

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|----|
| ВВЕДЕНИЕ | 15 |
| БЛАГОДАРНОСТИ. | 17 |
| Глава 1. ПРЕДМЕТ, ФУНКЦИИ И ОБЩАЯ СИСТЕМА ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ | 18 |
| § 1. Проблема определения понятия трудового права | 18 |
| § 2. Общая характеристика предмета трудового права | 18 |
| § 3. Хозяйская власть в отношениях наёмного труда как юридическая категория: краткая характеристика | 23 |
| § 4. Отношения, связанные с трудовыми, как часть предмета трудового права | 26 |
| § 5. Функции трудового права. | 27 |
| § 6. «Общая» и «особенная» части в системе российского трудового права | 28 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 29 |
| Глава 2. ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ И МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ. | 30 |
| § 7. Понятие источника права | 30 |
| § 8. Для чего изучать источники как отдельный институт | 30 |
| § 9. Виды источников права | 31 |
| § 10. Обычаи | 33 |
| § 11. Обыкновенения, создающие разумные ожидания | 34 |
| § 12. Нормативные правовые акты | 35 |
| § 13. Конституция Российской Федерации | 35 |
| § 14. Федеральные конституционные законы | 36 |
| § 15. Трудовой кодекс Российской Федерации | 37 |
| § 16. Федеральные законы | 38 |
| § 17. Указы Президента Российской Федерации | 39 |
| § 18. Постановления Правительства Российской Федерации | 39 |
| § 19. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти. | 39 |
| § 20. Законы и нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации | 40 |
| § 21. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления | 41 |
| § 22. «Докодексные» акты РФ и СССР | 41 |
| § 23. Письма (разъяснения) Федеральной службы по труду и занятости (Роструда) | 42 |
| § 24. Локальные нормативные акты | 43 |
| § 25. Проблема понятия локального нормативного акта и квалификации акта в этом качестве | 43 |
| § 26. Сфера регулирования локальных нормативных актов | 45 |
| § 27. Публичные локальные нормативные акты. | 46 |

| | |
|---|----|
| § 28. Локальное регулирование: право или обязанность? | 47 |
| § 29. Сфера действия локальных нормативных актов | 49 |
| § 30. Форма локальных нормативных актов | 50 |
| § 31. Порядок принятия локальных нормативных актов | 50 |
| § 32. Защита работника от локальных нормативных актов. | 56 |
| § 33. Учредительные документы | 58 |
| § 34. Договоры как источники трудового права. | 60 |
| § 35. Международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права | 60 |
| § 36. Договоры в рамках социального партнёрства и коллективных трудовых споров | 64 |
| § 37. Коллективный договор | 64 |
| § 38. Сфера регулирования коллективных договоров | 65 |
| § 39. Порядок заключения коллективных договоров | 66 |
| § 40. Форма коллективных договоров | 67 |
| § 41. Действие коллективных договоров | 67 |
| § 42. Изменение и дополнение коллективного договора | 69 |
| § 43. Ознакомление работников с коллективным договором | 69 |
| § 44. Оспаривание коллективных договоров. | 69 |
| § 45. Соглашение между социальными партнёрами | 70 |
| § 46. Уровень соглашения. | 70 |
| § 47. Количество сторон соглашения и состав их представителей | 71 |
| § 48. Содержание соглашения | 71 |
| § 49. Разработка и заключение соглашения | 71 |
| § 50. Действие соглашения | 72 |
| § 51. Ознакомление работников с соглашением. | 73 |
| § 52. Соглашения между участниками коллективного трудового спора. | 74 |
| § 53. Трудовой договор | 74 |
| § 54. Судебный прецедент | 74 |
| § 55. «Нормативные» решения судов | 75 |
| § 56. Административный прецедент | 76 |
| § 57. Иные источники трудового права | 76 |
| § 58. Иерархия источников трудового права России. | 77 |
| § 59. Действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, в пространстве | 78 |
| § 60. Действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, по кругу лиц. | 78 |
| § 61. Действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, во времени | 79 |
| § 62. Метод регулирования трудовых отношений | 80 |
| § 63. Категория «злоупотребление правом» и регулирование трудовых отношений. | 82 |
| § 64. Аналогия в трудовом праве | 83 |
| § 65. Применение гражданского законодательства к трудовым отношениям | 85 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 86 |

| | |
|--|-----|
| Глава 3. ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА | 88 |
| § 66. Понятие, значение и перечень основных принципов трудового права | 88 |
| § 67. Запрет принудительного труда | 90 |
| § 68. Понятие принудительного труда | 91 |
| § 69. Тест на соблюдение запрета принудительного труда | 95 |
| § 70. Свобода труда | 97 |
| § 71. Тест на допустимость ограничения свободы труда | 98 |
| § 72. Содействие занятости и защита от безработицы | 101 |
| § 73. Защита детства и семьи | 102 |
| § 74. Запрет дискриминации в области труда и занятий | 106 |
| § 75. Суть дискриминации в сфере труда | 107 |
| § 76. Тест на определение дискриминации | 109 |
| § 77. Свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров и забастовки | 109 |
| § 78. Обеспечение справедливых и безопасных условий труда | 112 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки | 113 |
| Глава 4. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ. СРОКИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ | 114 |
| § 79. Понятие и признаки трудового правоотношения | 114 |
| § 80. Объект трудового правоотношения | 116 |
| § 81. Субъекты трудового правоотношения | 117 |
| § 82. Правосубъектность лица как работника | 118 |
| § 83. Правосубъектность лица как работодателя | 122 |
| § 84. Содержание трудового правоотношения | 125 |
| § 85. Основание возникновения и форма трудового правоотношения | 127 |
| § 86. Сроки в трудовом праве | 128 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки | 131 |
| Глава 5. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ | 132 |
| § 87. Значение и понятие персональных данных | 132 |
| § 88. Общие правила обработки персональных данных работника | 134 |
| § 89. Защита персональных данных работника | 138 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки | 138 |
| Глава 6. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР | 140 |
| § 90. Многозначность понятия «трудовой договор» | 140 |
| § 91. Трудовой договор как юридический факт | 140 |
| § 92. Заключение трудового договора | 142 |
| § 93. Момент заключения и форма трудового договора | 146 |
| § 94. Особые условия трудового договора | 155 |
| § 95. Условие о сроке действия трудового договора | 155 |
| § 96. Условие об испытании | 158 |
| § 97. Вступление трудового договора в силу и аннулирование трудового договора | 163 |
| § 98. Оформление приёма на работу | 165 |

| | |
|---|-----|
| § 99. Отказ в заключении трудового договора | 166 |
| § 100. Несоответствие деловым качествам | 167 |
| § 101. Соискатель не принимал участия в отдельных обязательных процедурах | 172 |
| § 102. Работодатель не желает создавать вакансию | 173 |
| § 103. Заключение трудового договора в данном случае запрещено законом | 174 |
| § 104. Несоответствие условий трудового договора в ходе переговоров сторон | 175 |
| § 105. Работником не представлены некоторые документы для заключения трудового договора | 175 |
| § 106. Изменение трудового договора | 176 |
| § 107. Перевод на другую работу | 177 |
| § 108. Изменение трудовой функции работника | 177 |
| § 109. Перевод посредством приостановления исполнения одной трудовой функции и вменения другой трудовой функции. | 180 |
| § 110. Изменение структурного подразделения работодателя, в котором работает работник, если структурное подразделение указано в трудовом договоре | 181 |
| § 111. Перевод на работу в другую местность вместе с работодателем и перевод к другому работодателю | 183 |
| § 112. Изменение трудового договора при реорганизации работодателя | 184 |
| § 113. Изменение определённых сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда. | 185 |
| § 114. Отстранение от работы | 188 |
| § 115. Иные особые случаи изменения трудового договора | 189 |
| § 116. Совмещение и дополнительная работа как разновидность изменения трудового договора | 189 |
| § 117. Служебная командировка | 190 |
| § 118. Прекращение трудового договора | 191 |
| § 119. Расторжение трудового договора по соглашению сторон. | 193 |
| § 120. Прекращение срочного трудового договора | 194 |
| § 121. Расторжение трудового договора по инициативе работника. | 195 |
| § 122. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя. | 198 |
| § 123. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон | 212 |
| § 124. Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора | 215 |
| § 125. Общий порядок оформления прекращения трудового договора | 217 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 219 |
| Глава 7. РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ, ВРЕМЯ ОТДЫХА И ИНЫЕ ВИДЫ ВРЕМЕНИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ. | |
| § 126. Виды времени в трудовом праве и их общая характеристика | 222 |
| § 127. Элементы рабочего времени и его установление | 228 |

| | |
|---|-----|
| § 128. Разновидности рабочего времени | 229 |
| § 129. Нормальная продолжительность рабочего времени | 229 |
| § 130. Сокращённое рабочее время | 232 |
| § 131. Неполное рабочее время | 233 |
| § 132. Выход за границы рабочего времени. | 235 |
| § 133. Суммированный учёт рабочего времени | 235 |
| § 134. Работа в режиме гибкого рабочего времени | 236 |
| § 135. Сверхурочная работа | 238 |
| § 136. Работа в режиме ненормированного рабочего дня | 243 |
| § 137. Иные специальные режимы рабочего времени | 248 |
| § 138. Сменная работа | 248 |
| § 139. Разделение рабочего дня на части | 250 |
| § 140. Рабочее время как особое условие труда | 251 |
| § 141. Работа в ночное время. | 251 |
| § 142. Учёт рабочего времени | 254 |
| § 143. Виды времени отдыха: общая характеристика | 255 |
| § 144. Перерывы в течение рабочего дня | 256 |
| § 145. Перерыв для отдыха и питания | 256 |
| § 146. Перерывы для обогрева и отдыха | 260 |
| § 147. Технологические и организационные перерывы | 261 |
| § 148. Перерывы для кормления ребёнка | 262 |
| § 149. Привлечение к работе в перерывы в течение рабочего дня (смены) | 262 |
| § 150. Ежедневный (междусменный) отдых | 263 |
| § 151. Ежедневный непрерывный отдых | 264 |
| § 152. Нерабочие праздничные дни | 266 |
| § 153. Привлечение к работе в выходные дни и нерабочие праздничные дни | 268 |
| § 154. Временное ограничение привлечения к работе в выходные дни | 270 |
| § 155. Отпуска как время отдыха | 271 |
| § 156. Виды отпусков | 272 |
| § 157. Основной ежегодный оплачиваемый отпуск | 272 |
| § 158. Объём права на основной ежегодный оплачиваемый отпуск, его возникновение и реализация | 274 |
| § 159. Дополнительные оплачиваемые отпуска | 280 |
| § 160. Отдельные виды обязательных дополнительных оплачиваемых отпусков | 281 |
| § 161. Отпуск за работу с вредными и (или) опасными условиями труда | 282 |
| § 162. Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы. | 284 |
| § 163. Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск работникам с ненормированным рабочим днем. | 284 |
| § 164. Перенесение и продление ежегодного оплачиваемого отпуска | 285 |
| § 165. Разделение ежегодного оплачиваемого отпуска на части. Отзыв из отпуска | 288 |

| | |
|---|-----|
| § 166. Замена ежегодного оплачиваемого отпуска денежной компенсацией | 290 |
| § 167. Реализация права на ежегодный оплачиваемый отпуск при увольнении работника | 292 |
| § 168. Отпуск без сохранения заработной платы | 297 |
| § 169. Освобождение от работы с сохранением места работы (должности) | 298 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 299 |
| Глава 8. НОРМЫ ТРУДА. | 304 |
| § 170. Нормы труда как способ нормирования труда | 304 |
| § 171. Понятие и виды норм труда | 305 |
| § 172. Установление и изменение норм труда | 306 |
| § 173. Условия выполнения норм труда | 308 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 308 |
| Глава 9. ОПЛАТА ТРУДА | 310 |
| § 174. Общая характеристика правового регулирования оплаты труда | 310 |
| § 175. Форма оплаты труда. | 311 |
| § 176. Условия оплаты | 313 |
| § 177. Размер оплаты | 317 |
| § 178. Минимальный размер оплаты труда. | 317 |
| § 179. Максимальный размер оплаты труда | 319 |
| § 180. Обязательная индексация оплаты труда | 320 |
| § 181. Порядок оплаты труда | 322 |
| § 182. Содержательный элемент оплаты труда | 323 |
| § 183. Сроки выплат | 323 |
| § 184. Размер и структура выплат | 326 |
| § 185. Место и способ выплат | 327 |
| § 186. Субъект получения выплат | 328 |
| § 187. Информационный элемент оплаты труда | 329 |
| § 188. Оплата труда в особых условиях | 331 |
| § 189. Сохранение среднего заработка. | 332 |
| § 190. Оплата в особых условиях места работы | 334 |
| § 191. Оплата труда работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда | 335 |
| § 192. Оплата труда работников, занятых на работах в местностях с особыми климатическими условиями. | 335 |
| § 193. Оплата труда в особых условиях времени работы | 336 |
| § 194. Оплата сверхурочной работы | 337 |
| § 195. Оплата сверхурочной работы при суммированном учёте рабочего времени | 341 |
| § 196. Правовая природа оплаты сверхурочной работы | 345 |
| § 197. Оплата работы в выходные и нерабочие праздничные дни | 346 |
| § 198. Правовая природа оплаты работы в выходные и нерабочие праздничные дни | 350 |
| § 199. Оплата отсутствия работы в нерабочие праздничные дни | 350 |

| | |
|---|------------|
| § 200. Оплата работы в ночное время | 351 |
| § 201. Оплата труда в особых условиях содержания работы. | 352 |
| § 202. Оплата времени простоя | 352 |
| § 203. Правовая природа оплаты времени простоя. | 353 |
| § 204. Оплата времени простоя по вине работодателя. | 354 |
| § 205. Оплата времени простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника | 355 |
| § 206. Оплата времени простоя по вине работника. | 356 |
| § 207. Оплата времени простоя при обоюдной вине | 356 |
| § 208. Оформление режима простоя | 358 |
| § 209. Сообщение работником о факте простоя | 358 |
| § 210. Иные обязанности работника при простое и их влияние на оплату | 359 |
| § 211. Оплата труда при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей | 360 |
| § 212. Оплата труда при изготовлении продукции, оказавшейся браком | 361 |
| § 213. Оплата труда при освоении новых производств (продукции). | 362 |
| § 214. Оплата труда при выполнении работ различной квалификации | 362 |
| § 215. Оплата труда при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объёма работы или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы. | 363 |
| § 216. Защита заработной платы | 366 |
| § 217. Ограничения удержаний из заработной платы и взыскания заработной платы. | 366 |
| § 218. Удержания из заработной платы | 366 |
| § 219. Взыскание излишне выплаченной заработной платы | 369 |
| § 220. Удержание и взыскание иных выплат, возникающих в рамках трудовых отношений | 371 |
| § 221. Ответственность за нарушение законодательства об оплате труда. | 371 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 371 |
| Глава 10. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ ТРУДА. | 376 |
| § 222. Общая характеристика юридической ответственности | 376 |
| § 223. Алгоритм оценки деяния как правонарушения | 377 |
| § 224. Ответственность в сфере наёмного труда и трудовая ответственность. | 379 |
| § 225. Дисциплинарная ответственность работника | 380 |
| § 226. Понятие дисциплинарного проступка. | 380 |
| § 227. Дисциплинарные взыскания. | 383 |
| § 228. Процедура привлечения к дисциплинарной ответственности. | 384 |
| § 229. Запрет неоднократного наказания за один проступок. | 389 |
| § 230. Снятие дисциплинарного взыскания | 390 |
| § 231. Снятие дисциплинарного взыскания по истечении срока | 390 |
| § 232. Снятие дисциплинарного взыскания по решению работодателя | 391 |
| § 233. Дисциплинарное взыскание и прекращение трудового договора. | 392 |

| | |
|--|-----|
| § 234. Дисциплинарное взыскание и реорганизация работодателя. | 392 |
| § 235. Соразмерность дисциплинарного взыскания | 394 |
| § 236. Дискреция работодателя при привлечении к дисциплинарной ответственности | 396 |
| § 237. (Квази) дисциплинарная ответственность работодателя | 396 |
| § 238. Материальная ответственность | 397 |
| § 239. Материальная ответственность работника | 398 |
| § 240. Условия наступления материальной ответственности работника | 398 |
| § 241. Противоправность поведения работника | 399 |
| § 242. Понятие и виды прямого действительного ущерба | 399 |
| § 243. Административный штраф и прямой действительный ущерб. | 405 |
| § 244. Неустойка и прямой действительный ущерб | 406 |
| § 245. Размер прямого действительного ущерба | 407 |
| § 246. Принцип экономической рациональности при выборе способа устранения ущерба. | 409 |
| § 247. Причинная связь между поведением работника и наступившим ущербом. | 410 |
| § 248. Вина работника в причинении ущерба | 410 |
| § 249. Обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника. | 411 |
| § 250. Непреодолимая сила. | 412 |
| § 251. Нормальный хозяйственный риск | 413 |
| § 252. Крайняя необходимостью и необходимая оборона. | 413 |
| § 253. Неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику. | 414 |
| § 254. Ограничение материальной ответственности работника | 414 |
| § 255. Полная материальная ответственность работника | 416 |
| § 256. Умышленное причинение ущерба | 417 |
| § 257. Причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения | 417 |
| § 258. Причинение ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда. | 418 |
| § 259. Причинение ущерба в результате административного правонарушения, если таковое установлено соответствующим государственным органом | 418 |
| § 260. Разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных ТК РФ, другими федеральными законами | 419 |
| § 261. Недостача ценностей, вверенных работнику на основании специального письменного договора. | 420 |
| § 262. Недостача ценностей, полученных работником по разовому документу | 426 |
| § 263. Причинение ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. | 428 |

| | |
|---|-----|
| § 264. Полная материальная ответственность, предусмотренная трудовым договором с заместителями руководителя организации или главным бухгалтером | 429 |
| § 265. Иные случаи, когда на работника возложена полная материальная ответственность в соответствии с ТК РФ или другими федеральными законами | 430 |
| § 266. Материальная ответственность работников при совместном причинении вреда | 431 |
| § 267. Процедура и срок привлечения к ответственности. | 440 |
| § 268. Установление размера причинённого ущерба и причины его возникновения | 440 |
| § 269. Возмещение ущерба, причинённого работником | 445 |
| § 270. Материальная ответственность работодателя. | 447 |
| § 271. Материальная ответственность работодателя за утрату работником заработка | 448 |
| § 272. Материальная ответственность работодателя за ущерб, причинённый имуществу работника. | 450 |
| § 273. Материальная ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику. | 452 |
| § 274. Материальная ответственность работодателя за моральный вред, причинённый работнику | 453 |
| § 275. Вина работодателя в причинении вреда | 454 |
| § 276. Порядок и сроки привлечения работодателя к материальной ответственности. | 455 |
| § 277. Иные виды ответственности за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. | 456 |
| § 278. Гражданско-правовая ответственность участников трудовых отношений | 456 |
| § 279. Административная и уголовная ответственность за нарушение законодательства в сфере труда. | 456 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 458 |
| Глава 11. ПООЩРЕНИЯ ЗА ТРУД | 462 |
| § 280. Общая характеристика института поощрения в трудовых отношениях | 462 |
| § 281. Виды и основания поощрений | 463 |
| § 282. Показатели и условия поощрения | 469 |
| § 283. Отмена решения о поощрении | 471 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 472 |
| Глава 12. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА | 473 |
| § 284. Общая характеристика института охраны труда | 473 |
| § 285. Организационно-финансовые мероприятия по охране труда | 475 |
| § 286. Нормативно-обеспечительные мероприятия по охране труда. | 478 |
| § 287. Профилактические мероприятия по охране труда | 478 |

