целесообразнее было вначале расположить «Нормы труда и сдельные расценки», а затем «Нормы о рабочем времени и времени отдыха». Поскольку со времени действия КЗоТ 1971 г. до настоящего времени вышеуказанная рассогласованность сохраняется. Подробнее остановимся на этом ниже.

КЗоТ, вступивший в действие с 1 апреля 1972 г., имел достаточно определенную структуру и был представлен 18 главами. Гл. I. Общие положения. Гл. II. Коллективный договор. Гл. III. Трудовой договор (контракт). Позже была введена гл. III-А. Обеспечение занятости и гарантии реализации права граждан на труд. Гл. IV. Рабочее время. Гл. V. Время отдыха. Гл. VI. Заработная плата. Гл. VII. Нормы труда и сдельные расценки. Гл. VIII. Гарантии и компенсации. Гл. IX. Трудовая дисциплина. Гл. X. Охрана труда и др. Несмотря на достаточную проработанность структуры Кодекса и сохранение многих преемственных положений в современном Кодексе, все же она не лишена недостатков.

Особого внимания заслуживают некоторые моменты, касающиеся строения Кодекса и нуждающиеся в уточнении. Так, в КЗоТ РФ (1971 г.) не было отдельной главы, соответствующей институту материальной ответственности. Нормы, регулирующие материальную ответственность сторон, были помещены в гл. VIII ранее действовавшего КЗоТ «Гарантии и компенсации». Тогда как большая часть статей в рассматриваемой главе была посвящена регулированию отношений по материальной ответственности сторон трудового договора. Представляется обоснованным с правовой точки зрения выделение в ТК РФ однородной группы норм, регулирующих материальную ответственность сторон трудового договора, в отдельный раздел, состоящий из

1918 г.: а) в случае ликвидации предприятия; б) вследствие истечения срока... г) по желанию самого трудящегося.

Основания увольнения, а по КЗоТ 1918 г. – случаи увольнения представлены в Кодексе без привычного и применяемого в современном Трудовом кодексе РФ деления на общие и дополнительные. Впервые деление оснований прекращения трудового договора на общие и дополнительные появляется в КЗоТ 1971 г. (ст. 29 и 254). Следует специально подчеркнуть, что законодатель изначально не допускал расширения перечня оснований прекращения трудового договора. В ст. 29 КЗоТ 1971 г. было закреплено семь оснований увольнения в виде перечня, который был закрыт. Изначально они не были обозначены как общие или основные. Тем не менее в ст. 254 КЗоТ были предусмотрены дополнительные основания для прекращения трудового договора некоторых категорий рабочих и служащих при определенных условиях. Только впоследствии (в 1988 г.) они были названы основными, а дополнительные основания уже имели соответствующее название в ст. 254 КЗоТ. Со времени вступления в законную силу КЗоТ 1922 г. до времени вступления в силу КЗоТ 1971 г. (01.04.1972 г.) перечень оснований прекращения трудового договора содержал четыре основания, два из которых отсылали к двум статьям. С 1972 г. перечень включал в себя семь оснований прекращения трудового договора, причем четыре вышеназванных нашли свое закрепление в этом Кодексе. В этой связи можно усматривать постоянную, последовательную преемственность в правовом регулировании названной группы отношений.

Рассматриваемые положения ранее были внесены в раздел V КЗоТ 1918 г. «О переводе и увольнении трудящихся». Как в названии раздела, так и в содержании рассматриваемых статей наблюдается применение одного термина – «увольнение». А также термины: «увольняемый», «о предстоящем увольнении» и т. п. Таким образом, основной термин, используемый в то время законодателем в этой связи, – «увольнение». Следует обратить внимание на то, что уже в Кодексе 1922 г. законодатель применяет более привычную и используемую в современном правовом регулировании данной группы отношений терминологию: «Прекращение и расторжение трудового договора. В отличие от КЗоТ 1918 г., где термины «прекращение», «расторжение» не употребляются вообще. В современном правовом регулировании рассматриваемой группы отношений, наоборот, используются в основном термины «прекращение» и «расторжение» трудового договора, «увольнение» – реже.

В КЗоТ 1922 г. в ст. 44 было предусмотрено четыре основания увольнения: а) соглашение сторон; б) истечение срока; в) окончание условленной работы; г) по заявлению стороны в порядке ст. 46 и 47. В двух последних статьях были предусмотрены основания прекращения трудового договора по инициативе работника и по инициативе работодателя. В этой связи уместно воспользоваться аналогичной, более современной формулировкой оснований прекращения трудового договора – «по ини-

ложения, то есть в статье, содержащей основания прекращения трудового договора. Более того, следует учесть, что это общее правило прекращения трудового договора: «Переход учреждения, предприятия или хозяйства из одного ведомства к другому не прекращает действия трудового договора» – ранее было закреплено в ст. 44 КЗоТ 1922 г. Поэтому, следуя преемственности в соответствующей группе норм, необходимо перенести рассматриваемую статью в соответствующий структурно обособленный блок.

5.5. Проявление преемственности в регулировании отношений, связанных с прекращением трудового договора

В истории регулирования отношений, связанных с прекращением трудового договора, традиционно обстоятельства, служащие основаниями прекращения трудового договора, имели закрепление в едином кодифицированном нормативном правовом акте типа основ или кодексов. Исторически сложилось так, что они на протяжении длительного времени (с 1918 г. по настоящее время) были представлены в виде перечня оснований. Причем на протяжении более чем 80 лет перечень был закрыт (с 1918 по 2002 гг.). Здесь можно отметить последовательную и постоянную преемственность. Так, в КЗоТ 1918 г. в ст. 46 были перечислены следующие случаи (основания) увольнения:

а) вследствие полной или частичной ликвидации данного учреждения, предприятия или хозяйства либо при упразднении отдельных обязанностей или работ;

б) вследствие приостановки работ на срок более месяца;

в) вследствие истечения срока или выполнения работы, если работа носила временный характер;

г) в случае явной непригодности к работе, по специальному постановлению органов управления предприятием, учреждением или хозяйством, с согласия соответствующей профсоюзной организации;

д) по желанию самого трудящегося. В последующих ст. 47–82 раздела «О переводе и увольнении трудящихся» Кодекса содержались правила увольнения и его обжалования.

Пять названных случаев прекращения трудового договора служат основой современного перечня оснований и нашли дальнейшее закрепление и развитие в нормах данного подинститута. Из пяти приведенных оснований три применяются законодателем и в настоящее время, конечно же, в более современных формулировках. Назовем те основные словосочетания, которые наиболее употребимы в современный период, несмотря на то, что они были закреплены в первом Кодексе

трех глав, что соответствует институту материальной ответственности Особенной части трудового права.

Также правильно выделение в ТК РФ специального раздела VII «Гарантии и компенсации», в котором помещены нормы, предусматривающие гарантии и компенсации различного характера. Следует подчеркнуть то, что ранее в Кодекс была включена гл. XVIII КЗоТ (1971 г.) «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», которая содержала 6 статей. Ныне в специальной части IV ТК РФ содержится раздел XII, название которого заимствовано из КЗоТ: «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». В этот раздел включено 17 глав, большая часть которых посвящена регулированию особенностей труда различных категорий работников (надомников, педагогических работников, спортсменов и тренеров и др.).

Данное нововведение имеет различные оценки в юридической литературе. Следует подчеркнуть, что в литературе высказано мнение о нецелесообразности включения в Трудовой кодекс РФ рассматриваемой части Кодекса[191]. В силу дифференциации в правовом регулировании труда отражать регулирование особых условий труда отдельных работников необходимо, но правильнее – в отдельных нормативных актах, а не в Кодексе. В этой связи считаем, что в различных отраслях экономики работники имеют различный трудоправовой статус и отражение его должно быть в специальных отраслевых нормативных актах (по отдельным отраслям экономики). Специфика в рыбной отрасли, нефтяной, газовой, добывающей и других, в той или иной степени, находит отражение в отдельных нормативных актах. В Трудовом кодексе РФ возможна дифференциация правового регулирования труда работников, исходя из особых условий труда. Но по профессиональному признаку (работников транспорта, педагогических и других работников) вряд ли это оправданно.

По этому поводу в юридической литературе обосновывался вывод о необходимости выделения такого структурного подразделения, как «Особенности труда отдельных категорий рабочих и служащих», которое может служить примером смешанного института. В этой связи интересны будут рассуждения Молодцова М. В. о предметных и смешанных институтах[192]. Полагаем, что данное структурное подразделение не должно включать норм, регулирующих специфические условия труда, оплаты и т. п. работников по профессиональному (узкопрофессиональному) признаку. Необходимо оставить в этом разделе лишь нормы, регулирующие особенности труда жен-

[191] См., напр.: Казанцев, В. Международный стандарт: труд – гарантия достойного существования / В. Казанцев // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 35.

[192] См. подробнее: Молодцов, М. В. Указ. соч. – С. 129–135.

щин, несовершеннолетних, сезонных, временных работников. Поэтому в настоящее время нельзя отказаться от отдельных глав, ранее содержащихся в КЗоТ, отражающих особенности правового регулирования труда женщин, труда молодежи и т. п. В этом усматривается влияние последовательной преемственности в трудовом праве.

Далее представляется необходимым обратить внимание на некоторое несоответствие, проявляющееся в расположении некоторых глав КЗоТ, действующего с 01.04.72, как и Трудового кодекса в современной редакции. Так, ранее было отмечено, что гл. VII «Нормы труда и сдельные расценки» помещена после гл. VI «Заработная плата». Аналогичным образом в ТК РФ сначала расположены разделы «Рабочее время», «Время отдыха», затем глава «Заработная плата», после – «Нормирование труда». Напротив, в Кодексе должно найти отражение регулирование меры труда, а затем – меры потребления. Но по причине особой взаимосвязи институтов «Рабочее время», «Время отдыха» преемственна их неразрывность, и именно в силу этой десятилетиями сложившейся преемственной связи считаем невозможным менять последовательность положений, установивших регулирование рабочего времени и времени отдыха. Несмотря на то, что в настоящее время наблюдается наличие двух самостоятельных разделов Кодекса (IV и V). Поэтому, следуя преемственности, и невозможно разделить эти разделы в Кодексе. Целесообразно расположить в Кодексе эти группы норм следующим образом: «Рабочее время», «Время отдыха», «Нормы труда и сдельные расценки», а затем – «Заработная плата», что экономически обоснованно, а также более последовательно и в таком виде будет в большей степени соответствовать структуре отрасли.

В итоге, сохраняя указанную преемственность, законодатель подвергается ее негативному воздействию. Безусловно, в целях совершенствования структуры Кодекса необходимо отказаться от данного подхода, действующего значительное количество времени. Представляется, что в разделе VI Кодекса необходимо усовершенствовать и название – «Нормирование и оплата труда» вместо нынешнего «Оплата и нормирование», включив после гл. 20 «Общие положения» главу «Нормирование труда», затем, как было отмечено, – главу «Заработная плата», то есть поменять их местами.

Примерная структура отрасли трудового права, несколько отличающаяся от традиционной, была предложена Е. Б. Хохловым в период подготовки проекта Трудового кодекса в связи с определением перспектив развития трудового права[193], но в целом и в этой структуре преемственность сохранялась.

Таким образом, завершая рассмотрение данного вопроса, во-первых, необходимо выделить общий тезис: Общая и Особенная части трудового права как отрасли права находят выражение во всех нормах (централизо-

[193] Курс российского трудового права. – С. 176–179.

заны с изменением условий трудового договора, то есть не влияют на содержание трудового договора. В основном они связаны с нарушениями, проявляющимися со стороны работников, и не позволяют выполнять трудовую функцию должным образом. Исходя из этого, представляется целесообразным перенести основную часть рассматриваемой статьи «Отстранение от работы» (ч. 1, 2 и 3 ст. 76 ТК РФ) в гл. 29 раздела V «Трудовой распорядок. Дисциплина труда». Из ч. 1 ст. 76 ТК РФ, полагаем, необходимо извлечь фрагмент, где речь идет о возможных предложениях переводов на другую работу в связи с приостановлением действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством…), если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. И этот фрагмент оформить в качестве специальной статьи (возможно, номер ее будет сохранен) и оставить в гл. 12 Кодекса, обозначив как «Перевод работника на другую работу в связи с невозможностью исполнения работником трудовой функции». Таким образом, в этой статье будут обозначены правила применения переводов в случае невозможности продолжения работы. Причем в этой статье можно предусмотреть ссылку на ст. 77 ТК РФ, когда работник может быть уволен, или на специальную статью об отстранении от работы, когда он может быть отстранен в связи с отказом от перевода такого рода. В этой связи необходимо подчеркнуть, что в КЗоТ 1971 г. ст. 38 «Отстранение от работы» содержалась после статей, предусматривающих прекращение трудового договора, главы III «Трудовой договор». Поэтому законодатель, изменяя ее местонахождение, должен был учесть преемственный подход. Но, поскольку отстранение от работы не связано с прекращением трудового договора, а свидетельствует о приостановке действия трудового договора, законодатель счел уместным перенести эту норму в гл. 12 «Изменение трудового договора» ТК РФ, что тоже вряд ли представляется правильным в силу приведенных аргументов.

Во-вторых, излишним представляется расположение ст. 75 «Трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности, ее реорганизации» в гл. 12 «Изменение трудового договора». И вот почему: ч. 1, 3, 4, 5, 6 ст. 75 предусматривают положения, связанные с прекращением трудовых отношений, только ч. 2 указанной статьи содержит норму о том, что смена собственника… не является основанием для расторжения договора с работниками (за исключением руководителя, заместителя, главного бухгалтера). Исходя из этих соображений, полагаем, что статья с аналогичным ст. 75 ТК содержанием должна иметь место в гл. 13 «Прекращение трудового договора». Более того, аналогичное положение ч. 2 ст. 75 содержалось в ст. 29 КЗоТ 1971 г. в качестве общего по-

обходимо произвести четкое разграничение между правовыми явлениями: перевод, перемещение и изменение определенных сторонами условий трудового договора. Полагаем, что здесь нечеткая позиция законодателя порождает сложности на практике. Существенные изменения, происходящие в современном трудовом законодательстве, не повлияли на сложившуюся ситуацию. Поэтому вряд ли можно утверждать, что сегодня в области правового регулирования переводов не существует проблем. Устранить некоторые из них возможно путем приведения в соответствие некоторых положений гл. 12 ТК РФ, которая названа «Изменение трудового договора». По этому поводу можно высказать некоторые соображения. Так, полагаем, что в данном случае необходимо: во-первых, исходить из названия главы; во-вторых, учесть то, что изменение трудового договора возможно в трех случаях, предусмотренных в данной главе Трудового кодекса.

Представляется вполне логичным в рамках гл. 12 ТК РФ в ст. 72 закрепление положения общего характера: изменение определенных сторонами условий трудового договора… допускается по соглашению сторон… и в письменной форме. В следующей статье целесообразно обозначить случаи, при которых наблюдается изменение трудового договора: 1) изменение одного из существенных (основных) условий трудового договора (перевод); 2) изменение места работы, рабочего места, поручение работы на другом механизме, агрегате (перемещение); 3) изменение трудового договора по причинам технологического и организационного характера. Обратим внимание на то, что в скобках приведены неправовые понятия, используемые в кодексах более 90 лет. От них можно не отказываться, приводя их в виде уточнения – в скобках. Далее в последующих статьях необходимо обозначить условия, при которых будет возможно изменение трудового договора в каждом конкретном случае. Так как это сделано в ст. 74 ТК РФ: здесь видна регламентация отношений, происходящих в случае изменения трудового договора по причинам организационного или технологического характера.

В завершение параграфа представляется оправданным с правовой точки зрения произвести некоторые структурные изменения в гл. 12 Трудового кодекса «Изменение трудового договора». Обратим внимание на два момента. Во-первых, необходимо более точно определить место ст. 76 ТК «Отстранение от работы». По сути в ст. 76 ТК РФ производится регламентация отношений, связанных с отстранением от работы. Отстранение от работы как таковое не связано с изменением трудовых отношений, оно связано с определенными обстоятельствами, когда работник не может быть допущен к работе. В ч. 2 ст. 76 ТК РФ законодатель использует как тождественные словосочетания «отстранение от работы» и «недопущение к работе». Эти обстоятельства указаны в ст. 76 ТК РФ. Они не связанного и децентрализованного характера), регулирующих труд работников. Во-вторых, сделать вытекающий из представленного тезиса вывод: структура отрасли трудового права должна в целом соответствовать структуре единого кодифицированного акта отраслевого характера (Трудового кодекса) и наоборот. Эта последовательная преемственность прослеживается из вышеуказанного вывода о том, что структура Трудового кодекса должна отражать структуру отрасли трудового права, учитывая преемственность не только в трудовом праве России, но и за рубежом. При этом основных институтов в Особенной части трудового права должно быть не очень много, примерно 8–9. Мировой опыт свидетельствует о необходимости и достаточности положений такого рода. Так, в трудовом праве как отрасли права должны быть следующие институты: «Трудовой договор», «Рабочее время и время отдыха», «Нормирование и оплата труда», «Гарантии и компенсации», «Охрана труда», «Надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства», «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», «Ответственность в трудовом праве», «Защита трудовых прав и свобод». Название институтов в отрасли права должно соответствовать названию структурных элементов Трудового кодекса РФ. С этих позиций, полагаем, такого рода усовершенствование будет вполне уместно и с научной точки зрения.

В рамках исследуемого вопроса о структуре и объеме массива норм отрасли необходимо отметить, что в настоящее время неоправданно увеличение объема Кодекса почти в два раза (КЗоТ 1971 г. содержал 256 статей, ТК – 424). Сравним: в КЗоТ 1918 г. – 180 статей (XVII глав) с подразделением на главы [или разделы (не обозначено)]; в КЗоТ 1971 г. – 256 статей (с подразделением Кодекса на главы); в ТК 2002 г. – 424 статьи (с подразделением Кодекса на части – их 5, частей – на разделы, разделов – на главы). Количество статей Кодекса увеличилось и в связи с последними изменениями, внесенными в Трудовой кодекс 30 июня 2006 г., было введено значительное количество статей прим. (72^1, 72^2 и др.).

Также следует отметить, что отход законодателя от преемственности в краткости, лаконичности ряда положений в Трудовом кодексе вряд ли обоснован с правовых позиций. Увеличился объем не только Кодекса – объем ряда статей неоправданно возрос: статья на 1,5–2 страницы Кодекса вряд ли может быть признана удачной. В то же время с точки зрения совершенствования законодательной техники представляется правильным отказ законодателя от применения, во-первых, примечаний (как КЗоТ 1922, 1971 гг.), во-вторых, от приложений к Кодексу (КЗоТ 1922 г. содержал приложения выборочно к 176 статьям и по объему в два раза превышал объем самого Кодекса), в-третьих, от использования алфавитно-предметных указателей к Кодексу (в КЗоТ 1922 г.).

ГЛАВА 3
РОЛЬ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В РАЗВИТИИ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ТРУДОВОГО ПРАВА

В любой отрасли права преемственность наблюдается в основном в использовании законодателем основных положений, составляющих основу правового регулирования. Закрепленные в нормах права основные положения как общего, так и отраслевого характера свидетельствуют о стабильности правового регулирования. И в этом смысле преемственность – показатель действенности, жизнеспособности права, а не только связующее время явление. В результате, как было отмечено ранее, высокое в известном смысле качество права позволяет следовать преемственности в правовом регулировании общественных отношений. Эти качественные, ценные положения востребованы, действенны как в определенный период времени, так и в перспективе. Одним из ценностных элементов такого рода является понятийный аппарат отрасли права и права в целом.

Понятийный аппарат трудового права как отрасли права содержит значительное количество преемственных положений. Последнее вполне оправданно с точки зрения понятий, получивших свое развитие с момента образования трудового права как отрасли права, а также признанных современной наукой и практикой правового регулирования труда. Рассматривая оценочные понятия в трудовом законодательстве, А. К. Безина отмечает, что оценочные понятия, введенные еще КЗоТ РСФСР 1922 г. и другими нормами тех лет, до сих пор широко применяются[194]. Наряду с использованием в трудовом праве преемственных положений происходит совершенствование трудового права, приведение его в соответствие с современными условиями развития государства, тенденциями развития норм в сфере правового регулирования труда в мире. Поэтому нельзя не отметить необходимость в изменении некоторых основных положений в трудовом праве России, в том числе и преемственных. Это весьма сложный процесс и, как показывает практика, он не требует поспешности.

Одной из важнейших проблем в развитии трудового права как отрасли права является проблема формирования и совершенствования понятийного аппарата исследуемой отрасли права[195]. Несмотря на основательные разработки в этой области, в связи с активным реформированием трудово-

[194] См.: Безина, А. К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений / А. К. Безина. – Казань: изд-во Казан. ун-та, 1989. – С. 116–117.

[195] Специально исследованию понятийного аппарата трудового права посвящены работы Головиной С. Ю.

учетом интересов работников. Вполне возможны здесь и злоупотребления со стороны работодателя.

Полагаем, что перевод до одного года, а для замещения отсутствующего работника до его выхода на работу, с последующей трансформацией временных переводов в постоянные, не учитывает интересов работников. Если обратить внимание на то, что ситуации в этой связи бывают самые различные, то вряд ли обоснованно введение длительных переводов такого рода с социальных позиций. Возможно, усматривается обоснованность их с экономических позиций, в частности с точки зрения производственной необходимости. В итоге в трудовом праве (применительно к переводам) интересы работодателя в данном случае не согласованы с интересами работников. Согласие работник может выразить от безысходности ситуации. А несогласие его позволяет работодателю прекратить с ним трудовые отношения на законном основании.

В современных условиях применения законодателем наряду с централизованным уровнем регулирования децентрализованного и в рамках последнего индивидуально-договорного, полагаем, целесообразно отказаться от заурегулированности трудовых отношений, в частности отношений, связанных с переводами на другую работу. Тем более в связи с тем, что применяют переводы на практике разные правоприменители (работодатели организаций, основанных на различных формах собственности). Целесообразно оставить лишь принципиально важные (самые основные) положения применения переводов. К примеру, можно предусмотреть право работодателя на перевод, указав, что он производится в интересах дела, обозначив общее условие перевода: с согласия работника. А также выделив исключительные случаи применения переводов без учета такового согласия, исходя из того, что основное условие в части применения переводов – согласие работника, которое за многие годы реализации его зарекомендовало себя весьма позитивно.

В условиях все большего развития децентрализованного метода правового регулирования труда детальная регламентация переводов в централизованном порядке вряд ли обоснованна. Полагаем, что в пересмотре нуждаются многие нормы данной главы, несмотря на то, что рассматриваемая группа норм постоянно подвергается изменениям. На практике применение этих норм вызывает затруднения. В связи с чем нельзя сказать и о том, что в теории трудового права этот вопрос оставлен без внимания[266]. Самое главное, на наш взгляд, – не-

[266] В последнее десятилетие наблюдается активизация исследований, посвященных проблемам изменения условий трудового договора. Среди них можно назвать диссертационные исследования Е. П. Циндяйкиной, О. В. Сгиблевой. См.: Циндяйкина, Е. П. Изменение трудового договора: дис. … канд. юрид. наук / Е. П. Циндяйкина. – М., 2000; Сгиблева, О. В. Изменение трудового договора: дис. … канд. юрид. наук / О. В. Сгиблева. – М., 2006.

считает наиболее приемлемой формой соглашения «дополнительное соглашение к трудовому договору»[265]. Представляется, что в данном случае необходимо учитывать сложившиеся на практике традиции. К примеру, в приказе такого рода обычно указывается основание: инициатива сторон, в данном случае – соглашение сторон.

Без согласия работника перевод в соответствии со ст. 72^2 ТК РФ предусмотрен по двум причинам. Первая причина охватывает случаи объективного характера, возможные вследствие не зависящих от сторон причин. Вторая причина – производственного характера. Во-первых, без согласия работника на срок до 1 месяца работник может быть переведен на необусловленную трудовым договором работу у того же работодателя в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части (ч. 2 ст. 72^2 ТК РФ), а также для предотвращения этих случаев или устранения их последствий. Во-вторых, без согласия на срок до 1 месяца перевод допускается в случае простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если эти случаи вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в ч. 2 ст. 72^2 ТК РФ, то есть по причинам объективного характера (ч. 3 ст. 72^3 ТК РФ).

При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника (ч. 3 ст. 72^2 ТК РФ). Оплата не ниже среднемесячной заработной платы по прежней работе установлена при переводах, предусмотренных ч. 2 и 3 настоящей статьи. Этот вид оплаты носит гарантийный характер, поскольку сохраняется ее среднемесячный размер на время перевода.

Впервые в истории правового регулирования переводов в ч. 1 ст. 72^2 ТК РФ предусмотрена трансформация временного перевода в постоянный. Суть ее заключается в следующем: если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным. Сразу же возникает вопрос практического характера: что означает словосочетание «работник не потребовал» предоставления работы? В чем выражается требование, как оно должно быть реализовано? В какой форме? Как должен на него отреагировать работодатель? И какова ответственность его в случае непредоставления работы? Пока эти вопросы остаются без ответа. Предположительно, что в каждом конкретном случае они могут быть разрешены по-разному. И не всегда с

[265] Сгиблева, О. В. Изменение трудового договора. автореф. дис. … канд. юрид. наук / О. В. Сгиблева. – М., 2006. – С. 21.

го права в период до и после принятия нового Трудового кодекса представляется необходимым исследовать понятийный аппарат отрасли одновременно как с точки зрения преемственности, так и с точки зрения новизны. В дальнейшем в работе будут использованы термины «понятие» и «категория» как идентичные. Безусловно, эти понятия несколько отличаются, но, по большому счету, если не выявлять научных нюансов их различия, то вполне возможно считать их идентичными (или почти идентичными).

В действующем Трудовом кодексе РФ нашли отражение, по нашему мнению, три основные тенденции, связанные с совершенствованием понятийного аппарата трудового права. К ним можно отнести следующие: 1) закрепление в Трудовом кодексе РФ отдельных общих понятий отрасли (общеотраслевых), ранее разработанных и сформулированных в науке трудового права; 2) уточнение формулировок, нашедших закрепление, как в КЗоТ, так и в Трудовом кодексе; 3) формирование и отражение в Трудовом кодексе РФ понятийного аппарата отдельных институтов трудового права (специально-отраслевых и понятий собственно институтов трудового права).

Первая тенденция проявляется в том, что впервые в Трудовом кодексе РФ закреплены следующие понятия: трудовых отношений (ст. 15 ТК), социального партнерства (ст. 23 ТК РФ), персональных данных работника (ст. 85 ТК РФ), рабочего времени (ст. 91 ТК), времени отдыха (ст. 106 ТК), гарантий и компенсаций (ст. 164 ТК РФ) и др. Одни из них, такие, как понятие трудового отношения, понятие рабочего времени, понятие времени отдыха и другие, были разработаны в теории трудового права, но не находили своего закрепления в КЗоТ как основном кодифицированном нормативном правовом акте трудового права, другие являются новыми: понятие социального партнерства, понятие персональных данных работника. Также следует отметить еще одну новеллу Трудового кодекса РФ: закрепление основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ). Следует признать позитивным определение в Трудовом кодексе целей трудового законодательства. Они достаточно четко сформулированы в ст. 1 ТК РФ: первая цель – установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан; вторая – создание благоприятных условий труда; третья – защита прав и интересов работников и работодателей.