| | |
|---|------------|
| § 288. Реакционные мероприятия по охране труда | 483 |
| § 289. Микроповреждения (микротравмы). | 484 |
| § 290. Несчастные случаи, подлежащие расследованию и учёту | 484 |
| § 291. Действия работодателя при несчастном случае. | 486 |
| § 292. Подготовительные меры по расследованию несчастного случая | 487 |
| § 293. Порядок расследования несчастного случая комиссиями | 490 |
| § 294. Сроки расследования несчастного случая | 493 |
| § 295. Порядок оформления материалов расследования несчастного случая | 494 |
| § 296. Порядок расследования несчастного случая инспектором труда | 496 |
| § 297. Рассмотрение разногласий по вопросам расследования, оформления и учёта несчастных случаев | 497 |
| § 298. Расследование и учёт профессиональных заболеваний | 497 |
| § 299. Гарантии и компенсации при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании | 503 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 504 |
| Глава 13. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОЦЕНКИ КВАЛИФИКАЦИИ И ПОДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛА | 505 |
| § 300. Понятие и уровни квалификации работника | 505 |
| § 301. Стандарты квалификации работника | 511 |
| § 302. Профессиональные стандарты | 511 |
| § 303. Порядок применения профессиональных стандартов | 513 |
| § 304. Квалификационные справочники | 515 |
| § 305. Фактическая проверка квалификации | 516 |
| § 306. Аттестация работника. | 516 |
| § 307. Независимая оценка квалификации | 517 |
| § 308. Приобретение работником квалификации | 521 |
| § 309. Ученический договор и соглашение об обучении | 523 |
| § 310. Возмещение расходов, понесённых работодателем в связи с обучением работника | 527 |
| § 311. Возмещение расходов, понесённых работодателем, если работник не завершил обучение | 531 |
| § 312. Порядок возмещения расходов, понесённых работодателем в связи с обучением работника | 533 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 533 |
| Глава 14. СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЁРСТВО | 535 |
| § 313. Общая характеристика социального партнёрства в трудовых отношениях | 535 |
| § 314. Уровни и участники социального партнёрства | 537 |
| § 315. Представители работников в социальном партнёрстве | 538 |
| § 316. Представители работодателей в социальном партнёрстве | 542 |
| § 317. Органы социального партнёрства | 544 |
| § 318. Формы социального партнёрства. | 546 |
| § 319. Ответственность сторон социального партнёрства. | 551 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 552 |

| | |
|--|-----|
| Глава 15. ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ . . . | 554 |
| § 320. Общая характеристика механизма защиты прав и законных интересов в трудовых отношениях. | 554 |
| § 321. Механизмы защиты прав и (или) законных интересов работников | 557 |
| § 322. Защита прав работников профессиональными союзами | 557 |
| § 323. Контроль профсоюзной организации ex ante | 558 |
| § 324. Контроль профсоюзной организации ex post | 571 |
| § 325. Защита работников административными контрольно-надзорными органами | 573 |
| § 326. Защита работников органами прокуратуры | 581 |
| § 327. Защита работников комиссией по трудовым спорам | 584 |
| § 328. Порядок образования комиссии по трудовым спорам. | 586 |
| § 329. Компетенция комиссии по трудовым спорам | 590 |
| § 330. Порядок обращения в комиссию по трудовым спорам | 590 |
| § 331. Порядок рассмотрения дела в комиссии по трудовым спорам . . . | 591 |
| § 332. Обжалование решения комиссии по трудовым спорам и перенесение рассмотрения индивидуального трудового спора в суд | 592 |
| § 333. Исполнение решений комиссии по трудовым спорам. | 594 |
| § 334. Защита работников в судебном порядке | 594 |
| § 335. Подведомственность и подсудность индивидуальных трудовых споров | 595 |
| § 336. Сроки обращения в суд | 596 |
| § 337. Особенности вынесения и исполнения решений по трудовым спорам о восстановлении на работе и о взыскании заработной платы (иных причитающихся работнику сумм) | 599 |
| § 338. Самозащита работниками трудовых прав и законных интересов. . | 603 |
| § 339. Индивидуальная самозащита трудовых прав | 603 |
| § 340. Отказ от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором. | 604 |
| § 341. Отказ от выполнения работы, которая непосредственно угрожает жизни и здоровью работника | 605 |
| § 342. Приостановка работы в связи с невыплатой заработной платы. . . | 606 |
| § 343. Коллективная самозащита законных интересов и прав работников | 609 |
| § 344. Коллективный трудовой спор. | 610 |
| § 345. Примирительные процедуры разрешения коллективного трудового спора. | 611 |
| § 346. Рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией | 612 |
| § 347. Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника | 613 |
| § 348. Рассмотрение коллективного трудового спора в трудовом арбитраже | 615 |
| § 349. Прекращение примирительных процедур | 618 |
| § 350. Организация и проведение забастовки | 619 |
| § 351. Запрет забастовок | 622 |

| | |
|--|-----|
| § 352. Гарантии и правовое положение работников в связи с проведением забастовки | 624 |
| § 353. Отложение и приостановление забастовки | 625 |
| § 354. Прекращение забастовки | 626 |
| § 355. Ответственность работников за незаконные забастовки | 627 |
| § 356. Урегулирование трудового конфликта с помощью специальных примирительных или третейских процедур | 627 |
| Вопросы и задания для самопроверки и самоподготовки. | 628 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 631 |
| СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ. | 633 |

ВВЕДЕНИЕ

Учебников и учебных пособий по трудовому праву России немало. С одной стороны, это очень хорошо: чем больше вариантов выбора, тем выше вероятность, что конкретный читатель найдёт то, что наиболее близко к его идеалу. С другой стороны, каждый новый учебник повышает вероятность вопроса потенциального читателя: «А почему мне стоит прочитать именно его, а не другой учебник?» Поэтому автор настоящей работы решил, что для экономии времени и сил читателя следует сразу оговорить, чего имеет, а чего не имеет смысл ждать от его учебника.

Изначально наш учебник рассчитан на практикующих юристов и студентов юридических вузов, изучающих трудовое право. При этом в учебнике немного сугубо «теоретической» части и практически нет «исторической» части, что не случайно.

Специалисты в области юриспруденции — раз они уже сдали экзамен по трудовому праву — и так владеют теоретическим и историческим материалом в объёме, достаточном для освоения учебника: им он поможет «освежить» в памяти отдельные вопросы проблематики трудового права, а возможно, и взглянуть на них по-новому — т.к. далеко не везде автор учебника соглашается с точкой зрения, принятой на практике (впрочем, всегда с соответствующей оговоркой об этом).

Студентам в теоретической и исторической части лучше ориентироваться на учебники, которые рекомендованы их образовательной программой, используя наш учебник в качестве дополнения. В нём они могут найти анализ ряда прикладных вопросов, которые обычно опускаются в учебной литературе, но с которыми им придётся столкнуться в ходе решения задач на семинарских занятиях.

Поэтому теория даётся лишь в случаях, необходимых для решения конкретных практических вопросов. Этот подход позволил сосредоточиться на проблемных вопросах применения норм трудового права. В то же время мы старались по мере возможности избегать пересказа¹ действующего законодательства: нашей задачей было объяснить, как необходимо понимать соответствующие нормы закона, какие опасности они в себе таят, и дать читателю системное представление о соответствующих трудовправовых институтах.

Наконец, мы надеемся, что этот учебник будет полезен и тем, кто не является и не собирается быть профессиональным юристом.

¹ Это не всегда получалось: трудовое законодательство не является примером идеальной юридической техники, однако в нём есть очень ясные и исчерпывающие нормы, к тексту которых мало что можно добавить.

Для таких читателей учебной литературы по трудовому праву практически нет. Её в известной степени заменяют комментарии законодательства и разъяснения органов власти, но они не дают им целостного взгляда на трудовое право, предлагая «рецепты» решения проблем, но не понимание их содержания. Учебники же традиционно воспринимаются этими читателями как «литература для студентов», излишне «академичная», а потому непонятная. Мы хотели развеять данный стереотип. Наша цель для таких читателей — не подготовить их к сдаче экзаменов или академической карьере, а научить существующему трудовому праву России в его прикладном аспекте таким образом, чтобы они не совершали грубых ошибок, взаимодействуя с другими лицами в рамках трудовых отношений.

Обратите внимание, что в учебнике не рассматриваются вопросы, посвящённые особенностям регулирования труда отдельных категорий работников и правового регулирования занятости населения (кроме правоотношения по трудоустройству у конкретного работодателя — оно рассматривается при изучении заключения трудового договора). Дело в том, что вопросы содействия занятости населения — деятельность службы занятости, гарантии безработным и пр. — относятся к предмету социального, а не трудового права. Что касается особенностей регулирования труда отдельных категорий работников (раздел XII ТК РФ), то они представляют собой отдельный пласт трудового права поэтому детально их необходимо рассматривать в отдельном учебнике. Просто же переписывать действующее нормативное регулирование этих особенностей мы сочли бессмысленным.

Вопросы гарантий и компенсаций (раздел VII ТК РФ) мы рассматривали не в отдельной главе, а при изучении отдельных институтов трудового права, в рамках которых работники могут претендовать на соответствующие гарантии и компенсации.

Учебник структурирован таким образом, чтобы читатель мог начинать чтение с любой главы. В том случае, когда изложение какого-либо вопроса требовало обращения к другим параграфам, мы давали отсылки к ним. После прочтения параграфа читателю рекомендуется сразу же прочитать те нормы закона (а в идеале — и судебные акты), которые упоминаются в нём. Это поможет закрепить полученные знания, а также подстраховаться от возможного изменения нормативных актов в период между изданием учебника и его прочтением.

Необходимо учитывать, что учебник — не универсальный справочник ответов на все вопросы. Он даёт лишь базовые знания и навыки работы с нормативным материалом. Если Вы хотите дальше углубиться в чарующий мир трудового права России, то помните, что учебник — только дверь в огромный лабиринт, полностью который не проходил пока никто.

БЛАГОДАРНОСТИ

Во время работы неоценимую профессиональную помощь при обсуждении отдельных вопросов мне оказали мои друзья и коллеги по юридическому факультету НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, где я имею честь работать: Антон Ильин, Игорь Добрыш², Георгий Цепов, Екатерина Самохина, Никита Иванов, Радислав Репин, Роман Почекаев. За обсуждение бухгалтерских аспектов начисления и выплаты заработной платы я признателен своей подруге Татьяне Соколовой — бухгалтеру по профессии и художнику по призванию.

Как воспитанник Санкт-Петербургской трудовправовой школы я должен выразить благодарность своим учителям и коллегам по кафедре трудового и социального права СПбГУ, в первую очередь — Евгению Борисовичу Хохлову, моему научному наставнику.

Невозможно описать признательность и восхищение, которые я испытываю к своему бывшему падавану, а ныне правовому инспектору труда Общероссийского Профсоюза образования Екатерине Кирпичниковой — первому человеку, полностью прочитавшему проект каждой главы в ходе подготовки учебника. Без её подробных отзывов как читателя и критика эта книга стала бы намного хуже.

Разумеется, все возможные недостатки и неточности учебника остаются исключительно на совести и ответственности автора.

И ничего из этого у меня не получилось бы без помощи, поддержки и бесконечного терпения моей семьи: родителей, сына и супруги Анны. Я не знаю, как она это выдержала.

² Отдельно считаю необходимым упомянуть обсуждение с Игорем Алексеевичем проектов написанных глав по источникам трудового права и трудовправовой ответственности: оно было невероятно продуктивным и полезным для меня.

ПРЕДМЕТ, ФУНКЦИИ И ОБЩАЯ СИСТЕМА ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ

§ 1. ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Первая глава в учебниках по трудовому праву обычно посвящена формулированию понятия **трудового права**. Однако понятие чего-либо должно быть сформулировано таким образом, чтобы обеспечить *понимание* того, чему дано понятие. Очевидно, что никаких определений того, что такое трудовое право — ни длиной в 10, ни в 100, ни даже в 1000 слов — недостаточно, чтобы дать истинное понятие трудового права. Это будет лишь его отдаленное и неверное эхо. Строго говоря, весь учебник представляет собой развёрнутое определение понятия трудового права России³.

Но начинать с чего-то всё равно надо. Поэтому начнём с общей характеристики отрасли трудового права.

Любая отрасль права в конечном счёте сводится к четырём вопросам: «что?», «зачем?», «чем?», «как?».

1. Что она регулирует (предмет отрасли права)?
2. Зачем она это регулирует (функции отрасли права)?
3. Чем она это регулирует (источники норм отрасли права)?
4. Как она это регулирует (метод и принципы регулирования)?

Изучению третьего и четвертого вопроса будут посвящены вторая и третья главы учебника соответственно. В настоящей главе мы определим предмет и функции отрасли трудового права.

§ 2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Право — это особый способ регулирования общественных отношений, т.е. взаимодействия между людьми в определённых сферах человеческой деятельности. Его сущностной чертой является

³ И его нельзя назвать полным, т.к. очень многое осталось «за кадром». Автор учебника только спустя 15 лет после получения диплома юриста все эти годы продолжая изучать трудовое право в его теоретических и прикладных аспектах, может сказать, что начал понимать, что такое трудовое право.

универсальность: формулирование общего правила поведения для массы конкретных случаев. Эта универсальность возможна в том числе потому, что постоянное взаимодействие между людьми по однородным поводам формирует относительно однородную группу отношений, обособленную от других групп, со своими собственными внутренними взаимосвязями и общей логикой поведения. Особенности каждой сферы деятельности (экономические, социальные и пр.) предопределяют и специфику регулирования. Конечно, это влияние взаимное — инструмент регулирования может весьма существенно изменять изначальные модели взаимодействия. В результате мы получаем парные категории: **отрасль права** — как систему юридических норм (правил поведения) и **предмет регулирования** этой отрасли — как систему общественных отношений.

Предмет регулирования и представления людей о том, каким он должен быть в «идеальном состоянии», определяют смысл и цели существования соответствующей отрасли, являются причиной и условием её бытия. Соответственно, изучение любой отрасли права должно начинаться с характеристики её предмета.

Какие же общественные отношения регулирует трудовое право?⁴

Судя по названию — **общественные отношения в сфере труда**. Труд — это осознанная и волевая деятельность человека, направленная на достижение определённого результата.

Однако очевидно, что не всякий труд является предметом регулирования этой отрасли права.

Рассмотрим основные, наиболее типичные модели труда, которые регулируются правом (названия моделей носят условный характер).

1. ТРУД АВТОНОМНЫЙ

Он осуществляется субъектом труда без кооперации и при отсутствии обязывающей юридической связи с другими людьми. Такой труд в праве обычно регулируется лишь косвенно, общими нормами-запретами: они непосредственно не предписывают, как можно или нельзя осуществлять конкретную трудовую деятельность, но очерчивают общие границы её осуществления через принцип запрета причинения вреда. Если деятельность связана с повышенной опасностью для других людей или окружающей среды, то публичный субъект может установить и более детальные требования к осуществлению данной деятельности в целях предотвращения

⁴ Сразу оговоримся, что всё, конечно, гораздо сложнее и интереснее, чем изложено далее в этой главе. Однако наша задача на данном этапе — ввести читателя в курс дела, подготовив его к дальнейшему, более сложному изложению при изучении конкретных институтов трудового права.

причинения вреда⁵. Однако ни эти требования, ни санкции (гражданско-правовые, административные или уголовные) не имеют отношения к отрасли трудового права.

Примеры: выращивание цветов на приусадебном участке, написание художником картины без заказа и т.п.

2. ТРУД СВОБОДНО-КООПЕРИРОВАННЫЙ

Здесь имеет место фактическая кооперация с другими людьми для достижения общей цели, однако какая-либо юридическая обязанность трудиться (и кооперироваться), исходя из природы отношений, отсутствует.

Соответственно, в предмет трудового права эти отношения не входят.

Порядок взаимодействия здесь обычно определяется другими социальными нормами (моралью, этикой и пр.).

Пример: супруги вместе моют посуду.

3. ТРУД УСЛОВНО-СВОБОДНЫЙ И САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ

Как правило, он является следствием исполнения обязанности, основанной на соглашении с другим лицом (лицами), признаваемым юридической системой. При этом у лица, выступающего конечным выгодоприобретателем от акта труда, либо нет интереса в способе исполнения обязанности как таковом, либо нет интереса в конкретизации способа исполнения этой обязанности, — соответственно, стороны либо вообще не вступают во взаимодействие по вопросу процесса труда исполнителя, либо взаимодействуют по этому вопросу в крайне незначительной степени.

Такого рода труд основан на гражданско-правовых договорах и регулируется нормами гражданского права. Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на него в силу прямого указания закона (абз. четвёртый ч. 8 ст. 11 ТК РФ).

Примеры: сдача обуви в починку, проезд на такси и пр.

У этого типа труда есть особая разновидность: труд условно-свободный в силу добровольно приобретённого статуса и самостоятельный в том смысле, что трудящийся при осуществлении деятельности функционально не подчинён иным лицам, однако при этом процесс труда существенно зарегулирован исходя из публичных интересов.

⁵ Это может иметь место и по отношению к другим моделям труда, которые рассматриваются ниже.

Классический пример: деятельность судьи при отправлении правосудия, которая регламентируется соответствующим процессуальным законодательством.

Такого рода труд не входит в предмет отрасли трудового права, однако в силу ч. 2 ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство может применяться к этим лицам субсидиарно (т.е. в части, не урегулированной соответствующим специальным законом о статусе этого лица) в целом либо в отдельных аспектах в случаях, прямо указанных в законе. Для судей это установлено ст. 22 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации».

4. ТРУД УСЛОВНО-СВОБОДНЫЙ И НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ

Он возникает в том случае, если выгодоприобретателю от акта труда важна возможность влиять на процесс этого труда в целях обеспечения достижения определённого результата.

То есть в данном случае «заказчик» труда осуществляет управление трудом исполнителя и контроль над ним.

Примером труда такого рода может служить наёмный труд по трудовому договору, государственная гражданская служба, государственная служба иных видов (например, служба в полиции), военная служба по контракту.

Если понимать трудовое право в широком смысле слова — как право, регулирующее труд условно-свободный и несамостоятельный, то все эти виды труда относятся к его предмету. Однако к предмету трудового права в узком смысле этого слова относится только первая разновидность условно-свободного несамостоятельного труда — **наёмный труд, осуществляемый на основании трудового договора**. Нормативные предпосылки для этого вывода следуют из ч. 1 ст. 11 и ч. 1 ст. 15 ТК РФ.

К другим видам деятельности, связанным с использованием личного труда, трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, применяются лишь при условии, что это предусмотрено ТК РФ или иным федеральным законом.

В отношении труда государственных служащих и муниципальных служащих предусмотрено применение норм трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, но с учётом особенностей, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации о государственной службе и муниципальной службе (ч. 7 ст. 11 ТК РФ).

На труд военнослужащих по контракту (как, впрочем, и по призыву) трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются (абз. второй ч. 8 ст. 11 ТК РФ).

5. ТРУД НЕСВОБОДНЫЙ И НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ

Обязанность трудиться возникает не в силу добровольного её принятия через соглашение или приобретение специального статуса, при этом процесс труда также подчинён воле иных лиц.

Примером могут служить, в частности, труд заключённых, альтернативная гражданская служба.

В предмет трудового права эти отношения не входят, однако трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, применяются к ним в случаях, предусмотренных соответствующими специальными законами (см., например, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации).

6. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ТРУД

Это труд несвободный, несамостоятельный, но, в отличие от предыдущего типа, он нелегален, запрещён законом. Соответственно, говорить о позитивном регулировании здесь не приходится. Однако не всё так просто. В определённых случаях трудовое право может применяться при такого рода труде, как если бы он был разрешён — в части гарантий трудящемуся в целях его защиты. Например, если трудовой договор был заключён «работником» недобровольно, под влиянием угрозы (т.е. в реальности никакого договора в собственном смысле этого слова нет), то это не освободит «работодателя» от обязанности оплатить такой труд⁶, обеспечить его безопасность и пр. Кроме того, к такого рода труду безусловно применимы нормы о запрете принудительного труда.

Говоря о предмете трудового права, необходимо упомянуть, что наёмный труд — это труд по определению **возмездный**. Безвозмездные виды труда, даже возникшие на основании добровольного соглашения (например, волонтерство), в предмет трудового права не входят — что не исключает субсидиарное применение трудового законодательства в случаях, прямо указанных в соответствующем законе.

Итак, изначально в предмет трудового права входят отношения по возмездной целенаправленной деятельности одного лица

⁶ По крайней мере в случае, если сам по себе такой труд легоален. Более сложная ситуация, когда речь идёт о принуждении к труду в рамках в принципе незаконной деятельности (например, изготовление наркотиков на чёрном рынке).

в пользу другого под властью этого лица на основании специального соглашения, именуемого трудовым договором.

Подробнее трудовое отношение и трудовой договор будут рассмотрены в главах 4 и 6. Сейчас же мы рассмотрим вопрос о власти заказчика труда над его исполнителем. Эта власть носит название *хозяйской власти*, и именно она определяет специфику трудовых отношений, отличающих их от возмездного самостоятельного труда в рамках гражданского права (договоров подряда, оказания услуг и пр.).

§ 3. ХОЗЯЙСКАЯ ВЛАСТЬ В ОТНОШЕНИЯХ НАЁМНОГО ТРУДА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

В дореволюционной отечественной юриспруденции концепцию хозяйской власти предложил Л.С. Таль⁷, выделив в её структуре диспозитивную, нормативную и дисциплинарную власть. В трудовом праве СССР концепция хозяйской власти рассматривалась только как элемент «буржуазного» трудового права, однако после перехода к трудовому праву современной России теория хозяйской власти была «реанимирована» как позитивный элемент трудового права и более глубоко разработана представителями петербургской школы трудового права⁸.

Подробное рассмотрение феномена хозяйской власти с юридической точки зрения — задача уровня докторской диссертации. Поэтому, будучи ограничены форматом учебника, мы дадим очень сжатую характеристику данного явления.

Использование труда как фактора производства возможно только путём соединения с другими факторами. Какая это будет комбинация — определяет работодатель как организатор производства. Однако такая комбинация не может быть заданной раз и навсегда. Условия хозяйственной жизни постоянно меняются. Соответственно, работодатель должен «пересобирать» комбинации факторов, адаптируясь к колебаниям рынка. Это предполагает и корректиров-

⁷ См.: Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения, 1913; Ч. 2: Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий, 1918 / Л.С. Таль. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913; Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права (2-е изд., значительно дополненное). Москва: Московское научное издательство, 1918.

⁸ См.: Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. Москва, 2003. С. 261; Курс российского трудового права: в 3 т. Т. 3. Трудовой договор / науч. ред. Е.Б. Хохлов. Санкт-Петербург: Юридический центр ПРЕСС, 2007. С. 87–97 (авторы параграфа — Е.Б. Хохлов и С.П. Басалаева).

ку способов использования труда. Сегодня водитель организации должен перевезти её товар покупателю А. Завтра мы направляем его уже к покупателю Б. Таким образом, работодатель как организатор производства должен иметь возможность давать работнику директивные указания. В противном случае использование несамостоятельного труда как фактора производства логически невозможно. Это и называется **директивным**, или распорядительным, элементом хозяйской власти. Источником её возникновения является природа соглашения о найме труда. То есть заключение данного соглашения само по себе предполагает установление этой правовой связи.

Изменения хозяйственной жизни не могут каждый раз быть полной неожиданностью. Иначе предприниматель⁹ пребывал бы в состоянии вечного недоумения, а не занимался делом. Одни ситуации происходят регулярно. Другие — при определённом наборе условий — с большой вероятностью. Третьи инициирует сам предприниматель. Безошибочно прогнозируя — или учась на ошибках, — работодатель вырабатывает наиболее оптимальные способы реагирования. Далее он должен сообщить их работнику. Он может делать это каждый раз в форме повторяющихся указаний, но это нерационально. Логичнее зафиксировать это указание как *норму*: «в такой-то ситуации можно/нельзя/нужно делать так». Эта норма будет «замещать» собой работодателя в части конкретного указания. Таким образом, рациональная организация производства диктует необходимость издания работодателем норм права, регулирующих деятельность работника. Это и есть **нормативный** элемент хозяйской власти.

Ни директивный, ни нормативный вид власти не имеет смысла без подчинения. При игнорировании работниками указаний работодателя возможны три варианта исхода. Первый — производство остановится. Второй — оно погрузится в хаос, т.е. по сути тоже прекратится. Третий — фактическим хозяином производства станет другое лицо — то, которому согласились подчиниться работники.

Последний вариант хозяйскую власть как таковую не отменяет, а лишь «переносит». Вопрос о правомерности такого «переноса» обычно относится к проблематике гражданского и уголовного права, поэтому в рамках нашего предмета его можно не рассматривать.

Что касается первых двух вариантов, то, казалось бы, они возникнуть не могут. Работники ведь должны понимать, что производственный паралич невыгоден и для них тоже. Однако в реальности одно это понимание не может исключить случаи неподчинения по разным мотивам, иногда вполне оправданным и даже благим. Отсутствие реакции работодателя на единичные случаи неподчинения

⁹ В широком значении этого слова: любой, кто предпринимает/организует какое-либо дело, не обязательно связанное с извлечением прибыли.

приведёт к их умножению, что как минимум вызовет убытки. Рачительный работодатель должен пресекать это. Естественная мера реагирования — это исключение нарушителя из производственного процесса и замена его более лояльным участником. Особых проблем с осуществлением этого у работодателя нет — при условии, что все или большинство остальных работников останутся ему верны. Тогда они выполнят указания по недопущению отщепенца к производственному процессу. Возможность этой меры позволяет работодателю принудить работника к подчинению и более мягкими способами — временным отстранением, штрафом и пр.

Это и будет **дисциплинарным** элементом хозяйской власти.

Разумеется, сейчас мы рассмотрели идеальную для работодателя ситуацию, игнорируя существование закона, **ограничивающего** его полномочия. Этот закон есть, но он не создаёт хозяйскую власть. Она существует изначально как неотъемлемая функция экономически самостоятельного труда.

Из вышеизложенного следуют два вывода.

Первый вывод: хозяйская власть имеет свои **объективные границы**. Если, допустим, предприниматель требует, чтобы работники при встрече с ним снимали шапки и кланялись ему в пояс, то это требование никак не связано с организацией производства. Следовательно, оно не может считаться проявлением хозяйской власти.

Второй вывод: любое вмешательство публичной власти в хозяйскую власть есть **вмешательство в свободу предпринимательской деятельности** (ч. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации). Означает ли это, что подобное вмешательство недопустимо в принципе? Нет, не означает.

Сама по себе хозяйская власть ни хороша ни плоха — она лишь инструмент. Однако служебный характер этой власти ставит перед нами вопрос: кому или чему она служит? Исходя из вышеизложенного, вывод очевиден — интересам производства¹⁰. Таким, как их понимает конкретный предприниматель. Но всегда ли эти интересы, даже правильно понимаемые, оправдывают все те жертвы, которые могут быть принесены им с помощью хозяйской власти? Конечно, нет. По крайней мере, современное право исходит из базовой идеи «производство для людей, а не люди для производства». Это предопределяет необходимость ограничения законодателем хозяйской власти путём сужения объективных пределов и определения порядка её реализации. Конечно, соответствующие нормы закона должны быть предметом тщательной оценки судебной властью

¹⁰ Разумеется, в конечном счёте эти интересы определяются желаниями потребителей. По крайней мере, в нормальной рыночной экономике.

(в нашем случае — Конституционным Судом РФ) на разумность, обоснованность и соразмерность. По крайней мере, в идеале.

Кроме того, дисциплинарный элемент власти работодатель может использовать не для стимулирования работника к подчинению директивной или нормативной власти, а для подчинения личным прихотям и капризам — вспомним пример выше про предпринимателя-барина. От того, что эти прихоти наряжены в одежды директивной или нормативной власти, они не становятся правомерными. Соответственно, законодатель и — в первую очередь — суды (см. § 32) должны пресекать подобные злоупотребления. Строго говоря, это не будет ограничением хозяйской власти — ведь здесь работодатель уже вышел за её объективные пределы.

Конкретные примеры ограничений хозяйской власти будут рассмотрены нами в следующих главах.

§ 4. ОТНОШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ТРУДОВЫМИ, КАК ЧАСТЬ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Трудовые отношения — центральная часть предмета трудового права, его «сердцевина». Однако их нормальное возникновение и развитие требуют установления и реализации иных правовых связей, которые не подпадают под определение трудового отношения. Эти правовые связи образуют отношения, которые закон и трудовая наука именуют «отношениями, связанными с трудовыми»¹¹. В трудовом праве литературы все эти отношения традиционно делятся на три группы в зависимости от того, как связан момент их возникновения с фактом существования трудовых отношений: 1) отношения, предшествующие трудовым; 2) отношения, сопутствующие трудовым; 3) отношения, следующие за трудовыми.

Круг этих отношений закон определяет в ч. 2 ст. 1 ТК РФ, относя к нему отношения:

- по организации труда и управлению трудом;
- трудоустройству у данного работодателя;
- подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя;
- социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;
- участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;

¹¹ В следующих главах термин «трудовые отношения» будет для экономии места и времени использоваться как синоним словосочетания «трудовые и связанные с ними отношения», если из контекста не следует иного.

- материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда;
- государственному контролю (надзору), профсоюзному контролю за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- разрешению трудовых споров;
- обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами¹².

Какие-то из этих отношений могут быть только предшествующими (например, отношение по трудоустройству у данного работодателя), какие-то — только сопутствующими (например, отношения по организации труда и управлению трудом), какие-то — и сопутствующими, и следующими (например, отношения по материальной ответственности). А отношения по разрешению трудовых споров могут быть и теми, и другими, и третьими, т.к. трудовой спор может возникнуть и до заключения трудового договора¹³, и во время действия трудового договора, и в момент прекращения или после прекращения трудового договора.

§ 5. ФУНКЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Традиционно смысл существования трудового права определяют через его социальную и экономическую функцию.

Суть **социальной функции** — создание правовых условий для существования такой модели отношений, которая будет обеспечивать каждому трудоспособному члену общества возможность свободного и безопасного труда приносящего трудящемуся достойный доход и оставляющего достаточно времени для удовлетворения иных физических и духовных потребностей.

Реализация данной функции обычно предполагает (по крайней мере, в рамках мейнстримной идеологии трудового права) наложение публичным субъектом ряда ограничений на поведение участников трудовых отношений — прежде всего работодателя — посредством установления обязанностей и запретов. Данные обязанности и запреты влекут увеличение экономических издержек, т.е. происходит перераспределение богатства: за рост благосостояния одного лица кто-то другой должен заплатить снижением уровня

¹² Не всё в этом перечне бесспорно. Так, те же отношения по обязательному страхованию должны быть отнесены к предмету права социального обеспечения.

¹³ Спор по поводу отказа работодателя от заключения трудового договора.

своего благосостояния. В предельном случае данные издержки превратят социальную функцию в её противоположность. Если, допустим, завтра закон установит минимальный размер оплаты труда в 1 миллион рублей, то это не значит, что все работники станут миллионерами. Это приведёт к массовому закрытию предприятий или уходу их на чёрный рынок (чёрный рынок труда в том числе). Итогом будет массовое обнищание и безработица. Соответственно, должен поддерживаться определённый баланс данного распределения.

Поэтому суть **экономической функции** — это, с одной стороны, установление правовых границ для социальной функции, когда её «аппетиты» становятся слишком высоки, а с другой стороны, создание правовых условий повышения экономической эффективности труда — до тех пор, пока это не наносит чрезмерного ущерба социальной функции.

Каким именно должен быть искомый баланс, определяется правовой политикой, реализуемой законодателем в рамках границ, определённых нормами Конституции РФ и международно-правовых актов (см. подробнее гл. 3).

§ 6. «ОБЩАЯ» И «ОСОБЕННАЯ» ЧАСТЬ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Любая отрасль права имеет свою логическую структуру. Трудовое право здесь не исключение.

Среди всех норм, регулирующих трудовые и связанные с ними отношения, можно выделить:

- нормы, которые непосредственно регулируют поведение этих участников — устанавливают для них права, обязанности, запреты и условия их возникновения;
- нормы, которые определяют условия применения «непосредственных» норм, — нормы, характеризующие предмет отрасли, её функции, источники и принципы, а также нормы, определяющие содержание общих понятий.

Нормы второй группы формируют общую часть российского трудового права, а нормы первой группы — особенную часть российского трудового права.

Разделение общей и особенной части можно производить и по другому принципу: к общей части относятся нормы, регулирующие

поведение участников во всех видах отношений, входящих в предмет отрасли, а к особенной — только в части этих отношений. Примером могут служить общая и особенная части в уголовном и гражданском праве. Однако к трудовому праву в целом такой подход мало применим, т.к. оно не настолько однородно, как уголовное право, и не настолько хорошо развито, как гражданское право, — поэтому достаточного количества норм для формирования полноценной общей части по такому принципу в нём пока не найти.

Иногда в рамках особенной части выделяют и специальную часть — особенности регулирования труда в зависимости от отнесения работника или работодателя к той или иной специальной категории.

ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ ДЛЯ САМОПРОВЕРКИ И САМОПОДГОТОВКИ

1. Придумайте по два-три примера для каждой модели труда, описанной в § 2.
2. Какие виды деятельности регулируются трудовым законодательством, а какие могут регулироваться (при условии, что это предусмотрено законом)?
3. Охарактеризуйте экономическую и социальную функцию трудового права.
4. В чём разница между общей и особенной частью трудового права?
5. Попробуйте сформулировать определение отрасли трудового права¹⁴.

¹⁴ Если это задание вызовет затруднение, вернитесь к нему после окончания изучения учебника.

ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ И МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 7. ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА ПРАВА

Что такое источник права? Обычно различают источники права в материальном и формальном смысле¹⁵.

В материальном смысле это причины и условия появления норм права. Например, высокий уровень травматизма может послужить предпосылкой ужесточения правил охраны труда.

В формальном смысле это форма внешнего выражения и существования права, результат нормотворческой деятельности. Простыми словами — то, где мы можем «увидеть» норму. Например, Трудовой кодекс РФ.

Далее мы будем рассматривать источники права только в формальном смысле.

§ 8. ДЛЯ ЧЕГО ИЗУЧАТЬ ИСТОЧНИКИ КАК ОТДЕЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ

Какой смысл изучать источники (трудового) права как отдельное явление? Разве не лучше потратить это время на изучение конкретных норм? Нет, знание об «источниках как таковых» имеет самостоятельное прикладное значение.

Во-первых, источники права находятся в иерархической взаимосвязи. Она определяет, какой из источников имеет приоритет в случае конфликта норм. Соответственно, её необходимо знать.

Во-вторых, нужно уметь определять, что перед нами действительно источник права. Не всё, что рядится в одежды источника, им является.

В-третьих, любой источник имеет границы применения: время, пространство и круг лиц. Не зная этих границ, мы можем применить норму, когда не надо, и не применить, когда надо.

¹⁵ См.: *Трудовое право России: учебник для вузов / под ред. Е.Б. Хохлова и В.А. Сафонова. Москва, 2008. С. 163–164 (автор главы – В.В. Коробченко).*

В-четвёртых, следует уметь находить источник права тогда, когда, казалось бы, никакого источника нет. Если все источники высохли, лучше пробурить новый, чем умирать от жажды. Знание об источниках может помочь в этом.

§ 9. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

В теории права традиционно выделяют следующие виды источников:

1. ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ

— исторически сложившееся в обществе правило поведения, воспринимаемое как обязательное.

Механизм его появления следующий.

В ходе взаимодействия между людьми одни практики оказываются более целесообразными, чем другие. Соответственно, те, кто их использует, добиваются больших успехов. Желающие повторить эти успехи перенимают данные модели поведения. Многократное повторение с благоприятным результатом приводит к закреплению правила в общественном сознании. И следующие поколения уже воспринимают его как данность.

Государство, которое в силу своей природы стремится к санкционированию всего и вся, часто пытается выхолостить обычаи. Как правило, это происходит так.

В тех случаях, когда использование обычаев признаётся, в принципе, полезным, в законе указывается на данную возможность. Условием применения обычаев выступает их соответствие иным источникам права. Это даёт повод говорить, что обычай должен быть санкционирован государством, иначе он не источник права.

Однако даже при отсутствии такого санкционирования хороший обычай не исчезнет. Он найдёт себе дорогу через толкование норм законов, закрепление в текстах договоров и пр. Законодатель и суды могут пытаться плыть против течения, игнорируя или прямо запрещая успешные практики, но это тупиковый путь. Жизнь возьмёт своё.

2. НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ

— акт, принятый уполномоченным органом или лицом, направленный на регулирование поведения неопределённого круга лиц.

В современном мире источником этих актов обычно выступает публичный субъект. Бывают случаи, когда их принимают частные

агенты. Однако и тогда содержание этих актов должно соответствовать требованиям государства.

Наиболее распространённым случаем частного нормативного правового акта можно считать корпоративный акт — документ, принятый организацией (учредителями организации) либо индивидуальным предпринимателем для определения порядка их деятельности.

3. ДОГОВОР

— добровольное соглашение двух или более лиц, которое регулирует их взаимное поведение. Иногда договоры могут регламентировать права и (или) обязанности третьих лиц.

Значение договоров в качестве источников может колебаться от крайне незначительного (уголовное право) до почти абсолютного (международное право). Всё зависит от природы конкретной отрасли и задач, которые она решает.

4. ПРЕЦЕДЕНТ

— решение суда или иного юрисдикционного органа по конкретному делу, имеющее нормативное значение для другого суда или органа при разрешении подобных дел¹⁶.

Механизм появления прецедента как источника права схож с механизмом появления обычая.

Рациональное и прозрачное разрешение спора позволяет другим правоприменителям не изобретать велосипед. Разрешив аналогичное дело точно так же, они сэкономят время и силы. Успешные решения мультиплицируются, а содержащееся в них правило воспринимается как обязательное.

В отношении обычных пользователей правовой системы механизм признания этих решений аналогичен. Следование в фарватере «практики» минимизирует риски и облегчает отстаивание своей позиции. Поэтому решения судов и административных органов часто воспринимаются как непреложная истина. И чем выше орган в иерархии, тем сакральнее его мудрость. Читатели юридических интернет-порталов легко вспомнят фразу «Верховный Суд РФ объяснил, что...», где после «что» не критически излагается его позиция — не всегда бесспорная.

Поэтому даже отсутствие в законе указания на нормативную силу прецедентов не препятствует признанию их источниками права в рамках реальной юридической действительности.

¹⁶ Мы используем термин «прецедент» в максимально широком смысле, относя к нему не только модель собственно прецедента из англосаксонской системы права, но и судебную практику в рамках романо-германской системы права.

Разумеется, это не исчерпывающий перечень. Могут существовать и другие источники права в зависимости от специфики конкретной исторической эпохи и природы регулируемых отношений.

Посмотрим, что происходит в современном трудовом праве России.