Вторая тенденция связана с уточнением формулировок, применяемых в КЗоТ и нашедших отражение в Трудовом кодексе РФ. В обоснование сказанного можно привести несколько примеров. Так, следует отметить более четкое формулирование в Трудовом кодексе, нежели в КЗоТ, задач правового регулирования труда. Сравним: в ст. 1 КЗоТ были закреплены задачи Кодекса законов о труде; в ст. 1 ТК РФ – задачи трудового законодательства. Последнее представляется более правильным. Сама по себе формулировка задач в КЗоТ была неудачной и неопределенной: «Кодекс

законов о труде Российской Федерации регулирует трудовые отношения всех работников, содействуя росту производительности труда, улучшению качества работы, повышению эффективности общественного производства… Кодекс законов о труде РФ устанавливает высокий уровень условий труда, всемерную охрану трудовых прав работников». Данная формулировка была неприемлема именно с правовых позиций. В ныне действующем Трудовом кодексе РФ определены две основные задачи трудового законодательства: 1) создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства; 2) правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Третья тенденция свидетельствует об оформлении (соответственно – закреплении в ТК РФ) понятийного аппарата в рамках отдельного правового института. Более четко это направление проявилось при формировании институтов заработной платы (оплаты труда) и охраны труда. Так, в ст. 129 ТК РФ даны основные понятия и определения, которыми законодатель оперирует в рамках института заработной платы (оплаты труда): заработная плата, минимальная заработная плата, тарифная ставка, тарификация работы, тарифный разряд, квалификационный разряд, тарифная сетка, тарифная система. Аналогичным образом представлены основные понятия института охраны труда в ст. 209 ТК: охрана труда, условия труда, вредный производственный фактор, опасный производственный фактор, безопасные условия труда, рабочее место, средства индивидуальной и коллективной защиты работников, сертификат соответствия работ по охране труда.

Следует отметить довольно своеобразный (новый) прием закрепления ряда понятий трудового права, который применен впервые в Трудовом кодексе РФ. Своеобразие рассматриваемого приема заключается в представлении – путем перечисления – понятий института в одной статье ТК РФ. Полагаем, что закрепление в Кодексе понятийного аппарата того или иного института трудового права с точки зрения науки и практики правового регулирования труда вполне возможно, но не всегда оправданно.

В этой связи необходимо учитывать то, что понятийный аппарат трудового права, как и каждой отрасли права, имеет важнейшее как теоретическое, так и практическое значение как при создании, так и при развитии отрасли. Совершенно очевидно то, что от качества и степени его разработанности зависят формирование, действие (функционирование) и перспективы развития отрасли права в целом. Также от качества понятийного аппарата отрасли права зависит правильность понимания правоприменителем целей и задач правового регулирования конкретного вида отношений и впоследствии – формирование практики единого правильного применения норм права сообразно замыслу законодателя. Из чего следует стремление законодателя к наиболее оптимальному и рациональному правовому регулированию различных видов отношений.

связи между статьями Кодекса, регулирующими однородную группу отношений. Конкретные предложения по совершенствованию ст. 57 ТК РФ были высказаны выше. Учитывая преемственные положения, содержащиеся в кодексах до 2006 г., необходимо вернуться к закрепленной в кодексах и устоявшейся в теории терминологии: существенные (основные) условия (те основные условия, без которых трудовой договор не может быть заключен), только они могут быть изменены с согласия работника. С точки зрения стилистического оформления рассмотренных правил поведения считаем обязательно в первом случае указывать: основные (условия) и в соответствии с ними – дополнительные; как и существенные – несущественные. Имеет ли правовой смысл изменение не существенных, а всех условий, оговоренных сторонами (и основных, и дополнительных)? Может быть, лучше заключить новый трудовой договор? Такая детальная регламентация переводов в современных условиях вряд ли обоснованна.

Во всех действующих кодексах в части регламентации переводов на другую работу наблюдалось выделение видов переводов. Не являются исключением в этом отношении и соответствующие нормы современного Кодекса. В настоящее время виды переводов различаются: а) от места работы – на том же, на другом предприятии; б) от времени переводов – временные и постоянные переводы; в) в зависимости от инициативы – по инициативе работодателя, по инициативе работника, что находит отражение в Трудовом кодексе РФ.

Так, временный перевод на другую работу осуществляется по ТК РФ как с учетом одного из основных условий переводов по соглашению сторон, так и без согласия работника. Исходя из этого, условно ст. 72^2 ТК можно разделить на две части: временные переводы, осуществляемые по соглашению сторон, и временные переводы – без согласия работника. Причем словосочетания «с согласия» и «по соглашению сторон», на наш взгляд, имеют несколько разное правовое значение. В первом случае работник должен ***выразить согласие*** на предложение работодателя, а во втором – стороны должны ***обоюдно прийти к соглашению***. Здесь наблюдается обоюдное волеизъявление сторон. Может быть, это имеет значение с точки зрения формирования правовой материи в самой высокой степени. А с практической точки зрения не имеет никакого значения: «с согласия» или «по соглашению». Тем не менее в последнем случае все же наблюдается обоюдное решение сторон по поводу применения перевода, причем в письменной форме. По соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, работник может быть переведен на другую работу у того же работодателя на срок до одного года (ч. 1 ст. 72^2 ТК РФ), а для замещения временно отсутствующего работника до выхода его на работу (ч. 1 ст. 72^2 ТК РФ). В этом отношении не представляется удачной точка зрения О. В. Сгиблевой, которая

предприятии или хозяйстве в той же местности. Тогда как в КЗоТ 1971 г. в аналогичных случаях временный перевод в случае простоя (ст. 27 КЗоТ) мог быть осуществлен на том же предприятии на все время простоя, на другое предприятие, в учреждение, организацию, но в той же местности и на срок до 1 месяца. Полагаем, уместно привести содержащееся в ч. 3 ст. 37[1] КЗоТ 1922 г. положение следующего содержания: «Отказ без уважительных причин от такого перевода считается нарушением трудовой дисциплины». Это положение было введено в 1932 г. Оно представляется оправданным на то время как с социальной, так и с экономической позиций, поскольку перевод в этом случае был необходим работодателю в целях обеспечения работников работой во избежание простоя. Отказ от такого рода перевода можно считать невыполнением работником своих трудовых обязанностей, а невыполнение (неисполнение) трудовых обязанностей (их ненадлежащее исполнение) считается дисциплинарным проступком, влекущим дисциплинарную ответственность. В этом усматривается и правовая обоснованность указанного положения.

В КЗоТ 1918 г. наблюдалась в основном регламентация переводов и перемещений. В КЗоТ 1922 г. происходило дальнейшее совершенствование этих норм. В КЗоТ 1971 г. наблюдаем регламентацию как переводов и перемещений, так и, с 1988 г., регламентацию иного правового явления, смежного с рассматриваемым, введенного в КЗоТ 1971 г.: «изменение существенных условий труда». В результате в КЗоТ 1971 г. в одной статье (ст. 25) содержались нормы, предусматривающие регламентацию трех различных правовых явлений: перевода, перемещения, изменения существенных условий труда. Всего статей, предусматривающих регламентацию переводов, было три – 25, 26, 27. В Трудовом кодексе РФ (в ред. 2001 г.) совершенно верно было проведено разделение правового регулирования приведенных самостоятельных правовых явлений.

Также в связи с принятием ТК 2001 г. произошли изменения терминологического характера. Так, в ст. 73 наблюдаем: «Изменение существенных условий трудового договора», в таком виде эта формулировка согласовывалась с формулировкой ст. 57 ТК, где проводилась регламентация существенных условий трудового договора. Проведенные в 2006 г. изменения не могли не повлиять на содержание некоторых статей Кодекса в редакции 2001 г. Они повлекли как изменения терминологического характера: ст. 74 теперь обозначена «Изменения определенных сторонами условий трудового договора», то есть всех условий (и основных, и дополнительных, обозначенных в трудовом договоре), так и некоторые изменения, касающиеся существа переводов, условий их применения. Вместе с тем изменения такого рода произошли и в ст. 57 ТК РФ, где слово «существенные» заменено на слово «обязательные». Изменения такого рода представляются поспешными, они не учитывают сложившиеся внутренние

Особое значение как при законотворчестве, так и при реализации норм права приобретают понятия, нашедшие закрепленние в нормативных правовых актах. В законотворческом процессе, как правильно подмечает Д. А. Керимов, используются две основные разновидности понятий: понятия неправовые (обычные в обиходе, заимствованные из повседневной жизни или из специальных отраслей знаний) и понятия правовые (преобразующие социальную реальность в правовую путем привнесения в эту реальность правовых свойств или профессионально-специфического отражения правовых явлений и процессов, действий и бездействий и т. д.)[196].

В рамках трудового права традиционно используют как правовые, так и неправовые понятия. Совершенствование первых происходит постоянно, вторые, как правило, кардинальным изменениям не подвергаются. В настоящее время в понятийный аппарат науки трудового права, учитывая сказанное, входят два вида понятий: а) понятия общеотраслевого значения и б) понятия внутриотраслевого значения (понятия институтов). Можно выделить и понятия специально-отраслевого значения. Но, опять же, в исследовательских целях, поскольку довольно сложно бывает разграничить их от внутриотраслевых понятий. Рассмотрение преемственности понятийного аппарата будет проведено, исходя из предложенного условного разграничения всех понятий, применяемых в трудовом праве.

3.1. Проявление преемственности в формировании общеотраслевых понятий в трудовом праве

Понятия, выработанные в науке трудового права и применяемые в основном в Общей части трудового права как отрасли права, представляется, носят общеотраслевой характер. В свою очередь условно их можно разделить на две группы: в первую группу входят те из них, которые не закреплены, во вторую – закреплены в нормах трудового права. Первую группу составляют понятия, разработанные в теории и часто используемые на практике, нашедшие выражение как в научном обороте, доктринальных источниках, так и в судебных актах, обзорах судебной практики. В Общей части трудового права как науки и учебной дисциплины разработано большое количество понятий, используемых в трудовом праве, тогда как правовое закрепление находили, как правило, некоторые из них. В ранее действовавших кодексах можно было наблюдать использование многих понятий, определения которых не были закреплены в едином кодифицированном нормативном правовом акте (КЗоТ РФ). Это относилось и к Общей, и к Особенной части КЗоТ.

[196] Керимов, Д. А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. – С. 49.

Поскольку общая часть кодексов была менее разработана, она почти не содержала определений. Те же общие отраслевые понятия трудового права, которые находили свое закрепление в едином кодифицированном акте типа кодекса, были единичны.

Следует отметить, что в КЗоТ 1918 г. определений не содержалось. В КЗоТ 1922 г. нашли закрепление: определение трудового договора и коллективного договора. В целом не отрицая общего авторского подхода в исследовании трудового договора как концептуального понятия в трудовом праве[197], представляется более правильным рассмотреть его несколько позже.

В настоящем параграфе будут рассмотрены понятия, имеющие именно ощеотраслевой характер. В Трудовом кодексе РФ, в отличие от ранее действовавших кодексов, в его Общей части, закреплены следующие понятия: трудовое правоотношение, коллективный договор, соглашение и др., а в отдельных главах Кодекса – большое количество определений, ранее не находивших закрепление в кодексах. По существу, в современном Трудовом кодексе, его Общей части, содержится одно определение общеотраслевого значения: понятие трудового отношения. И поскольку в Общую часть трудового права как отрасли права входит институт социального партнерства, то понятийный аппарат данного института также можно отнести к Общей части. Поэтому, исходя из того, что в общей части современного трудового права содержатся два института – институт трудового правоотношения и институт социального партнерства, в настоящем параграфе рассмотрим в основном понятийный аппарат названных двух институтов.

Понятие трудового правоотношения впервые было закреплено в ст. 15 ТК РФ (ред. 2002 г.): «Трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором».

Полагаем, что включение определения трудовых отношений в раздел I «Общие положения» Трудового кодекса вряд ли следу-

[197] См., напр.: Головина, С. Ю. О дефиниции понятия «трудовой договор» / С. Ю. Головина // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. – Владивосток: ДВГУ, 1998. – С. 197; Головина, С. Ю. Понятийный аппарат трудового права / С. Ю. Головина. – Екатеринбург, 1998.

экономически и политически оправданно. Правда, нельзя сказать о том, что в данном случае были согласованы интересы работника, работодателя, государства. Скорее всего, и как свидетельствует история России, приоритет отдавался в первую очередь интересам государства, во вторую – предприятиям и только в третью – интересам работников. Изменение в этом отношении (смена приоритета интересов) наблюдается в КЗоТ 1922 г., что проявляется в следующем: в ст. 36 КЗоТ 1922 г. было закреплено то, что «наниматель не может требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят, а также работы, сопряженной с явной опасностью для жизни или не соответствующей законам о труде». В этом положении, новом для трудового законодательства того времени, проявляется, во-первых, защита работников от необоснованных действий работодателя, во-вторых, учет интересов работников, что имело дальнейшее закрепление во всех последующих кодексах. И что более важно: в ст. 36 КЗоТ 1922 г. впервые законодатель закрепляет правило, которое впоследствии рассматривалось как принцип определенности трудовой функции работника, неизменности трудовой функции. Поэтому во всех дальнейших случаях необходимости ее изменения законодатель и закрепляет вполне приемлемый способ: соглашение работника (с согласия работника). Этот способ имеет важнейшее правовое значение, так как переводы допускались не только в рамках одного предприятия, но и в другие (другое) предприятие, другую местность.

В связи с рассматриваемыми положениями необходимо привести еще одно, содержащееся в ч. 2 ст. 36 КЗоТ 1922 г., где было предусмотрено право нанимателя: а) перевести работника на другую работу в случае, если на предприятии временно нет работы в соответствии с квалификацией работника; б) в исключительных случаях, когда это необходимо для предотвращения угрожающей опасности, нанявшему может быть поручена работа другого рода без учета его квалификации. Следует отметить то, что ст. 37 КЗоТ 1922 г. предусматривала перевод из одного предприятия в другое и перемещение из одной местности в другую только с согласия работника. Если согласия в этом случае не было достигнуто, то следовало прекращение трудового договора каждой из сторон. Иными словами, инициатива о прекращении трудового договора исходила и от работника, и от работодателя. Выходное пособие нанявшемуся выплачивалось в соответствии со ст. 89 КЗоТ. В ст. 37 КЗоТ было закреплено следующее: «В случае производственной необходимости (в частности, в случаях простоя) администрация государственных, кооперативных и общественных предприятий и хозяйств вправе переводить работника на срок до 1 месяца (простой – на все время)». Правда, в данном случае не было указано – с согласия работника или без такового.

Причем следует подчеркнуть, что в последнем случае перевод мог осуществляться на другую работу как в том же, так и в другом учреждении,

Необходимо сказать о том, что законодатель достаточно подробно осуществляет регламентацию переводов с того до настоящего времени. Правда, в первом Кодексе содержалось одно из основных положений его применения, закреплено оно было в ст. 40 Кодекса 1918 г.: «перевод… может происходить только в интересах дела». Это положение может быть рассмотрено как условие применения переводов. Но законодатель от него отказался.

Следует обратить внимание на то, что только в Кодексе 1918 г. было указано: переводы могли быть применены только в интересах дела. Именно с позиции необходимости применения перевода на любом производстве и в любом хозяйстве целесообразно рассматривать его правовое значение и в современных условиях. Полагаем, что здесь может быть два пути решения вопроса: для частных и для иных предприятий. На частных предприятиях переводы часто применяются фактически, не имея юридического выражения. Поскольку они не оформлены юридически и не имеют правовых последствий, то можно реально наблюдать нарушение обозначенных в трудовом договоре условий. В современных условиях представляется, что в Кодексе должны содержаться основные положения, связанные с регламентацией переводов, применяемых на всех организациях, независимо от форм собственности и форм хозяйственной деятельности. В этой связи разумно обратиться к опыту правового регулирования соответствующей группы отношений по Кодексу 1918 г.

То, что перевод может быть на всех предприятиях, в учреждениях и хозяйствах, применяющих чужой труд за вознаграждение, прямо указывалось в Кодексе 1918 г. В примечании к ст. 40 КЗоТ обращалось внимание на некоторые исключения из правил настоящей статьи, касающиеся нераспространения их на случаи работы у частных лиц, если труд применяется в формах, указанных в ст. 6 Кодекса 1918 г. В последней были названы следующие формы: а) организованное сотрудничество; б) предоставление индивидуальных личных услуг; в) выполнение отдельной, определенной работы. Полагаем, что в современный период регулирования отношений, связанных с переводами, законодателю необходимо воспринять это важнейшее положение, отказавшись от подробной регламентации переводов.

Другое важнейшее условие применения переводов – условие о согласии работника на перевод. В трудовом законодательстве применение переводов с согласия работника прослеживается с 1922 г. (ст. 36, 37 КЗоТ 1922 г.). Затем в КЗоТ 1971 г. оно закреплено как общее правило применения переводов: «с согласия работников», с соответствующими исключениями из этого правила, предусмотренными в специальных случаях (например, в случае производственной необходимости). В КЗоТ 1918 г. вопрос о согласовании с работником возможности применения переводов и не возникал, а наблюдалось согласование или, точнее, специальное разрешение специальных органов, что, возможно, было в то время

ет признать правильным. Во-первых, само определение этой категории должно быть не во множественном, а в единственном числе. Считаем, что нельзя закреплять определения, основательно не разработанные в юриспруденции в целом и в науке трудового права в частности. Во-вторых, с точки зрения юридической науки неправильно определять какое-либо понятие через само же это понятие. В ст. 15 ТК РФ именно эта негативная черта и проявляется: «трудовые отношения – отношения». В данном случае не учитываются основные положения общего учения о правоотношении, разработанного в юридической науке.

В современной юридической литературе признается, что «понятие правового отношения в науке издавна и традиционно является дискуссионным»[198]. Продолжая рассуждения о сложности данного явления, Н. Н. Вопленко полагает: «Отчасти это объясняется сложностью и недостаточной четкостью понимания категории общественного отношения…»[199]. Если эта категория не имеет однозначного понимания в науке, то оправданно ли ее закрепление в кодифицированном акте? Термин «трудовое правоотношение» как разновидность правового отношения, на наш взгляд, может применяться в нормативных правовых актах, но закрепление этого определения вызывает возражение.

Следует отметить, что Н. Н. Вопленко, анализируя общественные отношения, выделяет понятие и признаки правоотношения, причем само правоотношение определяет через категорию связи между субъектами[200]. Как отмечалось ранее, в ст. 15 ТК РФ трудовые отношения определены через категорию отношения, то есть отношение определяется через отношение, что не представляется оправданным с правовой точки зрения. Также если обратим внимание на признаки трудового правоотношения, то они в целом совпадают с признаками трудового договора. Поэтому получается, что определения трудового отношения (ст. 15 ТК) и трудового договора (ст. 56 ТК) в редакции 2002 г. идентичны. Изменения, внесенные в Трудовой кодекс РФ (ред. 2006 г.), существенным образом не повлияли на суть определений рассматриваемых понятий. Поэтому и в более современном звучании они идентичны. Полагаем, что в Общей части ТК РФ должно быть минимальное количество определений: только тех, которые безупречны с точки зрения их формулировки и действительно име-

[198] Вопленко, Н. Н. Правовые отношения: понятие и классификация / Н. Н. Вопленко // Ленинградский юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 25.
[199] Там же. С. 25.
[200] См.: Вопленко, Н. Н. Указ. соч. – С. 29.

ют фундаментальное значение для отрасли. По этой причине представляется, что, несмотря на разработанность категории «трудовые отношения» в науке современного трудового права[201], включать эту категорию в Трудовой кодекс нецелесообразно. Как и вряд ли возможно включение в ТК РФ иных неразработанных (недостаточно разработанных) категорий. К последним можно отнести понятие «социально-трудовые отношения», определение которого не закреплено в Трудовом кодексе, но тем не менее в нем применяется.

Специально остановимся на рассмотрении этого понятия. Понятие «социально-трудовое отношение» впервые используется в Трудовом кодексе РФ. Но этот термин, несмотря на его недостаточную разработанность в науке, законодателем используется с 1991 г. Так, впервые Указом Президента РСФСР «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)» от 15 ноября 1991 г. была заложена система социального партнерства. В связи с чем получили развитие социально-партнерские отношения, правовое регулирование которых нашло впоследствии отражение в Законе РФ «О коллективных договорах и соглашениях» от 11 марта 1992 г. Таким образом, с 1992 г. в законодательство о труде был введен термин «социально-трудовые отношения».

Это нововведение было преждевременно по многим обстоятельствам. С одной стороны, смысловое назначение указанного термина можно представить широко: «социально-трудовые» (синоним «общественно-трудовые») отношения мы можем определить как отношения, связанные с применением (использованием) работодателем профессиональных, интеллектуальных и прочих способностей работника. Социально-трудовые отношения можно рассматривать как обобщенное понятие, связанное с применением труда любого лица, независимо от форм собственности и форм хозяйственной деятельности. Социально-трудовые отношения (аналог – общественно-трудовые) можно было бы рассматривать широко: как любые отношения, складывающиеся в процессе применения труда. Полагаем, что в систему социально-трудовых отношений можно отнести и отношения колхозно-кооперативные, отношения, складывающиеся в артелях, а также иные, связанные с применением труда (по поводу предоставления услуг, по договорам подряда и др.). Последние отношения в современный период не регламентируются нормами трудового права, а регламентируются нормами иных отраслей права (например, гражданского). Таким образом, можно сказать, что все отношения, связанные с

[201] См., напр.: Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005; Скобелкин, В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М., 1999; Барабаш, А. О некоторых свойствах трудового правоотношения / А. О. Барабаш // Государство и право – 2003. – № 12.

были урегулированы отношения, связанные с применением переводов, что нашло отражение в шести статьях кодекса – 40, 41, 42, 43, 44, 45-й. Эти статьи были включены в раздел V «О переводе и увольнении трудящихся» КЗоТ 1918 г.

Как было отмечено ранее, только в КЗоТ 1918 г. содержался указанный раздел. Поскольку в КЗоТ 1918 г. как такового раздела с названием «Трудовой договор» выделено не было, можно сказать, что этот раздел послужил основой для формирования института трудового договора. Ведь только в Кодексе 1922 г. впервые был выделен раздел V «О трудовом договоре», в который были включены нормы о трудовом договоре, о его условиях, о заключении договора, о переводе, об испытании, о прекращении договора и др. По сути основой современного института трудового договора можно считать два раздела КЗоТ 1918 г. «О предварительном испытании» (IV) и «О переводе и увольнении трудящихся».

В Кодексе 1922 г. в разделе V «О трудовом договоре» содержалось несколько статей (36, 37, 37^1), включающих нормы о переводах, в специальную главу они объединены не были. Позже довольно длительное время, вплоть до 2001 г., законодатель не выделял в Кодексе специального подраздела, содержащего группу норм о переводах. Только в новом Трудовом кодексе РФ была выделена специальная гл. 12 «Изменение трудового договора», содержащая три статьи: 72, 73, 74. В 2006 г. эта глава была расширена за счет введения еще нескольких статей: 72^1, 72^2. Таким образом, в настоящее время нормы о переводах включены в специальную главу, то есть в Трудовом кодексе РФ они имеют структурное оформление.

Многие положения Кодексов 1918 и 1922 гг. до сих пор являются действенными. В целом можно отметить, что Кодексом 1922 г. в основном восприняты были положения КЗоТ 1918 г. о переводах. В дальнейшем наблюдается совершенствование норм института трудового договора, причем многие преемственные положения о переводах данного института являются основными в современном правовом регулировании трудовых отношений. Необходимо отметить и некоторые положения, не действующие в настоящее время по вполне понятным причинам. Например, в настоящее время перевод носит индивидуальный характер, тогда как в ст. 45 КЗоТ 1918 г. был предусмотрен перевод «целой группы трудящихся» из организации, где они работают, в другую организацию, расположенную в той или иной местности. При применении этой статьи были предусмотрены специальные правила согласования с соответствующими органами и условия применения перевода такого рода. По КЗоТ 1922 г. и в последующем перевод носит индивидуальный характер, а групповой или коллективный перевод с того времени в трудовом законодательстве не был предусмотрен. Хотя в перспективе возможна и возвратная преемственность в этом отношении: в современный период не исключена правовая регламентация переводов, носящих групповой характер в связи с развитием отношений заемного труда.

димо в случае фактического допущения к работе без оформления трудового договора до начала работы составлять дополнительное соглашение о том, что условие об испытании будет включено в трудовой договор. Оно представляется нецелесообразным по следующим основаниям: во-первых, по существу договор не заключен, но законодатель допускает фактическое допущение к работе в соответствии со ст. 16 ТК РФ и считает его основанием возникновения трудовых отношений. При этом причины могут быть разные, к примеру, если стороны не оформили договор по причине неопределенности, несогласованности ряда условий (или одного), то через три дня судьба договора будет решена и он будет заключен в соответствии со ст. 67 ТК. Поэтому если в него внесено условие об испытании, то оно будет обязательным для сторон, если не внесено, то не обязательным; во-вторых, есть ли смысл составлять дополнительное соглашение по одному данному условию, а по всем остальным – нет, в-третьих, следует ли составлять такое соглашение на три дня, так как судьба договора в соответствии со ст. 67 ТК РФ должна быть решена в течение трех дней. И последнее, необходимо в этой связи вспомнить одно из преемственных положений, известное трудовому праву с 1922 г.: испытание может быть (или не быть) установлено, а зависит это от достижения соглашения между сторонами. И если соглашение по этому поводу состоялось, то оно в любом случае должно быть внесено в трудовой договор без всяких дополнительных соглашений, а если нет соглашения по этому поводу, то и испытание как условие договора не будет установлено ни в договоре, ни тем более в дополнительном соглашении. Поэтому вызывает сомнение введение такого рода положения с точки зрения правовой целесообразности. Представляется, что оно с правовых позиций лишено всякого смысла, поскольку условие, отсутствующее в трудовом договоре, не имеет юридического значения и лишено каких-либо правовых последствий. Считаем его нецелесообразным в современных условиях, когда зачастую на практике не заключаются трудовые договоры (а работники состоят длительное время в фактических трудовых отношениях), заключать какие-либо соглашения дополнительного характера, усложняя практику приема на работу. Более того, это нововведение не согласуется с общими положениями, содержащимися в ст. 57 ТК РФ (в ред. 2006 г.), как и с конкретными положениями ч. 4 ст. 57, предусматривающей возможные дополнительные условия трудового договора, на которые распространяются общие правила включения условий в трудовой договор, при формировании его содержания.

5.4. Преемственность в регулировании переводов на другую работу

Регламентация переводов в трудовом законодательстве России производится по меньшей мере 90 лет. В КЗоТ 1918 г. достаточно подробно

применением труда, можно разделить на две группы: регулируемые нормами трудового права и не регулируемые нормами трудового права. В целом можно было рассматривать отношения в сфере применения труда как социально-трудовые, но в настоящее время это вряд ли возможно по двум причинам: 1) пока нельзя сказать о том, что предмет трудового права как отрасли права универсален и включает все названные группы отношений; 2) в связи с неопределенностью самого термина. Поэтому более удачным представляется использование законодателем термина «отношения в сфере применения труда» или просто «в сфере труда». Хотя в полной мере указанные термины могут быть использованы в случае распространения норм трудового права на все отношения, связанные с применением труда. Но если учитывать перспективы расширения предмета и впоследствии его универсальности, то в будущем данные термины вполне употребимы. Законодатель в современный период использует термин «сфера труда» и в Трудовом кодексе РФ, например, устанавливая запрет на дискриминацию в сфере труда (ст. 3 ТК).

С другой стороны, понятие «социально-трудовые отношения» рассматривается в современном трудовом праве в узком смысле слова – как аналог коллективно-трудовых отношений. Но термин «коллективно-трудовые отношения», разработанный в науке трудового права, не нашел своего закрепления в трудовом законодательстве. Правда, следует обратить внимание на то, что в современной юридической литературе по трудовому праву одни авторы в большинстве случаев используют понятия «коллективно-трудовые» и «корпоративные отношения», другие – «социально-трудовые»[202]. Например, В. Г. Сойфер представляет как тождественные понятия: «социально-трудовые (коллективно-трудовые) отношения»[203].

В современный период законодатель использует и термин «социально-партнерские отношения». Так, в современном Кодексе в ряде статей (например, 35, 35[1] ТК) термин «социально-трудовые отношения» используется следующим образом: «для обеспечения регулирования социально-трудовых отношений… образуются комиссии…»; «комиссия по урегулированию социально-трудовых отношений». Полагаем, что в указанных примерах законодатель все же вкладывает узкий смысл в понятие «социально-трудовые отношения» и рассматривает их как

[202] Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: дис. докт. ... юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005; Горохов, Б. А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизм, источники и особенности: дис. ... канд. юрид. наук / Б. А. Горохов. – СПб., 2006.

[203] Сойфер, В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. Г. Сойфер. – Екатеринбург, 2005. – С. 6.

аналог отношений социального партнерства. Следует обратить внимание на то, что в ст. 1 ТК РФ в системе отношений, тесно связанных с трудовыми, названы отношения по социальному партнерству, а не социально-трудовые отношения. И в большинстве случаев в нормах института социального партнерства используются термины «отношения по социальному партнерству», «социальное партнерство». Надо сказать, что термин «социальное партнерство» представлен в ст. 23 ТК и определен как система взаимоотношений, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Сразу же возникает вопрос: какие «взаимоотношения» входят в систему социального партнерства? Пока этот вопрос остается без ответа. Несмотря на то, что в целом, исходя из смысла ст. 26, 27 ТК РФ, к этим отношениям можно отнести следующие: отношения по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений, их заключению; отношения по управлению организацией, отношения по рассмотрению трудовых споров в досудебном порядке и др.

Представляется, что термин «социально-трудовые отношения» законодатель ввел: во-первых, с целью уточнения сферы действия закона в рамках приведения в соответствие ч. 1 и ч. 2 ст. 1 Закона «О коллективных договорах и соглашениях» и, во-вторых, для возможного последующего применения его в сфере правового регулирования труда в целом[204]. В данном случае произошла не просто замена одного термина – «трудовые отношения» на другой – «социально-трудовые отношения», как это подмечено в юридической литературе Головиной С. Ю.: «понятие “социально-трудовые отношения”… заменило применявшееся до него словосочетание “трудовые отношения”»[205], а изменилась смысловая нагрузка этого термина. Но опять же, без точного определения данной категории вряд ли возможно ее применение. И, как показывает практика, на сегодняшний день предпочтительнее использовать термин более понятный: «отношения по социальному партнерству» или «социально-партнерские отношения». Тем более, что этот термин применяется законодателем.

Следующее определение: «коллективный договор» имеет преемственный характер, прежде всего потому, что в гл. 1 «Общая часть» названного Кодекса (1922 г.) содержалось всего 4 статьи, а впоследствии, в редакции КЗоТ 1936 г., – 3 статьи, две из которых регламентировали сферу (пределы) распространения положений Кодекса и одна – о недей-

[204] См. подробнее: Андриановская, И. И. Сфера действия норм трудового права и система правоотношений в сфере применения труда / И. И. Андриановская // Правоведение. – 2000. – № 5.

[205] Головина, С. Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права / С. Ю. Головина // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 82.

сложно установить его содержание (только лишь примерное), поэтому в приказе (распоряжении) обязательно должно быть указание на это важнейшее условие. Согласованность ст. 18 и 21 КЗоТ 1971 г. очевидна. Следовательно, юридически оправданно было введение данного положения в то время. Но в настоящее время вряд ли это обоснованно, более того, нецелесообразно с точки зрения закрепления его в праве. С 1992 г. законодатель предусмотрел только письменную форму договора, следовательно, с правовой точки зрения исключается предполагаемое (возможное) содержание трудового договора. Поэтому реально содержание трудового договора представлено в тексте, его составляют все условия трудового договора, как и условие об испытании. Конечно, все условия трудового договора должны быть включены в его содержание (и основные, и дополнительные), после этого они являются обязательными для сторон. Поэтому в современных условиях правового регулирования трудовых отношений было лишним положение: «Условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре» (ч. 1 ст. 70 в ред. Кодекса 2001 г.). При внесении изменений в ТК РФ оно было исключено.

Второе: в ч. 2 ст. 70 ТК РФ содержится положение, согласно которому «отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания». Последнее следует исключить из текста рассматриваемой статьи. Поскольку это положение свидетельствует о том, что стороны не оговаривали вопрос об испытании либо по этому условию трудового договора они не достигли соглашения, поэтому, как и любое другое условие договора, неприемлемое для сторон, оно и не внесено в содержание трудового договора. На основании чего представляется неудачной формулировка рассматриваемого положения: с точки зрения теории трудового права оно и так понятно, если условие не внесено в трудовой договор, то юридически и фактически оно не может повлечь права и обязанности сторон. Поэтому нет смысла вводить данное положение в Трудовой кодекс РФ.

Также это положение не согласуется с ч. 4 ст. 57 ТК РФ, предусматривающей, что «в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, в частности об испытании». Здесь наблюдается возможный, а не обязательный вариант установления условия об испытании, поэтому оно носит дополнительный характер. Уточним: если стороны оговорили вопрос о целесообразности установления испытания и пришли по нему к соглашению, то оно обязательно должно быть внесено в трудовой договор. В случае недостижения соглашения рассматриваемое условие, совершенно очевидно, не может быть внесено в договор. Следовательно, в силу высказанных аргументов в ч. 2 ст. 70 ТК с точки зрения правовой обоснованности (оправданности) исследуемое положение излишне. Считаем, что отказ от данного положения будет разумным и целесообразным.

Третье: возникает вопрос о целесообразности введения в 2006 г. в ч. 2 ст. 70 ТК РФ положения, следующего за рассматриваемым, о том, что необхо-

телем в 1988 г.: увеличение общих рамок (границ) срока испытания – он «не может превышать трех месяцев, а в отдельных случаях шести месяцев». Замысел законодателя вполне понятен, это положение закреплено в ч. 5 ст. 70 ТК РФ и не претерпело существенных изменений. Практика, к сожалению, складывается прямо противоположная замыслу законодателя: испытание устанавливается в некоторых организациях не дифференцированно, а по «крайнему», установленному законодателем, сроку – три месяца во всех случаях. Между тем в трудовом законодательстве в современный период, на наш взгляд, проявляется более рациональный подход в установлении испытательного срока, нежели ранее: когда сам работодатель, в зависимости от специальности, квалификации, должности, определяет срок испытания, установленный при заключении договора. Срок испытания имеет существенное значение в связи с применением работодателем в дальнейшем конкретной трудовой функции работника. Одновременно следует отметить, что он должен быть оптимальным и разумным. Для одного вида работ достаточно проверить деловые и профессиональные качества работника в течение одного-двух дней, для других работников – одного-двух часов, поручив работнику определенную работу (задание), для третьих – и недели (месяца) будет недостаточно. Поэтому, пользуясь математической терминологией, можно сказать, что срок испытания должен быть необходимым и достаточным для того, чтобы установить, соответствует ли профессиональный или личностный уровень квалификации (опыт) работника предложенной ему работе.

Далее в ст. 21 КЗоТ 1971 г. содержалось следующее положение: «Условие об испытании должно быть указано в приказе (распоряжении) о приеме на работу». Этого положения не было в Кодексах 1918, 1922 гг. В несколько измененном виде оно было внесено в ч. 2 ст. 70 Трудового кодекса РФ: «Условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре» – с некоторой детализацией, которая заключается в следующем: его отсутствие в трудовом договоре означает, что работник принят без испытания. В новой редакции ст. 70 ТК (2006 г.) законодатель отказывается от положения о том, что условие об испытании должно быть закреплено в трудовом договоре, оставляя лишь те положения, которые его конкретизируют (развивают). А именно: отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. Это представляется нецелесообразным по следующим причинам.

Первое: если причина введения положения о том, что должно быть указано в приказе (распоряжении) условие об испытании, понятна в условиях начала 70-х годов прошлого века, то введение аналогичного положения в настоящее время (2001 г.) с заменой слов «в приказе (распоряжении)» на слова «в договоре» вряд ли юридически оправданно. И это объясняется тем, что ст. 18 действовавшего в то время Кодекса предусматривала две формы договора: письменную и устную. При устной форме договора

ствительности условий договоров. Специальная гл. IV – «О коллективных договорах» регламентировала порядок заключения коллективных договоров, и в ст. 15 рассматриваемой главы было дано единственное определение – определение коллективного договора. Между тем оно периодически исключалось из Кодекса, затем опять находило закрепление. Здесь усматривается возвратная преемственность. В настоящее время ТК РФ содержит два основных понятия: в ст. 40 «Коллективный договор» и в ст. 45 «Соглашения. Виды соглашений». Как коллективный договор, так и соглашение определены одинаково как «правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения». И в данном случае следует отметить, что правовая природа коллективного договора и соглашения определяется одинаково. На наш взгляд, это не совсем правильно. Поскольку, во-первых, правовая природа актов разная, во-вторых, как отмечалось ранее, неудачно применение самого термина «социально-трудовые отношения» в силу его недостаточной проработанности.

Представляется более удачным в части определения правовой природы рассматриваемых актов использовать термин «акт социального партнерства». В последнем случае не будет наблюдаться указания на нормативный или ненормативный характер названных актов. Если коллективный договор в определенной части содержит локальные нормы права, то в отношении соглашения вряд ли можно отметить аналогичное. Исходя из чего, определять их правовую природу одинаково вряд ли оправданно. Более того, законодатель использует для определения понятия, как коллективного договора, так и соглашения. одинаковую основу: «правовой акт».

Для сравнения целесообразно привести определение коллективного договора, закрепленное в ст. 15 КЗоТ 1922 г. (в редакции 1936 г.): «коллективный договор – есть соглашение, заключаемое профессиональным союзом как представителем рабочих и служащих, с одной стороны, и нанимателем – с другой, которое устанавливает условия труда и найма для отдельных предприятий, учреждений, хозяйств и определяет содержание будущих личных (трудовых) договоров найма». В котором определены: а) правовая природа – соглашение; б) субъекты, заключающие данное соглашение, – наниматель и профсоюз как представитель рабочих и служащих; в) устанавливающее условия труда и найма и определяющее содержание личных (трудовых) договоров найма. Полагаем, что современный коллективный договор, учитывая преемственность некоторых положений, необходимо определить как акт социального партнерства, заключенный (заключаемый) между работниками и работодателем в лице их представителей и регулирующий трудовые и непосредственно связанные с ними отношения в организации. Полагаем, что в связи с последним необходимо, в силу приведенной ранее аргументации, отказаться от недостаточно разработанного в настоящее время термина «социально-трудовые отношения» и не применять его в Трудовом кодексе.

Безусловно, что Кодекс является единым кодифицированным норма-

тивным актом и не должен быть учебником, поэтому нет смысла закреплять в Трудовом кодексе РФ все категории, включенные в понятийный аппарат общей части трудового права. Полагаем, создание Кодекса – учебника, включающего множество понятий, – неудачно. Поскольку Кодекс рассчитан на специалистов в области права, которые овладели понятийным аппаратом, следовательно, знают и понимают смысл правовых терминов. В этом отношении прав Л. С. Явич, подчеркивая, что «определение понятия права – это краткая фиксация его сущности…» и «излишнее увлечение дефинициями и особенно абсолютизация одной из них чреваты догматизмом и односторонностью, которые способны дезориентировать теорию и практику»[206]. Именно с этой позиции и должна проводиться работа законодателя при отборе той или иной дефиниции для включения ее в единый кодифицированный акт.

В Кодексе должны быть закреплены лишь основные понятия отраслевого характера, которые безупречны с точки зрения их теоретического обоснования. Поэтому в Особенную часть трудового права как отрасли права должны быть включены внутриотраслевые (специально-отраслевые) понятия, главным образом имеющие значение для институтов трудового права, всех или отдельных (конкретных) институтов. Понятия такого рода, напротив, должны найти закрепление в Трудовом кодексе. Совершенно очевидно, что все понятия, закрепленные в Трудовом кодексе, должны быть согласованны. И, по словам С. Ю. Головиной, представлены в совокупности «согласованых и взаимоподчиненных понятий, каждое из которых имеет свое место и назначение»[207]. Необходимо подчеркнуть: согласованы между собой не только современные понятия, но и преемственные, поскольку часто приходится наблюдать обратное. Так, можно сказать о том, что такие термины, как «работник», «работодатель», носят общеотраслевое значение и при совершенствовании этой части понятийного аппарата, на начальной его стадии, был использован прием, при котором не был учтен вопрос согласования терминов. Речь идет о совершенно недопустимом приеме, примененном в процессе совершенствования текста действовавшего КЗоТ, при котором изменения терминологического характера были внесены в одну статью КЗоТ, не затрагивая других статей. Так, в ст. 15 КЗоТ РФ Федеральным законом от 6 мая 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в ст. 15 КЗоТ» были внесены изменения, в результате которых стороны трудового договора «трудящийся» и «предприятие, учреждение, организация» были заменены на стороны «работник и работодатель» (физическое либо юридическое лицо). И если термин «работник» ранее применялся

[206] Явич, Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. – С. 111.

[207] Головина, С. Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права / С. Ю. Головина. – С. 83.

является основанием для снижения уровня прав работников, в том числе и в части оплаты труда. Трудовой договор действует на определенных сторонами условиях, и по истечении срока испытания при удовлетворительных результатах испытания он продолжает свое действие. Условие об оплате труда, установленное в данном договоре, обязательно для сторон, как и любое другое условие договора. Полагаем, что негативная практика подобного рода искажает смысл законодателя, заложенный в ч. 3 ст. 70 ТК РФ. Работнику, претендующему на определенную работу, приходится соглашаться на безусловное заявление работодателя: «На период испытательного срока заработная плата выплачивается в таком-то размере, а после испытания – в 2–3 раза больше». Более того, этот подход отмечается, как правило, в составлении объявлений о вакансии: в них рекомендуется указывать в определенной графе заработную плату, на которую может рассчитывать кандидат в период испытательного срока[264]. Полагаем, что с точки зрения трудового права такого рода объявления в части установления заработной платы на период испытания в меньшем размере не могут иметь места. Именно они показывают рассогласованность между нормами трудового права и практикой их применения.

Следует отметить, что на протяжении 30 лет законодатель при регулировании данной группы отношений сохраняет подход, при котором: 1) указаны лица, для которых не устанавливается испытание (беременные женщины; лица, не достигшие 18 лет, и др.); 2) в испытание не засчитываются периоды временной нетрудоспособности и другие периоды фактического отсутствия на работе. В современном Трудовом кодексе РФ первое положение закреплено в ч. 4 ст. 70 ТК РФ, второе – в ч. 6 ст. 70 ТК РФ.

Следует подчеркнуть что начиная с 1918 г. законодатель устанавливал для отдельных категорий работников различные сроки испытания: «Не более 6 дней для рабочих, а в советских учреждениях двухнедельное для неквалифицированных и менее ответственных видов труда и месячное для квалифицированных и ответственных» (ст. 32 КЗоТ 1918 г.). В КЗоТ 1922 г. в общих рамках преемственности был сохранен подход в отношении установления срока испытания: «Не более шести дней для рабочих, а для служащих… не более 12 – для неквалифицированных и менее ответственных видов труда и не более 24 для ответственных работ» (ст. 38 КЗоТ 1922 г.). Только в 1971 г. была проведена некоторая унификация: «Срок испытания… не может превышать одной недели для рабочих, двух недель для служащих, кроме ответственных работников, и одного месяца для ответственных работников» (ст. 22 КЗоТ 1972 г.). Такого рода дифференциация в установлении срока существовала до 1988 г.

Вне всякого сомнения, позитивны изменения, внесенные законода-

[264] См., напр.: Тарасова, С. В. Открытый урок: составляем объявление вакансии / С. В. Тарасова // Справочник кадровика. – 2005. – № 8. – С. 106.

новления испытания: проверка соответствия рабочего или служащего поручаемой ему работе. По сути эта формулировка, с нашей точки зрения, не совсем точная, но в таком виде она находит закрепление в Трудовом кодексе РФ до сих пор. В этом проявляется негативная черта воздействия преемственных положений на современные нормы права, регулирующие соответствующую группу отношений. Между тем для точного определения данного правового явления, названного неправовым термином «испытание», необходимо выработать его понятие и закрепить его в Кодексе. Это можно сделать путем закрепления его в отдельной статье или в ч. 1 ст. 70 ТК РФ. На наш взгляд, предпочтительнее первое. Приведем некоторые суждения на этот счет.

Итак, определение испытания при приеме на работу можно вывести из ч. 1 ст. 70 ТК РФ: «…по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе». Это определение можно извлечь из приведенного положения, тогда оно может выглядеть таким образом: «Испытание способ проверки соответствия работника поручаемой работе». Или, иными словами, испытание – проверка соответствия работника поручаемой работе. Полагаем, что в данном случае наблюдается неточность в определении испытания. Она заключается в следующем: словосочетание «соответствие работника поручаемой работе» не совсем правильно сформулировано, поскольку проверке подвергаются квалификация, опыт, знания, деловые и иные качества работника поручаемой работе, а не сам работник – работе. Поэтому более точным представляется такое определение: «Испытание – проверка соответствия квалификации, опыта, деловых и профессиональных качеств работника поручаемой работе». Представляется, что закрепленное в отдельной статье кодекса в таком виде определение испытания будет более правильным.

Рассматривая вопросы преемственности, нельзя не обратить внимание на важнейшее положение, нашедшее впервые закрепление в ч. 2 ст. 21 Кодекса 1971 г.: в период испытания на рабочих и служащих полностью распространяется законодательство о труде. Оно, по существу, было воспринято законодателем при четвертой кодификации, изменения, внесенные в Трудовой кодекс в 2006 г., не коснулись его. Между тем на практике стало «традиционным» применение его в таком искаженном виде: «На период испытательного срока заработная плата устанавливается в меньшем размере». Причем подобная практика уже сложилась, и ситуации такого рода можно увидеть как при ознакомлении с предложениями о работе, так и при приеме на работу. Эта практика стала настолько распространенной, что нет смысла приводить конкретные примеры. Следует подчеркнуть, что законодатель, закрепив в КЗоТ 1971 г. формулировку: «В период испытания на работника полностью распространяется законодательство о труде», не отказался от нее; она почти в таком же виде содержится в ч. 3 ст. 70 ТК РФ. Условие об испытании не

во многих статьях КЗоТ и в силу преемственности был сохранен в Кодексе, то «работодатель» – термин относительно новый. Сравним: «нанявшийся» – «наниматель» – термины, используемые в КЗоТ 1918 г.; «лица, использующие труд за вознаграждение», – в КЗоТ 1922 г., «работник» – «администрация» – в КЗоТ 1971 г. Реально рассогласованность в применении указанных понятий в едином кодифицированном акте сохранялась довольно длительное время. С 1998 по 2002 гг. (до времени вступления в законную силу нового ТК) в тексте КЗоТ фигурировал в одной из статей КЗоТ – 15-й – термин «работодатель», в других же применялся его «аналог» – «администрация».

Следует обратить внимание и на понятия новые, неизвестные ранее трудовому праву. В качестве примера приведем понятие «аннулирование». Оно «вошло» в правовую материю относительно недавно, но, полагаем, в силу своей недостаточной проработанности оказывает негативное воздействие на развитие трудового права. Примечательно то, что в трудовом праве зарубежных стран допускается аннулирование (отмена) трудового договора, применяемое как в отношении работающего лица, так и в случае фактического неприступления работника, заключившего трудовой договор, к работе. Аннулирование может происходить по соглашению сторон или по инициативе одной из сторон по основаниям, установленным в законодательстве[208].

Несмотря на то, что преемственность в праве (в том числе и трудовом) объективно оказывает на развитие права не только позитивное, но и негативное воздействие, введение новых положений, не согласующихся с уже существующими, не улучшает качества права, свидетельствует о его неэффективности. Понятие «аннулирование трудового договора» (ст. 61 ТК РФ) впервые было введено в новый Трудовой кодекс. Вряд ли это можно признать правильным. Во-первых, это понятие в других отраслях права (в праве в целом) отсутствует, во-вторых, точное его смысловое значение сложно определить; буквально «сведение к нулю» («уничтожение»). В-третьих, и по тексту ст. 61 ТК РФ (ред. 2006 г.) усматривается противоречие в правовом смысле, что вызывает сомнение в его применении. А именно: получается, что в части первой ст. 61 закреплено следующее: «трудовой договор вступает в силу со дня подписания сторонами», а в части третьей предусматривается право работодателя аннулировать договор (каким образом? – уничтожить?!); и здесь же – аннулированный трудовой договор (уничтоженный) считается незаключенным. Иными словами, трудовой договор стороны подписали, значит, он заключен, затем работодатель в силу указанных обстоятельств аннулировал (уничтожил) его. Тогда он считается неза-

[208] См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005 – С. 152.

ключенным, но на самом деле в соответствии с ч. 1 ст. 61 ТК РФ он заключен, просто не может действовать. Возникает вопрос: зачем считать незаключенным договор, которого нет (он аннулирован)? И тогда каким образом при необходимости можно доказать существование трудового договора, если он аннулирован? Целесообразно признать его недействительным, не аннулируя его. Тем более, что в гражданском праве этот термин известен. С правовой точки зрения законодатель с заключением трудового договора связывает возникновение трудовых отношений, а с его расторжением – прекращение; тогда о чем свидетельствует аннулирование трудового договора? Если – о прекращении отношений, то нормы подинститута прекращения трудового договора не содержат категории аннулирования. В отличие от трудового права зарубежных стран, в котором наряду с прекращением трудового договора закреплены еще три юридические конструкции: аннулирования, признания недействительным и приостановки трудового договора[209].

Небезынтересна в этой связи точка зрения Э. Н. Бондаренко, которая приходит к выводу о том, что «заключенный трудовой договор может не влечь возникновения трудового правоотношения, если работник не приступил к работе». Далее она отмечает, что «трудовой договор не порождал бы правоотношение в случае своей недействительности», но в силу отсутствия в трудовом праве условий недействительности договор презюмируется действительным[210]. Все это может служить подтверждением правильности точки зрения о необходимости включения в Трудовой кодекс норм о недействительности трудового договора.

С позиции преемственности в межотраслевой сфере целесообразно учитывать, а по большому счету – заимствовать в сфере трудового права понятия, уже разработанные и применяемые в других отраслях права (к примеру, в гражданском праве). Полагаем, что в данном случае введенное понятие не согласовано не только с нормами трудового права, но и с нормами гражданского права. При этом должны быть согласованы все понятия, применяемые внутри той или иной отрасли права, как и понятия, имеющие межотраслевой и общеотраслевой характер.

Так, терминология, представленная в конкретном институте, должна иметь закрепление в Трудовом кодексе РФ, в частности в его Особенной части, и впоследствии применяться во всех нормативно-правовых актах отдельного института. Необходимо специально подчеркнуть, что особое значение должно отводиться именно основным понятиям. Эта

[209] Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – С. 151–152.

[210] См.: Бондаренко, Э. Н. Проблемы заключения трудового договора / Э. Н. Бондаренко // Журнал российского права. – 2000. – № 2. – С. 80.

правила применения испытания. По сути эти правила в современном правовом регулировании не применяются, за исключением некоторых, на которые будет обращено внимание в ходе дальнейшего исследования.

В КЗоТ 1922 г. правила применения испытания содержались в двух статьях: ст. 38 предусматривала возможность применения испытания при длительном характере работ, которое предшествовало окончательному приему на работу и где указывались конкретные сроки испытания, устанавливаемые в зависимости от различных категорий работников. Далее, в ст. 39 КЗоТ 1922 г. было установлено, что в зависимости от результатов испытания производится либо окончательное принятие трудящегося на работу, либо его отчисление. Больше никаких правил по этому поводу не содержалось. В КЗоТ 1971 г. испытание получило более детальную регламентацию: в ст. 21 КЗоТ впервые была обозначена цель испытания, а также – что представляется важным – содержалось указание на то, что оно устанавливается соглашением сторон. Следует отметить, что в Кодексе 1971 г. достаточно подробно были разработаны правила применения испытания, и, несмотря на то, что они были разработаны 30 с лишним лет назад, многие из них, по существу, применяются и в настоящее время. В этом усматривается учет законодателем позитивного опыта регламентации трудовых отношений. Полагаем, что здесь проявляется позитивное воздействие преемственных положений на современный уровень правового регулирования. В действующем Трудовом кодексе, как и в Кодексе 1971 г., опускается рассмотренное условие применения испытания: «при длительном характере работ», а вводится прием (способ) его установления: «соглашением сторон», который сохраняется и в настоящее время. Этот способ как раз и указывает на то, что испытание может быть установлено, а может и не быть, в зависимости от соглашения, достигнутого по этому поводу при приеме на работу, а точнее: при заключении трудового договора, при установлении его условий. И этот подход – отсутствие обязательности в установлении испытания – сохраняется до сих пор: испытание может быть, а может и не быть установлено. Между тем необходимо отметить, что, вопреки действующему более 30 лет способу «соглашение сторон», закрепленному в ст. 21 КЗоТ, на практике, как правило, применяется иной способ: установление работодателем испытания в обязательном одностороннем порядке. Таким образом, «соглашение сторон» как способ правового регулирования отношений сводится к нулю, теряет смысл при применении рассматриваемой конкретной нормы трудового права.

Следует обратить внимание на то, что условие об испытании – одно из условий трудового договора. Не случайно это условие называли «отменительным» в теории трудового права. Если работник не выполнил этого условия, то это обстоятельство «отменяло» возможное дальнейшее действие трудового договора.

Также с 1971 г. по настоящее время в Кодексе определена цель уста-

содержались в главе «Трудовой договор» («О трудовом договоре» КЗоТ 1922 г.). Несмотря на то что в последних кодексах правовому регулированию испытания посвящено не более двух-трех статей, можно сказать, что данная группа отношений имеет достаточно подробную регламентацию.