§ 10. ОБЫЧАИ

Трудовое законодательство ничего не говорит про обычаи. Это ещё не означает, что обычаи запрещены и не могут использоваться. Но есть ли реальная потребность в обычаях у трудового права?

Отвечая на этот вопрос, отметим три вещи.

Первое. Отсутствие в законе упоминания о трудовом обычае не случайно. При широком использовании обычаев участниками трудовых отношений маловероятно, что законодатель проигнорировал бы это. Тем более что и модель регулирования далеко искать не надо: достаточно минимальной текстуальной обработки норм ст. 5 ГК РФ.

Второе. Плодородие почвы, на которой произрастает обычай, определяется интенсивностью оборота. В гражданском праве бесчисленное множество участников регулярно вступают во взаимодействие друг с другом. В этом огромном массиве данных проявляются закономерности — обычаи. В трудовом праве такого общего кластера нет. В нём есть множество отдельных кластеров (конкретные работодатели и их работники), размер и разнообразие каждого из которых несопоставим с цивилистическим Космосом.

Третье. Сама логика современного регулирования наёмного труда препятствует широкому появлению обычаев.

Мы помним, что взаимодействие работодателя и работника характеризуется **хозяйской властью** первого над вторым (см. § 3). Соответственно, работодатель своей властью может определить правила поведения, удобные для него в конкретных условиях. При рыночной конкуренции наиболее целесообразные практики рано или поздно вытеснили бы остальные, превратившись в обычаи. Однако современное «социальное государство» полагает, что власть работодателя легко переходит в произвол, защитить от которого работников должно оно, а не рынок. В результате **законодатель** (не только в России) **старается ограничить хозяйскую власть**, а зачастую и **договорное самоопределение** участников рынка труда. Например, у некоторых работодателей есть привычка требовать от работника предъявить подписанный «обходной листок» перед увольнением по собственному желанию. Однако если работник ничего не станет

делать, то любая попытка работодателя затруднить увольнение под этим предлогом войдёт в противоречие с законом.

С другой стороны, выгодные обычаи, если они не противоречат закону и договору, работодателю проще всего воспроизвести в своих локальных актах (см. § 24–31). Это устраняет известную неопределённость обычаев и позволяет адаптировать их под конкретные нужды. Но локальные акты — это уже самостоятельный источник трудового права.

Всё это, конечно, не способствует прекращению анабиоза обычного трудового права.

§ 11. ОБЫКНОВЕНИЯ, СОЗДАЮЩИЕ РАЗУМНЫЕ ОЖИДАНИЯ

Сказанное выше, однако, не означает, что в ходе правоприменительной деятельности в сфере наёмного труда нам не пригодится что-либо, похожее на обычаи. Для целей трудового права можно применять квазиобычаи — обыкновения в практике конкретных работодателей.

Пример.

Статья 168 ТК РФ устанавливает, что в случае направления в служебную командировку работодатель обязан возмещать работнику определённые категории расходов. Порядок и размеры возмещения этих расходов, по общему правилу, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом работодателя.

Представим, что у конкретного работодателя эти вопросы не урегулированы, однако расходы обычно возмещаются. В случае отказа от возмещения нет препятствий к тому, чтобы работники ссылались на фактически заведённый порядок. Иное сделало бы их беззащитными перед противоправным бездействием работодателя.

Другой пример.

Представим, что работники организации каждый день устраивают получасовой перерыв с чаем и сплетнями. Локальными актами организации такого «перерыва» в работе не предусмотрено. Однако директор не только не пресекает это, но и сам регулярно участвует. Однажды директор сменяется, и преемник решает наказать чайных сплетников за самовольный перерыв в работе.

Но если до этого он ясно не артикулировал, что отныне и впредь подобная практика является недопустимой, то наказание будет

незаконным. Причина — отсутствие в поведении работников вины. В рамках сложившейся обстановки у них не было оснований полагать, что их поведение противоправно. То есть существующие обыкновения могут помочь в правильной интерпретации поведения участников трудовых отношений.

§ 12. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Номенклатура нормативных правовых актов, непосредственно регулирующих трудовые отношения, приведена в ст. 5 ТК РФ.

Это такие акты, как:

- | | |
|--|--|
| 1) ТК РФ; | |
| 2) другие федеральные законы; | трудовое законодательство |
| 3) законы субъектов РФ; | |
| 4) указы Президента РФ; | |
| 5) постановления Правительства РФ; | |
| 6) нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти; | иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права |
| 7) нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ; | |
| 8) нормативные правовые акты органов местного самоуправления. | |

Также ст. 5 ТК РФ устанавливает, что эти акты должны соответствовать Конституции Российской Федерации и федеральным конституционным законам.

§ 13. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Норма ст. 5 ТК РФ на первый взгляд исключает Конституцию РФ из числа источников трудового права, отводя ей — в силу её высшей юридической силы — роль «надысточника». Однако с точки зрения познания трудового права нет смысла разделять «источники» и «надысточники».

Для регулирования трудовых отношений Конституция РФ значима в трёх аспектах.

Во-первых, Конституция закрепляет принципы трудового права (см. гл. 3). Тем самым она определяет «лицо» трудового права и задаёт опорные точки регулирования трудовых отношений.

Во-вторых, Конституция устанавливает основные права в сфере труда и одновременно императивные предписания для законодателя. Так, ст. 37 предусматривает, что:

” *каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы (ч. 3); признаётся право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку (ч. 4); каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск (ч. 5).*

Из этих норм следует обязанность законодателя принять нормативные акты, регламентирующие объём и содержание соответствующих прав.

В-третьих, Конституция устанавливает совместное ведение Российской Федерации и её субъектов в регулировании трудовых отношений (п. «к» ч. 1 ст. 72).

Впрочем, как мы увидим дальше, существенного федерализма в облике современного трудового права России пока не наблюдается. Возможно, в будущем ситуация изменится.

§ 14. ФЕДЕРАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЗАКОНЫ

Трудовые отношения не относятся к главному предмету регулирования этих актов. Однако это не умаляет их значения. Здесь можно, в частности, привести следующие законы:

1) Федеральный конституционный закон от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», определяющий полномочия Правительства Российской Федерации в области трудовых отношений (ст. 17);

2) Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», предусматривающий меры и временные ограничения, применяемые в условиях чрезвычайного положения (ст. 13).

§ 15. ТРУДОВОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Он имеет приоритет среди федеральных законодательных актов (исключая федеральные конституционные законы) и, следовательно, среди прочих нормативных актов. Из содержания норм ст. 5 (ч. 3–5) и 423 (ч. 1) ТК РФ следует, что конфликт между ТК РФ и другим федеральным законом недопустим. Если он есть, то должен быть устранён. Для этого необходимо изменить либо норму федерального закона, либо норму ТК РФ. Пока это не будет сделано, приоритет имеет норма ТК РФ.

Впрочем, ТК РФ сам очень часто предусматривает возможность осуществления специального регулирования иными федеральными законами.

! ИЗДАНИЕ ДО ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, И ПРИМЕНЯЕМЫЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА СССР ПО ВОПРОСАМ, КОТОРЫЕ В СООТВЕТСТВИИ С ТРУДОВЫМ КОДЕКСОМ МОГУТ РЕГУЛИРОВАТЬСЯ ТОЛЬКО ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ, ДЕЙСТВУЮТ ВПРЕДЬ ДО ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ (Ч. 2 СТ. 423 ТК РФ).

Отдельно необходимо упомянуть норму ч. 6 ст. 5 ТК РФ. Она устанавливает, что любое изменение ТК РФ должно содержаться в отдельных федеральных законах и не может быть включено в тексты федеральных законов, изменяющих содержание других законодательных актов Российской Федерации либо имеющих самостоятельный предмет правового регулирования. Смысл данного правила понятен — исключить возможность внезапного для общества появления изменений ТК РФ, поскольку это слишком социально чувствительный акт. К сожалению, эта норма была внесена только Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 255-ФЗ.

Более подробно с ТК РФ мы ещё познакомимся. Здесь же отметим две его особенности: юридико-техническую и содержательную.

Особенность юридической техники состоит в том, что законодатель по неизвестным причинам не стал нумеровать части статей Кодекса. Пронумерованы только пункты. Однако кроме пронумерованных пунктов части могут содержать и пронумерованные абзацы. Всё это совсем не безобидно.

Во-первых, таких частей и абзацев в одной статье ТК РФ может быть много. Соответственно, чтобы идентифицировать нужную (для ссылки в документе) часть или абзац, иногда необходимо просто считать их вручную.

Во-вторых, в официальных документах приходится писать, допустим, не «часть 1 статьи N», а «часть первая статьи N»: именно так пишут федеральные законы, внося изменения в ТК РФ. Это тоже бесполезная трата ресурсов. Поэтому в ходе дальнейшего изложения мы будем идентифицировать части статей ТК РФ цифрами, а не словами. Пусть и скромный, но вклад в сохранение лесов России.

Содержательная особенность ТК РФ состоит в том, что ряд норм он «унаследовал» от советского КЗоТа (Кодекса законов о труде). Однако КЗоТ регулировал трудовые отношения в принципиально иной экономической системе — плановом хозяйстве, где фактически был один мегаработодатель — государство. Разумные тогда, эти нормы далеко не так разумны сейчас. Поэтому, увидев сомнительную с точки зрения здравого смысла норму ТК РФ, не удивляйтесь. Возможно, это как раз тот самый пережиток прошлого.

§ 16. ФЕДЕРАЛЬНЫЕ ЗАКОНЫ

Как правило, их нормы регулируют отдельные аспекты трудовых отношений либо определяют особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников. Очень часто «трудовые» нормы таких законов находятся на периферии их предмета регулирования.

Пример.

Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Но может быть и по-другому.

Пример.

Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой».

Отдельное место занимают акты федерального законодательства, устанавливающие публичную ответственность за нарушение норм трудового права: КоАП РФ и УК РФ.

Здесь интересен следующий парадокс. Формально они — источники административного и уголовного права соответственно. В то же время правовая норма традиционно описывается логиче-

ской структурой «если, то, иначе». Если есть А (гипотеза нормы), то можно/необходимо/запрещено делать В (диспозиция нормы), иначе наступает последствие С (санкция нормы). Но в таком случае соответствующие предписания КоАП и УК образуют как раз санкцию отдельных норм трудового права. И в этом смысле являются его источниками.

Впрочем, сейчас практического значения данный вопрос не имеет. Юрист в сфере трудового права в любом случае должен иметь хотя бы общее представление о конкретных административных и уголовных составах нарушений законодательства в сфере труда. Мы рассмотрим их в § 279.

§ 17. УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Указов Президента, содержащих нормы трудового права, относительно немного.

Наиболее яркий пример последних лет — «ковидные» указы об объявлении нерабочих дней.

Указы не должны противоречить Кодексу и иным федеральным законам (ч. 7 ст. 5 ТК РФ).

§ 18. ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Постановления Правительства, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить Кодексу, иным федеральным законам и указам Президента (ч. 8 ст. 5 ТК РФ).

Их уже значительно больше. С наиболее важными мы познакомимся в ходе изучения отдельных институтов трудового права.

§ 19. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Это так называемые акты министерств и ведомств. Их очень много. Основным поставщиком таких актов выступает Министерство труда и социальной защиты. Его компетенция по вопросам труда определяется в соответствии с трудовым законодательством и Положением, утверждённым Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 610.

§ 20. ЗАКОНЫ И НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Законы субъектов, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить ТК РФ и иным федеральным законам. Нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов не должны противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ и нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти (ч. 10 ст. 5 ТК РФ).

Здесь возникает вопрос. Хорошо, закон субъекта не должен противоречить федеральному законодательству. То же можно сказать про указы Президента РФ. Постановления Правительства РФ не должны противоречить указам Президента и федеральным законам. Но что имеет приоритет в парах «закон субъекта РФ — указ Президента РФ» и «закон субъекта РФ — постановление Правительства РФ»?

Ответ на этот вопрос невозможен в рамках ст. 5 ТК РФ. Поэтому обратимся к ст. 6 ТК РФ «Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений».

Она изложена довольно громоздко. Поэтому сообщим читателю итоговые выводы по результатам её анализа.

1. К ведению федеральных органов отнесены все хоть сколь угодно важные вопросы регулирования трудовых отношений (см. ч. 1 ст. 6 ТК РФ).

2. Всё остальное отнесено к ведению субъектов РФ.

3. Субъект РФ может принять акт по вопросам федерального ведения в трёх случаях.

Первый случай: по этому вопросу нет федерального акта (сейчас вероятность подобного околонулевая). Когда такой появится, акт субъекта должен быть приведён в соответствие с ним.

Второй случай: субъект вводит для работников дополнительную гарантию, реализуемую исключительно за счёт своего бюджета. Например, субъект не может принять закон, обязывающий работодателя выплачивать работнику дополнительное выходное пособие. Но он может принять закон, предусматривающий такую выплату из бюджета субъекта.

Третий случай: полномочия федеральных органов исполнительной власти в сфере трудовых отношений переданы для осуществ-

вления органам исполнительной власти субъектов постановлением Правительства РФ в порядке, установленном федеральным законом. Сейчас это Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

4. В случае противоречия в рамках вопросов федерального ведения приоритет имеют федеральные акты.

5. В случае противоречия в рамках вопросов ведения субъектов ответ уже не столь очевиден. Мы полагаем, что из смысла ст. 6 ТК РФ следует, что приоритет здесь должен быть у актов субъекта. Иначе непонятно, зачем тогда вообще это разделение на предметы ведения. Но на практике такая ситуация маловероятна. Ничего «вкусного» в регулировании трудовых отношений федерация субъектам не оставила.

§ 21. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Эти органы могут принимать акты в пределах своей компетенции в соответствии со всеми вышеперечисленными нормативными актами федерации и её субъектов (ст. 5 ТК РФ). Сейчас их роль невелика. Наибольшее практическое значение имеют муниципальные акты, касающиеся оплаты труда работников и руководителей подведомственных учреждений и предприятий.

§ 22. «ДОКОДЕКСНЫЕ» АКТЫ РФ И СССР

ТК РФ был введён в действие с 1 февраля 2002 г. Разумеется, он появился не на пустом месте. До него существовал Кодекс законов о труде и целый сонм других актов, регулирующих трудовые отношения. Часть их ТК РФ отменил, но сделать это со всеми и сразу он не мог. Иной подход создал бы огромные лакуны в регулировании.

Поэтому ТК РФ в ч. 1 ст. 423 предусмотрел, что

” *законы и иные правовые акты Российской Федерации, а также законодательные и иные нормативные правовые акты бывшего Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации, ... применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Кодексу».*

Конечно, они могут быть отменены другими нормативными актами.

Здесь возникает интересная проблема: а что подразумевает ТК РФ в этой норме, говоря «о законах и нормативных правовых актах Российской Федерации»? Идёт ли речь только об актах, изданных после появления термина «Российская Федерация», или же, кроме них, ещё и об актах, принятых государством под названием «Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика»?¹⁷

На наш взгляд, ближе к истине второй вариант. Это следует из того, что ст. 422 ТК РФ признаёт утратившими силу ряд нормативных актов РСФСР. В этом не было бы смысла, если бы ч. 1 ст. 423 ТК РФ подразумевала, что акты, принятые государством, называемым РСФСР, вообще не применяются.

§ 23. ПИСЬМА (РАЗЪЯСНЕНИЯ) ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ТРУДУ И ЗАНЯТОСТИ (РОСТРУДА)

Роструд в силу п. 5.5.4 Положения о нём (утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324) осуществляет информирование и консультирование работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

При этом, как указывается в самих письмах Роструда, они не являются правовыми актами. Эти письма имеют **информационно-разъяснительный характер** и не препятствуют гражданам и юридическим лицам руководствоваться нормами законодательства, отличающимися от трактовок Роструда. Тем более не обязательны они для судов. То есть, формально источниками трудового права их признать нельзя.

В то же время значение писем Роструда несомненно.

Цитирование данных писем — важная часть контента журналов по кадровой работе и трудовым интернет-ресурсам. Массовое «трудовое сознание» они, безусловно, формируют.

Если работник хочет в чём-либо убедить работодателя, не прибегая к помощи юриста (как известно, два юриста — три мнения), то предъявление позиции Роструда может быть вполне эффективным средством.

Наконец, государственный инспектор труда при проведении проверок с большой вероятностью будет исходить из того понимания законодательства, которое предлагает Роструд.

¹⁷ Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика (РСФСР) была переименована в Российскую Федерацию (Россию) Законом РСФСР от 25 декабря 1991 г. № 2094-1.

В итоге оценка данных писем зависит от содержания. Если они верно толкуют трудовое законодательство — они полезны. Если нет — вредны.

Разумеется, работа практикующего юриста и студента, изучающего трудовое право, не может сводиться к поиску подходящего письма. Это непрофессионально.

§ 24. ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Локальный нормативный акт — это правовой акт, принимаемый работодателем. Его цель — урегулировать права и обязанности участников трудовых отношений (нормативный элемент) в конкретной организации или у индивидуального предпринимателя (локальный элемент).

Примеры: правила внутреннего трудового распорядка, должностная инструкция, положение об оплате труда и т.п.

Нормативный характер отличает их от разовых организационно-распорядительных актов работодателя (приказ об увольнении, объявлении выговора и пр.). Разовые акты создают, изменяют или прекращают права участников трудовых отношений, но содержательных правил поведения не устанавливают.

Возможность принятия локальных нормативных актов предусмотрена в ст. 8 ТК. Разумеется, это не означает, что без санкции закона их бы не было. Данные акты являются способом реализации нормативного элемента хозяйской власти работодателя. Как мы помним, она объективно присуща трудовым отношениям в силу их природы (см. § 3).

§ 25. ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ ЛОКАЛЬНОГО НОРМАТИВНОГО АКТА И КВАЛИФИКАЦИИ АКТА В ЭТОМ КАЧЕСТВЕ

Закрытого перечня локальных нормативных актов законодательство не содержит. Это правильно: динамика хозяйственного оборота и управления трудом не позволяет предусмотреть перечень актов на все случаи жизни. Соответственно, чтобы квалифицировать тот или иной акт работодателя как локальный нормативный акт, мы должны исходить из его абстрактного понятия.

Данный вопрос имеет прямое практическое значение.

Как минимум, квалификация конкретного акта работодателя как локального нормативного влечёт обязанность ознакомления с ним

лиц из круга его действия (см. § 31). Кроме того, актами социального партнёрства может быть предусмотрено, что все локальные нормативные акты работодателя принимаются с учётом мнения представительного органа работников или по согласованию с ним (см. § 30 и 323). Применение этих правил зависит от отнесения конкретного акта к числу локальных нормативных.

Проблема в том, что **закон не содержит понятия локального нормативного акта**. И если в случае разовых организационно-распорядительных актов (см. § 24) трудностей обычно не возникает, то с индивидуальными и разовыми нормативными предписаниями всё сложнее.

Типичный пример — график отпусков. Это акт, определяющий, когда в текущем календарном году начинаются и заканчиваются ежегодные оплачиваемые отпуска работников (см. § 158). Он обязателен для работодателя и работника (ч. 2 ст. 123 ТК РФ), т.е. имеет в этом смысле нормативное значение. В текущей правоприменительной практике и литературе нет единства по вопросу о том, является ли он локальным нормативным актом¹⁸.

Ответ на этот вопрос зависит от того, можно ли считать акт нормативным, если он: 1) содержит правило поведения, адресованное конкретному лицу или лицам, или 2) рассчитан на «разовое» применение.

В отношении первого элемента данного вопроса мы полагаем, что ответ утвердительный. Распространённая позиция, что один из признаков нормативного акта — адресация неопределённому кругу лиц, является исключительно конвенциональной. Она такова, поскольку люди договорились так считать. Но из природы понятия «норма права» этот вывод не следует.