Необходимо обратить внимание на то, что в КЗоТ 1918 г. нормы раздела IV «О предварительном испытании» предшествовали нормам раздела V «О переводе и увольнении трудящихся». Группа норм «О трудовом договоре», объединяющая две вышеуказанные группы, была введена в Кодекс 1922 г. и имела иное внутреннее расположение. Нормы, регламентирующие испытание, были расположены после норм о переводах. Вряд ли это можно признать правильным. Между тем отсутствие преемственности в этом отношении позже негативно сказалось на конструировании норм института трудового договора, нашедшего отражение в разделе V «О трудовом договоре». Что не совсем точно отражало идеи трудового права в целом и было затруднительно для правоприменителя. В КЗоТ 1971 г., вступившем в действие с 01.04.1972 г., нормы об испытании при приеме на работу расположены логически более правильно с точки зрения их последовательности, то есть перед нормами о переводах. Таким образом, было восстановлено единство в расположении группы норм института трудового договора (об испытании и переводах на другую работу). В Трудовом кодексе РФ преемственность в этом отношении сохраняется: нормы об испытании при приеме на работу расположены в гл. 11 «Заключение трудового договора», а нормы о переводах далее – в гл. 12 «Изменение трудового договора» раздела III «Трудовой договор». В этом видится позитивное воздействие преемственности на формирование и структурирование рассматриваемой группы норм данного института в отрасли трудового права.

Несмотря на то, что в трудовом законодательстве с 1918 г. до настоящего времени осуществлялась регламентация испытания, в кодексах (как ранее действовавших, так и в современном) понятие испытания не закреплено. В кодексах не было дано определение испытания как правовой категории, тем не менее оно использовалось как вполне понятное. Причем в Кодексах 1918, 1922 гг. оно было обозначено как «испытание», «предварительное испытание». Представляется, что эта категория была введена законодателем из обыденной речи и обозначала некоторую проверку работника при приеме на работу. Отметим, что в Кодексах 1918 и 1922 гг., в отличие от КЗоТ 1971 г. и Трудового кодекса РФ, было обозначено условие, при котором применяется испытание – «при длительном характере работ окончательному принятию на работу», и далее – по Кодексу 1918 г.: «предшествует испытание», по КЗоТ 1922 г.: «может предшествовать испытание». Разница в представленных формулировках заключается в том, что в первом случае прослеживается элемент обязательности установления испытания (по КЗоТ 1918 г.), а во втором достаточно четко видим элемент необязательности (по КЗоТ 1922 г.): оно может быть, а может и не быть.

В основном в статьях Кодекса 1918 г. (ст. 32–39) были закреплены

мысль высказывалась в юридической литературе, в частности С. Ю. Головиной, которая замечает, что «основные, фундаментальные правовые категории должны иметь свои нормативные дефиниции в главном отраслевом законе – Трудовом кодексе»[211]. Продолжая эту мысль, следует сказать, что данная терминология должна быть основной для всего нормативно-правового массива отрасли. И понятие, используемое в отдельном нормативном правовом акте, не должно противоречить понятиям, применяемым в Трудовом кодексе. Причем особое внимание необходимо уделить не только «общеупотребимым словам точного значения – терминам, принципиальное отличие которых от обычных слов состоит в том, что они включают элемент специального (научного) знания»[212], но и категориям, достаточно разработанным и применяемым в других областях науки. Определенную категорию терминов в трудовом праве, таких, как «рабочее время», «качество труда», «нормирование труда», «заработная плата», «тарифная сетка», «тарифная ставка» и др., нельзя назвать исключительно правовыми, они применяются в экономике, вернее, в первую очередь в экономике, а затем в праве, социологии, медицине и других областях науки. Тем не менее при изучении термина «рабочее время», например, говорится об отличии рабочего времени в юридическом и экономическом аспекте. Также есть термины, употребляемые в различных отраслях права (трудового, гражданского, административного), но в каждой отрасли они имеют несколько отличное значение. Именно отраслевые особенности категорий должны быть учтены в рамках соответствующего института конкретной отрасли права. Представляется, что разработка терминов в трудовом праве должна быть проведена по следующим важнейшим направлениям: разработка а) общеупотребимых терминов; б) экономических терминов, применяемых при регулировании трудовых отношений; в) терминов, употребляемых в различных отраслях права; г) исключительно трудоправовых терминов. Трудоправовые термины, естественно, должны иметь наибольшее отражение в Кодексе. Вряд ли будет обоснованно, по нашему мнению, включение в ТК терминов, имеющих экономическую основу (подробнее об этом – в следующем параграфе).

Длительное время в КЗоТ отсутствовали такие дефиниции, как «работник», «работодатель», «перевод», «трудовая функция» и др. Причем ряд терминов, составляющих понятийный аппарат отдельных отраслевых законов, например, «представители работника», «представители работо-

[211] Головина, С. Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права / С. Ю. Головина // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 83.

[212] Головина, С. Ю. Проблема выбора терминов для обозначения понятий в трудовом праве / С. Ю. Головина // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 49.

дателя», отсутствовали в КЗоТ. Можно было наблюдать и несогласованность в терминологии следующего характера: в текстах и одного, и другого законов эти категории были определены с незначительными отличиями. Дублирования такого рода можно было бы избежать, закрепив эти категории в Кодексе, а в соответствующих законах не выделять определения понятий, которые уже даны в Кодексе, ограничившись их применением.

В настоящее время некоторые из указанных пробелов устранены в связи с принятием Трудового кодекса РФ. Безусловно, это следует признать позитивным. Правда, не всегда изменения повышают качество норм трудового права. Так, в ст. 20 ТК РФ включены следующие определения: «работник», «работодатель». Определены эти понятия почти одинаково: с позиции стороны, вступившей в трудовые отношения. Что с точки зрения правовой целесообразности излишне, поскольку в ч. 2 ст. 56 ТК РФ указано: «сторонами трудового договора являются работодатель и работник». То есть само собой разумеется то, что работник и работодатель – это лица (физическое или юридическое), вступившие в трудовые отношения. Полагаем какие-либо уточнения, пояснения здесь не требуются. В результате такого рода изменений наблюдается введение в Кодекс определений, не несущих смысловой нагрузки и загромождающих ТК РФ.

Представляется, что в завершение вопроса следует отметить, что именно в силу влияния преемственности в трудовом праве в настоящее время используются такие категории, как сфера труда, сфера применения труда. Так, в ст. 2 и 3 Трудового кодекса РФ законодатель прямо использует термин «сфера труда». Эти понятия общеотраслевого характера применялись как в Кодексе 1918 г., так и в более современных редакциях Кодекса. Если для первого кодифицированного нормативного акта в сфере трудового права – КЗоТ 1918 г. такие понятия, как «право на применение труда», «порядок предоставления труда», «соглашения о труде», были вполне применимы, учитывая, что в пункте II введения Кодекса была установлена широкая сфера действия Кодекса, то при узкой сфере действия КЗоТ (1971 г.) данная терминология была совершенно неприменима, но в силу преемственности – используема. Например, в ст. 5 КЗоТ РФ 1971 г. наблюдается использование понятия «договоров о труде», а не «трудовых договоров», как это указано в ст. 15 того же Кодекса. Думается, к договорам о труде можно отнести договоры о применении труда в организациях различных форм собственности и сферах хозяйственной деятельности. В том числе: договоры гражданско-правового характера (договор подряда, договор об оказании услуг, авторский договор и др.), по которым предполагается применение труда. Именно в силу преемственности, представляется, этот термин применялся в КЗоТ 1971 г. и в Трудовом Кодексе РФ.

«Сфера труда» и «сфера применения труда» – термины идентичные, довольно часто применяемые в науке трудового права. Они означают в общем смысле слова сферу, где применяется или может быть применен

должны содержаться принципы института трудового договора, по сути, они являются основными положениями о содержании трудового договора. Основные положения о содержании трудового договора могут быть представлены следующим образом:

1) условия трудового договора (основные (существенные) и дополнительные) определяются соглашением сторон;

2) условия, определенные сторонами, включаются в трудовой договор, обязательны для сторон и могут быть изменены (отменены) в письменной форме по их соглашению;

3) условия, ухудшающие уровень прав работников и работодателей, являются недействительными;

4) запрещается использовать труд работника вне связи с трудовой функцией, определенной в трудовом договоре;

5) стороны трудового договора обязаны соблюдать определенные ими условия трудового договора. Таким образом, в последнем случае из ст. 2 ТК РФ будет перенесен принцип об обязательности сторон выполнять условия трудового договора. Во втором случае наблюдается перенос из ст. 72 ТК РФ (в части об изменении трудового договора). В четвертом – из ст. 60 ТК РФ о запрещении требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Все эти положения относятся к содержанию договора, закладывают его правовую основу, формируют его правовую природу. В ч. 2 ст. 57 ТК РФ можно закрепить основные (существенные) и возможные дополнительные условия трудового договора в виде примерного перечня.

5.3. Сохранение некоторых преемственных положений в регулировании испытания при приеме на работу

До принятия Трудового кодекса РФ во всех ранее действовавших кодексах не было специальной статьи, регулирующей содержание договоров. Тем не менее некоторые основные положения о содержании трудового договора о его условиях в целом все же находили закрепление в ранее действовавших кодексах. Так, во всех ранее действовавших кодексах достаточно подробно было урегулировано условие трудового договора об испытании, несмотря на то, что это условие не относится к числу основных (существенных).

В КЗоТ 1918 г., в отличие от всех впоследствии принятых кодексов, содержался специальный раздел IV «О предварительном испытании». Он включал восемь статей. В КЗоТ 1922 г. регламентация испытания была предусмотрена в двух статьях (ст. 38, 39), в КЗоТ 1971 г. – в трех статьях (ст. 21, 22, 23), в Трудовом кодексе РФ – в двух статьях (ст. 70, 71). Указанные статьи во всех кодексах, за исключением КЗоТ 1918 г.,

положению о недействительности условий трудового договора, закрепленному ранее в ст. 5 КЗоТ. Если это будет указано, к примеру, в ст. 57 ТК РФ (в качестве общих положений), то можно будет избежать дублирования, ныне наблюдаемого в ч. 4 ст. 57 ТК РФ: «В трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника…»

Представляется правильным некоторое терминологическое уточнение, проведенное в результате изменений, внесенных в Трудовой кодекс (2006 г.). Так, в ст. 57 ТК (ред. 2001 г.) условия трудового договора названы были существенными, а дополнительные условия были перечислены в ч. 3 ст. 57 ТК, но «дополнительными» в статье они названы не были. В ч. 4 ст. 57 ТК (ред. 2006 г.) видим четкое обозначение второго вида условий: дополнительных. Причем в статье перечислены как обязательные условия, так и возможные дополнительные условия. Что имеет свой правовой смысл: эти условия (и первые, и вторые) определены сторонами, в итоге включены в трудовой договор и являются обязательными для сторон с момента заключения трудового договора и вступления его в силу. Далее это важнейшее положение имеет свое «продолжение»: а) в ст. 74 ТК «Изменение определенных сторонами условий трудового договора»; б) в ст. 72 ТК: «соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме». В силу правовой нецелесообразности необходимо отказаться от ч. 5 ст. 57 ТК РФ (в ред. 2006 г.): «По соглашению сторон в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя …». Подлежит исключению и другое положение, закрепленное в ч. 5 ст. 57 ТК РФ: «Невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав и (или) обязанностей работника и работодателя не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или исполнения этих обязанностей» (ч. 5 ст. 57 ТК РФ).

В завершение этого вопроса считаем целесообразным предложить провести некоторую унификацию при формулировании содержания ст. 57 ТК РФ. Ранее высказывались соображения по поводу громоздкости ряда статей Кодекса, в том числе ст. 57 ТК РФ. Эта статья в Трудовом кодексе в редакции 2001 г. была расположена на одной странице Кодекса, ныне – более чем на полутора страницах. Поэтому необходимо усовершенствовать ее с точки зрения включения общих положений, формирующих основы содержания трудового договора, и положений специальных. К последним можно отнести название основных условий трудового договора и некоторых дополнительных. Возможно, при этом придется несколько изменить редакцию ст. 56 Трудового кодекса РФ, включив в нее не только понятие трудового договора, но и все понятия института (трудовая функция, перевод, испытание, совместительство и др.) в целях избежания их дублирования по мере последующего употребления в Кодексе. А далее в отдельной статье (возможно – 57-й ТК)

труд. Не обязательно в этой сфере рассматривать отношения, складывающиеся между работником и работодателем, к ним относятся отношения между исполнителем и заказчиком, членом кооператива и кооперативом и т. п. Тем не менее такое широкое понятие, как «сфера труда», применяется в Трудовом кодексе РФ, несмотря на то, что нормы трудового права регулируют только часть отношений в сфере применения труда. В этом и проявляется внутреннее, «исходящее из глубин» трудового права объективное влияние преемственности на понятийный аппарат отрасли, на развитие отрасли в целом, его перспективы. Перспективы развития трудового права, в случае применения универсальной сферы регулирования, позволят использовать рассматриваемые термины в полной мере.

Полагаем, что аналогичен рассматриваемым другой термин: «правовое регулирование труда», «очерчивающий» сферу действия норм, регулирующих отношения, связанные с применением труда. Он также в силу преемственности применяется в трудовом праве (как в науке, так и в законодательстве). Все эти категории по большому счету можно употреблять в широком смысле слова, при этом учитывать, что не все отношения сферы применения труда (сферы труда) регулируются нормами права, в частности трудового. Часть этих отношений может вообще не регламентироваться нормами права. Но рассмотрение отношений такого рода не входит в предмет данного исследования.

3.2. Проявление преемственности в некоторых понятиях Особенной части трудового права

Понятийный аппарат некоторых институтов трудового права представляется весьма разработанным и по большей части вполне приемлемым в современных условиях. Так, можно отметить преемственный подход в использовании терминологии таких институтов, как институты трудового договора, рабочего времени, времени отдыха и др. Причем подходы (приемы) в закреплении основных понятий институтов в трудовом праве различны. Во-первых, можно отметить преемственное закрепление в институтах трудового права понятий – традиционное их рассредоточение в различных нормах конкретного института. И, во-вторых, новое, при котором понятия сосредоточены в специальной статье, содержащей только дефиниции в виде конкретного перечня в строго определенном месте. Чаще всего по-новому понятийный аппарат института отражен в специальной части подраздела «Общие положения», специальной статье «Основные понятия».

В настоящем параграфе рассмотрим некоторые понятия, представляющие интерес как с точки зрения влияния преемственности, так и с учетом новизны в правовом регулировании труда. Так, некоторые понятия с точки зрения исследования вопросов преемственности имеют дли-

тельную историю своего формирования, к примеру, понятия трудового договора, перевода на другую работу, испытания при приеме на работу, прогула, заработной платы, рабочего времени, времени отдыха и др. Поскольку при исследовании отдельных отраслевых понятий, к примеру, понятия «трудового договора», довольно сложно представить само понятие только как общеотраслевое или исключительно специально-отраслевое. Конечно же, оно и общеотраслевое, и специально-отраслевое. Поэтому специально рассмотрим его в данном параграфе.

Безусловно влияние преемственности на формирование многих понятий, таких важнейших, как трудовой договор, перевод, прогул, рабочее время, сверхурочные работы, ненормированный рабочий день и др. Поскольку эти понятия имеют теоретическое и практическое значение, уделим им внимание в большей степени. Рассматриваемые понятия будут взяты для исследования в качестве примера, так как в рамках одного параграфа вряд ли возможно рассмотреть весь понятийный аппарат основных институтов отрасли.

Как отмечалось ранее, в КЗоТ 1918 г. не содержалось определений, но в тексте Кодекса они применялись. К примеру, при длительном характере работ, как следует из текста ст. 32 КЗоТ, применялось испытание, и в восьми статьях КЗоТ – с 32-й по 39-ю – были предусмотрены правила его применения. В ст. 40 КЗоТ была предусмотрена возможность применения в интересах дела перевода и далее в 14 статьях с примечаниями по тексту даны были правила его применения. Аналогичным образом были закреплены в Кодексе 1918 г. нормы о вознаграждении за труд (раздел VI), о рабочем времени (раздел VII), об обеспечении надлежащей производительности труда (раздел VIII), об охране труда (раздел IX) и др. Но определены эти понятия в Кодексе не были. Только в Кодексе 1922 г., как было отмечено ранее, впервые нашли закрепление два определения: коллективного договора (ст. 15), трудового договора (ст. 27). Тем не менее и в Кодексе 1918 г., и в Кодексе 1922 г. были использованы и использовались в последующих кодексах и другие термины, которые не были в них определены: «перевод», «нормальное рабочее время», «сверхурочные работы», «еженедельный непрерывный отдых», «очередной отпуск», «дополнительный отпуск», «вознаграждение за труд», «нормы выработки», «трудовой конфликт» и др. С точки зрения отслеживания закрепления в Кодексе некоторых определений можно отметить, что в КЗоТ 1971 г. определение коллективного договора было исключено из текста КЗоТ, а определение трудового договора нашло свое закрепление в ст. 15 КЗоТ, на наш взгляд, оно было более разработанным (нежели в КЗоТ 1922 г.). По сути, в КЗоТ 1971 г. содержалось одно определение: трудового договора, в отличие от ныне действующего Трудового кодекса, в котором довольно основательно проработаны определения основных понятий институтов трудового права. Например, в Трудовом кодексе в ряде глав (а соответственно – в институтах) нашли закрепление основ-

первых договор не может быть заключен вообще, а обязательные условия (и основные (существенные), и дополнительные) после включения их в трудовой договор становятся таковыми (обязательными) для сторон. Тогда отпадает возможность в использовании термина «определенные сторонами условия трудового договора» (ст. 74 ТК РФ), что тождественно термину «обязательные условия трудового договора». Здесь удобнее использовать термин «обязательные условия» (существенные и дополнительные). Исходя из этого, ст. 57 ТК РФ целесообразно разделить на две части. В одной части указать существенные (основные), а в другой – дополнительные условия договора. Причем к существенным необходимо отнести на самом деле пять-шесть условий такого вида.

В этом отношении следует согласиться с Г. В. Хныкиным, который, анализируя содержание трудового договора, поднимает вопрос о том, целесообразно ли «привязывать стороны к жестким правилам, связанным со стандартным набором определенных условий трудового договора?»[261]. И приходит к выводу о том, что это не только нецелесообразно, но и «малопродуктивно и уж точно запутанно для практики перегружать содержание трудового договора условиями, имеющими отношение к «типовому» работнику…»[262]. Трудно не согласиться с приведенным суждением, в развитие которого можно предложить назвать в ст. 57 ТК только те существенные условия трудового договора, которые таковыми и являются: условия о трудовой функции; о времени начала работы, о сроке договора; о рабочем времени, о времени отдыха, об оплате, льготах, гарантиях и компенсациях (если это на самом деле необходимо). Есть смысл отказаться от приведения в Кодексе обязательных информативных положений, касающихся оформления трудового договора.

Полагаем, в развитие этого положения предпочтительнее установить в ст. 57 ТК РФ основные (существенные) условия трудового договора и некоторые дополнительные (общеустановленные). В этой связи заслуживает внимания рекомендация Г. В. Хныкина обратиться к понятию «существенные условия договора», предусмотренные ст. 432 ГК[263]. Но, на наш взгляд, в теории трудового права эти вопросы основательно разработаны, поэтому с учетом уже имеющихся в науке основ и необходимо формировать содержание ст. 57 ТК РФ.

Так, при определении содержания ст. 57 ТК РФ необходимо учесть общие положения: условия трудового договора не должны ухудшать положение работника. Здесь речь идет и об общих, и о дополнительных условиях, поэтому есть смысл вернуться к ранее действовавшему

[261] Хныкин, Г. В. Локальные нормативные акты трудового права / Г. В. Хныкин. – Иваново, 2004. – С. 204.
[262] Хныкин, Г. В. Локальные нормативные акты трудового права. – С. 206.
[263] Хныкин, Г. В. Указ. соч. – С. 206.

нами в письменном тексте трудового договора условия в соответствии со статьей 57 ТК РФ, а также производные… условия»[260]. Приведенное суждение неверно с точки зрения содержания ст. 57 ТК РФ (ред. 2001 г. и 2006 г.). Неточностей такого рода, которые не исключены на практике, можно избежать, закрепив в ст. 57 ТК РФ перечень существенных (основных) условий трудового договора.

А следовательно, ст. 57 ТК РФ необходимо сформулировать иным образом, обозначив в статье существенные (необходимые) условия трудового договора и возможные дополнительные, поскольку любые другие условия могут быть в нем, а могут и не быть, в зависимости от степени индивидуализации договора. Ведь законодатель, с одной стороны, отказываясь от заурегулированности трудовых отношений, допускает по соглашению сторон включение любых условий в договор, поскольку трудовой договор является индивидуализированным актом, позволяющим в индивидуальном порядке регулировать трудовые отношения. В подтверждение сказанного необходимо обратиться к ст. 9 ТК РФ, которая предполагает регулирование трудовых отношений в договорном порядке. С другой стороны, законодатель при этом допускает заурегулированность: в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия о видах и условиях дополнительного страхования; об испытании, об уточнении места работы и др. (ч. 4 ст. 57 ТК РФ). Полагаем, что дополнительные условия трудового договора можно и не называть. А возможно, следуя преемственности, назвать некоторые из них, которые могут быть (или не быть): например, условие об испытании и другие, как это сделано в ст. 57 ТК РФ.

Следует отметить, что довольно длительное время в трудовом праве действовала норма о недействительности условий трудовых договоров... (ст. 5 КЗоТ 1971 г.), которая имела преемственный характер. С 1988 г. в ст. 5 были внесены изменения, позволяющие вводить на коллективном договорном и индивидуальном договорном уровнях «дополнительные трудовые и социально-бытовые льготы». Последнее положение ч. 2 ст. 5 КЗоТ (ред. 1988 г.) предполагало введение в трудовой договор, в частности, любых дополнительных условий (трудовых, социально-бытовых). В современном Кодексе содержится несколько иная формулировка: «…трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий...» (ч. 2 ст. 9 ТК).

Чтобы избежать непонимания и возможных недоразумений на практике, необходимо вернуться к термину «существенные условия», что не тождественно термину «обязательные для сторон условия», так как без

[260] Новичкова, Ю. В. Изменение существенных условий: особенности прекращения трудового договора по пункту 7 статьи 77 ТК РФ / Ю. В. Новичкова // Справочник кадровика. – 2005. – № 8. – С. 32.

ные понятия. Так, в ст. 251 ТК РФ «Особенности регулирования труда» дано определение данного понятия, в ст. 129 ТК РФ «Основные понятия и определения» даны понятия института оплаты труда путем перечисления понятий, таким же образом в ст. 143 ТК РФ закреплены понятия тарифной системы оплаты труда (тарифная сетка, тарифный разряд, квалификационный разряд и др.). Таким же образом закреплены в Кодексе понятия института охраны труда в ст. 209 «Основные понятия».

Следует отметить, что терминология, закрепленная в Кодексе, в результате кодификации и в настоящее время претерпевает ряд изменений: так, законодатель отказывается от термина «вознаграждение за труд», используя вместо этого термин «оплата труда», «оплата по труду», вместе с тем, очевидно, в силу преемственности в трудовом праве в нормах, регулирующих премиальные выплаты, используется термин «вознаграждение по итогам годовой работы» (ст. 84 ТК РФ). Считаем, что такого рода рассогласованность в рамках института должна быть устранена.

Частично в КЗоТ 1971 г. все же нашли закрепление некоторые определения: «испытание» – проверка соответствия рабочего или служащего поручаемой работе (ст. 21 КЗоТ); «сверхурочные работы» – «сверхурочными считаются работы сверх установленной продолжительности рабочего времени» (ст. 54 КЗоТ) и др. Точнее, в ст. 54 было приведено положение о том, какие работы считаются сверхурочными. Полагаем, что наблюдалось именно частичное закрепление в Кодексе, так как некоторые понятия указаны были в скобках в тексте статьи в качестве уточнения, а в иных случаях часть понятия была закреплена в статье непосредственно в виде пояснения. Этот прием не представляется верным. Думается, что с точки зрения влияния преемственности в этом отношении законодатель, наряду с новыми подходами в закреплении определений, использует и прежний, который нельзя признать правильным. Поэтому здесь можно отметить негативное влияние преемственности, поскольку понятия в Кодексе не должны быть указаны в скобках в виде уточнений, пояснений. Так, с позиции филологии, следуя правилам пунктуации, «скобками выделяются: 1) вставные конструкции, дополняющие или поясняющие содержание основного предложения; 2) вставные конструкции, поясняющие отдельные слова в основном предложении»[213]. Следовательно, содержащееся в Кодексе определение не должно быть заключено в скобки, а должно быть представлено отдельно. Примерно так, как это сделано при определении понятий институтов охраны, оплаты труда. Не все определения сформулированы безупречно с точки зрения их содержания. Но в целом подход законодателя вполне оправдан с позиции правовой обоснованности.

[213] См.: Розенталь, Д. Э. Справочник по пунктуации / Д. Э. Розенталь. – М.: ЭКСМО-Пресс, 1998. – С. 140–142.

Необходимо обратить внимание на то, что определение понятия, данное в скобках, – довольно частое явление в Трудовом кодексе. Так, в скобках определение трудовой функции дано дважды в ТК РФ (ст. 15, 57 ТК РФ). Данная категория в Кодексе применяется довольно часто. Это одна из основных разработанных в науке трудового права категорий института трудового договора, и она «заслуживает» того, чтобы закрепить ее определение в отдельной статье. Следует отметить, что категория трудовой функции рассматривается и в науке трудового права (и в законодательстве закреплено) в качестве одного из важнейших условий трудового договора. Поэтому целесообразно в институте трудового договора выделить отдельную статью, в которой закрепить основные определения важнейших категорий института трудового договора, среди которых – определение трудовой функции. Что позволит избежать дублирования понятий в кодексе.

Целесообразно начать исследование отдельных понятий Особенной части трудового права с рассмотрения основного понятия отрасли права: трудовой договор. Это понятие можно назвать общеотраслевым и специально-отраслевым, так как оно имеет основополагающее значение в отрасли трудового права и в институте трудового договора (центральном институте отрасли). Анализ рассматриваемого понятия с точки зрения преемственности норм трудового права важен и имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку именно с трудовым договором законодатель связывает и возникновение трудовых отношений, и распространение норм трудового права на конкретных лиц.

В КЗоТ 1918 г. как такового раздела с названием «Трудовой договор» выделено не было. Ранее отмечалось, что три первых раздела КЗоТ 1918 г. были посвящены трудовой повинности (I), праву на применение труда (II), порядку предоставления труда (III). Основой института трудового договора можно считать два раздела в КЗоТ 1918 г.: «О предварительном испытании» (IV) и «О переводе и увольнении трудящихся». Только в Кодексе 1922 г. впервые был выделен раздел V «О трудовом договоре», в который были включены нормы о трудовом договоре, его условиях, о заключении договора, о переводе, об испытаниях, о прекращении договора и др. В дальнейшем можно было наблюдать совершенствование института трудового договора, причем преемственные положения данного института являются основными в современном правовом регулировании трудовых отношений. Так, в КЗоТ 1922 г. впервые было закреплено определение трудового договора в ст. 27, с которой начиналась соответствующая глава. С этой позиции можно отметить преемственность в расположении статей института трудового договора: на протяжении более 85 лет соответствующая глава, а в Трудовом кодексе РФ – раздел III. Трудовой договор начинается с определения трудового договора – центрального понятия данного института. По Кодексу 1922 г.: «Трудовой договор есть соглашение двух или

актах, в том числе в коллективных договорах. Так же, как и в ст. 21 и 22 ТК РФ закреплены основные права и обязанности работника и работодателя, а в коллективном договоре – права и обязанности сторон на локальном уровне. Есть ли смысл все их включать в трудовой договор? Поэтому не требует особой аргументации суждение о невключении прав и обязанностей сторон в текст трудового договора.

С. Ю. Головина, рассматривая содержание трудового договора при заемном труде, высказывает противоположную точку зрения: «Весьма важным условием трудового договора в рамках заемного труда становится перечисление прав и особенно обязанностей работодателя»[259]. Несмотря на то, что данный вид трудового договора имеет отличительные особенности, его практическая реализация только начинает осуществляться в настоящее время, представляется, что в текст любого трудового договора не должны включаться права и обязанности сторон. И трудовой договор о заемном труде как разновидность трудового договора не должен являться исключением. Совершенно очевидно, что различные виды договоров отличаются по содержанию. Эта разница проявляется в наличии различного рода условий трудового договора, основные, существенные, условия неизменны и, как правило, составляют содержание договора, точнее, его основу. Другая часть условий, включенных в трудовой договор, может быть различной по составу и содержанию, отражая специфику труда.

Во-вторых, следует обратить внимание на изменение терминологического характера: в ст. 57 ТК в редакции 2001 г. условия назывались существенными, а в содержании той же статьи в редакции 2006 г. – обязательными. Что вряд ли можно считать правильным. И вот почему. Безусловно, существенные условия – это те неотъемлемые условия, составляющие основу договора, без которых трудовой договор не может быть заключен. То есть они определяют судьбу договора. А дополнительные – те, без которых трудовой договор может быть заключен, то есть их наличие или отсутствие не связано с судьбой договора. Они могут быть, а могут и не быть. Но и те и другие после внесения их в текст трудового договора являются обязательными для сторон. Подход в науке трудового права в этой связи однозначен: дополнительные условия, включенные в трудовой договор, приобретают такую же юридическую силу, как необходимые (существенные). Здесь усматривается непосредственная связь со следующим принципом трудового права: обязанность сторон трудового договора соблюдать условия трудового договора (ст. 2 ТК РФ). Уточним: условия заключенного договора. Поэтому вряд ли можно признать правильным следующее высказывание: «Существенными условиями трудового договора являются все непосредственные, оговоренные сторо-

[259] Головина, С. Ю. Содержание трудового договора при заемном труде / С. Ю. Головина // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 22.

сравним: сначала речь идет об условиях договора, а затем о правах и обязанностях сторон. Тогда как общепризнано то, что содержание трудового договора составляют его условия, а права и обязанности сторон определяются исходя из этих условий, то есть они вытекают из них; устанавливаются на основе условий трудового договора. Поэтому совершенно излишне было в ст. 57 ТК (в ред. 2001 г.) в содержание трудового договора включать права и обязанности сторон. В ст. 57 ТК (в ред. 2006 г.) данная рассогласованность была устранена, но относительно: довольно четко в рассматриваемой статье отражены условия трудового договора (обязательные и дополнительные), а права и обязанности сторон не закреплены в качестве условий договора. Правда, и последняя редакция ст. 57 ТК не лишена недостатков. Так, во-первых, и это касается последнего замечания, в ч. 5 ст. 57 ТК законодатель ссылается на права и обязанности работника и работодателя, которые могут быть включены в трудовой договор.

Известно, что права и обязанности сторон формируются на основе содержания трудового договора и вытекают из его условий. Поэтому излишне в ч. 5 ст. 57 ТК указание на включение в трудовой договор прав и обязанностей сторон. Тем более, что трудоправовой статус работников не может быть одинаковым. Он формируется на различных уровнях регулирования и различается в зависимости от нормативных правовых актов, содержащих льготы и преимущества для отдельных работников, работающих в различных отраслях экономики, различных природно-климатических и прочих условиях и др. Поэтому можно говорить о том, что ряд специфических прав и обязанностей, льгот, преимуществ, ограничений, установленных отдельными нормативно-правовыми актами, позволяет выделить различные виды специального статуса работника наряду с общетрудовым. Такими видами могут являться: отраслевой, профессиональный и другие виды.

По мнению В. В. Сошникова, Т. А. Сошниковой, «работодатель обладает различным по содержанию набором прав и обязанностей в зависимости от конкретных правоотношений, в которые он вступает в тот или иной момент правовой связи с работником»[258]. Это также может служить дополнительным аргументом в отношении невключения в трудовой договор различного рода прав и обязанностей. Вряд ли оправдано включение общих или специальных прав и обязанностей, формирующих профессиональный, отраслевой или иной статус работников, в трудовой договор. Очевидно, что они обязательны для сторон и, как правило, находят свое закрепление в различных нормативно-правовых

[258] Сошников, В. В. Влияние реорганизации юридического лица – работодателя на трудовые и социально-партнерские отношения: монография / В. В. Сошников, Т. А. Сошникова. – М.: изд-во Московского гуманит. ун-та, 2008 – С 20.

более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение» (ст. 27). Это определение, полагаем, было взято за основу и в несколько измененном виде закреплено в ст. 15 КЗоТ 1971 г.: «Трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем, по которому работник обязуется выполнить работу по определенной специальности, квалификации, должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон»[214]. В современной формулировке определение трудового договора по своей сути почти не отличается от вышеприведенного, несмотря на то, что ст. 56 ТК РФ претерпела некоторые изменения в соответствии с редакцией (2006 г.). В современном виде представляется, что понятие трудового договора несколько загромождено. Так, в данное определение необходимо включить только *5 общеизвестных* основных признаков: 1) участие работника в общественной организации труда с выполнением трудовой функции; 2) выполнение трудовой функции лично; 3) подчинение правилам внутреннего трудового распорядка; 4) организация труда и обеспечение работодателем нормальных условий труда; 5) возмездность трудового договора (оплата труда). Определение будет более лаконичным, и по меньшей мере пять основных признаков данного понятия будут в него включены и очень хорошо просматриваться. Оно может выглядеть следующим образом: «Трудовой договор – соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работник обязуется лично выполнять трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, а работодатель обязан предоставить работнику работу в соответствии с трудовой функцией, обеспечить необходимые для работы условия труда и оплатить ее».

Думается, что существенно не пострадает определение данного понятия, если исключить из закрепленного в ст. 56 ТК определения слова «трудовую функцию, определенную этим соглашением». Поскольку само собой разумеется, что трудовая функция определена в договоре на основе соглашения сторон. И далее – «правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя», представляются лишними, поскольку соблюдать правила внутреннего трудового распорядка возможно только там и на том предприятии, где работник работает. Соответственно работодателем установлены правила такого рода, и они действуют на данном предприятии.

Целесообразно также исключить из ст. 56 ТК РФ слова «предусмо-

[214] Определение приведено в ред. Кодекса 1998 г.

тренные трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением», так как условия труда, которые установлены работодателем в договоре, он и обязан обеспечить, а условия труда различны – они могут быть предусмотрены трудовым законодательством в целом, охватывая сферу как централизованного, так и децентрализованного характера, в том числе локальные акты.

В результате предложенных изменений можно заключить, что основа понятия трудового договора в целом, следуя преемственности, сохранена. В ст. 56 «Понятие трудового договора. Стороны трудового договора» ТК РФ закреплено то, что: во-первых, трудовой договор – соглашение между работником и работодателем; во-вторых, в соответствии с этим соглашением работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату; в-третьих, работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. Обращает на себя внимание слово «лично» в словосочетании «лично выполнять трудовые функции», которое опять было введено в определение трудового договора, содержащееся в новом Трудовом кодексе (ст. 56), по истечении длительного перерыва во времени. В этом проявляется возвратная преемственность.

Особого внимания заслуживает положение действующего Трудового кодекса: «Работник обязуется лично выполнять… трудовую функцию», то есть в ст. 56 ТК достаточно четко определен личный характер трудовой функции работника. В отличие от этого положения в ст. 15 КЗоТ 1971 г. не был прямо закреплен личный характер выполнения трудовой функции. Однако в ст. 35 КЗоТ 1922 г. содержалось правило, на наш взгляд, отчасти аналогичное рассматриваемому: «Нанявшийся не имеет права без согласия нанимателя поручить исполнение требуемой от него работы другому лицу». Таким образом, обратим внимание на общее правило: работник должен лично выполнить работу; и на исключение, допускаемое законодателем, – с согласия нанимателя возможно поручение этой работы другому лицу. Но в таком виде оно не нашло отражения ни в КЗоТ 1971 г., ни в современном Трудовом кодексе.

Примечательно, что другое важнейшее положение, закрепленное в ст. 36 КЗоТ 1922 г., – «наниматель не может требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят…», – нашло развитие и отражение как в КЗоТ 1971 г., так и в Трудовом кодексе РФ. Это положение КЗоТ 1922 г. было закреплено в ст. 24 Кодекса 1971 г. в несколько измененном виде и содержало запрет для администрации предприятия требовать от рабочего или служащего (впоследствии – работника) выполнения работы, не обусловленной трудовым

говора. Поэтому, следуя преемственности, необходимо учесть сущность, назначение и расположение данного основного положения института трудового договора, включив его в действующий Трудовой кодекс РФ.

5.2. Значение преемственных положений в определении содержания трудового договора

Ни в КЗоТ 1918, ни в КЗоТ 1922 г., в отличие от современного Кодекса, не было специальной статьи, регламентирующей содержание трудового договора, хотя некоторые основные положения о содержании трудового договора находили закрепление в ряде статей действовавшего КЗоТ. Несмотря на то, что название ст. 15 КЗоТ 1971 г. «Стороны и содержание трудового договора», по сути, расходилось с ее содержанием: в тексте статьи было определение трудового договора, а содержание трудового договора не приводилось, – некоторые условия договора, формирующие его содержание, были закреплены в КЗоТ. Только в Трудовой кодекс РФ была введена специальная ст. 57, предусматривающая основные и дополнительные условия, составляющие содержание трудового договора. В связи с рассматриваемыми основными, в том числе и преемственными, положениями института трудового договора представляется важным рассмотрение содержания ст. 57 ТК РФ. Поскольку, во-первых, содержание (некоторые условия) ее частично рассмотрено с точки зрения преемственности основных положений института трудового договора. Во-вторых, эта статья не имела статьи аналогичного содержания (в целом) в ранее действовавшем законодательстве. В-третьих, именно в этой статье должны быть закреплены основные положения о содержании трудового договора, которые носят преемственный характер. Следовательно, анализ положений этой статьи интересен с точки зрения как теории, так и практики заключения трудовых договоров, а также с точки зрения преемственности и новизны.

Итак, ст. 57 «Содержание трудового договора» впервые была включена в ТК РФ, что само по себе прогрессивно, но в целом она, на наш взгляд, не совсем точно отражала теоретические научные разработки в данной области. Полагаем, что рассогласованность наблюдалась даже в частях самой статьи: так, в ч. 2 ст. 57 (в ред. ТК 2001 г.) было закреплено то, что существенными условиями трудового договора являются: место работы, дата начала работы, наименование должности или конкретная трудовая функция, права и обязанности работника, права и обязанности работодателя. Думается, нельзя в статье такого рода указывать: «наименование должности или конкретная трудовая функция». Только: трудовая функция, исходя из того, что она в теории трудового права рассматривается как одно из главных условий трудового договора. Далее

вий трудового договора… допускается соглашением сторон». Также это положение нашло косвенное отражение в ч. 2 ст. 70 ТК РФ. Оно касается того указания, которое содержалось в ч. 2 ст. 70 ТК, о том, что «условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре». Если условие об испытании оговаривалось сторонами и они пришли к соглашению, то, как и любое другое условие, оно должно быть обязательно включено в трудовой договор и обязательно для сторон. Закрепление в Трудовом кодексе РФ рассматриваемых положений в качестве общих положений позволит исключить частные, их дублирующие, варианты. К примеру, после обозначенного следовало другое важнейшее положение: «Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят без испытания» (ч. 2 ст. 70 в ред. ТК, вступившего в законную силу 01.02.2002). Полагаем, что это положение с правовой точки зрения нецелесообразно, поскольку оно дублирует положение о том, что условия трудового договора определяются сторонами и вносятся в трудовой договор, а впоследствии, после внесения, – обязательны для них.

В этой связи отметим, что уточнений дублирующего характера, содержащихся в ч. 2 ст. 70 ТК РФ, можно было бы избежать, закрепив в качестве одного из основных (исходных) положений института трудового договора рассматриваемое, обозначив его в отдельной статье (возможно, после ст. 56 ТК или непосредственно в ст. 57 ТК РФ). Например: «Условия трудового договора определяются соглашением сторон, обязательны для них и могут быть изменены или отменены по соглашению сторон и в письменной форме».

Во втором случае можно сказать о том, что если условие об испытании не установлено по соглашению сторон, то оно и не обязательно для сторон трудового договора, а, следовательно, работник принят на работу без испытания. В современной редакции Трудового кодекса (ред. 2006 г.) законодатель, на наш взгляд, обоснованно отказался от следующего уточнения, приведенного в ст. 70 ТК (2001): «Условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре». Конечно же, любое условие договора составляет его содержание (является частью содержания), а потому должно быть внесено в трудовой договор. Полагаем, что данное положение и так понятно, поэтому с точки зрения правовой целесообразности не было смысла вносить его в Кодекс в 2002 г., чтобы отказаться от него спустя 4 года. Более того, его можно было бы не включать в Кодекс, если учесть ранее высказанное предложение о внесении положения общего характера в Кодекс.

Оправданно, на наш взгляд, исключение (после 30.06.2006) из ст. 70 ТК этого положения, но без закрепления исследуемого важнейшего положения в качестве общего вряд ли целесообразно. Следует отметить, что в Кодексе 1922 г. правильно и, главное, последовательно были закреплены исследуемые основные положения трудового договора: в ст. 28, следующей за ст. 27, в которой было закреплено понятие трудового до-

договором. Обратим внимание на одну неточность: в названии ст. 24 КЗоТ 1971 г. был установлен запрет, а в тексте указанной статьи было закреплено то, что «администрация не вправе требовать от работника…», то есть в содержании статьи прямого запрета не наблюдалось. В Трудовом кодексе РФ название и содержание аналогичной статьи приведено в соответствие. Согласно ст. 60 ТК РФ «Запрещение требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором», во-первых, запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, во-вторых, законодатель предусмотрел случаи, при которых возможно нарушение указанного правила в порядке исключения.

Как в ст. 24 КЗоТ 1971 г., так и в ст. 60 ТК РФ закреплен принцип определенности трудовой функции – один из важнейших принципов института трудового договора, который является примером нормы-принципа в трудовом праве. Он означает, что на протяжении действия трудового договора определенная в нем трудовая функция постоянна и, как правило, неизменна. Представляется, что этот принцип заключает в себе основу применения труда работника работодателем и является главным положением института трудового договора. Можно сказать, что он в качестве общего правила при использовании работодателем труда работника действует довольно длительное время. Но из этого общего правила имеются исключения, и эти исключения предусмотрены как Трудовым кодексом, так и иными федеральными законами. В качестве одного из исключений такого рода можно рассматривать перевод на другую работу. Поскольку в соответствии со ст. 72 ТК РФ изменение условий трудового договора все же допускается, и как частный случай указанных изменений – перевод на другую работу.

Понятие перевода также представляет определенный теоретический и практический интерес с точки зрения преемственности. Тем более, за почти 90-летнюю историю правового регулирования переводов на другую работу, по нашему мнению, четкого легального определения перевода на настоящий момент нет. Несмотря на то, что в этой связи впервые в современном Трудовом кодексе, полагаем, только предпринята попытка определить понятие перевода в трудовом законодательстве. Представляется, что преемственность в трудовом праве в рассматриваемом случае оказывала в этом отношении негативное влияние на формирование исследуемого понятия. Это негативное воздействие проявлялось в первую очередь в том, что начиная с 1918 г. законодатель в основном осуществлял регламентацию условий переводов, не определяя его понятия в конкретной статье Кодекса. И такого рода ситуация сохранялась вплоть до 2002 г. (времени вступления в законную силу Трудового кодекса РФ). А во вторую – четко не были определены признаки перевода, по которым можно было отличить его от смежных правовых явлений. Тем не менее законодатель оперирует, по меньшей мере, с 1918 г. термином «перевод» как иными смежными правовыми явлениями, такими, как «перемеще-

ние» и с 1988 г. – «изменение существенных условий труда…».

Далее необходимо обратиться к собственно понятию перевода на другую работу, отличию его от иных смежных с ним правовых явлений. В трудовом законодательстве, а конкретнее, в кодексах, начиная с 1918 (1922) г. по 2001 г. определение перевода не содержалось, закреплялись лишь его условия и некоторые правила применения. Так, в КЗоТ 1918 г. в разделе «О переводе и увольнении трудящихся» содержалось 5 статей (ст. 40–45). В КЗоТ 1922 г. и в КЗоТ 1971 г. нормы о переводах соответственно содержались в гл. V «О трудовом договоре» (ст. 36, 37), в гл. III «Трудовой договор» (ст. 25, 26, 27 КЗоТ).

В ряде постановлений Пленумов Верховного суда СССР и Верховного суда РФ была предпринята попытка восполнить пробел и дать руководящие разъяснения по поводу того, что следует считать переводом. Например, следуя руководящим разъяснениям Постановления Пленума Верховного суда СССР 19.10.71 г., под переводом следовало понимать изменение хотя бы одного из условий трудового договора (п. 10^1 Постановления Пленума Верховного суда СССР от 19.10.71 г. в редакции от 22.01.74 г.)[215]. Позже Пленум Верховного суда РФ разъяснил, что под переводом на другую работу, требующим согласия работника, следует считать поручение ему работы, не соответствующей специальности, квалификации, должности, либо работы, при выполнении которой изменяются размер заработной платы, льготы, преимущества и иные существенные условия труда, обусловленные при заключении трудового договора[216] (п. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 22.12.92 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»).

В данном случае можно сказать, что перевод определяется через два признака: изменение трудовой функции и изменение существенных условий труда. Причем в одном случае используется термин «условия трудового договора», а в другом – «условия труда». Достаточно четко прослеживается смешение терминов «условия труда» и «условия трудового договора». По сути из приведенных положений следует тождество в понимании этих терминов.

С 2002 г., со времени вступления Трудового кодекса в законную силу, впервые в ТК РФ было дано определение перевода, если сказать точнее, то его можно было выделить из ч. 1 ст. 72 ТК «Перевод на другую постоянную работу… то есть изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора…» по инициативе работодателя, т. е. здесь проявляются два основных признака перевода: изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового

[215] См.: Бюллетень Верховного суда СССР. – 1981. – № 4.

[216] См.: Бюллетень Верховного суда РФ. – 1993. – № 3.

его вполне можно назвать аксиомой в праве: установленное соглашением сторон, может быть изменено или отменено таким же образом. Но, по выражению И. Я. Киселева, так было не всегда: «В отличие от законодательства периода «военного коммунизма», которое предусматривало установление условий труда исключительно в централизованном порядке, в новом законе о труде условия трудового договора определяются соглашением сторон»[257]. Полагаем, это важнейшее положение института трудового договора имеет не только теоретическое, но и практическое значение, оно не случайно легально закреплено с 1922 г. и является определенным достижением, нашедшим закрепление в трудовом законодательстве того и настоящего времени.

Тем не менее на практике, сложившейся за 30-летний период действия КЗоТ (1971 г.), это положение неоднократно не выполнялось. Условия трудового договора (в 70–80-х, тем более в 90-х годах XX века) администрацией предприятий довольно часто нарушались в одностороннем порядке, а именно условия о льготах, преимуществах, о зарплате и т. п. Примеров подобного характера множество на практике. Причиной этому, на наш взгляд, – отказ законодателя от закрепления этого простого, но важнейшего положения: условия трудового договора определяются соглашением сторон. Из него вытекает следующее положение: условия трудового договора могут быть изменены по соглашению сторон. Безусловно, два этих положения связаны между собой: они согласованы и логически последовательны. Следует отметить и то, что это положение было оправданно с правовой точки зрения, оно было закреплено в КЗоТ 1922 г. и действовало без малого 50 лет. Поэтому представляется вполне благоразумным и целесообразным возврат законодателя к закреплению данного положения. В этой связи можно отметить пример возвратной преемственности, который считаем весьма показательным, аксиоматичным в теории, вполне оправданным и к тому же признанным на практике.

В Трудовом кодексе РФ первое основное положение трудового договора и главнейшее условие его реализации нашло отражение и развитие в нескольких статьях Кодекса. Именно – отражение, поскольку следует отметить не его прямое закрепление, а косвенное: в ст. 2 ТК РФ (обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора). Также последнее нашло свое закрепление в ч. 4 ст. 57 ТК (ред. 2001 г.). «Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме», принятое в развитие рассматриваемого положения. В 2006 г. в результате внесенных в ТК РФ изменений оно было исключено из ч. 4 ст. 57 ТК РФ. Точнее сказать, перенесено в ст. 72 ТК: изменение определенных сторонами усло-

[257] Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории права XX века) / И. Я. Киселев. – М., 2003. – С. 22–23.

закреплении такого политического лозунга, как «Разрешено все, что не запрещено». Но точно в такой формулировке оно, как говорилось ранее, сейчас не закреплено в ст. 9 ТК РФ. В целом это положение в современном виде относится и к коллективным договорам, и к соглашениям, и к трудовым договорам. Полагаем, целесообразно вернуться к прежнему положению, закрепив его в институте трудового договора в качестве принципа, поскольку именно в таком виде с 2002 г. это положение не нашло своего закрепления в Кодексе в рамках института трудового договора. Представляется разумным возврат к этому важнейшему положению, находившему отражение в трудовом праве, и внесение его в действующий ТК РФ. В этом отношении принцип института трудового договора будет являться своеобразным защитным механизмом для работников против необоснованных действий работодателя при формировании и реализации условий трудового договора. Тем более, что в юридической литературе высказывается точка зрения о возможных злоупотреблениях и со стороны работников[256], и со стороны работодателей.

Поэтому положение о недействительности условий трудового договора должно быть воспринято законодателем. Полагаем, учитывая преемственность этого положения, необходимо возвратиться к ранее действовавшему и закрепленному во всех кодексах положению: «Условия трудового договора, ухудшающие… признаются недействительными». А поскольку это положение относится к институту трудового договора, то его можно представить в качестве принципа института трудового договора и учесть отмеченное при формировании ст. 57 ТК РФ. Полагаем, что с точки зрения правовой целесообразности назрела необходимость в отдельной статье (ях) Кодекса отразить общие положения о недействительности условий трудового договора.

И если второе основное положение было преемственно и нашло прямое закрепление в Кодексе 1971 г., то первое из рассматриваемых положений на многие десятилетия было исключено из Кодекса, что вряд ли оправданно. Приведем некоторые аргументы по этому поводу. Во-первых, в данном случае можно отметить, что первое основное положение института трудового договора о том, что условия трудового договора определяются соглашением сторон, рассматривается как само собой разумеющееся в теории трудового права. Более того, его можно продолжить далее, следовательно, условия, определенные соглашением сторон, могут быть изменены только соглашением сторон. По большому счету можно констатировать, что рассматриваемое правило имеет межотраслевой характер и является общим «договорным» правилом для всех отраслей права, где применяются различного рода договоры,

[256] Юдин, А. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях / А. В. Юдин // Трудовое право. – 2007. – № 10. – С. 32–37.

договора. Необходимо отметить первую рассогласованность, обнаруживаемую при соотношении ч. 1 ст. 72 и ст. 73 ТК РФ. Так, в соответствии со ст. 72 ТК РФ в редакции 2002 г., где перевод определяется как изменение трудовой функции или существенных условий трудового договора, а ст. 73 ТК РФ была названа «Изменение существенных условий трудового договора», буквально получалось, что из положений ст. 72 ТК следовали положения ст. 73 ТК. Следуя логике, в ст. 73 ТК далее должны быть включены понятия, обозначающие содержание словосочетания: «изменение существенных условий трудового договора». Но по сути регулирования, исходя из содержания названных статей, это не совсем так. Ведь в ст. 73 ТК РФ рассматривалось такое правовое явление, которое можно назвать «смежным» с переводом наряду с перемещением. Оно имеет самостоятельное значение и с переводом связано косвенно. Здесь следует специально обратиться к некоторым историческим аспектам в регулировании рассматриваемой группы отношений и проследить генезис и преемственность в их регулировании.

Изначально в ч. 1 ст. 25 КЗоТ РФ 1971 г. содержалось правило, согласно которому перевод на том же предприятии… перевод на другое предприятие… в другую местность, хотя бы вместе с предприятием… допускается только с согласия рабочего или служащего. Здесь же были предусмотрены случаи, когда согласие работника не требовалось, со ссылкой на ст. 26, 27, 135 КЗоТ. В названных статьях были предусмотрены временные переводы: в случае производственной необходимости (ст. 25 КЗоТ), в случае простоя (ст. 27 КЗоТ), в порядке дисциплинарного взыскания (ст. 135 КЗоТ). В части второй ст. 25 КЗоТ РФ приводилось положение о том, что не считается переводом… перемещение рабочего или служащего на другое место на том же предприятии… без изменения специальности, квалификации, должности… и иных существенных условий труда. Таким образом, до внесения изменений в ст. 25 КЗоТ, предусмотренных Указом Президиума Верховного Совета СССР «О внесении в законодательство Союза ССР о труде изменений и дополнений, связанных с перестройкой управления экономикой» от 04.02.1988 г., можно было говорить об одном правовом явлении, смежном с переводом, а именно – о перемещении. Перемещение в этом смысле рассматривалось как изменение только места работы. В результате указанных изменений при перемещении подразумевалось изменение рабочего места (места работы: другого структурного подразделения), а также поручение работы на другом механизме в пределах специальности, квалификации или должности, обусловленной трудовым договором. Попутно отметим, что содержание перемещения по сути не изменилось, а проявление данного правового явления было возможно в случаях: а) изменения места работы (рабочего места); б) поручения работы на другом механизме или агрегате. То есть, по существу, речь идет об изменении одного условия трудового договора (о месте работы, рабочем месте).