Допустим, король издаёт эдикт, что во имя уважения его величия все в королевском присутствии должны стоять. Потом за особые заслуги он жалует одному из дворян привилегию сидеть в его присутствии (пример взят из романа Марка Твена «Принц и нищий»). Логически эта привилегия является изменением эдикта («Перед королём обязаны стоять все присутствующие, кроме графа Гендона»). Очевидно, что эдикт от этого не престанет быть нормативным актом. Но если акт изменяет содержание нормативного акта, то он и сам является нормативным актом.

Возможность существования источников права, содержащих индивидуальные нормы, прямо следует и из ч. 1 ст. 9 ТК РФ. Согласно ей «...регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений может осуществляться

¹⁸ Конкретные примеры см., в частности, в материале СПС «Гарант» от 2 апреля 2018 г.: <http://study.garant.ru/#/document/77604278/paragraph/11:0> (А. Нестенко, М. Золотых) (дата обращения: 6 апреля 2021 г.).

путем заключения, изменения, дополнения [...] трудовых договоров». Если трудовой договор регулирует трудовые отношения, то это источник права. Но трудовой договор содержит правила, адресованные определенным лицам. Следовательно, закон признаёт источником права то, что регулирует права и обязанности конкретных лиц.

В отношении второго элемента рассматриваемого вопроса мы также дадим положительный ответ. «Разовый» характер применения правила поведения не препятствует квалификации акта как нормативного. Нет никакой разницы, ожидаем мы, что норма будет применена только 1 раз, 2 раза, ... 100 раз или N раз.

Пример.

Парламент принимает закон, согласно которому другой закон утрачивает силу 1 января будущего года. Очевидно, что эта норма будет применена 1 раз. Означает ли это, что данный закон не является нормативным актом? Нет¹⁹.

Таким образом, график отпусков должен считаться локальным нормативным актом.

Впрочем, изначально конвенциональный характер этой дискуссии не позволяет надеяться на её окончание. Но с практической точки зрения работодателю в любом случае безопаснее рассматривать его как локальный нормативный акт. По крайней мере, до тех пор, пока ясность в этот вопрос не внесёт законодатель или высшие судебные органы.

! ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ, ЧТО ЭТУ ПОЗИЦИЮ
• О «НОРМАТИВНОСТИ» НЕ СЛЕДУЕТ АВТОМАТИЧЕСКИ
 ЭКСТРАПОЛИРОВАТЬ НА ДРУГИЕ ОТРАСЛИ ПРАВА.
 ТАМ МОГУТ БЫТЬ СВОИ ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ.

§ 26. СФЕРА РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Локальный нормативный акт может регулировать:

- поведение работодателя (его представителей) и работников по отношению друг к другу;
- поведение работников при взаимодействии между собой;

¹⁹ Иной подход («нормативный правовой акт не может быть однократного применения»), конечно, тоже возможен. Однако мы его не разделяем. Подробная аргументация этого тезиса слишком далеко увела бы нас в «джунгли» общей теории права, поэтому мы её и не приводим.

- поведение работников при взаимодействии с другими факторами производства;
- поведение работников при взаимодействии с третьими лицами (клиентами, агентами власти и пр.).

Отдельная проблема — до каких пределов работодатель может урегулировать поведение работников локальным актом.

Например:

- Может ли работодатель принять акт, обязывающий работников каждое утро собираться на построение и петь гимн фирмы?
- Допустимо ли введение дресс-кода для работников в принципе? Или это возможно только для отдельных категорий сотрудников?
- Можно ли запретить работникам указывать в публичном пространстве их аффилиацию с работодателем без его разрешения?

И таких вопросов очень много.

В законодательстве и теории трудового права они на концептуальном уровне не разработаны.

Это очень сложная проблема, которая ещё ждёт своего разрешения. Мы пока готовы ограничиться только общими соображениями.

Первое: локальный нормативный акт не должен противоречить прямым предписаниям иных источников права, если только он тем самым не улучшает положение работника (см. § 32 и 58).

Второе: содержательно предписание локального нормативного акта должно соответствовать его назначению (см. § 3).

Третье: предписания и запреты локальных нормативных актов так или иначе ограничивают свободу поведения работников, которым они адресованы. Соответственно, вопрос о допустимости этих актов сводится к оценке такого ограничения. Для этого мы должны как минимум определить:

- 1) препятствует ли требование локального акта реализации субъективного права или законного интереса работника;
- 2) является ли это воспрепятствование в конкретном случае разумным, обоснованным и соразмерным.

§ 27. ПУБЛИЧНЫЕ ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Возможны случаи, когда работодатель принимает локальные нормативные акты не для целей управления производством, а для целей реализации государственной политики в той или иной сфере.

Нетрудно предположить, что принятие таких актов вменяется ему в обязанность публичным субъектом.

Например, организации разрабатывают программу проведения с работниками организации вводного инструктажа по гражданской обороне (пп. «г» п. 5 Положения о подготовке населения в области гражданской обороны, утв. Постановлением Правительства РФ от 2 ноября 2000 г. № 841).

В подобных случаях работодатель фактически выступает как агент государства. Поэтому такие локальные нормативные акты по существу кардинально отличаются от «естественных» локальных нормативных актов. Общего между ними — только название и круг лиц, на которых они распространяются. Впрочем, в теории трудового права это различие пока не получило концептуального осмысления.

§ 28. ЛОКАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

Если исходить из природы «естественных» локальных нормативных актов, очевидно, что их принятие должно быть правом работодателя, а не обязанностью. Закон придерживается этой идеи как общего правила, однако устанавливает из него несколько исключений.

В итоге локальные нормативные акты могут быть обязательными, условно-обязательными и необязательными.

Обязательные акты — те, которые должны быть у всех работодателей (за немногими исключениями).

К их числу обычно относят правила внутреннего трудового распорядка (ст. 189 ТК РФ), график отпусков (ст. 123 ТК РФ), документы, определяющие порядок обработки персональных данных (п. 8 ст. 86 ТК РФ), правила и инструкции по охране труда (ч. 2 ст. 212 ТК РФ), локальные акты, регулирующие вопросы оплаты труда (ст. 135 ТК РФ), штатное расписание — если квалифицировать его как локальный нормативный акт.

Также существует позиция, что все эти документы (кроме графика отпусков и штатного расписания) могут существовать не по отдельности, а как часть Правил внутреннего трудового распорядка. Мы согласны с этим, поскольку перечень вопросов, которые могут регулироваться данными Правилами, открытый (ч. 4 ст. 189 ТК РФ).

Впрочем, даже обязательность «обязательных» актов не абсолютна. Если соответствующие вопросы урегулированы актами социального партнёрства (см. § 36), то отдельные локальные акты принимать уже не нужно.

В то же время обязательность локальных актов обуславливается не только законом. Коллективный договор или соглашение могут содержать нормы, в силу которых работодатель(и) обязан(ы) урегулировать на локальном уровне тот или иной вопрос.

Условно-обязательные — те акты, которые работодатель должен принять, если он хочет иметь возможность осуществлять определённые действия. Например, работодатель обязан принять локальный нормативный акт, если он намерен разделить рабочий день на части (ст. 105 ТК РФ). Эта обязательность тоже может следовать как из закона, так и из коллективного договора или соглашения.

Необязательные — те, которые не отнесены к числу обязательных или условно-обязательных. Их принятие — вопрос исключительно целесообразности.

Исключения:

Во-первых, физическим лицам, привлекающим наёмный труд не для предпринимательской или иной профессиональной деятельности, **нельзя принимать никакие** локальные нормативные акты (ч. 1 ст. 8 ТК РФ). Все взаимоотношения между ними и работниками должны быть урегулированы в трудовом договоре. Логика в этом запрете законодателя увидеть трудно, но норма сформулирована вполне чётко.

Во-вторых, **возможность не принимать** локальные нормативные акты (за небольшим исключением) есть у микропредприятий и некоторых некоммерческих организаций. В этом случае соответствующие вопросы должны быть урегулированы в трудовом договоре (ст. 309.2 ТК РФ). Типовая форма такого договора утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 августа 2016 г. № 858.

В-третьих, закон может предусматривать, что некоторые вопросы могут быть урегулированы только определёнными источниками права, не называя в их числе локальные нормативные акты.

Пример: место и сроки выплаты заработной платы в неденежной форме определяются коллективным договором или трудовым договором (ч. 4 ст. 136 ТК РФ).

Вообще, работодателю лучше не пренебрегать возможностью принимать локальные акты. Их наличие укрепит его позицию в случае конфликта с работником. Особенно в случае пробелов в законе.

§ 29. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Они распространяются на весь коллектив работников или его часть.

Распространение на «часть работников» не означает, что работодатель может произвольно определить конкретных лиц, для которых акт обязателен или не обязателен. Круг этих работников определяется объективными признаками: должностью, структурным подразделением и пр.

Впрочем, в реальности у работодателя есть возможность придать локальному нормативному акту избирательный характер. Нормативная сила акта в ряде случаев может быть фактически парализована директивной и дисциплинарной властью (о видах хозяйской власти см. § 3). Например, представитель работодателя разрешает некоторым работникам уходить с работы раньше. Или не наказывает одних работников за те же нарушения, за которые наказывает других. Это не всегда плохо. Такая дискреция позволяет работодателю более гибко реагировать на изменяющуюся обстановку и принимать во внимание факторы, которые невозможно заранее спрогнозировать. Проблема здесь в точке, где разумная дискреция переходит в произвол и дискриминацию.

Подробнее о дискреции при дисциплинарной ответственности см. § 236.

Принимаемые работодателем локальные нормативные акты действуют в отношении работников независимо от места выполнения ими работы (ч. 4 ст. 13 ТК РФ). То есть нормативная сила локального акта «привязана» не столько к территории, сколько к работнику. Последний может не находиться на территории предприятия и даже ещё не выполнять работу, оставаясь под действием локального акта.

Пример: должностная инструкция, согласно которой работник должен по телефону уведомить работодателя в случае опоздания на работу о вероятном времени задержки.

Прекращение трудовых отношений не означает, что локальный акт перестаёт распространяться на бывшего работника. Если речь идёт о требованиях к работодателю из локального акта, которые возникли в период трудовых отношений, то увольнение работника не препятствует их реализации. Конечно, при условии, что это не противоречит природе данных требований.

§ 30. ФОРМА ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Форма локальных нормативных актов в законе прямо не названа, но очевидно, что они принимаются в письменной форме. Это же можно вывести и из ч. 1 ст. 372 ТК РФ («работодатель [...] направляет проект локального нормативного акта»). Традиционно локальные нормативные акты существуют в виде бумажных документов. Для удобства работодатель может дублировать их тексты на сайте организации, корпоративном портале и т.п. Но могут ли они быть в форме исключительно электронных документов?

Этот вопрос относится к ведению не трудового законодательства, а нормативных актов в области архивного дела и документационного обеспечения управления. В литературе указывается, что «форма представления оригинала документа определяется сроком его хранения (потому что гарантированно сохранять электронные документы надолго мы еще не научились)»²⁰. Соответственно, исключительно в электронной форме можно принимать те документы, которые имеют оперативный срок хранения (как правило, 5 лет и до 10 лет включительно)²¹.

В то же время следует учитывать, что до 15 ноября 2021 г. в России проводился эксперимент по использованию электронных документов, связанных с работой (см. Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ). Возможно, по его итогам будет проведена реформа кадровых документов в целом и локальных нормативных актов в частности.

В соответствии с Федеральным законом от 22 ноября 2021 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» ТК РФ дополнен статьями 22.1-22.3, регламентирующими вопросы электронного документооборота в сфере трудовых отношений. Но в данном случае под электронным документооборотом понимается создание, подписание, использование и хранение работодателем, работником или лицом, поступающим на работу, документов, связанных с работой, оформленных в электронном виде без дублирования на бумажном носителе. То есть, по смыслу закона, это относится к распорядительным, заявительным, уведомительным и прочим документам индивидуального характера, а не локальным нормативным актам. Возможно, правоприменительная практика распространит эти нормы и на локальные нормативные акты, но пока об этом судить рано.

²⁰ Иритикова В.С. Локальные нормативные акты: можно ли издавать в электронном виде, как подписывать и именовать? // Журнал «Делопроизводство и документооборот на предприятии». № 03. 2018. Источник: <https://delo-press.ru/journals/documents/sovremennoe-deloproizvodstvo/47424-lokalnye-normativnye-akty-mozhno-li-izdavayt-v-elektronnom-vide-kak-podpisyvat-i-imenovat/#footnote-link-1> (дата обращения: 3 апреля 2021 г.).

²¹ Там же.

Как бумажные, так и электронные локальные нормативные акты должны быть оформлены в соответствии с ГОСТ Р 7.0.97-2016 (утв. Приказом Росстандарта от 8 декабря 2016 г. № 2004-ст).

Государственной регистрации или обязательного опубликования локальных нормативных актов закон не предусматривает.

§ 31. ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Закон оставляет работодателю большую свободу усмотрения в части принятия локальных актов. Работодатель самостоятельно решает, кто и как инициирует, разрабатывает и утверждает эти акты. Но данная свобода не абсолютна.

Она ограничена следующим образом:

1. В случаях, предусмотренных законодательством и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, коллективным договором, соглашениями, работодатель при принятии локальных нормативных актов учитывает мнение представительного органа работников (ч. 2 ст. 8 ТК РФ). Такого рода актов достаточно много.

В частности, ТК РФ относит к ним порядок введения и осуществления электронного документооборота (ч. 2 и 3 ст. 22.2), графики сменности (ст. 103), системы оплаты труда (ст. 135), системы нормирования труда (ст. 159, 162), правила внутреннего трудового распорядка (ст. 190), правила и инструкции по охране труда (ст. 212) и др.

Порядок учёта мнения представительного органа при принятии локальных нормативных актов определён ст. 372 ТК РФ. Подробно мы рассмотрим эту процедуру в § 323. Пока же отметим следующее:

- Учитывать мнение представительного органа нужно только при его (органа или мнения) наличии. Если органа нет — или он есть, но после запроса мнения ничего не прислал, — учёт не требуется.
- Отнесение конкретного локального акта к этой категории определяется его содержанием, а не названием.

Пример: работодатель принял документ под названием «инструкция по технической защите», но содержательно это инструкция по охране труда. Учесть мнение представительного органа нужно.

Изменение акта содержательно тождественно его принятию. Поэтому если при принятии локального акта требовался учёт мнения работников, то он требуется и при его изменении. Тот же принцип должен действовать и в случае отмены акта.

Исключение: если изменилось нормативное регулирование и учёт мнения стал необязательным — например, утратил силу коллективный договор, предусматривающий учёт мнения в случае принятия тех или иных актов.

Если в указанных случаях процедура учёта мнения не была соблюдена, то локальный акт не подлежит применению (ч. 4 ст. 8 ТК РФ). Нельзя назвать эту норму безупречной. Если её применять буквально, то иногда это может привести к несуразице.

Например, как быть, если мнение не учтено при принятии графиков сменности (ч. 3 ст. 103 ТК РФ)²²? Что делать до принятия новых графиков с учётом мнения представительного органа и введения их в действие?

Вариантов здесь три: 1) всё-таки применять текущие графики; 2) временно чередовать смены по указаниям работодателя; 3) временно прекратить работу²³. Очевидно, что все эти варианты войдут в противоречие с законом. И так же очевидно, что наименее плохой из них — первый.

Разумеется, не в каждом случае ситуация настолько апокалиптична. Иногда есть возможность восполнить «отсутствие» локального акта по причине запрета его применения с помощью иных источников трудового права.

2. Коллективным договором, соглашениями может быть предусмотрено принятие локальных нормативных актов по согласованию с представительным органом работников (ч. 3 ст. 8 ТК РФ).

■ УЧЁТ МНЕНИЯ И СОГЛАСОВАНИЕ – РАЗНЫЕ ВЕЩИ.

● ЕСЛИ КРАТКО, ТО УЧЁТ МНЕНИЯ – ЭТО НЕОБХОДИМОСТЬ ОЗНАКОМИТЬСЯ И СОДЕРЖАТЕЛЬНО ОБСУДИТЬ ЕГО С ИСТОЧНИКОМ МНЕНИЯ. НО ПОСТУПИТЬ МОЖНО И ВОПРОКИ ДАННОМУ МНЕНИЮ. А ВОТ ПРИ СОГЛАСОВАНИИ ПРОИГНОРИРОВАТЬ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ СОГЛАСУЮЩЕГО СУБЪЕКТА УЖЕ НЕ ПОЛУЧИТСЯ.

3. Законом, коллективным договором и соглашением может быть предусмотрена обязанность работодателя заранее (до утверждения или вступления в силу) довести до работника содержание локального нормативного акта.

Так, о введении новых норм труда работники должны быть извещены не позднее чем за два месяца (ст. 162 ТК РФ).

4. Работодатель обязан знакомить работников и лиц, поступающих на работу, под роспись с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью (абз. десятый ч. 2 ст. 22 и ч. 3 ст. 68 ТК РФ).

²² Речь, конечно, идёт о ситуации, когда графики сменности являются локальным нормативным актом, а не частью коллективного договора.

²³ Наш коллега И.А. Добрыш при обсуждении этой проблемы предложил четвёртый вариант: договориться с работниками об индивидуальных графиках сменности, т.е. по сути установить каждому индивидуальный режим рабочего времени. Однако это будет очень неудобно и сложно реализуемо: достаточно одному работнику отказаться, и ситуация станет патовой.

Как именно нужно ознакомить работников?

Порядок этого законом не определён. Поэтому он был выработан практикой. Обычно применяется один из следующих способов²⁴:

- включение фразы об ознакомлении работника с документами в текст трудового договора;
- оформление листа ознакомления работника с локальными нормативными актами (может представлять собой как приложение к трудовому договору, так и отдельный документ);
- создание журнала ознакомления работников;
- создание листов ознакомления работников с каждым актом в отдельности в виде приложения к таким документам.

Обратите внимание, что ч. 11 ст. 22.2 ТК РФ предусматривает возможность ознакомления лица, поступающего на работу, с локальными нормативными актами и коллективным договором в электронной форме.

Что касается самого процесса ознакомления, то закон не требует обязательно добиться того, чтобы у работника произошёл контакт с текстом акта. Нет нужды зачитывать акт вслух, требовать работника прочитать и пересказать содержание и т.п. Работодатель должен лишь дать работнику возможность ознакомиться с текстом акта. Традиционный способ — вручить или направить текст работнику, попросив ознакомиться и расписаться. Если работник подписывает акт не читая, «пробежав глазами» и т.п., то это не нарушение со стороны работодателя.

**! ПОДПИСЬ РАБОТНИКА ОЗНАЧАЕТ ТОЛЬКО ПРИЗНАНИЕ
• ИМ ФАКТА ДОВЕДЕНИЯ ДО ЕГО СВЕДЕНИЯ ЛОКАЛЬНОГО
АКТА. ЭТО НЕ ОЗНАЧАЕТ СОГЛАСИЯ РАБОТНИКА С ДАННЫМ
АКТОМ. ВПРОЧЕМ, НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ЛОКАЛЬНОГО АКТА
ОТНОШЕНИЕ К НЕМУ РАБОТНИКА САМО ПО СЕБЕ НЕ ВЛИЯЕТ.**

Иногда можно встретить судебные решения, где ознакомление приравнивается к согласию. Но на законе они не основаны. После ознакомления работник может ещё не выработать позицию относительно того, согласен он с этим актом или нет. Ему может быть необходимо время, чтобы обдумать его, соотнести с действующим законодательством и пр. Более того, даже несогласный с актом работник подпишет акт об ознакомлении, опасаясь идти на конфликт с работодателем. Признание подобного «согласием» противоречит сути дела.