В связи с рассматриваемыми изменениями в ч. 3 ст. 25 КЗоТ наряду с известными (переводом и перемещением) было введено иное, назовем его «смежное», правовое явление: «изменение существенных условий труда». Полагаем необходимым уточнить применение словосочетания «условий труда», а не «условий трудового договора». Рассматриваемое изменение существенных условий труда было вызвано изменениями в организации производства и труда. В этом случае не менялась трудовая функция (по сути, сохранялась специальность, квалификация, должность), а менялись условия труда. Последние были приведены в ст. 25 КЗоТ: системы и размеры оплаты труда, льготы, режим работы, установление или отмена неполного рабочего времени, совмещение профессий, изменение разрядов и наименования должностей и др. В этой связи необходимо подчеркнуть, что названные в ч. 3 ст. 25 КЗоТ условия труда во многом совпадали с условиями трудового договора. Так как необходимо было установить особенности применения последнего в отличие от перевода и перемещения, специально была предусмотрена процедура применения этого правового явления. А именно работник должен быть поставлен в известность об изменении существенных условий труда не позднее чем за два месяца. В случае, если работник был не согласен на продолжение работы в новых условиях, а прежние существенные условия труда не могли быть сохранены, то было предусмотрено увольнение по п. 6 ст. 29 КЗоТ. Увольнение производилось в связи с отказом работника от перевода, а также с отказом от продолжения работы по причине изменения существенных условий труда.

Регламентация переводов, перемещения и изменения существенных условий труда сохранялись в таком виде длительное время. Только с времени вступления ТК в законную силу наблюдаем замену терминов «условия труда» на «условия трудового договора».

В связи с изменениями, внесенными в ТК РФ (2006 г.), было внесено изменение в понятие перевода на другую работу, опять же, как и ранее, его можно выделить из ч. 1 ст. 72^1: «Перевод… постоянное или временное изменение трудовой функции и (или) изменение структурного подразделения…». То есть в настоящее время перевод можно определить через изменение трудовой функции (только одного из условий трудового договора) или через изменение структурного подразделения. Если налицо изменение трудовой функции и изменение структурного подразделения, то переводом, следуя практике применения переводов, такое явление назвать можно. А в случае изменения только структурного подразделения можно ли данное явление считать переводом? Причем в ТК РФ речь идет: а) о возможности указания структурного подразделения, а не об обязательности; б) не об условии о месте работы в целом, а о «части» этого условия.

Таким образом, при определении перевода в качестве определяющего признака в настоящее время можно считать изменение трудовой функции – то есть одного из условий трудового договора. А изменение существенных условий трудового договора теперь не является признаком перевода и при

трудового, но и коллективного договора, а также к соглашениям. Оно, во-первых, содержится в Общей части Трудового кодекса (в ст. 9); во-вторых, суть его заключается в том, что договоры, соглашения не могут содержать условия, ограничивающие уровень гарантий; в-третьих, в современном виде в этом положении не акцентировано внимание на недействительности этих условий (в ред. 2001 г.). Следовательно, идея законодателя о возможности признания условий трудового договора недействительными в современном ТК РФ не прослеживается.

Изменения, внесенные в Кодекс, существенным образом не повлияли на данное положение. Законодатель лишь устанавливает следующее дополнительное правило: если они включены, то не подлежат применению. Все это позволяет высказать суждение о том, что в Трудовом кодексе необходимо закрепить положение о недействительности условий трудового договора[255]. То есть уместно, следуя возвратной преемственности, вновь обратиться к положению, уже имевшему свое закрепление в КЗоТ 1922, 1971 гг. Данное положение имеет важнейшее правовое значение, и отказ от него может породить на практике некоторые сложности. Более того, идея о недействительности договоров изначально была заложена в первом кодексе.

Исходные позиции рассматриваемого положения о недействительности условий трудового договора, полагаем, можно усмотреть в Кодексе 1918 г. во введении (III, IV), сущность которых можно свести к следующему: «все… постановления общего характера… а равно и отдельные договоры и соглашения впредь действительны лишь постольку, поскольку они не противоречат правилам настоящего Кодекса», «все соглашения о труде, как ранее состоявшиеся, так и впредь заключаемые, поскольку они противоречат постановлениям настоящего Кодекса, недействительны и необязательны…». Они впоследствии также нашли отражение в ст. 5 КЗоТ 1971 г., правда, несколько позже претерпели некоторые изменения (в ред. 1988 г.), которые позволили, с одной стороны, сформулировать короче название положения: «Условия договоров о труде, ухудшающие положение рабочих и служащих по сравнению с законом Союза ССР и РСФСР о труде, являются недействительными», с другой – развить это положение, установив в ч. 2 ст. 5 КЗоТ, что условия трудовые, социально-бытовые и т. п., установленные за счет предприятия для коллективов, отдельных категорий рабочих и служащих, вполне правомерны. В такой формулировке это положение существовало длительное время. Оно было оправданно как с экономических, так и с социальных позиций, а с точки зрения правового обоснования оно являлось правовым достижением в

[255] Аналогичное положение высказано в юридической литературе. Напр., Горохов, Б. А. Практика применения Трудового кодекса РФ: некоторые спорные вопросы / Б. А. Горохов // Журнал российского права. – 2007. – № 8. – С. 127.

Впервые закрепленное в ст. 27 КЗоТ 1922 г. определение понятия трудового договора находит дальнейшее развитие во всех последующих кодексах и, по сути, является основой современного определения: трудовой договор есть соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) представляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение. Обратим внимание на то, что трудовой договор – соглашение по поводу применения (использования) труда, что определяет суть трудового договора. Суть трудового договора – соглашение сторон – изначально была выражена в определении, закрепленном в ст. 27 КЗоТ 1922 г. Из определения следует, что в соглашении такого рода могут участвовать два или более лиц. В отличие от этого современный трудовой договор заключается между двумя сторонами: работником и работодателем. Также в определении договора находили отражение некоторые основные условия трудового договора, например условие об оплате работы (за вознаграждение). Условия трудового договора составляют его содержание, они определяются сторонами (посредством соглашения), могут быть изменены ими по соглашению сторон. Вряд ли необходимо вносить какие-либо изменения в это устоявшееся в праве (не только в трудовом) положение. И в данном случае проявляется сущность трудового договора – соглашение сторон по поводу основных условий применения труда работника. Эти условия закладывались в содержание трудового договора.

В следующей статье – 28-й КЗоТ 1922 г. содержалось, на наш взгляд, два важнейших положения института трудового договора: первое – «условия трудового договора определяются соглашением сторон», второе – «недействительны условия трудового договора, ухудшающие положение трудящегося сравнительно с условиями, установленными законом о труде, условиями коллективного договора и правилами внутреннего трудового распорядка, распространяющимися на данное предприятие и учреждение… а также условия, клонящиеся к ограничению политических и общегражданских прав трудящихся». Начнем со второго, так как оно преемственно и нашло свое дальнейшее закрепление в КЗоТ 1971 г. в специальной ст. 5 гл. I «Общие положения». А поскольку оно было внесено в гл. I, то имело общеотраслевое значение: «Условия договоров о труде, ухудшающие положение рабочих и служащих по сравнению с законом Союза ССР и РСФСР о труде или иным образом противоречащие этому законодательству, являются недействительными». Иными словами, законодатель устанавливал возможность признания условий трудового договора недействительными. В ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ оно содержится в несколько измененном виде: «Коллективные договоры, соглашения, а также трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленных трудовым законодательством». То есть это положение носит общий характер: относится к условиям не только

их изменении перевода не наблюдается, за исключением одного.

Если исходить из того, что условие о трудовой функции – основное условие трудового договора, то можно сказать, что до 2006 г. перевод определялся через изменение условий трудового договора (условий труда), а с 2006 г. – через изменение одного из условий трудового договора – условия о трудовой функции. То есть раньше перевод определялся более широко, теперь – узко. Сужение, думается, вряд ли обосновано, не только в связи с нарушением преемственных положений, а в связи с возможными сложностями применения данного правового явления на практике.

Полагаем, что необходимо установить основной признак такого правового явления, как перевод. В этой связи представляется правильным вернуться к понятию перевода, выработанному практикой: «изменение хотя бы одного из условий трудового договора», учитывая, что перемещение – изменение места работы (подчеркнем: одного условия трудового договора) без изменения всех остальных условий. Поскольку в современной формулировке перевода получается, что все остальные условия трудового договора (кроме трудовой функции) менять можно и это не будет считаться переводом, в отличие от ранее действовавшего трудового законодательства. Раньше правовое явление, при котором были изменены, к примеру, условия об оплате труда (режиме труда, льготах, преимуществах) и т. п., считалось переводом и без согласия работника не было возможным. Правовое значение перевода определяется возможностью сторон изменить условия трудового договора в одностороннем или двустороннем порядке. Перевод не всегда связан с «движением» работника на другую работу, с «движением», как правило, связано перемещение.

Как говорилось ранее, в современной редакции ст. 72^1 ТК РФ основные признаки перевода могут быть налицо в трех случаях: а) изменение трудовой функции; б) изменение трудовой функции и структурного подразделения; в) изменение структурного подразделения. То есть в одном случае перевод будет наличествовать при изменении двух условий трудового договора: условия о трудовой функции и условия о месте работы, и то не во всех случаях, а в случаях изменения структурного подразделения; в другом, поскольку в скобках (как возможный вариант) в ст. 72^1 ТК РФ поставлен союз «или», будет наблюдаться изменение только структурного подразделения без изменения трудовой функции. Предположим, что речь идет об изменении только структурного подразделения в соответствии с ч. 1 ст. 72^1 ТК РФ. Тогда явно прослеживается рассогласованность между ч. 1 и ч. 3 ст. 72^1 ТК РФ, проявляющаяся в двух моментах. Первая рассогласованность заключается в том, что если в соответствии с ч. 1 ст. 72^1 ТК РФ изменяется только структурное подразделение (и это будет квалифицировано как перевод), тогда как понимать закрепленное в ч. 3 ст. 72^1 ТК РФ положение о том, что не требует согласия перемещение в другое структурное подразделение? Иными словами, мы видим в этом случае не перевод, а перемещение. В результате: изменение структурного подразделения считается переводом или переме-

щением? И вторая рассогласованность заключается в том, что в ч. 3 ст. 72[1] ТК РФ отмечено: «если это (перемещение. – ***И. А.***) не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора». Получается, что если при перемещении на другое рабочее место, в другое структурное подразделение наблюдается изменение определенных сторонами условий трудового договора, то оно (перемещение) уже перестает быть таковым, следовательно, трансформируется в перевод и требует согласия. Поэтому в целях устранения данной рассогласованности и приведения в соответствие названия ст. 72[1] «Перевод на другую работу. Перемещение» и ее содержания в ст. 72[1] ТК РФ необходимо четко обозначить перевод и перемещение. Полагаем, что устранить данную рассогласованность, учитывая преемственный подход в исследовании, можно, определяя перевод следующим образом: перевод на другую работу – изменение одного из условий трудового договора. Перемещение – изменение места работы, без изменения иных условий трудового договора. Начать ст. 72[1] ТК РФ необходимо именно с определения перевода, как и далее определить перемещение. Целесообразно указать их в одной статье, назвав ее по аналогии со ст. 209 ТК РФ «Основные понятия». Также вполне уместно в отдельной статье указать основные условия перевода, оговорив, что согласие не требуется при перемещении, а также при поручении работы на другом механизме или агрегате и т. д. (ч. 3 ст. 72[1] ТК РФ).

Весьма интересной с точки зрения преемственности представляется категория «прогул». Данный термин применяется в трудовом законодательстве России, по меньшей мере, с 1922 г. Следует сказать, что «прогул» – категория не юридическая, а заимствована и введена в трудовое право из обыденной речи. В современном трудовом праве данная категория трансформировалась в юридическую категорию. Она приобрела правовое значение в связи с признанием ее законодателем в виде основания увольнения.

В пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК оно сформулировано как самостоятельное основание увольнения – прогул. В ранее действовавшем КЗоТ РФ данное основание увольнения было закреплено в п. 4 ст. 33 КЗоТ. Определение прогула в КЗоТ РФ не содержалось, оно имелось в п. 25 Типовых правил внутреннего трудового распорядка[217]: «прогулом счи-

[217] Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций. Утверждены Постановлением Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС 20.07.84 г. // Бюллетень ГКТ СССР. – 1984. – № 1. В юридической литературе отмечается, что, несмотря на отсутствие упоминания о Типовых правилах в тексте ст. 130 КЗоТ, многие их положения на практике используются (см. напр.: Гусов, К. Н. Трудовое право России. – 1995. – С. 284). Следует подчеркнуть, что в современной редакции Трудового кодекса (2006) Правила внутреннего трудового распорядка упоминаются как локальный нормативный акт (ст. 189, 190 ТК РФ).

ГЛАВА 5
ПРОЯВЛЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ИНСТИТУТЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

5.1. Преемственность в формировании основных положений института трудового договора

С точки зрения содержания норм института трудового договора необходимо отметить, что с момента действия КЗоТ 1918 г., как и впоследствии КЗоТ 1922 г., до настоящего времени наблюдается сохранение преемственных положений в правовом регулировании данной группы отношений. В неизменном виде уже более 85 лет в Кодексе содержится положение о неизменности (определенности) трудовой функции. Оно было закреплено в ст. 36 КЗоТ 1922 г.: «Наниматель не может требовать от нанявшегося работы, не относящейся к тому роду деятельности, для которой последний нанят, а также работы, сопряженной с явной опасностью для жизни или не соответствующей законам о труде». Основная идея законодателя нашла закрепление в ст. 24 КЗоТ 1971 г., в которой наблюдаем несколько иную формулировку: «Администрация… не вправе требовать от работника работы, не обусловленной трудовым договором», но смысл этого положения остался прежним. Правда, словосочетания «не может», «не вправе» позже были заменены на слово «запрет», тем самым усиливая невозможность применения труда работника вне связи его с трудовой функцией. Так, в виде запрета это положение закреплено в ст. 60 ТК РФ. Это положение в науке трудового права всегда рассматривалось как принцип определенности трудовой функции, выражающий сущность ряда норм института трудового договора: в них не может быть закреплено нарушение или изменение трудовой функции, определенной сторонами в договоре. Правда, законодатель допускает исключение из этого правила, обязательно оговаривая: за исключением случаев, указанных в Кодексе. Следует отметить, что в Кодексе 1918 г. положение такого рода не содержалось.

Анализируя трудовое законодательство того времени, И. Я. Киселев обратил внимание на то, что если в КЗоТ 1918 г. провозглашалось право на труд и отсутствовало понятие трудового договора, то в Кодексе 1922 г., наоборот, весьма подробно регламентировался трудовой договор как главная форма привлечения к труду и как проявление свободы труда, а право на труд не было закреплено вообще[254].

[254] Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории права XX века) / И. Я. Киселев. – М., 2003. – С. 22.

наиболее высокой квалификации. По ТК РФ – действие ученического договора определяется ст. 200 на срок, необходимый для обучения данной профессии, специальности, квалификации. Далее в ст. 201 ТК РФ регламентируется срок договора, условия продления, изменение содержания договора. Во-вторых, как КЗоТ 1922 г., так и Трудовой кодекс РФ регулируют отношения по установлению испытания учеником, завершившим ученичество. Так, в КЗоТ 1922 г. в соответствии со ст. 126 для лиц такого рода устанавливалось испытание («ученики подвергаются испытаниям»), а в ТК РФ испытательный срок не устанавливается для лиц, успешно завершивших ученичество (ч. 1 ст. 207 ТК РФ). То есть позиции законодателя проявляются с точностью «до наоборот».

Далее следует отметить, что нормы гл. 32 ТК РФ в целом нуждаются в доработке. Например, в ст. 205 ТК РФ необходимо исключить слова после запятой «включая законодательство об охране труда». С точки зрения правовой целесообразности они представляются лишними, так как положение о том, что «на учеников распространяется трудовое законодательство», предполагает распространение на них норм всех институтов, в том числе института охраны труда. Вызывает сомнение то обстоятельство, что приведенное положение должно распространяться на учеников, ищущих работу, не состоящих в трудовых отношениях с организацией.

Из соображений возможного последующего смешивания договоров необходимо отказаться от ст. 206 ТК РФ – «Недействительность условий ученического договора», предусматривающей неприменимыми и недействительными условия ученического договора в случае противоречия их Трудовому кодексу РФ, коллективному договору, соглашениям.

тается неявка на работу без уважительной причины в течение всего рабочего дня». Далее в п. 25 было закреплено положение о том, что «равным образом считаются прогульщиками рабочие и служащие, отсутствующие на работе более трех часов в течение рабочего дня без уважительных причин…». Следовательно, исходя из вышеобозначенного, можно предположить, что отсутствие на работе более трех часов приравнивалось к прогулу. Это положение было отмечено в п. 4 ст. 33 КЗоТ в скобках: «прогула (в том числе отсутствия на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин». В таком виде формулировка исследуемого основания увольнения оставалась неизменной до принятия Трудового кодекса РФ. Преемственность в этом отношении проявляется, но она оказывает негативное воздействие на формирование определения рассматриваемого понятия, которое нельзя считать безупречным.

Для дальнейшего рассмотрения понятия «прогул» необходимо обратить внимание на исторический аспект: генезис и развитие рассматриваемого понятия. В КЗоТ 1922 г. в его первоначальной редакции в п. «е» ст. 47 в качестве основания увольнения был закреплен следующий случай: «неявка на работу более трех дней сряду или в общей сложности более шести дней в месяц без уважительных причин». Небезынтересно отметить, что приведенная формулировка была воспринята законодателем из Устава о промышленном труде и в точности воспроизводила положение, закрепленное в п. 61 (1) УПТ[218].

Изначально при квалификации отсутствия (неявки) на работе работника законодатель не называет это время прогулом, а фиксирует, во-первых, определенное количество времени такого отсутствия, во-вторых, наличие неуважительных причин отсутствия на работе. Причем данное количество времени определяется: а) либо тремя днями подряд; б) либо шестью днями в месяц в общей сложности. Впоследствии, 20 ноября 1932 г., этот пункт был отменен. Позже в КЗоТ была введена ст. 47^1, которая включала следующее положение: «в случае одного дня неявки на работу без уважительных причин (прогул) работник подлежит увольнению с предприятия…». Таким образом, количество времени отсутствия на работе определялось одним днем. И это время – время неявки – было представлено как прогул. То есть впервые в названной формулировке неявка на работу без уважительных причин расценивалась как прогул. В данном случае не правовое, а общеупотребимое слово «прогул» было

[218] Устав о промышленном труде // Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: Норма, 2001. – С. 290–321.

введено в правовую материю в качестве термина, уточняющего смысл отдельного положения ст. 47[1] КЗоТ 1922 г. с изменениями и дополнениями на 1 мая 1936 г. Заключено оно было в скобки, поскольку, как было отмечено ранее, следуя правилам пунктуации, «скобками выделяются: 1) вставные конструкции, дополняющие или поясняющие содержание основного предложения; 2) вставные конструкции, поясняющие отдельные слова в основном предложении»[219].

Далее в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 января 1958 г.[220] пункт «е» был представлен следующим образом: «в случае прогула без уважительных причин» и включен в ст. 47 КЗоТ, которая содержала перечень случаев расторжения трудового договора. Позже эта формулировка нашла свое закрепление в неизменном виде в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июня 1970 г. и впоследствии – в КЗоТ РФ 1971 г. Приведем рассматриваемую формулировку в редакции п. 4 ст. 17 Основ: «прогул без уважительных причин»[221]. Обращает на себя внимание то, что в данной редакции не производится каких-либо уточнений по поводу термина «прогул»; оно применяется без скобок. Таким образом, «прогул» из неправовой категории трансформируется в правовую, а также оформляется не в качестве уточнения. Здесь без внимания остается фрагмент исследуемого п. 4 ст. 17 Основ, заключенный в скобки, – «в том числе появления на работе в нетрезвом состоянии».

Итак, из вышеприведенных рассуждений о понятии «прогул» следуют три вывода: 1) прогул определялся как неявка (отсутствие) на работе без уважительных причин; 2) при этом необходимо установить определенное количество времени отсутствия на работе; 3) при квалификации действий работника в качестве прогула необходимо его отсутствие без уважительных причин на работе.

В Трудовом кодексе РФ (в редакции 2001 г.) приведено основание увольнения за прогул в таком виде: «в случае… прогула (отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня)» (п. 6 «а» ст. 81 ТК). Эта формулировка, по сути, воспроизводит формулировку п. 4 ст. 33 КЗоТ в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 20 декабря 1983 г. Сравним: «…прогула (в том числе отсутствие на работе более трех часов в течение рабочего дня) без уважительных причин». Примечательно, что теперь в скобках

[219] См.: Розенталь, Д. Э. Справочник по пунктуации / Д. Э. Розенталь. – М.: ЭКСМО-Пресс, 1998. – С. 140–142.

[220] Сборник законодательных актов о труде. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 1–29.

[221] Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. – М.: изд-во «Известия Советов депутатов трудящихся СССР», 1975. – С. 10.

делить его природу. Интерес представляет подход законодателя в регулировании данной группы отношений, нашедший отражение в ТК РФ (в ред. 2001 г.), в соответствии с которым в ч. 2 ст. 198 ТК РФ ученический договор с лицом, ищущим работу, относился к гражданско-правовому договору, а с работником данной организации определялся как дополнительный к трудовому. В первом случае договор регулировался гражданским законодательством, а во втором – трудовым законодательством. Вместе с тем в ст. 208 ТК РФ было предусмотрено: «Ученический договор расторгается по основаниям, предусмотренным для расторжения трудового договора». Приведенное положение было общего характера, которое в итоге допускало смешение договоров на практике.

В последующей редакции Кодекса (2006) ученический договор рассматривается как договор, дополнительный к трудовому договору (ч. 2 ст. 198 ТК РФ). Вместе с тем редакция ст. 208 ТК РФ изменилась: «Ученический договор прекращается по окончании срока обучения или по основаниям, предусмотренным этим договором». В результате изменений рассматриваемые статьи были приведены в соответствие, некоторая рассогласованность была снята. В этой ситуации все же нельзя сказать, что правовая природа данного договора определена, поэтому опасность смешивания гражданско-правового и трудового договора остается.

Чтобы избежать этого, ученический договор необходимо отнести к гражданско-правовым договорам, который может быть заключен как в качестве самостоятельного, так и дополнительного к трудовому договору. Было бы правильным здесь учесть правотворческий опыт и воспринять идею законодателя 1922 г. о включении в Кодекс некоторых правил (норм), устанавливающих порядок прохождения ученичества, в каких случаях и т. п. При этом нет смысла дублировать общие положения гражданско-правовых договоров (заключения, изменения и т. п.), как это приводится в ч. 3 ст. 201 ТК РФ: «Его содержание может быть изменено только по соглашению сторон». Достаточно ограничиться указанием на то, что при необходимости может быть заключен гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг, в частности об ученичестве (обучение, переобучение). В этой связи данный вид договора предусмотрен в ГК РФ: договор о возмездном оказании услуг может иметь разновидности, такие, как образовательный договор, по которому могут быть оказаны образовательные услуги, профессиональное повышение квалификации, в том числе и ученические услуги, тогда он и будет называться «Ученический договор».

При анализе ряда норм обнаруживаются и другие неточности данной группы норм в Трудовом кодексе РФ. Обращают на себя внимание два общих момента, проявляемых как в КЗоТ 1922 г., так и в ТК РФ. Во-первых, устанавливается срок ученичества: по КЗоТ 1922 г., ст. 122 срок ученичества устанавливается НКТ по соглашению с ВЦСПС и НКПросом по отдельным профессиям, но не свыше четырех лет для

Отношения по ученичеству в то время имели некоторые особенности. «Отношения по ученичеству возникают в результате заключения особого ученического договора между гражданином и предприятием, по которому администрация от имени предприятия берет на себя обязательства организовать индивидуальное, бригадное или курсовое обучение гражданина новой для него специальности, а гражданин обязуется в установленные сроки освоить специальность и в дальнейшем работать по ней на данном предприятии (объединении)»[251]. Этот особый договор, с позиции О. В. Смирнова, может быть заключен как с лицом, впервые поступающим на предприятие, так и в случае перехода уже работающего гражданина на обучение новой для него специальности[252]. В этом случае рассматриваемое лицо состояло в трудовом отношении или должно было в них вступить. Следовательно, трудовое и ученическое отношения существовали (одновременно) параллельно.

Сравнивая отношения по ученичеству и трудовые, О. В. Смирнов находит между ними много общего, однако по содержанию и целевой направленности они отличаются друг от друга и это определяет их межвидовое различие[253]. И в современной юридической литературе признается, что «ученический договор не является разновидностью трудовых договоров и по своим целям направлен на достижение несколько иных результатов»[254].

Небезынтересно в плане преемственности сравнить соответствующие нормы КЗоТ 1922 г. и ТК РФ в современной редакции. Позитивное значение положений ст. 121 КЗоТ 1922 г. состоит в том, что в ней дано определение ученика (учеников) – это «лица, состоящие в школах ученичества, учебных бригадах и мастерских, а также проходящие индивидуальное обучение в процессе производства под руководством квалифицированных рабочих». В отличие от КЗоТ 1922 г. современный Кодекс не содержит такого рода определения. Полагаем, что в этой связи необходимо учесть опыт законодателя в части регулирования данной группы отношений. Целесообразно более точно определить понятие «ученик». Учеником может быть, как следует из ч. 1 ст. 198 ТК РФ, – лицо, ищущее работу, или лицо, работающее в данной организации. Тогда, в соответствии с ч. 2 ст. 198 ТК РФ в первом случае ученический договор имеет самостоятельный характер, а во втором – дополнительный по отношению к трудовому договору. Следовательно, ученическое отношение может существовать независимо от трудового отношения.

Отметим, что в КЗоТ 1922 г. не рассматривается как таковой ученический договор. Следует подчеркнуть, что и соответствующий раздел в Кодексе назывался «Об ученичестве». В ТК РФ гл. 32 названа: «Ученический договор», поэтому, исходя из названия главы, необходимо опре-

[251] Смирнов, О. В. О сфере действия советского трудового права / О. В. Смирнов. – С. 39–40.

[252] См.: Смирнов, О. В. Указ. соч. – С. 40.

[253] См.: Там же.

[254] См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права. – С. 96.

дано не уточнение понятия «прогул» (сравним с п. 47[1] КЗоТ 1922 г. в редакции от 1 мая 1936 г.), а уточнение минимального количества времени отсутствия без уважительных причин на работе, которое можно считать прогулом. Исходя их этого, на сегодняшний день сложилось (в приблизительном изложении) следующее понимание прогула, которое вряд ли можно считать верным: прогул – отсутствие на работе без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня. Предпочтительнее, на наш взгляд, вернуться к формулировке, закрепленной в ст. 47[1] КЗоТ 1922 г. с изменениями и дополнениями, или в более современном звучании – к общеизвестному определению прогула, которое было дано в п. 25 Типовых правил внутреннего трудового распорядка[222]. Закрепив формулировку: «прогулом считается неявка на работу без уважительных причин в течение всего рабочего дня» в Трудовом кодексе РФ, вполне возможно, следуя сложившейся практике, перечислить правовые явления, приравниваемые по своему значению к прогулу в ином акте разъясняющего характера, как это было сделано ранее в ряде постановлений Пленума Верховного суда РФ. Так, следует отметить, что по правовому значению к прогулу, в соответствии с п. 33 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16, приравнивались:

а) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения администрации о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 31 КЗоТ Российской Федерации);

б) оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок до истечения срока договора (ст. 32 КЗоТ Российской Федерации);

в) нахождение работника без уважительных причин более трех часов в течение рабочего дня вне территории предприятия, учреждения, организации либо вне территории объекта, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу;

г) самовольное использование дней отгулов, а также самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, когда администрация вопреки закону отказала в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения администрации (например, отказ работнику, яв-

[222] Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятия, учреждения, организации. Утверждены Постановлением ГКТ СССР по согл. с ВЦСПС 20 июля 1984 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

ляющемуся донором, в предоставлении в соответствии с ч. 2 ст. 114 КЗоТ РФ и ст. 9 Закона Российской Федерации от 9 июня 1993 г. «О донорстве крови и ее компонентов» дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов). Эти положения вполне применимы в современном правовом регулировании рассматриваемой группы отношений. Аналогичные обстоятельства (случаи) названы в п. 39 Постановления Пленума Верховного суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. Изменения, внесенные в указанный акт, по сути, не коснулись рассматриваемых положений.

Определение прогула в тексте ст. 81 ТК РФ (в редакции 2001 г.) частично нашло отражение, но опять же в скобках, в качестве уточнения: «прогул (отсутствие на рабочем месте без уважительных причин… в течение рабочего дня». Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что теперь в скобках обозначены некоторые правовые признаки данного понятия, а именно дано уточнение: какое минимальное количество времени отсутствия на работе без уважительных причин признается (можно считать) прогулом. Поэтому полагаем, что в рассматриваемом пункте ст. 81 ТК только в самом общем виде нашло отражение определение прогула. Чтобы его правильно сформулировать, можно, взяв за основу общеизвестное определение прогула, ранее закрепленное в п. 25 Типовых правил внутреннего трудового распорядка, предложить следующее: «Прогул – отсутствие на рабочем месте в течение рабочего дня без уважительных причин». При внесении изменений в ТК РФ (ред. 2006 г.) был использован весь предшествующий опыт в формировании определения «прогул». В современном виде, следуя преемственности, в данном случае возвратной, законодатель воспользовался следующей формулировкой в соответствующем падеже: «прогула, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены)». Полагаем, что целесообразно отказаться от второй части определения после запятой: «а также…». В связи с тем, что, по нашему мнению, вызывает возражение юридическая квалификация отсутствия на работе в качестве прогула, определяемая количеством времени отсутствия на рабочем месте. По ранее действовавшему кодексу это время составляло более 3 часов, по ныне действующему – 4 часов. Таким образом, вуалируется суть явления «прогул». Также возникает вопрос о перспективах установления количества рассматриваемого времени (5, 6 часов или, наоборот, 3, 2?). Закономерен и следующий вопрос: можно ли юридически квалифицировать как прогул отсутствие на рабочем месте продолжительностью 3 часа 50 минут (допустим) или необходимо точное установление более 4 часов? И как на практике точно можно определить время? Можно пред-

своего развития сформировалось в самостоятельную отрасль права.

В связи с принятием Трудового кодекса (в ред. 2001 г.) полагаем, что отказ от группы норм, находившихся в ранее действовавшем КЗоТ, в главе «Государственное социальное страхование» в настоящее время был необходим. Поэтому в указанной редакции Кодекса (в ст. 1 ТК РФ) не были включены отношения по обязательному социальному страхованию. Как было отмечено ранее, в современных условиях не представляется оправданным внесение изменений в Трудовой кодекс (ред. 2006 г.) в части включения в ст. 1 ТК РФ в качестве отношений, непосредственно связанных с трудовыми, отношения по обязательному социальному страхованию.

С точки зрения анализа преемственных положений заслуживает рассмотрения специальная группа норм, которая содержалась в гл. XII «Об ученичестве» КЗоТ 1922 г. Главы с таким названием не было ни в КЗоТ 1918 г., ни в КЗоТ 1971 г. Только в результате четвертой кодификации через почти 80-летний период времени законодатель возвращается к данному институту и вводит в ТК РФ в раздел IX «Профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников» гл. 32 «Ученический договор». Введение названной группы норм свидетельствует о возвратной преемственности в трудовом праве.

Сказанное не означает, что отношения по ученичеству не подвергались правовой регламентации: в той или иной мере это происходило. Например, в КЗоТ 1971 г. содержалось несколько статей (в гл. XIII «Льготы для рабочих и служащих, совмещающих работу с обучением»), предусматривающих возможность индивидуального, бригадного и других видов производственного обучения (184 КЗоТ) и соответствующие для этого условия, а так же льготы при осуществления такого обучения (ст. 185–188 КЗоТ). Однако как таковой ученический договор не предусматривался в Кодексе, действующем в то время. Отношения по ученичеству складывались в рамках предприятия тогда, когда возникала необходимость одновременно использовать труд работника и обучить его. Как было отмечено О. В. Смирновым, отношения по ученичеству наряду с двумя другими группами отношений (по повышению квалификации, по руководству обучением) относятся к отношениям по профессиональной подготовке и повышению квалификации кадров на производстве[250].

«постановка вопроса о новой отрасли права в 50 лет советской власти» была необычной. См.: Андреев, В. С. Вопросы теории советского права социального обеспечения / В. С. Андреев // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975. – С. 183. Опыт современного правового регулирования отношений по социальному обеспечению подтверждает правильность принятого в то время решения о самостоятельности отрасли права социального обеспечения.

[250] См.: Смирнов, О. В. О сфере действия советского трудового права / О. В. Смирнов // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М., 1975. – С. 39.

– о порядке установления нетрудоспособности (в приложении к ст. 5);

– о выдаче пособий трудящимся во время болезни (приложение к ст. 78);

– о безработных и о выдаче им пособий (приложение к ст. 79).

В последующих кодексах уже содержались нормы о социальном страховании. Так, в КЗоТ 1922 г. содержалась специальная гл. XVII «О социальном страховании»; глава с аналогичным названием была и в КЗоТ 1971 г. По словам И. Я. Киселева, традиция включать в КЗоТ нормы по социальному страхованию восходит еще к первому советскому кодексу[247]. Необходимо отметить, что в основном положения глав о социальном страховании не были восприняты кодексами в дальнейшем. Можно назвать некоторые преемственные положения в вышеназванных кодексах, которые заключаются в следующем:

1) социальное страхование распространяется на всех работников (см. ст. 175 КЗоТ 1922 г.; ст. 236 КЗоТ 1971 г.);

2) страховые взносы и их размер устанавливаются определенным образом, и определяются последствия их неуплаты (ст. 177–179 КЗоТ 1922 г., ст. 237 КЗоТ 1971 г.);

3) названы виды социального обеспечения (ст. 176 КЗоТ 1922 г., ст. 238 КЗоТ 1971 г.).

В отличие от КЗоТ 1922 г. КЗоТ 1971 г. содержал некоторые нормы, регулирующие условия выплаты пособий, нормы, предусматривающие пенсионное обеспечение. Следует особо подчеркнуть то, что в это время (1956, 1964 гг.) были приняты и действовали специальные законы, регламентирующие пенсионное обеспечение рабочих, служащих и колхозников.

В Трудовом кодексе РФ отсутствует группа норм о социальном страховании, что представляется вполне разумным и целесообразным с правовой точки зрения[248]. Это оправданно в первую очередь с правовой точки зрения, так как нормы, регулирующие отношения по социальному обеспечению, социальному страхованию, относятся к специальной отрасли права: «Право социального обеспечения»[249]. Нет смысла доказывать то, что право социального обеспечения за более чем 40-летнюю историю

[247] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 137.

[248] Следует отметить, что в некоторых государствах кодифицированные акты по труду содержат нормы, например, по социальному страхованию (КНР), социальному обеспечению (Вьетнам) // См.: Киселев, И. Я. Сравнительное трудовое право. – С. 60.

[249] Термин «советское право социального обеспечения» впервые прозвучал в юридической литературе в 1966 г. в Праге на симпозиуме, посвященном социальному обеспечению. Сомнение вызывало название отрасли права, как и

положить, что в случае неточности «хода часов» у разных субъектов в суде придется в зависимости от 5 – 10 – 15 минут времени устанавливать факт прогула. Представляется более правильным: в современных условиях правового регулирования труда увольнение работника за прогул должно производиться исходя из того, что отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин является прогулом. Причем при любом количестве времени отсутствия работодатель самостоятельно решает вопрос о необходимости увольнения по данному основанию, каким бы минимальным или максимальным это отсутствие не было. Представляется более правильным не включать в определение прогула конкретное количество времени отсутствия на работе, а ограничиться формулировкой: «в течение рабочего дня», предоставив работодателю право определить самому это количество времени отсутствия на работе. Поскольку, по сути, работник независимо от количества времени отсутствия на рабочем месте совершил прогул. В этой ситуации работник в случае спора вправе доказывать обратное: свое присутствие на рабочем месте (если – отсутствие, то по каким причинам).

Уважительной или неуважительной признается причина отсутствия работника на работе в каждом конкретном случае – иногда это сделать весьма затруднительно. Следует напомнить, что увольнение, как и применение другого дисциплинарного взыскания, входит в компетенцию работодателя и реализовать это право или нет, решает работодатель. Так, работодатель вправе не увольнять работника, даже если он отсутствовал без уважительной причины довольно длительное время – более 4 часов, а применить иное дисциплинарное взыскание. Главное, применяя дисциплинарное взыскание, работодатель должен учесть правила применения дисциплинарных взысканий и правила увольнения.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время словосочетание «отсутствие на работе» (п. 4 ст. 33 КЗоТ) было заменено на словосочетание «отсутствие на рабочем месте» («а» п. 6 ст. 81 ТК РФ), а также появилось дополнение: «отсутствие… более четырех часов подряд». Уточним: в современной формулировке предлагается квалифицировать как прогул отсутствие… более четырех часов подряд, ранее – более трех часов суммарно в течение рабочего дня. Наличие современной формулировки «отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня» позволяет выделить три важных признака, о которых шла речь ранее: а) отсутствие на рабочем месте; б) отсутствие без уважительных причин; в) отсутствие в течение определенного количества времени. Именно два первых признака, по сути, определяют прогул как юридическую категорию. От последнего признака, как отмечалось ранее, целесообразно отказаться.

Следовательно, рассматриваемые признаки прогула – отсутствие на рабочем месте и отсутствие без уважительных причин – должны быть обязательными, и работодатель не может уволить работника, не выяснив

причин отсутствия на рабочем месте. Причем он должен оценить их как уважительные или нет. Если раньше в п. 4 ст. 33 КЗоТ было закреплено «отсутствие на работе», это означало, что если работник присутствует на работе, но отсутствует на рабочем месте, не выполняет свою трудовую функцию, то уволен по п. 4 ст. 33 КЗоТ он быть не может. Такого рода поведение могло служить основанием для наложения иного дисциплинарного взыскания, нежели увольнение (по п. 4 ст. 33 КЗоТ, в частности). Исходя из понимания современной формулировки, вышеобозначенная ситуация неприменима в настоящее время. Словосочетание «отсутствие на рабочем месте» достаточно четко позволяет определить в качестве прогула именно «отсутствие на рабочем месте», иными словами, в этой части понятия происходит сужение сферы нахождения работника. При этом необходимо учитывать и другие обстоятельства, имеющие значение для увольнения по данному основанию.

Несмотря на то, что в трудовом законодательстве сохранено основание увольнения за прогул на протяжении более чем 80 лет, в научной литературе рассматриваемое основание увольнения не имело в определенные периоды времени развития трудового права, по мнению ряда авторов, таких долгосрочных перспектив. Так, небезынтересным с точки зрения преемственности будет в современных условиях ознакомиться с мнением А. И. Ставцевой, высказанным в 1962 г. относительно перспектив применения увольнения за прогул: «Увольнение за однократный прогул не должно иметь место на практике. Поэтому в будущие Основы законодательства о труде не следует включать такое основание для увольнения работников, как прогул, сохранив лишь возможность увольнения за систематическое неисполнение трудовых обязанностей»[223]. Автор увязывал свое мнение с повышением роли общественности в борьбе с прогульщиками и опирался на сложившуюся в то время практику.

Таким образом, в настоящее время увольнение за прогул, вне всякого сомнения, должно быть сохранено. Но существенные изменения должны коснуться правил его применения. Представляется, что в условиях отказа законодателя от заурегулированности отношений в сфере применения труда целесообразно изменить подход в регламентации отношений, связанных с прекращением трудового договора за виновное поведение работника, в частности за прогул. В этой связи считаем более предпочтительно отказаться в пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ от уточнения количества времени отсутствия на рабочем месте без уважительных причин. Полагаем, что необходимо и достаточно ограничиться указанием на конкретное основание увольнения – прогул. Тогда пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ будет выглядеть следующим образом: «Прогул – отсутствие на

[223] Ставцева, И. А. Восстановление на работе неправильно уволенных рабочих и служащих / И. А. Ставцева. – М., 1962. – С. 78–79.

375, 376 – гарантии, в ст. 377 – обязанности работодателя по созданию условий для осуществления деятельности выборного профсоюзного органа и в ст. 378 – ответственность за нарушение прав профсоюзов.

Не вызывает сомнения необходимость органов, представляющих интересы работников, которая обусловлена исторически, экономически, социально и политически. Но в настоящее время роль этих органов изменилась. Вряд ли можно сказать о том, что роль профсоюзов в управлении предприятиями различных форм собственности одинакова. А на частных предприятиях, полагаем, это не представляется возможным. Так, профсоюзы исключены из состава органов, участвующих в рассмотрении трудовых споров. Участие их наблюдается опосредованно, частично в КТС. Также профсоюзы участвуют в социально-партнерских отношениях, что оправданно с экономических и правовых позиций. В ст. 35 КЗоТ 1971 г. содержалось правило обязательного согласования увольнения по инициативе работодателя с профкомом. Затем от этого положения законодатель отказался. В настоящее время законодатель предусмотрел учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при увольнении работников по некоторым основаниям (373 ТК РФ). Правда, участие профсоюза при прекращении трудового договора с работником, по мнению некоторых ученых, необоснованно. Так, Е. Б. Хохлов возражает против того, что «необходимость получения согласия для увольнения кого бы то ни было… не является актом вмешательства внешнего субъекта в самоуправление, осуществляемое хозяйствующим субъектом»[245]. Приведенное возражение высказано в результате анализа ст. 35 КЗоТ и 374 ТК РФ, при этом усматривается их аналогия. Представляется это суждение правильным, в его развитие, полагаем, необходимо пересмотреть соответствующую группу норм, оставив лишь те положения, которые позволяют профсоюзам представлять и защищать интересы работников в отношениях с работодателем, не вмешиваясь в сферу «хозяйской власти работодателя».

В рамках рассмотрения преемственности норм Особенной части трудового права нельзя не остановиться на специальной группе норм, регулирующей отношения по социальному страхованию. Следует подчеркнуть, что в Кодексе 1918 г. специального подраздела о социальном страховании не было[246], правда, в нескольких приложениях к Кодексу устанавливались некоторые правила:

[245] Хохлов, Е. Б. Некоторые актуальные проблемы теории и практики современного российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 65.

[246] Возможно, в нем не было правовой необходимости, так как 8 (21) ноября 1917 г. был принят Декрет об увеличении пенсий рабочим, пострадавшим от несчастных случаев, 11 (24) декабря 1917 г. Положение ВЦИК и СНК о страховании на случай безработицы и др.

– права членов профессиональных союзов (ст. 166);

– ответственность за нарушение правил, установленных в Кодексе (ст. 167).

Это было оправданно и с социальной точки зрения, и с политической, учитывая роль профсоюзов на производстве в то время. И. Я. Киселев отмечал, что правовое положение профсоюзов в период военного коммунизма определялось той особой ролью, которую они были призваны играть в осуществлении социалистических преобразований и в политической системе создаваемой модели социалистического общества. Профсоюзы приобрели функции государственных учреждений, и, кроме того, в их руки были переданы многие полномочия по управлению предприятиями. Участие профсоюзов в управлении производством носило всеобъемлющий характер[244]. Этим и можно объяснить объемность с точки зрения закрепления в ней соответствующих норм рассматриваемой главы в Кодексе 1922 г.

Несмотря на основательную разработанность норм данного раздела, по существу, можно отметить преемственность только некоторых положений данной группы норм, нашедших закрепление в последующих кодексах. В том числе и в современном Кодексе можно отметить только самые общие тенденции регулирования, воспринятые кодексами впоследствии. И это понятно. Поэтому детальное рассмотрение всех положений рассматриваемой главы КЗоТ 1922 г. вряд ли целесообразно. В этом отношении необходимо остановиться только на некоторых положениях. В Кодексе 1971 г. в гл. XV «Профессиональные союзы. Участие рабочих и служащих в управлении производством» было закреплено право на объединение в профессиональные союзы (ст. 225 КЗоТ). В основном глава содержала права профсоюзов (ст. 226), права рабочих и служащих на участие в управлении производством (ст. 227), формы их участия (ст. 228), права профкомов (ст. 230). А также полномочия профсоюзных органов в осуществлении контрольных функций (ст. 231), предоставление профсоюзным комитетам производственных помещений, транспорта, зданий (ст. 233, 234). Только одна статья содержала дополнительные гарантии для выборных профсоюзных работников (ст. 235).

Следует специально подчеркнуть, что в ст. 151 КЗоТ 1922 г. было указано на то, что профессиональные союзы, объединяющие граждан, рабочих по найму, имеют право выступать перед различными организациями от имени работающих по найму. В Трудовом кодексе РФ также закреплены права профессиональных союзов. В ст. 371, 372, 373 – учет работодателем мнения выборов профсоюзного органа, порядок учета мнения, мотивированного мнения выборного профсоюзного органа в некоторых случаях, предусмотренных законодателем. В ст. 374,

[244] Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – С. 136.

рабочем месте в течение рабочего дня без уважительных причин».

Некоторые понятия представлены в Трудовом кодексе, как и в ранее действовавших кодексах, например, в качестве уточнения: в скобках, а не в виде отдельного определения, выделяемого, по крайней мере, абзацем. Причем данный подход применяется уже более 30 лет. Полагаем, что в данном случае преемственность оказывает негативное влияние на формирование понятийного аппарата отрасли. Так, в ст. 72^2 ТК РФ в случаях простоя в скобках дано понятие простоя (временной приостановки работ по причинам экономического, технологического, технического и организационного характера), в ст. 57 ТК РФ определяется в скобках трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Так же это определение дано в скобках в качестве уточнения и в ст. 15 ТК РФ. То есть здесь можно отметить дублирование: в ст. 15 и ст. 57 ТК РФ в скобках дано одно и то же определение трудовой функции. Целесообразно дать это определение в одной статье. Термин «трудовая функция» далее в Кодексе применяется, к примеру, в ст. 72^1 и других статьях. Поэтому здесь необходима известная унификация.

Можно отметить и другой способ закрепления определений в Кодексе, когда из положения статьи можно частично вывести определение: например, в ст. 70 ТК РФ хорошо просматривается понятие испытания работника. Так, полагаем, довольно своеобразно, в силу преемственности, определено испытание при приеме на работу: «… по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании в целях проверки его соответствия поручаемой работе» (ч. 1. ст. 70 ТК РФ). Думается, что из данного положения о возможности установления испытания (ч. 1 ст. 70 ТК) можно выделить следующее определение испытания: «Испытание – способ проверки соответствия работника работе. Или, иными словами, испытание – проверка соответствия работника поручаемой работе. В данном случае наблюдается неточность в определении испытания. Она заключается в следующем: словосочетание «соответствие работника поручаемой работе» неточное, поскольку проверке подвергаются квалификация, опыт, знания, деловые и иные качества работника поручаемой работе, а не сам работник – работе. Здесь необходимо подчеркнуть, что в Кодексах 1918, 1922 гг., несмотря на то, что понятие «испытание» использовалось, определение его дано не было. Только в Кодексе 1971 г., как и в современном Кодексе, его можно вывести из ч. 1 ст. 21 (ст. 70 ТК РФ). Полагаем, чтобы устранить негативное влияние преемственности, необходимо специально в отдельной части ст. 70 определить рассматриваемое понятие. К примеру: испытание – проверка соответствия опыта, квалификации, деловых качеств работника поручаемой работе. А также закрепить определение испытания либо в отдельной статье Кодекса, либо в ч. 1 ст. 70 ТК РФ. На наш взгляд, предпочтительнее первое.

Это, во-первых, позволит избежать отмеченного ранее дублирования

в ст. 15 и 57 ТК РФ, а также более четко определить понятия. В связи с чем представляется необходимым в ТК РФ внести изменения следующего характера: гл. 10 «Общие положения» раздела III «Трудовой договор» начать с отдельной статьи «Основные понятия» по аналогии с иными разделами – «Оплата и нормирование труда», «Охрана труда». Конечно, здесь под влиянием новых тенденций построения раздела, главы Кодекса усматривается отход от преемственности в расположении статей института трудового договора. Тогда в отдельной статье гл. 10 раздела III ТК «Основные понятия» можно будет дать определение основных понятий института трудового договора: трудового договора, перевода, перемещения, испытания, трудовой функции, простоя и др. Во-вторых, что представляется немаловажным, понятия не будут даны в скобках в качестве уточнения, как это наблюдалось при анализе ст. 57, 70, 72 и других статей Кодекса.

Следует отметить, что дублирование наблюдается и в других статьях ТК РФ: в ст. 60^1 и ст. 282 дается определение совместительства: «Совместительство – выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время» (ст. 282). В ч. 1 ст. 60^1 ТК РФ содержится аналогичное положение о том, что «работник имеет право заключать трудовые договоры о выполнении в свободное от основной работы время…». То есть, по существу, определение совместительства дано в ч. 1 ст. 282, а в ст. 60^1 Кодекса продублировано. Следует заметить, что ранее и в ст. 98 ТК закреплено аналогичное, но с 30 июня 2006 г. ст. 98 ТК РФ утратила силу. Исключение этой статьи из кодекса нарушило некоторое единство, поскольку в ТК РФ (в ред. 2002 г.) было предусмотрено два вида работы за пределами нормального рабочего времени: а) сверхурочная работа (по инициативе работодателя); б) совместительство (по инициативе работника). Думается, что возможное дублирование в Кодексе – результат поспешных изменений, при которых не согласуются вводимые нормы и уже действующие.

С точки зрения правовой обоснованности представляется, что некоторые новые нормы, введенные в Кодекс, излишни. Так, с точки зрения совершенствования понятийного аппарата института трудового договора полагаем, что ст. 85 ТК РФ необходимо за ненадобностью исключить. Аргументы здесь могут быть следующие: во-первых, считаем излишними пояснения о том, что персональные данные работника – информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями, во-вторых – пояснения о том, что является обработкой персональных данных работника – получение, хранение, комбинирование, передача персональных данных работника. Поскольку и так понятно, что должны собой представлять персональные данные работника и как (в каких целях) они должны быть использованы (обработаны) работодателем. Целесообразно, на наш взгляд, указать, какие данные относятся к категории персональных (можно ограничиться простым перечислением) и

бочее время», «О вознаграждении за труд» – «Заработная плата», «Об охране труда» – «Охрана труда». Если снять некоторые редакционные моменты, то, по большому счету, их можно считать неизменными. Именно в этих главах отмечается значительное количество норм, содержащих преемственные положения и действующих с 1918–1922 гг. до настоящего времени. В других институтах не все нормы восприняты законодателем с того по настоящее время, но все же в основе своей можно отметить их преемственность, хотя и частично. Причины в этой связи могут быть различными – и экономического, и социального, и правового характера.

Так, Кодекс 1918 г. не содержал специального раздела, посвященного регулированию отношений, связанных с деятельностью профессиональных союзов. Несмотря на то, что В. И. Ленин принимал активное участие в разработке первого КЗоТ, и, как известно, он придавал большое значение «массовым организациям рабочего класса – профессиональным союзам»[243] в организации и регулировании труда. Впервые раздел XV «О профессиональных (производственных) союзах рабочих и служащих и органах на предприятиях, в учреждениях и хозяйствах» был включен в Кодекс 1922 г. С того по настоящее время в кодексах специально содержится глава с аналогичным названием. В КЗоТ 1971 г. содержалась гл. XV «Профессиональные союзы. Участие рабочих и служащих в управлении производством». В Трудовом кодексе РФ подобная глава включена в ч. V Трудового кодекса раздела XIII «Защита трудовых прав и свобод. Рассмотрение и разрешение трудовых споров. Ответственность за нарушение трудового законодательства…». Название ее приведено в соответствие с наименованием раздела. В качестве примера можно привести специальную главу: 58 «Защита трудовых прав работников профсоюзами». По количеству содержащихся в ней статей соответствующую главу КЗоТ 1922 г. можно признать самой объемной. В этой главе Кодекса 1922 г. были закреплены:

– права профсоюзов (ст. 151, 154);

– процедура их регистрации (ст. 152, 153);

– первичные органы профсоюзов и предмет компетенции их деятельности (ст. 156, 158);

– исключительный характер комитета (ст. 157);

– порядок избрания в профком (159);

– порядок деятельности профкомов и рассмотрение ими спорных вопросов (ст. 161);

– средства на содержание комитета и порядок их расходования (ст. 1-62, 163);

– соотношение деятельности администрации и профсоюзов (ст. 164, 165);

[243] В. И. Ленин о трудовом законодательстве. – М.: Госполитиздат, 1959. – С. 15.

Например, нормы института трудового договора в современном виде содержат многие правила, выработанные и закрепленные в КЗоТ 1918 и 1922 гг. На наш взгляд, в этих нормах наблюдается наибольшее количество преемственных положений. Безусловно, это проявляется в систематизации норм: нормы, регулирующие прием на работу, увольнение с работы, переводы на другую работу, объединенные в раздел «Трудовой договор» с 1922 г., имели такое же распределение впоследствии (как в КЗоТ 1971 г., так и в Трудовом кодексе РФ). Как было отмечено ранее, в КЗоТ 1918 г. не было раздела с названием «Трудовой договор», соответствующие нормы содержались в разделе «О переводах и увольнении трудящихся». Таким образом, раздел «Трудовой договор» имеет свое структурное оформление именно в КЗоТ 1922 г. Отметим, что за период с 1922 г. по настоящее время нормы института имели условное подразделение. Условное разделение заключалось в том, что в КЗоТ 1922 г. было всего несколько статей, которые содержали: а) определение трудового договора (ст. 27 КЗоТ); б) правила его заключения (ст. 28–33); в) виды договоров по сроку его действия (ст. 34); г) право сторон нанявшегося и нанимателя использовать труд... (ст. 35, 36); д) равовое регулирование переводов (ст. 37); е) регулирование испытания при приеме на работу (ст. 38, 39); ж) регламентацию увольнений (ст. 44–49), также в Кодексе содержались нормы, предусматривающие сведения о работнике (нормы о документах, необходимых для приема на работу: паспорт, трудовая книжка...). Тем не менее при таком условном распределении достаточно четко прослеживается структурное деление норм рассматриваемого института на три группы: нормы о приеме на работу, о переводах, об увольнении (или нормы, регулирующие возникновение, изменение и прекращение трудовых отношений). Отметим, что структура данного института преемственна: распределение такого рода сохранялось до принятия нового Трудового кодекса. Только в ТК РФ раздел III «Трудовой договор» имеет не условное, а конкретное внутреннее строение: он подразделен на отдельные главы. В нем, помимо гл. 10 «Общие положения» и гл. 14 «Защита персональных данных работника», как и прежде в кодексах, нормы подразделены на три главы и посвящены регулированию отношений в сфере возникновения, изменения и прекращения трудового договора (гл. 11, 12, 13). В этом усматривается сохранение элементов преемственности в расположении (структурировании) норм института трудового договора.