Обратите внимание, что ст. 62 ТК РФ, обязывающая работодателя выдавать по требованию работника документы, связанные

²⁴ Данные взяты из «Энциклопедии решений» СПС «Гарант»: <http://study.garant.ru/#/document/58072371/paragraph/2/doclist/4331/showentries/1/highlight/:11> (дата обращения: 4 апреля 2021 г.).

с работой, и их копии, не распространяется на локальные акты работодателя. По крайней мере, такая позиция превагирует сейчас в судебной практике²⁵.

Это, безусловно, упущение законодателя и судов²⁶. Работники, как правило, не обладают фотографической памятью. Поэтому со временем предписания локальных актов — кроме общих или часто применяемых — будут забываться. Следовательно, для вменения работнику в обязанность знания всех положений локальных актов он должен иметь возможность обратиться к их тексту и после первого ознакомления.

Конечно, разумный и добросовестный работодатель не станет ограничиваться однократным ознакомлением, а потом скрывать свои локальные акты от работников. Но ситуации бывают разные.

Когда конкретно работодатель должен провести это ознакомление?

Для лиц, только принимаемых на работу, всё просто: это должно быть сделано в любой момент до подписания трудового договора (ч. 3 ст. 68 ТК РФ).

С действующими сотрудниками ситуация сложнее. Закон прямо не говорит, когда они должны быть ознакомлены. Однако ТК РФ вменяет работодателю в обязанность знакомить соответствующих работников с *принимаемыми* локальными нормативными актами. Не «принятыми», а «принимаемыми». Отсюда логически следует, что это ознакомление должно состояться не позднее дня, предшествующего дню вступления акта в силу. Это в наибольшей степени соответствует и цели нормы, т.к. не будет ни одной секунды, когда акт действует, а работник об этом не знает.

Разумеется, у работодателя должна быть фактическая возможность сделать это. Если, допустим, работник пребывает в отпуске, то незнакомление его с актом до возвращения из отпуска не может считаться нарушением. Однако оценка ситуации может меняться в зависимости от причины фактической невозможности. Например, если работодатель незаконно отстранил сотрудника от работы, это не должно признаваться допустимой причиной не знакомить последнего с локальным актом.

Что значит «непосредственная связь с трудовой деятельностью работника»?

Закон не раскрывает содержание этого понятия. Однако знать его необходимо, чтобы правильно определить круг лиц, которые должны быть ознакомлены с актом.

²⁵ См. данные из: Энциклопедия судебной практики. Выдача копий документов, связанных с работой (ст. 62 ТК) СПС «Гарант»: <http://studygarant.ru/#/document/57589578/paragraph/1084:12> (дата обращения: 29 апреля 2021 г.).

²⁶ По отношению к актам, содержащим требования охраны труда, оно устранено: см. параграф об охране труда)

Эта связь очевидна, когда работник относится к тем лицам, у которых в силу предписаний данного акта возникают права, обязанности или запреты, либо уточняется их содержание.

Примеры: 1) инструкция устанавливает порядок представления работником еженедельного отчёта; 2) положение о премировании вводит определение понятия «рационализаторское предложение».

Могут быть и более сложные ситуации. Предположим, что напрямую работник к адресатам акта не относится, но «информация [данного] акта будет полезной при выполнении им трудовых обязанностей».

Например, работодатель изменяет ежедневные часы работы внутреннего склада предприятия. Эта важная информация для тех работников, которые не работают на складе, но регулярно туда обращаются для получения расходных материалов. Конечно, рациональный работодатель оповестит их о нововведении. А нет — так всё равно они рано или поздно узнают. Но есть ли у работодателя обязанность «ознакомить их под роспись»?

На наш взгляд, нет нужды столь широко толковать слова «непосредственно связанные с трудовой деятельностью». Такое толкование только создаст неудобства для всех. Ведь круг актов, с которыми необходимо будет ознакомить работников, станет плохо определяемым. Далеко не очевидно, когда акт «полезен» для работников. Например, должностные инструкции работников. Они дают знание о том, по каким вопросам нет смысла обращаться к адресатам инструкций. Но никто в здравом уме не будет требовать ознакомить работника со всеми должностными инструкциями, которые есть у работодателя.

Если на конкретного работника какие-то положения акта распространяются, а какие-то нет, то закон не запрещает ознакомить его только с соответствующей частью этого акта. Исключение — правила внутреннего трудового распорядка (ч. 3 ст. 68 ТК РФ).

Что делать, если работник отказывается ознакомиться с содержанием локального нормативного акта или поставить свою подпись об ознакомлении?

ТК РФ не пишет, как работодателю противодействовать оппортунизму работника. Поэтому работодателю целесообразно принять локальный нормативный акт, который будет закрывать данный пробел.

На практике чаще всего составляется акт, удостоверяющий, что: 1) содержание акта доведено до сведения работника, но он отказывается ставить подпись или 2) работнику предоставлена возможность ознакомиться с актом, но он отказывается это сделать.

Оптимальное число подписантов акта — три. Это не очень много, но выглядит солиднее, чем два, а тем более один.

Что будет, если не ознакомить работника с содержанием локального нормативного акта?

ТК РФ прямо не устанавливает, какие последствия наступают в этом случае. Но они есть.

Во-первых, несоблюдение норм абз. десятого ч. 2 ст. 22 и ч. 3 ст. 68 ТК РФ — безусловное нарушение трудового законодательства, которое может повлечь административную ответственность.

Во-вторых, по логике вещей работнику нельзя вменять в обязанность соблюдать положения подобного акта и наказывать за её нарушение. Однако здесь всё не так просто.

Предположим, что по каким-то причинам работодатель забыл реализовать процедуру ознакомления «под роспись», но о содержании конкретного локального акта работник очевидно знает.

Например, работник по должности следит за соблюдением работниками дисциплины труда в части контроля рабочего времени. Периодически он пишет докладные записки по фактам опоздания сотрудников, ссылаясь на режим работы, определённый внутренним распорядком. Может ли этот сотрудник в случае своего опоздания сослаться на то, что «он не ознакомлен с локальным актом»? Очевидно, что в описанной ситуации это было бы абсурдом.

Но могут быть и менее ясные случаи.

В сухом остатке: с точки зрения дисциплины труда несоблюдение этих норм создаёт высокую, но не 100 % вероятность того, что суд или иной орган усмотрит отсутствие вины в поведении формально «не ознакомленного» работника. Всё зависит от конкретной ситуации.

В-третьих, неознакомление работника с локальным актом может повлиять на начало срока давности для обращения им за защитой нарушенных прав (см. § 325, 326, 330, 336). В определённых случаях до ознакомления с актом этот срок просто не начнёт течь. Например, работник только после ознакомления с актом узнал, что ему полагалась выплата в честь государственного праздника, которую работодатель не осуществлял.

Это были наиболее распространённые случаи ограничения свободы работодателя при принятии локальных нормативных актов. Но этот перечень не исчерпывающий. Законодательство, коллективные договоры и соглашения могут и иным образом ограничивать свободу работодателя в процедуре принятия локальных актов.

§ 32. ЗАЩИТА РАБОТНИКА ОТ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В идеале локальные нормативные акты — самый гуманный и светлый из внедоговорных источников трудового права. Они могут только улучшать положение работников.

Если акт ухудшает положение работников или принят без соблюдения порядка учёта мнения их представительного органа (см. § 323) — он **не подлежит применению** (ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Но как работнику защититься от такого акта? В рамках непосредственной защиты своих прав²⁷ он может:

1) оспорить в суде (в определённых случаях — в комиссии по трудовым спорам) конкретное решение работодателя в связи с применением к нему этого акта;

2) обратиться в прокуратуру или инспекцию труда, которые могут внести работодателю протест или представление об устранении нарушения закона.

Обжаловать локальный нормативный акт в суде у работника сейчас не получится²⁸. Суды не признают за работником права на подобный способ защиты. С точки зрения действующего гражданского процессуального права этот вывод является верным.

Вкратце аргументы в пользу данной позиции сводятся к следующему:

1. Оспаривание нормативных актов без специальных процессуальных правил бессмысленно. Такие правила есть для нормативных актов, принимаемых публичными субъектами — Кодекс административного судопроизводства. Однако на локальные акты работодателей он не распространяется (см., в частности, п. 12 Постановления Пленума ВС № 50 от 25 декабря 2018 г.). Поэтому, например, ничто не помешало бы работодателю даже после проигрыша такого дела вновь принять аналогичный по содержанию локальный акт: «на колу мочало, начинай сначала».

2. Локальные нормативные акты всё-таки обычно затрагивают не одного работника, а весь коллектив или его часть. Необходимость учёта их интересов также требует специальных правил.

3. Отсутствие возможности оспаривать локальный нормативный акт не делает работника беззащитным перед произволом. Он может обратиться с иском об оспаривании конкретного действия или бездействия работодателя, основанного на спорном локальном акте.

Иными словами, пользы никакой, а вред налицо.

По тем же причинам скепсис вызывает норма ч. 4 ст. 372 ТК РФ об оспаривании локального акта в суде профсоюзом при недостижении компромисса по нему (см. § 323).

²⁷ Возможность защиты прав с помощью профессионального союза будет рассмотрена в § 323 и 324.

²⁸ Автор благодарит своего коллегу Антона Валерьевича Ильина за обстоятельное и подробное разъяснение процессуального законодательства и доктрины по данному вопросу.

Это не означает, что всё хорошо и ничего менять не нужно. Вопрос о реформировании процессуального законодательства с целью создания эффективной возможности оспаривания локальных нормативных актов работником и (или) профессиональным союзом нуждается в тщательном исследовании. Возможно, это сделаете Вы, уважаемый читатель.

Кроме того, в судебной практике сейчас совершенно не разработан вопрос о защите работников от квазизаконных локальных нормативных актов²⁹. Это акты, которые не противоречат напрямую закону или актам социального партнёрства, однако выходят за пределы хозяйской власти или являются её злоупотреблением (см. § 3). Оценка таких актов гораздо сложнее, т.к. требует анализа большего количества переменных. Однако делать это необходимо. Частный характер хозяйской власти не означает её безвредности.

§ 33. УЧРЕДИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Ст. 52 ГК РФ устанавливает, что учредительными документами юридического лица являются **устав** (кроме хозяйственного товарищества и государственной корпорации) и **хозяйственный договор** (для хозяйственного товарищества).

Учредительные документы должны содержать сведения о наименовании юридического лица, его организационно-правовой форме, месте его нахождения, порядке управления деятельностью юридического лица, а также другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующих организационно-правовой формы и вида (п. 4 ст. 52 ГК РФ).

ТК РФ в гл. 1 не упоминает учредительные документы в числе источников трудового права. Однако в последующих главах есть нормы, позволяющие считать данные документы такими источниками.

Учредительные документы, в частности, могут:

- предусматривать случаи и порядок возникновения трудовых отношений на основании трудового договора, заключаемого в результате наступления определённых юридических фактов (ст. 16);
- определять перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности (ст. 18);
- предусматривать случаи возникновения трудовых отношений на основании трудового договора в результате назначения на должность или утверждения в должности (ст. 19);

²⁹ Как, впрочем, и от квазизаконных директивных указаний.

- определять, кто и как может действовать от имени работодателя в отношении работников (ч. 6 ст. 20);
- определять, кто может представлять работодателя в коллективных переговорах и коллективных трудовых спорах (ч. 1 ст. 33);
- регулировать участие работников в управлении организацией (ст. 52);
- регулировать участие представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса (ч. 1 ст. 53 и ч. ст. 53.1);
- устанавливать дополнительные формы участия работников в управлении организацией (ч. 1 ст. 53);
- определять дополнительные вопросы, по которым представители работников имеют право получать от работодателя информацию (ч. 2 ст. 53);
- регулировать условия оплаты труда отдельных категорий работников (ч. 1 ст. 145);
- ограничивать право работодателя на отказ от взыскания ущерба с работника (ст. 240);
- определять права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений (ст. 274);
- определять срок действия трудового договора с руководителем организации (ч. 1 ст. 275);
- устанавливать процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (ч. 2 ст. 275);
- распространять особенности регулирования труда руководителя организации на членов коллегиального исполнительного органа организации (ч. 1 ст. 281).

ТК РФ не устанавливает особенностей юридической силы учредительных документов по сравнению с другими источниками права. Однако по своей природе они ближе всего к локальным нормативным актам. Соответственно, к ним следует подходить с той же меркой (см. ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Вопрос о соотношении учредительных документов и локальных актов более сложен. Закон использует три модели соотношения их компетенции.

Первая модель — когда тот или иной вопрос может быть урегулирован и в учредительном документе, и в локальном акте. Например, наделение полномочиями на представление интересов работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров (ч. 1 ст. 33 ТК РФ).

Здесь в случае сомнений и противоречий логичнее применять общий подход *in favorem molestie*³⁰ (см. § 62). Но только при усло-

³⁰ «В пользу работника» (лат.).

вии, что это не противоречит смыслу регулирования. Так, признание приоритета за локальными актами в случае улучшения положения работника неприменимо к правам и обязанностям руководителя организации как работника (ст. 274 ТК РФ). Иначе у него была бы возможность бесконтрольно принимать локальные акты, парализующие требования учредительного документа.

Вторая модель — когда определённый вопрос может быть урегулирован локальным актом, а учредительный документ в числе источников регулирования не упоминается. Например, порядок проведения аттестации работников (ч. 2 ст. 81 ТК РФ).

Здесь логичнее признать приоритет за локальным актом. Ведь закон вообще не признаёт за учредительным документом компетенции в этой области.

Третья модель — противоположность второй. Например, право работников на участие в управлении организацией (ст. 52 ТК РФ).

В отличие от второй модели молчание законодателя само по себе не означает отсутствие возможности урегулирования таких вопросов локальными актами. Ведь есть общая норма ст. 8 ТК РФ.

Поэтому здесь — как и в первой модели — логичнее применять *in favorem molestie*. Разумеется, если это не противоречит природе регулирования. Например, локальными актами нельзя блокировать установленные в учредительном документе ограничения права работодателя на отказ от взыскания ущерба с работника (ст. 240 ТК РФ).

§ 34. ДОГОВОРЫ КАК ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Объединять все договорные источники трудового права в одну группу не совсем корректно. Они отличаются и по юридической силе, и по порядку принятия, и по участникам, и по кругу регулируемых вопросов. Общего между ними только то, что они являются результатом соглашения двух или более лиц. Поэтому рассмотрим их по отдельности.

§ 35. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ И ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее право-

вой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то **применяются правила международного договора**³¹. Аналогичные нормы закреплены в ст. 10 ТК РФ.

” Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений³²».

Как видим, общепризнанные принципы и нормы имеют силу не как акты договорного характера (хотя изначально они могли быть закреплены и в договоре). Однако традиционно они рассматриваются «в связке» с международными договорами. Подробно общепризнанные принципы и нормы трудового права мы исследуем в гл. 3.

Международный договор Российской Федерации означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между

³¹ Это не означает приоритета международного договора над Конституцией России: см. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. Впрочем, в регулировании трудовых отношений подобная коллизия маловероятна. Нормы Конституции России в части трудовых прав сформулированы предельно абстрактно или бланкетно. Сейчас сложно представить ситуацию, когда бы Конституционный Суд РФ признал, что Конституция России устанавливал меньший уровень гарантий работников, и настаивал на ущемлении их интересов по сравнению с международным регулированием.

³² Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

Природа международных договоров двояка.

С одной стороны — это **договоры**, т.е. они появляются в результате волеизъявления двух или более лиц. С другой стороны, они обладают характером **нормативного акта**, поскольку могут устанавливать права и обязанности для лиц, не являющихся его сторонами. В этом смысле с точки зрения теории права их можно называть нормативными договорами.

Как правило, эти акты либо устанавливают наиболее фундаментальные права человека в сфере труда³³ (с ними мы познакомимся при изучении принципов трудового права), либо регулируют отдельные специальные вопросы трудовых отношений³⁴ (с некоторыми из них мы познакомимся при изучении отдельных институтов).

Особое место в числе создателей международных норм в сфере труда занимает Международная организация труда (МОТ). Россия — её участник.

” С 1919 года МОТ является единственным трехсторонним учреждением ООН, объединяющим правительства, работодателей и трудящихся 187 государств-членов для установления трудовых стандартов, разработки политики и разработки программ, способствующих достойной работе для всех женщин и мужчин.

Основными целями МОТ являются поощрение прав в сфере труда, поощрение возможностей достойной занятости, усиление социальной защиты и укрепление диалога по вопросам, связанным с работой.

Уникальная трехсторонняя структура МОТ предоставляет трудящимся, работодателям и правительствам равные права голоса для обеспечения того, чтобы мнения социальных партнеров тесно отражались в трудовых стандартах и при формировании политики и программ».

Официальный сайт МОТ

Акты МОТ: рекомендации, конвенции и декларации.

Рекомендации не носят нормативного характера, т.е. в этом смысле договорами не являются.

³³ Пример: Международный пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

³⁴ Пример: Конвенция МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы» 1949 г.

Конвенции — полноценные договоры, обязательные для исполнения в случае ратификации.

Россия — участник всех восьми так называемых основополагающих конвенций МОТ, регулирующих сферу социально-трудовых отношений. Всего Россией ратифицировано 73 конвенции (53 находятся в силе, 20 денонсированы)³⁵.

Восемь основополагающих конвенций МОТ:

Конвенция № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда»;

Конвенция № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию»;

Конвенция № 98 «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров»;

Конвенция № 105 «Об упразднении принудительного труда»;

Конвенция № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности»;

Конвенция № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий»;

Конвенция № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу»;

Конвенция № 182 «О запрещении и немедленном искоренении наихудших форм детского труда».

На официальном сайте МОТ отмечается, что «помимо этих фундаментальных конвенций МОТ придает особое значение четырём другим приоритетным конвенциям: о политике занятости, об инспекции труда (две конвенции) и о трехсторонних консультациях»³⁶.

Декларация — акт, провозглашающий основные идеи, на которых основано международное трудовое регулирование трудовых отношений. Ратификации не требует.

Их три: Филадельфийская декларация 1944 года о целях и задачах МОТ (включена сейчас в Устав МОТ), Декларация 1977 года о многонациональных предприятиях и социальной политике и Декларация 1998 года об основополагающих правах и принципах в сфере труда.

³⁵ Источник — официальный сайт МИД России: https://www.mid.ru/mezhdunarodnaga-organizacia-truda-mot/-/asset_publisher/Q247zSkyRnqS/content/id/2511852 (дата обращения: 8 апреля 2021 г.).

³⁶ <https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/international-labour-standards/lang--ru/index.htm> (дата обращения: 8 апреля 2021 г.).

! НИ В КОЕМ СЛУЧАЕ ПРИНЯТИЕ КАКОЙ-ЛИБО КОНВЕНЦИИ ИЛИ РЕКОМЕНДАЦИИ КОНФЕРЕНЦИЕЙ ИЛИ РАТИФИКАЦИЯ КАКОЙ-ЛИБО КОНВЕНЦИИ ЛЮБЫМ ЧЛЕНОМ ОРГАНИЗАЦИИ НЕ БУДУТ РАССМАТРИВАТЬСЯ КАК ЗАТРАГИВАЮЩИЕ КАКОЙ-ЛИБО ЗАКОН, СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ, ОБЫЧАЙ ИЛИ СОГЛАШЕНИЕ, КОТОРЫЕ ОБЕСПЕЧИВАЮТ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫМ ТРУДЯЩИМСЯ БОЛЕЕ БЛАГОПРИЯТНЫЕ УСЛОВИЯ, ЧЕМ ТЕ, КОТОРЫЕ ПРЕДУСМАТРИВАЮТСЯ КОНВЕНЦИЕЙ ИЛИ РЕКОМЕНДАЦИЕЙ (П. 8 СТ. 19 УСТАВА МОТ). ИНЫМИ СЛОВАМИ, В СЛУЧАЕ ФОРМАЛЬНОГО ПРОТИВОРЕЧИЯ КОНВЕНЦИИ МОТ И ЗАКОНА ПРИОРИТЕТ ОПРЕДЕЛЯЕТСЯ ПО ПРАВИЛУ *IN FAVOREM MOLESTIE*.

§ 36. ДОГОВОРЫ В РАМКАХ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЁРСТВА И КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Подробно институты социального партнёрства и коллективных трудовых споров будут рассмотрены в гл. 14.

Здесь же мы ограничимся общими замечаниями о договорных актах, закрепляющих результаты партнёрства и подводящих итог коллективным спорам.

К ним относятся коллективный договор, соглашение между социальными партнёрами и соглашения между участниками коллективного трудового спора.

§ 37. КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР

Коллективный договор — правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей. Он может заключаться в организации в целом, в ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях (ст. 40 ТК РФ).

Участники коллективного договора со стороны работодателя — **организации и индивидуальные предприниматели**. Физические лица, привлекающие труд не для предпринимательской или иной профессиональной деятельности, такие договоры не заключают.

Участник коллективного договора со стороны работников — **коллектив работников**. Это очень таинственный субъект, субъект-фантом, поскольку признаки правосубъектности у него отсутст-

вуют³⁷. Можно сказать, что с юридической точки зрения «коллектив работников» субъектом и не является, поэтому он не может быть самостоятельным управомоченным или обязанным лицом в рамках коллективного договора. Такими лицами являются только работодатель и каждый работник по отдельности. Однако ни один конкретный работник сам по себе стороной коллективного договора не является, хотя и подчиняется его действию.

У коллективного договора двойственная правовая природа. По характеру принятия это договор. О его содержании договариваются конкретные лица (представители) в ходе переговоров. Однако он устанавливает правила поведения не только для участников переговоров, но и для других работников. И в этом смысле коллективный договор будет локальным нормативным актом. Тот факт, что ТК РФ терминологически различает локальные нормативные акты и коллективный договор, локально-нормативную природу последнего не отменяет. Разумеется, это не означает, что коллективный договор — это локальный нормативный акт, принимаемый работодателем. Речь идёт о том, что коллективные договоры и локальные нормативные акты работодателя — частные случаи одного общего понятия.

Таким образом, к коллективным договорам могут применяться правила о локальных нормативных актах — если это не противоречит соответствующим нормам закона и природе коллективно-договорного регулирования. Поэтому остерегитесь, увидев в законе слова «локальный нормативный акт», сразу мысленно прибавлять «...и коллективный договор», если в тексте такого нет. Иначе очень легко сделать ошибку. Каждый раз нужно отдельно анализировать, о чём идёт речь.

§ 38. СФЕРА РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

Содержание и структура коллективного договора определяются сторонами (ч. 1 ст. 41 ТК РФ). В ч. 2 ст. 41 ТК РФ дан перечень вопросов, по которым в коллективный договор могут включаться обязательства работников и работодателей. Этот перечень открытый. В коллективном договоре могут быть и иные обязательства, определённые сторонами.

Во всяком случае эти условия должны улучшать положение работников по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

³⁷ Эту мысль автор почерпнул из лекций Евгения Борисовича Хохлова, профессора кафедры трудового права СПбГУ.

По своему характеру обязательства могут быть как постоянными, так и разовыми, т.е. прекращающимися после исполнения³⁸.

Главный смысл коллективно-договорного регулирования — в **предоставлении работникам дополнительных льгот и гарантий**. Нормирование поведения работников в коллективном договоре работодателю обычно не нужно — ему гораздо проще принять локальный нормативный акт. Единственное, чем ему реально может быть выгоден коллективный договор — обязательством работников отказать от забастовок (о забастовках см. § 343, 350–355).

Это не означает, что в реальности коллективный договор не будет содержать норм, регламентирующих труд работников и его оплату (рабочее время, нормы труда, система оплаты труда и пр.). Напротив, если уж заключается коллективный договор, то для работников обычно рациональнее включить в него эти условия. Если этого не сделать, то они будут определяться локальными нормативными актами работодателя, что менее выгодно для работников. Например, потому, что работодатель обычно может изменить их в одностороннем порядке.

§ 39. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

С инициативой о заключении коллективного договора может выступить как работодатель (его представитель), так и представители работников. О порядке наделения полномочиями представителей см. § 315 и 316.

Коллективный договор заключается в результате переговоров между работодателем (его представителями) и представителями работников. Для переговоров и подготовки коллективного договора они образуют специальную комиссию (ч. 7 ст. 35 ТК РФ).

При этом уклонение работодателя (его представителей) от участия в таких переговорах запрещено под угрозой наказания (ст. 5.28 КоАП РФ).

Порядок ведения переговоров и выработки проекта договора определяется их участниками (ст. 37 и 42 ТК РФ).

Согласие работодателя хотя бы с одним требованием работников означает неизбежность заключения коллективного договора. Дело в том, что при недостижении согласия между сторонами по отдельным положениям проекта коллективного договора в течение

³⁸ В учебной литературе первые называют нормативными условиями, а вторые — обязательственными условиями (Трудовое право России: учебник для вузов / под ред. Е.Б. Хохлова и В.А. Сафонова. Москва, 2008. С. 222 (автор главы — В.А. Сафонов)).

трёх месяцев стороны должны подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий (ч. 2 ст. 40 ТК РФ). Уклонение работодателя от подписания коллективного договора повлечёт административную ответственность (ст. 5.30 КоАП РФ).

§ 40. ФОРМА КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

Коллективный договор оформляется как единый письменный документ.

В течение семи дней со дня подписания он направляется работодателем (представителем работодателя) на уведомительную регистрацию в соответствующий орган по труду (ч. 1 ст. 50 ТК РФ). Сейчас это Федеральная служба по труду и занятости.

Регистрация носит уведомительный характер, т.е. никак не влияет на вступление в силу коллективного договора (ч. 2 ст. 50 ТК РФ).

Смысл регистрации в том, что орган по труду выявляет условия, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, и сообщает об этом представителям сторон, а также в соответствующую государственную инспекцию труда (ч. 3 ст. 50 ТК РФ).

§ 41. ДЕЙСТВИЕ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

Оно регламентировано в ст. 43 ТК РФ.

Коллективные договоры распространяются на всех работников организации или соответствующего структурного подразделения. Тем не менее сам коллективный договор может предусматривать ту или иную градацию лиц, на которые распространяются его нормы. Например, предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска работникам-пенсионерам.

Не имеет значения, было ли лицо работником на момент заключения коллективного договора, поддерживало ли его заключение и пр.

Как и в случае локальных актов, прекращение трудовых отношений автоматически не означает, что договор перестаёт распространяться на бывшего работника.

Коллективный договор вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного в нём. Срок его действия — не более трёх лет, хотя стороны имеют право продлевать действие коллективного договора на срок не более трёх лет. При этом коли-

чество подобных продлений закон не ограничивает. Три года — это предельный срок каждого продления конкретного договора, но не «сумма сроков продления» или «срок, в течение которого можно принимать решение о продлении».

Коллективный договор **сохраняет** своё действие в случаях:

- изменения наименования организации;
- изменения типа государственного или муниципального учреждения;
- реорганизации организации в форме преобразования;
- расторжения трудового договора с руководителем организации.

Коллективный договор **прекращает** своё действие в случаях:

- смены формы собственности организации — по истечении трёх месяцев со дня перехода прав собственности;
- реорганизации организации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения (по окончании срока реорганизации);
- ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя (приравненного к нему лица)³⁹.

При реорганизации или смене формы собственности организации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложение о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трёх лет.

О реорганизации, смене формы собственности и ликвидации мы подробнее поговорим при изучении изменения и расторжения трудового договора.

Условия коллективного договора, ухудшающие положение работников, **недействительны** и не подлежат применению (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 50 ТК РФ). Данное правило действует независимо от того, были эти условия выявлены в момент регистрации коллективного договора (см. § 40) или нет.

Нарушение или невыполнение работодателем (его представителем) обязательств по коллективному договору — основание для административной ответственности (ст. 5.31 «КоАП РФ»). Для работников подобной ответственности не предусмотрено, но это не означает отсутствия ответственности вообще. При определённых обстоятельствах они могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности (см. § 225–236).

³⁹ Про прекращение деятельности как основание прекращения коллективного договора в законе прямо не сказано. Однако это логически следует из того, что при прекращении деятельности индивидуального предпринимателя прекращаются и трудовые отношения между ним и работником.

§ 42. ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПОЛНЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА

Изменение и дополнение коллективного договора производятся в порядке, установленном ТК РФ для его заключения, либо в порядке, установленном коллективным договором (ст. 44 ТК РФ).

Закон не регламентирует, до какой степени стороны свободны в установлении собственного порядка изменения или дополнения коллективного договора. Но эта свобода имеет границы.

Очевидно, что в договоре может быть предусмотрен более детальный и (или) сложный порядок его изменения, чем указано в законе. Однако если в договоре окажется закреплено право работодателя изменить договор в одностороннем порядке, то это будет противоречить логике и принципам социального партнёрства. Также недопустимым будет лишение работников императивных гарантий, облегчающих заключение коллективного договора, — например, обязанности подписать коллективный договор на согласованных условиях при недостижении согласия между сторонами по отдельным положениям в течение трех месяцев (ч. 2 ст. 40 ТК РФ).

§ 43. ОЗНАКОМЛЕНИЕ РАБОТНИКОВ С КОЛЛЕКТИВНЫМ ДОГОВОРОМ

В ч. 3 ст. 68 ТК РФ прямо указано, что при приёме на работу работодатель обязан ознакомить работника под роспись с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, и коллективным договором.

В отношении действующих работников закон говорит только об ознакомлении с локальными нормативными актами, не упоминая коллективные договоры (аб. десятый ч. 2 ст. 22 ТК РФ).

Возможно, законодатель исходил из того, что работник и так будет знать о коллективном договоре в организации, если он заключается в период его трудовой деятельности. Он всегда может запросить текст договора у представительного органа работников.

§ 44. ОСПАРИВАНИЕ КОЛЛЕКТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

Особая природа коллективных договоров как договорных локальных нормативных актов ярко проявляется в этом вопросе.

Как и обычные локальные нормативные акты, сами по себе они не могут быть обжалованы работником в суде (см. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ

от 14 мая 2010 г. № 1-В10-1). Однако возможность их «оспаривания» посредством обращения в прокуратуру или инспекцию труда также сомнительна. Ведь выполнение соответствующего предписания будет зависеть не только от работодателя, но и от представителей работников. А их нельзя понудить изменить коллективный договор.

§ 45. СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ СОЦИАЛЬНЫМИ ПАРТНЁРАМИ

ТК РФ называет его просто «соглашение», указывая, что это

” правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения и устанавливающий общие принципы регулирования связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях социального партнёрства в пределах их компетенции» (ст. 45).

По своей природе оно похоже на коллективный договор. Ряд норм для них идентичен: например, нормы про общий срок действия, необходимость и роль регистрации, запрет применения условий, ухудшающих положение работников. Однако между ними есть и серьёзные различия. Рассмотрим их.

§ 46. УРОВЕНЬ СОГЛАШЕНИЯ

Оно заключается не на уровне конкретной организации, а на уровне территории, отрасли и т.д. Конкретные уровни перечислены в ч. 5–10 ст. 45 ТК РФ.

Обратите внимание, что закон выделяет и так называемые иные соглашения — они могут заключаться сторонами на любом уровне социального партнёрства по отдельным направлениям регулирования социально-трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Уровень соглашения влияет на его предмет. Так, Генеральное соглашение устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений на федеральном уровне (ч. 5 ст. 45 ТК РФ). Вообще, чем выше уровень соглашения, тем больше норм общего характера и меньше непосредственного регулирования обязательств участников трудовых отношений.

§ 47. КОЛИЧЕСТВО СТОРОН СОГЛАШЕНИЯ И СОСТАВ ИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ

Соглашение может быть не только двусторонним, но и трёхсторонним.

Трёхсторонний характер может возникнуть в силу договорённости сторон (ч. 2 ст. 45 ТК РФ).

Если же речь идёт о соглашениях, финансовое обеспечение выполнения которых осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов, то они заключаются при обязательном участии соответствующих органов государственной власти или органов местного самоуправления, являющихся стороной соглашения (ч. 3 ст. 45 ТК РФ).

Интересы работников при заключении соглашения всегда представляют профессиональные союзы или их объединения (ч. 3 ст. 29 ТК РФ). Интересы работодателей представляют соответствующие объединения работодателей (ч. 2 ст. 33 ТК РФ).

§ 48. СОДЕРЖАНИЕ СОГЛАШЕНИЯ

Помимо указанных выше особенностей предмета соглашения, обусловленных его уровнем, закон предусматривает ещё одну.

Соглашение должно включать в себя положения о сроке действия соглашения и порядке осуществления контроля за его выполнением (ч. 1 ст. 46 ТК РФ). Для коллективного договора такого предписания нет.

Примерный перечень вопросов, которые могут входить в содержание соглашения, дан в ч. 2 ст. 46 ТК РФ.

§ 49. РАЗРАБОТКА И ЗАКЛЮЧЕНИЕ СОГЛАШЕНИЯ

Как и коллективный договор, соглашение разрабатывается в ходе коллективных переговоров и подписывается представителями сторон.

Заключение и изменение соглашений, требующих бюджетного финансирования, осуществляются сторонами до подготовки проекта бюджета на соответствующий финансовый период (ч. 2–4 ст. 47 ТК РФ).

Порядок, сроки разработки проекта соглашения и заключения соглашения определяются комиссией. Комиссия обязана распространить информацию о начале коллективных переговоров по заключению соглашения через средства массовой информации.

Комиссия имеет право уведомить работодателей, не являющихся членами объединения работодателей, ведущего коллективные переговоры по разработке проекта соглашения и заключению соглашения, о начале коллективных переговоров (ч. 5 ст. 47 ТК РФ).

В силу ч. 6 ст. 47 ТК РФ при недостижении согласия между сторонами по отдельным положениям проекта генерального соглашения в течение шести месяцев со дня их начала стороны должны подписать соглашение на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий. Для других соглашений действует та же схема, но с другим сроком — три месяца (как и коллективных договоров).

§ 50. ДЕЙСТВИЕ СОГЛАШЕНИЯ

Действие соглашения определено в ст. 48 и 133.1 ТК РФ.

В отличие от коллективного договора трёхлетний срок действия соглашения может быть продлён на тот же срок лишь один раз.

В отношении органов государственной власти и органов местного самоуправления соглашение действует в пределах взятых ими на себя обязательств.

В части работодателей соглашение действует в отношении:

- всех работодателей, являющихся членами объединения работодателей, заключившего соглашение, а также являющихся членами объединений работодателей, иных некоммерческих организаций, входящих в объединение работодателей, заключившее соглашение. Момент возникновения членства (до или после заключения соглашения) значения не имеет. Прекращение членства в объединении работодателей не освобождает работодателя от выполнения соглашения, заключенного в период его членства. Работодатель, вступивший в объединение работодателей в период действия соглашения, обязан выполнять обязательства, предусмотренные этим соглашением;
- работодателей, не являющихся членами объединения работодателей, заключившего соглашение, которые уполномочили указанное объединение от их имени участвовать в коллективных переговорах и заключить соглашение либо присоединились к соглашению после его заключения;
- иных работодателей, которые не представили письменный мотивированный отказ присоединиться к отраслевому соглашению или региональному соглашению о минимальной заработной

ной плате в течение 30 календарных дней после официального опубликования предложения о присоединении. К указанному отказу должен быть приложен протокол консультаций работодателя (если это не религиозная организация) с выборным органом первичной профсоюзной организации, объединяющей работников данного работодателя⁴⁰. Иными словами, здесь действует принцип «молчание — знак согласия». Поэтому работодатель всегда должен быть начеку, чтобы внезапно не оказаться под действием такого соглашения.

В отношении работодателей — государственных органов, органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений, государственных или муниципальных унитарных предприятий соглашение действует также в случае, если оно заключено от их имени уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления.

В части работников соглашение действует в отношении всех работников, состоящих в трудовых отношениях с работодателями, указанными выше.

В тех случаях, когда в отношении работников действует одновременно несколько соглашений, применяются условия соглашений, наиболее благоприятные для работников. Аналогичный подход следует использовать и в случае противоречия между соглашением и коллективным договором.

§ 51. ОЗНАКОМЛЕНИЕ РАБОТНИКОВ С СОГЛАШЕНИЕМ

ТК РФ прямо не предусматривает обязанность работодателя ознакомить работника (лицо, принимаемое на работу) с соглашением.

Полагаем, что это не случайно. Законодатель здесь ничего не забыл, он действительно не собирался возлагать на работодателя такую обязанность.

С одной стороны, это оправдано. Например, нет смысла знакомить работников с соглашениями, устанавливающими общие принципы регулирования трудовых отношений, — непосредственного влияния они на них не оказывают. С другой стороны, в отношении соглашений, содержащих указание на конкретные обязательства работодателя, законодатель был бы последовательнее, избрав иной подход.

⁴⁰ В случае отказа присоединиться к региональному соглашению о МРОТ работодатель (кроме религиозной организации) также должен дать предложения по срокам повышения минимальной заработной платы работников до размера, предусмотренного указанным соглашением.

§ 52. СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО СПОРА

В силу ст. 408 ТК РФ соглашения, достигнутые сторонами коллективного трудового спора в ходе разрешения этого спора, оформляются в письменной форме и имеют для сторон коллективного трудового спора обязательную силу. По своей юридической силе они аналогичны коллективным договорам и соглашениям в рамках социального партнёрства. Подробнее о коллективных трудовых спорах см. § 344 и далее.

§ 53. ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

В § 25 было показано, что трудовой договор является источником права уже в силу прямого указания закона (ч. 1 ст. 9 ТК РФ).

Как и коллективные договоры и соглашения, он не может содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами (ч. 2 ст. 9 ТК РФ). При этом способ защиты в виде оспаривания в суде положений трудового договора у работника есть.

Противоречия между трудовым договором и коллективным договором/соглашением/локальным актом также всегда должны разрешаться **в пользу работника**, если иное не установлено законом.

Подробно о содержании, порядке заключения и действия трудового договора мы поговорим в гл. 6.

§ 54. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ

На первый взгляд, в правовой системе России нет смысла рассматривать судебные решения как самостоятельный источник права. Ведь суды лишь применяют другие источники. Однако в действительности судебные решения имеют самостоятельное значение как непосредственно, так и опосредованно.

Непосредственное значение обусловлено тем, что **толкование по определению создаёт норму, отличную от буквального текста**. Оно может придать писаной норме более широкое содержание. Или более узкое. Или разрешить противоречие между разными нормами. Или восполнить пробел. Или вообще истолковать норму вопреки её буквальному тексту. И поскольку такое толкование выражено

в официальном акте — судебном решении, имеющем законную силу⁴¹, — игнорировать его как источник права было бы неосмотрительно.

Опосредованное значение судебных решений обусловлено тем, что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (ч. 4.1 ст. 198 ГПК РФ)⁴². Более того, определение либо изменение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации или постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы может — при определённых условиях — быть основанием для пересмотра ранее принятых судебных актов (п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ).