В трудовом праве, как уже отмечалось, есть примеры, свидетельствующие о постоянно существующей последовательной преемственности. Можно отметить только три раздела КЗоТ 1918 г.: VI «О вознаграждении за труд», VII – «О рабочем времени», IX – «Об охране труда», названия которых, по существу, используются законодателем в современный период времени. Конечно же, за более чем 90-летний период формулировки их изменились, но незначительно. Сравним: «О рабочем времени» – «Ра-

какие правила допустимы (недопустимы) при их обработке.

В целях совершенствования законодательной техники необходимо, следуя положениям преемственности, вернуться к краткости и лаконичности в формулировании основных положений отдельных статей Кодекса. Так, некоторые статьи Трудового кодекса можно разделить на несколько статей, к примеру, ст. 57: 1) 57 «Общие положения содержания трудового договора» (в нее внести ч. 1, 4, 5 из текста ст. 57 ТК); 2) 57^1 «Обязательные условия трудового договора» (в нее внести ч. 2 ст. 57 ТК); 3) 57^2 «Дополнительные условия трудового договора» (ч. 4 ст. 57 ТК). При этом наблюдается некоторая условность, поскольку в скобках указаны положения, содержащиеся в ст. 57 ТК РФ, которые в современной редакции можно использовать при расформировании исследуемой статьи. Тогда в рассмотренных статьях не будет нагромождения, поскольку ранее мы уже отмечали, что объем многих статей Кодекса значительно увеличился, к примеру, ст. 57 ТК РФ расположена на полутора страницах.

Теоретическое и практическое значение в науке имеет определение следующих понятий: рабочего времени и времени отдыха. По нашему мнению, вряд ли оправданно с точки зрения правовой обоснованности включать в Кодекс такие определения, как «рабочее время» и «время отдыха». Представляется, что рассматриваемые термины имеют не только правовое значение, но и экономическое (в первую очередь экономическое), социальное, медицинское и т. п. И в своей основе эти определения содержат общеизвестные с точки зрения и экономики, и права признаки – в первом случае: «рабочее время – время, в течение которого работник должен исполнять свои трудовые обязанности…» (ст. 91 ТК РФ), во втором – время отдыха – время, в течение которого «работник свободен от исполнения своих трудовых обязанностей…» (ст. 106 ТК РФ). В Кодексах 1918, 1922, 1971 гг. эти понятия не имели закрепления. Следуя преемственности, по нашему мнению, не должны включаться в Кодекс юридические понятия, имеющие в своей основе общеизвестные экономические понятия, которые используются в праве, социологии, медицине и другие, используемые в различных областях науки.

Достаточно сравнить, в качестве примера, определения, данные в экономической и правовой науках. Как правило, они имеют одинаковую основу. Уместно привести одно из них: определение рабочего времени. Так, «рабочее время – установленное в соответствии с законом время, в течение которого трудящийся должен выполнять свои трудовые обязанности… продолжительность участия трудящихся в общественно организованном труде»[224]. Общеизвестно отличие понятия рабочего времени в правовом и экономическом аспекте, между тем очевидна и общая основа определения. Отличие

[224] Краткий экономический словарь / Под ред. Ю. А. Белика и др. – М.: Политиздат, 1987. – С. 260, 261.

заключается в том, что в праве рабочим признается и время, когда работник не выполняет свои трудовые обязанности (фактически его нет на работе), а законодатель признает это время рабочим и предусматривает его оплату.

Также не представляется оправданным включение в Кодекс чисто учебных положений: ст. 106 «Понятие времени отдыха», ст. 107 «Виды времени отдыха». Тогда как по аналогии с учебным материалом в Кодексе должно быть определено и рабочее время, даны его виды. В ст. 91 ТК РФ имеется понятие рабочего времени. А виды ни в названной статье, ни в иной не обозначены. Между тем именно в этой связи наблюдается существующая на практике «путаница» в видах рабочего времени, смешение их с видами режима рабочего времени.

Аналогичным образом можно проанализировать ст. 209 ТК РФ «Охрана труда». С точки зрения экономической науки охрана труда и техника безопасности определяются как комплекс мероприятий по обеспечению безопасности на производстве, предохранению работников от различного рода травм и вредных воздействий, связанных с условиями труда, по устранению причин, вызывающих эти явления, улучшению и оздоровлению условий труда[225]. Сравним приведенное положение с определением, закрепленным в ст. 209 ТК РФ: «Охрана труда – система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия». Представляется более удачным основа определения охраны труда с экономических позиций. Охрана труда рассматривалась всегда в науке трудового права как комплекс мероприятий по обеспечению безопасности. Это понятно. Также, на наш взгляд, не требуется закрепления определений, приведенных в ст. 209 ТК РФ, «вредный производственный фактор», «опасный производственный фактор», «безопасные условия труда» и т. п. Более того, в трудовом законодательстве традиционно используются эти термины: «опасные» и «безопасные» условия труда.

К категории такого рода относится и категория «условия труда». В первую очередь это экономическая категория; она определяется как совокупность факторов производственной среды, которые влияют в процессе труда на состояние работника… и результаты производства[226]. Аналогичным образом в ст. 209 ТК РФ определены условия труда как совокупность факторов производственной среды и трудового процесса… Следует обратить внимание на то, что категория «условия труда» используется не только в институте охраны труда, но и в институте трудового договора, в институте рабочего времени и времени отдыха и др. Полага-

[225] Краткий экономический словарь. – С. 211.
[226] Краткий экономический словарь. – С. 344.

вого регулирования в России уже имеется. Представляется, что нормы современного кодекса должны иметь универсальную сферу действия и распространяться как на всех работников, так и на всех работодателей. Причем нормы должны быть сами по себе универсальными (содержать основные правила, быть предельно краткими и четкими) и приемлемыми во всех сферах применения труда. Тогда и сами термины «сфера труда», «сфера применения труда» будут использоваться «по назначению», отражая реалии времени, а пока, как отмечалось ранее, они используются в силу определенной зависимости от ранее действовавших аналогичных норм. Тем более что в настоящее время необходимость такого подхода экономически и социально оправданна. Особенности регулирования труда в отдельных случаях, для отдельных категорий работников, в отдельных отраслях экономики и т. п. могут быть предусмотрены в отдельных (специальных) нормативных правовых актах. По существу, такой опыт регламентации данного вида трудовых отношений имеется. Так, можно в качестве примера отметить особенности правового регулирования труда педагогических работников, нашедшие закрепление в законах, например в Законе «Об образовании». В актах такого рода содержатся отдельные главы, посвященные правовому регулированию труда работников, осуществляющих свою трудовую деятельность в указанных областях. Поэтому нельзя не заметить, что эта сохраняющаяся, хотя не постоянно наблюдаемая, а возвратная преемственность в сфере правового регулирования труда все же проявляется.

Рассмотрение преемственных положений в Особенной части трудового права целесообразно начать с точки зрения формирования структуры кодексов и, соответственно, системы отрасли. Несмотря на то, что исследование структуры Кодекса в целом проводилось при обращении к Кодексу 1918 г., тем не менее в данном случае необходимо начать исследование с анализа структуры КЗоТ 1922 г. Такой подход обусловлен тем, что формирование институтов трудового права как отрасли права в качестве специальных структурных образований отрасли берет свое начало именно с основ структурирования глав (разделов) Кодекса 1922 г. Это суждение можно высказать в связи с тем, что структура Кодекса 1922 г. была воспринята законодателем при третьей кодификации, проводимой в 70-х годах прошлого века, и она оставалась неизменной на протяжении 80-летнего периода. В Трудовом кодексе РФ наблюдается несколько иной подход законодателя к определению структуры единого кодифицированного нормативного правового акта – кодекса. Впервые нормативный акт такого рода подразделен на части, разделы, главы. Хорошо просматривается и структурно оформленная основа дифференциации норм отрасли, которая в нем заложена, по меньшей мере, с 1922 г. Поэтому в последующих главах работы будут рассмотрены преемственные положения, действующие в основных институтах трудового права с 1922 г., а в некоторых случаях – с 1918 г.

временное правовое регулирование трудовых отношений. Именно на эти нормы явления экономического, политического и социального характера, происходящие в государстве, повлияли в меньшей степени. Поэтому до настоящего времени они имеют право на существование.

Преемственность «по вертикали» в правовом регулировании труда, проявляемая в современном трудовом праве, вне всякого сомнения, оказывает и позитивное, и негативное влияние как на формирование институтов отрасли, так и на отрасль права в целом. Нельзя не заметить то, что в одних институтах современного трудового права преемственные положения используются в большей степени и, по сути, составляют основу института, а в других – в меньшей степени. Как следует из анализа норм Особенной части отрасли, они проявляются максимально в институте трудового договора, институте рабочего времени и времени отдыха. В институте трудовых споров – минимально, в ряде институтов они подвергнуты существенному реформированию или почти не используются. В ряде случаев в трудовом праве наблюдается возвратная преемственность. Так, институт ученичества находил закрепление в КЗоТ 1922 г. и не использовался до 2002 г., он был введен в новый Трудовой кодекс после 80-летнего забвения. Разный объем преемственных положений, содержащихся в отдельных институтах, не позволяет уделить всем им равноценное внимание, поэтому их рассмотрение в настоящей главе предлагается обзорно.

При исследовании преемственности в правовом регулировании трудовых отношений, анализе действующих норм невозможно не учитывать новые положения, введенные в трудовое право в результате изменений, произошедших после принятия ТК РФ. Поскольку введение ряда новых положений часто не согласуется с устоявшимися основными преемственными положениями, необходимо их рассмотреть с точки зрения условий возможного применения в современном трудовом праве. Также требует оценки и переосмысления решение возникших вопросов в регулировании трудовых отношений по-новому – либо в целом, либо в его части. Довольно сложно бывает в связи с последним замечанием рассмотреть только преемственность или только новизну в правовом регулировании современных трудовых отношений. Скорее всего, это невозможно. Поэтому предмет исследования будут составлять некоторые основные нормы, их положения как с точки зрения преемственности, так и с точки зрения новизны. При этом особенно важно рассмотреть современные нормы трудового права, учитывая то, что преемственность – явление, связывающее прошлое, настоящее и будущее в правовом регулировании труда. Например, анализ положений КЗоТ 1922 г. особенно важен в современный период развития, так как они, в отличие от положений последующего КЗоТ, имели распространение на работников и работодателей разных предприятий, в том числе и частных, кооперативных и др. В этом отношении можно утверждать, что определенный опыт право-

ем, что это понятие имеет общеотраслевое значение. И с этих позиций название ст. 74 ТК РФ (в ред. 2006 г.) сформулировано более правильно. В новой редакции рассматриваемой статьи указано, что изменение условий трудового договора может быть по причине изменения организационных или технологических условий труда. Поскольку условия трудового договора могут быть изменены вне зависимости от воли субъектов, а по причинам, не зависящим от их воли, а именно в связи с изменением организационных или технологических условий труда. И указанная взаимосвязь позволяет разграничить категории: «условия труда» и «условия трудового договора». О смешивании этих понятий уже отмечалось.

Думается более важно закрепить в Кодексе правила применения видов рабочего времени, времени отдыха, т. к. именно в этой связи возникают спорные ситуации, но это заслуживает самостоятельного исследования. Небезынтересно в этой связи понятие «ненормированный рабочий день», неоднозначность понимания и применения на практике которого вызывала ряд вопросов[227]. Поэтому и потребовалось его уточнение. С позиции правой целесообразности вполне объяснимо включение в ст. 101 ТК РФ определения ненормированного рабочего дня следующим образом: «Ненормированный рабочий день – особый режим работы…», и отнесена данная норма к гл. 16 «Режим рабочего времени». Проведенное уточнение термина «ненормированный» совершенно верно: он отнесен не к виду рабочего времени, а к особому режиму рабочего времени. Оправданно и закрепление определения ненормированного рабочего дня (именно режима дня, а не вида времени) в ст. 101 ТК РФ гл. 16 «Режим рабочего времени»: «Ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя… привлекаться к выполнению трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени». Признаки данного понятия можно выделить следующие: этот режим устанавливается 1) по распоряжению работодателя; 2) в особых случаях – для выполнения трудовой функции; 3) эпизодически; 4) для отдельных (не для всех) работников.

Следует обратить внимание на то, что на практике нередко термины «нормированный», «ненормированный» воспринимались и воспринимаются неоднозначно, в частности, неправильно прилагательное «ненормированный» увязывается с существительным «время». Это и повлекло неправильное понимание на практике: «ненормированный» представлялся как вид рабочего времени. Между тем общеизвестны в теории трудового права три вида рабочего времени: нормальной, сокращенной и неполной продолжительности. В основе такого деления лежит

[227] См.: Головина, С. Ю. Проблема выбора терминов для обозначения понятий в трудовом праве / С. Ю. Головина // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 52.

один критерий: продолжительность времени. И в данной продолжительности работник работает постоянно или определенный период времени, например, если сокращение рабочего времени установлено по возрасту (ч. 1 ст. 92 ТК РФ): до достижения 16 лет, 18 лет и т. п., то такой вид рабочего времени используется до достижения соответствующего возраста.

Далее целесообразно обратиться к рассмотрению некоторых основных понятий института заработной платы. С 1918 г. в Кодексе был выделен специальный раздел VI «О вознаграждении за труд», в КЗоТ 1922 г. – VIII «Вознаграждение за труд», в КЗоТ 1971 г. – VI «Заработная плата», но только с 2002 г., со времени вступления в законную силу, внесены в ТК РФ основные понятия института заработной платы (ст. 129). Таким образом, на протяжении весьма длительного времени используемые в Кодексе понятия не были в нем определены. Представляется, что в данном институте целесообразно рассмотреть те основные понятия, которые имеют именно правовое значение. Те же понятия, которые имеют экономическое или социальное значение (например, такое общеизвестное понятие, как минимальный размер оплаты труда), вряд ли нуждаются в закреплении в кодифицированном нормативном правовом акте. Следуя преемственности, по нашему мнению, достаточно указать наиболее важные из них. Представляется, что в трудовом законодательстве – не только в Кодексе, но и в других нормативных правовых актах – необходимо отказаться от загромождения их текстов различного рода терминами экономического и социального характера, оставив лишь те термины, которые на самом деле важны для понимания смысла и содержания основных норм конкретного института.

Во-первых, в ныне действующем Кодексе наблюдается тождество категорий «заработная плата» и «оплата труда работников». Следует отметить, что в юридической литературе довольно длительное время при формулировке понятия «заработная плата» часто подвергалось критике определение данного понятия через признак вознаграждения за труд. На наш взгляд, не учтена указанная критика и в ст. 129 ТК РФ, в которой заработная плата по-прежнему определяется через вознаграждение за труд. Может быть, более правильно заработную плату определять через следующий признак: установленный соглашением сторон размер оплаты труда. И далее – по тексту ст. 129 ТК РФ «…в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы…».

Во-вторых, следует отметить, что в ст. 143 ТК РФ даны в основном базовые понятия тарифной системы оплаты труда. Часть из них, к примеру «тарифная ставка», отнесена по смыслу законодателя (ст. 129, 143 ТК РФ) к основным понятиям, а тарифная сетка – к «неосновным понятиям» (ст. 143 ТК РФ). Ранее отмечалось о нецелесообразности приведения в Кодексе чисто экономических категорий. С этой точки зрения излишним представляется в ст. 160 ТК РФ пояснение норм труда.

трудового законодательства России на развитие трудового законодательства иных государств и их социальную политику.

Многие нормы Кодекса 1918 г. вряд ли можно признать преемственными, поскольку они не получили дальнейшего развития и закрепления в последующих Кодексах. В этой связи приведем мысль С. А. Иванова о том, что важного значения для правового регулирования труда первый российский КЗоТ не имел, он как целостный правовой акт не действовал. Чего нельзя сказать об одном его разделе – о трудовой повинности. Заложенная в нем идея принуждения к труду в ограниченном виде пришла в КЗоТ 1922 г. и просуществовала в разных вариантах вплоть до его отмены в 1971 г.[239]. По причине отсутствия в современном трудовом праве идеи принуждения к труду ограничимся сказанным. Вместе с тем нельзя недооценивать значения КЗоТ 1918 г. как первого принятого в России единого кодифицированного акта, регулирующего трудовые отношения. По свидетельству ученых, «в первом Кодексе законов о труде 1918 г. были закреплены завоевания социалистической революции в области труда»[240]. КЗоТ 1922 г. отразил переход к новой экономической политике, расширил договорный характер трудовых отношений. Эти акты о труде молодого советского государства имели не только внутреннее, но и важное международное значение[241]. И. Я. Киселев говорил о том, что после «победы Октябрьской революции 1917 года в развитии правового регулирования труда в нашей стране произошел перелом, качественный скачок. Советская власть провозгласила создание трудового права нового типа как одну из первоочередных своих задач и начала формирование правовой системы с кодификацией именно трудового законодательства. Трудовое право рассматривалось не только как полностью самостоятельная, автономная от гражданского права отрасль, но и как одна из главных отраслей права, составлявшая своего рода первооснову социалистического общества»[242]. Вне всякого сомнения, в нормативных правовых актах о труде находят воплощение все сложности развития России экономического, политического и социального характера. Но в целом можно отметить, что в трудовом праве есть нормы, возникшие в то время, получившие развитие впоследствии и являющиеся действенными в настоящее время. Эти нормы, имеющие преемственное значение, оказывают влияние на со-

[239] См.: Иванов, С. А. Российское трудовое право: история и современность / С. А. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 36–37.

[240] Лившиц, Р. З. Проблемы перестройки законодательства о труде / Р. З. Лившиц, В. И. Никитинский // Советское законодательство: пути перестройки. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 316.

[241] См.: Лившиц, Р. З. Там же.

[242] Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории XX века) / И. Я. Киселев. – С. 77.

Анализ фабрично-трудового законодательства, существовавшего в нашей стране до октября 1917 г., как отмечает И. Я. Киселев, позволяет сделать вывод о том, что оно далеко не во всем устарело и в ряде случаев впечатляет высоким уровнем юридического оформления нормативных правил, наличием разумных решений ряда вопросов правового регулирования труда[234]. В последнее десятилетие в науке трудового права фабрично-трудовое законодательство (в частности нормы Устава о промышленном труде) достаточно подробно исследовано[235]. Значение этих норм для трудового права России велико.

Оценивая фабрично-трудовое законодательство в целом, И. Я. Киселев приходит к выводу о том, что по своей структуре и содержанию оно в значительной мере совпадало с фабричным законодательством других европейских стран. Схожие для всех стран, переживавших период индустриальной модернизации, социальные условия неизбежно порождали одинаковые проблемы и методы их решения в сфере регулирования трудовых отношений[236]. Поэтому и в то время нельзя не заметить проявление преемственности «по горизонтали», которая не исключена и в настоящее время. При формировании тех или иных норм различных отраслей права законодатель обращается к позитивному опыту государств по регулированию сходных отношений. Не всегда этот опыт воспринимается удачно. Точнее сказать, воспринимается с учетом экономических, социальных, политических и иных условий. Также очень важно отметить проявляющуюся одновременно с преемственностью «по горизонтали» и преемственность «по вертикали». Так, И. Я. Киселев наряду с национальной спецификой формирования трудового законодательства в России отмечает рецепцию зарубежных образцов, прежде всего, законодательства Англии, Германии и Франции[237]. В этой связи необходимо отметить и некоторое обоюдное заимствование в правовом регулировании труда. Возникновение и формирование трудового права как отрасли права, его роль в то время рассматриваются в качестве катализатора борьбы рабочего класса за свои права, что способствовало осуществлению социальных реформ в различных государствах[238]. И в то время наблюдалось влияние

[234] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование. – С. 103.

[235] Напр.: Курс российского трудового права / Под ред. Е. Б. Хохлова. – Т. 1. – СПб., 1996; Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: изд-во «Норма», 2001 и др.

[236] Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: изд-во «Норма», 2001. – С. 100–101.

[237] Там же. С. 101.

[238] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории XX века) / И. Я. Киселев. – М., 2003. – С. 77.

На сегодняшний день многие понятия преждевременно внесены в Трудовой кодекс и требуют своего совершенствования. Так, не проработано понятие «служебная командировка», которая в соответствии со ст. 166 ТК РФ определяется как «поездка» работника… и далее по статье используется категория «служебные поездки». По тексту непонятно, как они соотносятся. Также представляется непродуманным и лишним введение в Кодекс определение понятия «особенности регулирования труда», впервые закрепленное в ст. 251 ТК РФ. По смыслу текста ст. 251 ТК РФ: «особенности регулирования труда» – это «нормы, частично ограничивающие применение общих правил… либо предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила». Суть определения в данном случае заключается не в частичном ограничении общих правил, а в возможности применения дифференциации в правовом регулировании труда, и в таком виде данное определение вряд ли несет смысловую нагрузку, проявляющуюся в разделе XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». Также в ст. 297 ТК РФ определен «вахтовый метод – особая форма осуществления трудового процесса…». На самом деле вахтовый метод – особый режим работы. И неточностей такого рода в действующем Кодексе достаточно много. Например, в Трудовом кодексе РФ содержатся два идентичных определения трудового спора: по сути, трудовой спор, и индивидуальный, и коллективный, определяется как «неурегулированные разногласия между работниками… и работодателями по вопросам…». Полагаем, что в ст. 381 и 398 ТК РФ даны почти одинаково понятия индивидуального и коллективного трудового спора. Чтобы избежать дублирования, целесообразно дать одно определение трудового спора, выделив, если это необходимо в Кодексе, виды трудового спора по субъектному составу. А специфика в регламентации отношений по разрешению индивидуального и коллективного спора будет видна из особенностей регулирования этих видов споров, что и прослеживается в статьях гл. 60 «Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров» и гл. 61 «Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров» Трудового кодекса РФ.

Завершая рассмотрение вопроса о проявлении преемственности в понятийном аппарате трудового права, отметим, что исследованию подверглись не все понятия, а некоторые. Без всякого сомнения, преемственность в правовом регулировании труда оказывает постоянное и постепенное воздействие на весь понятийный аппарат отрасли трудового права. Процесс формирование понятийного аппарата отрасли в современный период развития государства и права вряд ли можно считать завершенным. Решить задачу совершенствования понятийного аппарата трудового права можно только в результате комплексных исследований, специально посвященных этому вопросу.

ГЛАВА 4
ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕЕМСТВЕННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Формирование любой отрасли права происходит постепенно, на ее становление и развитие оказывают влияние различные факторы, в том числе и преемственность в праве как ее объективное качество. Некоторые преемственные положения сохранены в Общей части трудового права, они оказывают воздействие на формирование отрасли права в целом. Если учитывать то, что в ранее действовавших кодексах Общая часть трудового права была менее разработана, чем Особенная, то как таковых преемственных положений в ней можно отметить не так много. Поэтому в основном преемственность в трудовом праве наблюдается в отдельных институтах Особенной части трудового права. Именно эти положения имеют существенное правовое значение в настоящее время, они образуют устойчивые преемственные связи в отрасли и оказывают влияние на формирование норм современного трудового права. Преемственность в этом отношении можно рассматривать с точки зрения как структуры, так и содержания Особенной части отрасли.

Преемственность норм Особенной части трудового права проявляется в основном при проведении сравнительного анализа норм, глав, разделов КЗоТ 1918, 1922, 1971 гг. и современного Трудового кодекса. Это подтверждает правильность суждения, высказанного В. А. Рыбаковым, о том, что преемственность характерна не только для права в целом (но и для отраслей), основным проявлением которой является кодификация[228]. Кодификация трудового законодательства, с одной стороны, является показателем преемственности в регулировании трудовых отношений. С другой, – «являет собой образец новых юридических решений, и по содержанию, и по форме…»[229]. Кодификация законодательства отражает происходящие одновременно процессы преемственности и новизны в праве. Несомненно, наряду с преемственными существуют в трудовом праве и новые нормы, которые должны отвечать современному уровню развития отношений. По словам А. М. Лушникова, «сочетание разработанных в советский период теоретических конструкций и современных новаций послужило проведе-

[228] Рыбаков, В. А. Преемственность в праве и кодификация права / В. А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7. – С. 42.

[229] Горшенин, К. П. Кодификация законодательства о труде и проблемы его дальнейшего совершенствования // Проблемы трудового права и права социального обеспечения / К. П. Горшенин. – С. 28.

нию четвертой кодификации трудового законодательства»[230]. В результате последней кодификации необходимо было учесть научные разработки, оценить существующие нормы и, в случае признания их действенными, сохранить их и согласовать с новыми.

Нельзя не отметить то, что многие нормы институтов Особенной части современного трудового права имеют длительный срок действия (на протяжении почти девяти десятилетий) и сохраняют свою эффективность и жизнеспособность в современных условиях. Если считать постреволюционный период развития права началом возникновения советского трудового права именно как самостоятельной отрасли права, то в целом можно сказать, что нормы отдельных институтов трудового права начали формироваться с 1917 г. Это положение общепризнано в литературе по трудовому праву: «В России становление и развитие трудового права как самостоятельной отрасли права происходило в советский период ее истории»[231]. В этой связи нельзя не сказать о важности принятия первых нормативных актов в области правового регулирования труда. В частности, Декрет о восьмичасовом рабочем дне был принят СНК 29 октября 1917 г.[232]. До 1917 г. трудового права как самостоятельной отрасли права не существовало, а фабрично-трудовое законодательство в Российской империи являлось частью гражданского законодательства. Несомненно, образованные в то время некоторые институты, содержащие нормы, связанные с регулированием труда, послужили началом формирования и становления советского и впоследствии российского трудового права как отрасли права. В данном случае можно сказать, что фабрично-трудовое законодательство Российской империи послужило основой создания норм трудового права. Именно с этих позиций разработку Устава о промышленном труде (УПТ), как полагает И. Я. Киселев, можно с полным основанием рассматривать как первый шаг на пути превращения трудового права в самостоятельную отрасль права[233].

[230] Лушников, А. М. Проблемы общей части Российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: дис. … докт. юрид. наук / А. М. Лушников. – М., 2004. – С.110.

[231] Курс российского трудового права. – С. 77.

[232] Принятие указанного акта имело правовую основу в прошлом. В этом отношении можно назвать новый фабричный закон 1897 года, анализ которого дан В. И. Лениным в работе «Новый фабричный закон» // В. И. Ленин о трудовом законодательстве. – М.: Госполитиздат, 1959. – С. 58–94.

[233] См.: Киселев, И. Я. Трудовое право: историко-правовое исследование: учебное пособие / И. Я. Киселев. – М.: изд-во «Норма», 2001. – С. 12. Причем И. Я. Киселев здесь ссылается на высказывание С. А. Иванова о том, что некоторые нормы и формулировки УПТ вошли в советские КЗоТ 1918 и 1922 гг. См.: Иванов, С. А. Российское трудовое право: история и современность / С. А. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 37.