Наконец, судебные решения могут быть **прецедентом фактически**. Дело в том, что судьи не изолированы друг от друга. Они отправляют правосудие в рамках судейского сообщества. В случае сомнений, как разрешить то или иное дело, конкретный судья неминуемо будет ориентироваться на решения своих коллег по аналогичным делам, если они «устояли» в вышестоящих инстанциях.

§ 55. «НОРМАТИВНЫЕ» РЕШЕНИЯ СУДОВ

«Нормативные» решения судов — это особая категория судебных решений, когда суд своим решением лишает силы какой-либо нормативный акт как противоречащий акту большей юридической силы либо даёт истолкование источнику права, обязательное для всех правоприменителей.

В качестве таковых в рамках нашей темы можно выделить:

- решения судов общей юрисдикции, принимаемые в порядке административного судопроизводства при оспаривании подзаконных нормативных актов;

⁴¹ Разумеется, у законной силы судебного решения есть свои пределы. О них можно узнать при изучении гражданского процесса.

⁴² Перечень соответствующих актов судов, необходимых для изучения трудового права России, см. в конце учебника.

- решения Конституционного Суда РФ, признающие неконституционными нормативные акты⁴³ или дающие их конституционно-правовое истолкование;
- решения Европейского суда по правам человека, когда он даёт истолкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод и (или) оценивает действия государства-нарушителя с точки зрения соответствия Конвенции (в том числе в части нормативного регулирования спорного вопроса).

§ 56. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ

В настоящее время в России нет административных органов, уполномоченных на юрисдикционное рассмотрение трудовых споров.

В то же время следует упомянуть решения несудебных международных органов по вопросам соблюдения Россией международных актов, в которых содержится оценка российского законодательства.

Для трудового права России основополагающее значение здесь имеет мнение Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин в соответствии с п. 3 ст. 7 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятое 25 февраля 2016 г. по жалобе Светланы Медведевой.

§ 57. ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

При регулировании труда отдельных категорий работников законом могут быть предусмотрены и иные источники трудового права.

Примеры:

- *на профессиональных спортсменов и тренеров распространяются нормы, утвержденные общероссийскими спортивными федерациями, правила соответствующих видов спорта, положения (регламенты) о спортивных соревнованиях, общероссийские и международные антидопинговые правила, условия договоров работодателя со спонсорами (партнёрами), с рекламодателями, организаторами спортивных меропр*

⁴³ Не все акты. О компетенции КС РФ см. ст. 125 Конституции России и ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

ятий и общероссийскими спортивными федерациями (ч. 6 ст. 348.2 ТК РФ);

• права и обязанности религиозной организации и её работников определяются в трудовом договоре с учётом особенностей, установленных внутренними установлениями религиозной организации (ст. 343 ТК РФ).

Поскольку конкретные особенности регулирования труда отдельных категорий работников и работодателей мы не рассматриваем, более на «иных источниках» останавливаться не будем.

§ 58. ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА РОССИИ

Обобщим вышеизложенное и перечислим источники по степени убывания юридической силы⁴⁴:

| |
|---|
| Конституция РФ и общепризнанные принципы и нормы международного права |
| международные договоры ⁴⁵ |
| федеральные конституционные законы |
| Трудовой кодекс РФ |
| другие федеральные законы |
| указы Президента РФ |
| постановления Правительства РФ |
| нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти |
| законы субъектов РФ ⁴⁶ |
| нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов РФ |
| нормативные правовые акты органов местного самоуправления |

⁴⁴ Обыкновения, судебная практика и учредительные документы исключены из этой системы. Их специфика не позволяет включить их в наглядную классификацию, т.к. требует слишком много оговорок. О данных источниках трудового права см. в § 11, 33, 54.

⁴⁵ Как правило, они соотносятся с законами и иными внутригосударственными источниками трудового права по правилу *in favorem molestie*.

⁴⁶ Кроме случаев, указанных в § 20.

Локальные нормативные акты, коллективные договоры, соглашения и трудовые договоры соотносятся с вышеуказанными актами и друг с другом по правилу *in favorem molestie*, если из закона не следует иное.

§ 59. ДЕЙСТВИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИНЫХ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, В ПРОСТРАНСТВЕ

Оно определено ст. 13 ТК РФ. Правила здесь следующие:

1. Федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации действуют на всей территории страны, если в этих актах не предусмотрено иное.
2. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации действуют в пределах территории соответствующего субъекта.
3. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления действуют в пределах территории соответствующего муниципального образования.
4. Локальные нормативные акты действуют в отношении работников данного работодателя независимо от места выполнения ими работы.

§ 60. ДЕЙСТВИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИНЫХ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПО КРУГУ ЛИЦ

Оно определено ст. 11 ТК РФ. Правила здесь следующие:

1. Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, распространяются на всех участников трудовых отношений на территории России независимо от их организационно-правовых форм, форм собственности и пр. (об отношениях, входящих в предмет трудового права, см. гл. 1).
2. Для трудовых отношений с иностранным элементом ТК РФ, другими федеральными законами или международным договором Российской Федерации могут быть предусмотрены исключения.
3. Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, могут распространяться на участников иных отношений, связанных с использованием личного труда, если это предусмотрено ТК РФ или другим федеральным законом.

4. На государственных служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации о государственной службе и муниципальной службе.

§ 61. ДЕЙСТВИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИНЫХ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, ВО ВРЕМЕНИ

Оно определено в ст. 12 и 424 ТК РФ. Правила здесь следующие:

1. Закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, вступает в силу со дня, указанного в нём или другом нормативном правовом акте, определяющем порядок введения в действие акта данного вида.
2. Закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права либо отдельные их положения, прекращают свое действие в связи с:
 - истечением срока действия;
 - вступлением в силу другого акта равной или высшей юридической силы;
 - отменой (признанием утратившим силу) данного акта либо отдельных его положений актом равной или высшей юридической силы.
3. Закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие.
4. Действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, лишь в случаях, прямо предусмотренных этим актом.
5. В отношениях, возникших до введения в действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, указанный закон или акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.
6. Действие коллективного договора, соглашения во времени определяется их сторонами в соответствии с ТК РФ.

7. Локальный нормативный акт вступает в силу со дня его принятия работодателем либо со дня, указанного в этом локальном нормативном акте, и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. В отношениях, возникших до введения в действие локального нормативного акта, указанный акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.
8. Локальный нормативный акт либо отдельные его положения прекращают свое действие в связи:
 - с истечением срока действия;
 - с отменой (признанием утратившим силу) данного локального нормативного акта либо отдельных его положений другим локальным нормативным актом;
 - со вступлением в силу закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, коллективного договора, соглашения (в случае, когда указанные акты устанавливают более высокий уровень гарантий работникам по сравнению с установленным локальным нормативным актом).

§ 62. МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Метод трудового права — это ответ на вопрос, **как оно регулирует** трудовые отношения, какими приёмами и способами.

Этот ответ и прост, и сложен одновременно.

Простой ответ состоит в том, что метод трудового права использует как императивный, так и диспозитивный способ регулирования трудовых отношений, оперируя такими приёмами, как *дозволение*, *предписание* и *запрет*.

Смысла в таком ответе с точки зрения понимания сути метода немного. Можно попытаться конкретизировать этот ответ, упомянув, что в том или ином институте трудового права превалирует тот или иной приём/способ, но никакой пользы несведущему человеку от такого уточнения не будет.

Сложный ответ основан на том, что понимание сути метода трудового права возможно только после изучения трудового права. Таким образом, этот ответ сводится к изложению курса трудового права в целом.

Очевидно, что и то и другое плохо. Поэтому используем срединный путь.

1. Основная характеристика метода трудового права — то, что чаще его нормы являются одновременно и диспозитивными, и императивными. В части отступления от них в сторону улучшения положения работников они диспозитивны, такое отступление, как правило, возможно (кроме случаев прямого запрета закона — см., например, ст. 349.3 ТК РФ). В части же отступления от них в сторону ухудшения положения работников они императивны, такое отступление запрещено ТК РФ (кроме крайне редких исключений).

Отсюда правило № 1: «Согласие работника на уменьшение гарантий ничтожно».

Это означает, что договоры, заключаемые участниками трудовых отношений, не могут содержать условий, снижающих уровень гарантий работникам, кроме случаев, которые прямо разрешены законом. Даже если работник сам хочет этого. Включение подобных условий никаких последствий иметь не будет — кроме ответственности работодателя.

2. В трудовом праве есть фактическая власть одного участника (работодателя) над другим (работником). Уравновешивание этой власти предполагает необходимость дополнительной защиты подвластного.

Отсюда правило № 2: «Договоры между субъектами трудовых отношений, ухудшающие положение работника по сравнению с предыдущими вариантами этих договоров, должны иметь рациональное объяснение».

Смысл этого правила покажем на примере.

Предположим, беременная женщина заключает с работодателем соглашение о переводе на нижеоплачиваемую должность. При этом работа на прежней должности по состоянию здоровья ей не противопоказана, режим и условия труда у неё не меняются. Формально закон не запрещает такое соглашение. Но если оно будет оспорено работником по причине его вынужденного характера и суд не установит рациональных оснований для заключения подобного соглашения, то работодатель может проиграть дело.

Фокус здесь в том, что суды понимают: работник зависим от работодателя, но доказать конкретный факт принуждения ему сложно. Поэтому можно исходить из того, были ли разумные основания у работника заключать такого рода соглашение.

3. Работодатель обладает возможностью самостоятельно регулировать трудовые отношения — принимать локальные нормативные акты. В ходе переговоров с работником об условиях

трудового договора он также занимает более сильную позицию. Во-первых, в силу обладания большим объёмом информации о предприятии и организации труда. Во-вторых, в сложной экономической ситуации работодатель меньше заинтересован в заключении трудового договора с конкретным работником, чем сам работник.

Такая асимметрия также требует защиты работника.

Кроме того, изначальная цель трудового права — защита работника от возможных злоупотреблений со стороны работодателя. Она распространяется не только на локальные акты и трудовой договор, но и на применение иных источников регулирования.

Отсюда правило № 3: «Неустранимые сомнения при толковании норм трудового права необходимо разрешать в пользу работника».

Именно такая модель поведения наиболее безопасна для работодателя. Она минимизирует риск возникновения претензий у государственных органов.

4. Из идеи ограничения власти работодателя и предотвращения тем самым социальных конфликтов «растут ноги» и у коллективных договоров и соглашений. Это тоже способ защиты работников, только уже силами их самих и профсоюзов.

§ 63. КАТЕГОРИЯ «ЗЛУОПТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» И РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Злоупотребление правом — это одна из самых сложных правовых категорий. Её подробное рассмотрение — предмет докторской диссертации. Поэтому в рамках учебника мы ограничимся лишь общими соображениями.

Для нормального функционирования правовой системы субъективное право лица должно быть обеспечено возможностью защиты этого права. Без защиты право мертво. Однако воспрепятствование реализации права или иное нарушение права не всегда должны влечь применение мер защиты.

Субъективные права обычно существуют не ради самих себя, а ради возможности реализации соответствующего интереса. Но жизнь многообразна. За правом могут стоять самые разные интересы. И если правообладатель — пользуясь формальным несовершенством текста закона или иного акта — использует право **исключительно для реализации вредоносного интереса**, то защищать его не надо.

Конечно, определить, ради чего используется право, — трудная задача. Иногда это можно сделать, исходя из очевидно нерационального поведения управомоченного субъекта.

Самый простой пример: лицо своими действиями умышленно сделало так, что его право было нарушено.

При обращении за судебной защитой такому лицу может быть отказано в удовлетворении требования по мотиву злоупотребления правом.

Нормативно категория злоупотребления правом закреплена в ГК РФ (ст. 10). В ТК РФ о ней не говорится. Однако Верховный Суд РФ в п. 27 Постановления Пленума от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» указал следующее:

” При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников. [...] При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника».

Таким образом, категория злоупотребления правом получила «путёвку в жизнь» в судебной практике по трудовым спорам.

Квалификация поведения как злоупотребления правом зависит от обстоятельств конкретной ситуации (которые должны быть доказаны), а в конечном счёте — от усмотрения суда. То есть гарантии, что даже при очевидном злоупотреблении в защите права будет отказано, нет.

§ 64. АНАЛОГИЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Текст любого источника права — продукт человеческой деятельности. Поэтому он никогда не будет совершенен. Во-первых, он изначально может быть сформулирован недостаточно хорошо.

Во-вторых, рано или поздно он отстанет от требований жизни⁴⁷. В результате в регулировании возникают пробелы — т.е. конфликтные ситуации, для разрешения которых нет нормы.

Выхода здесь два.

Первый — постоянно переписывать и дополнять закон или иной источник права. Очевидно, что это нерационально, а иногда и невозможно.

Второй — использовать такие приёмы, как аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона имеет место тогда, когда к таким неурегулированным отношениям применяется законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона), если это не противоречит их существу.

Аналогия права имеет место тогда, когда пробел восполняется исходя из общих начал и смысла законодательства.

Если при аналогии закона мы применяем уже существующую норму, то в аналогии права мы, по сути, выводим из общих начал и смысла закона специальную норму для конкретной ситуации.

Возможность применения аналогии тесно связана с предметом и методом отрасли права. Например, в уголовном праве аналогия недопустима не только в силу прямого запрета закона (ст. 3 УК РФ), но и в силу самой логики этой отрасли. В гражданском праве прямо противоположная ситуация.

Однако законодатель не всегда полагается на «очевидность» возможности или невозможности аналогии. Поэтому в одних отраслях права аналогия прямо разрешена законом, в других — прямо запрещена. Трудовое право России относится к третьей группе — когда закон ничего не говорит о применении норм по аналогии.

Само по себе это не означает ни запрета, ни разрешения аналогии в трудовом праве. Как выйти из этой ситуации?

Для этого необходимо определить, допускает ли сущность предмета трудового права возможность аналогии. То есть может ли возникнуть такая ситуация, когда использование аналогии будет полезнее, чем отказ от неё?

Полагаем, что это возможно. Участники трудовых отношений связаны взаимными правами и обязанностями. Пробел в регулировании может привести к неопределённости в том, как кто-либо из участников может реализовать своё право или исполнить обязанность/запрет (непонятно, как именно это делать, каков объём

⁴⁷ Как говорил Вилли Старк: «...законы — это штаны, купленные мальчишке в прошлом году, а у нас всегда нынешний год, и штаны лопаются по шву, и щиполотки наружу». Роберт Пенн Уоррен «Вся королевская рать» (пер. В. Голышев).

правомочия и т.п.). Если устранить эту неопределённость с помощью общих приёмов толкования нельзя, то лучше аналогия, чем её отсутствие.

Пример.

При привлечении работника к материальной ответственности работодатель обязан истребовать от него письменное объяснение для установления причины возникновения ущерба – в случае отказа или уклонения работника от предоставления указанного объяснения составляется соответствующий акт (ч. 2 ст. 247 ТК РФ). Однако закон не указывает, сколько должно пройти времени для констатации факта уклонения работника. Здесь логично применять по аналогии норму, регулирующую процедуру дисциплинарной ответственности работника, когда ему дано два рабочих дня для предоставления объяснения (ч. 1 ст. 193 ТК РФ).

Также аналогия возможна, когда источники права вообще не предусматривают наличия права, обязанности или запрета в рамках конкретной ситуации, и это очевидно противоречит здравому смыслу и логике правового регулирования.

Пример.

Статья 373 ТК РФ («Порядок учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при расторжении трудового договора по инициативе работодателя») устанавливает, что мнение, не представленное в семидневный срок, работодателем не учитывается.

В ст. 372 ТК РФ («Порядок учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локальных нормативных актов») такой нормы нет. Однако работодатель не может быть заложником игнорирующего его профсоюза – соответственно, здесь уместно применять по аналогии норму ст. 373.

§ 65. ПРИМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ТРУДОВЫМ ОТНОШЕНИЯМ

Когда говорят об аналогии в трудовом праве, то очень часто подразумевают применение по аналогии гражданского законодательства.

Если речь идёт о трудовых отношениях, то к ним должны применяться нормы трудового, а не гражданского права. Формально ГК РФ трудовые отношения не регулирует. Если у нас пробел в нормах трудового права, то мы должны искать аналогию в трудовом праве.

Однако всё не так просто. Приведём пример.

Трудовое законодательство не устанавливает способов обеспечения исполнения трудовых обязательств. Предположим, что какое-то лицо ручается: если работодатель не выплатит работнику заработную плату, то оно покроет этот долг.

Должно ли допускаться такое? Да, безусловно. Это повышает уровень защиты работника. Но какими правилами это регулировать? Если мы признаем, что в рамках трудовых отношений могут возникать отдельные обязательства, которые по своей природе являются гражданско-правовыми, то ответ на поверхности: применяем нормы ГК РФ о поручительстве. И это не аналогия. Здесь будет применяться гражданское законодательство к гражданско-правовому элементу трудовых отношений.

Разумеется, главным критерием правомерности подобного подхода должно служить повышение уровня защиты работника.

ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ ДЛЯ САМОПРОВЕРКИ И САМОПОДГОТОВКИ

1. Можно ли считать обычай источником трудового права России?
2. В случае коллизии между нормами федерального закона и Конвенции МОТ, в которой участвует Российская Федерация, что имеет приоритет?
3. Представьте, что закон субъекта Российской Федерации, регулирующий отношения в сфере труда, противоречит указу Президента Российской Федерации. Какой из этих актов подлежит применению?
4. Представьте, что Трудовой кодекс РФ в одной из своих статей предусмотрел, что некий вопрос должен быть урегулирован уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Данный орган пока не принял необходимого нормативного акта, но указанный вопрос уже урегулирован изданным до введения в действие Трудового кодекса РФ нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации. Будет ли действовать этот акт?
5. Сформулируйте абстрактное понятие локального нормативного акта.
6. Штатное расписание — это локальный нормативный акт или нет?
7. В организации действовал коллективный договор, в котором было предусмотрено, что все локальные акты этой организации принимаются с учётом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, представляющего интересы большинства работников. Однажды организация приняла ло-

- кальный нормативный акт без учёта такого мнения. Каковы будут последствия?
8. После принятия локального нормативного акта выяснилось, что мнение первичной профсоюзной организации, направленное для учёта по запросу работодателю, было сформулировано нелегитимным органом. Каковы будут последствия для принятого локального нормативного акта?
 9. Что имеет приоритет в случае противоречия трудового договора и локального нормативного акта? Почему?
 10. Можно ли принимать локальные нормативные акты в электронной форме?
 11. Могут ли локальные нормативные акты содержать бланкетные нормы?
 12. Можно ли в судебном порядке обязать работодателя принять локальный нормативный акт?
 13. Должен ли работодатель знакомить работников с учредительными документами организации?
 14. В каких случаях коллективный договор можно заменить локальным нормативным актом? В каких нельзя?
 15. Что делать в ситуации, когда в одном юридическом лице, не имеющем обособленных структурных подразделений, заключены два коллективных договора, и один из них противоречит другому?
 16. В каких случаях работодатель может оказаться участником соглашения, даже не зная о его существовании?
 17. Можно ли предусмотреть в коллективном договоре его «автоматическое» продление?
 18. В каких случаях не действует правило *in favorem molestie*?
 19. Какие можно привести примеры злоупотребления правом участниками трудовых отношений?
 20. Какие можно привести примеры использования аналогии в трудовом праве?

ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 66. ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ И ПЕРЕЧЕНЬ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Слово «принцип» происходит от латинского *principium*, что означает «начало». Применительно к сфере общественных отношений принцип рассматривается как основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки и т.п.⁴⁸

В юриспруденции **принципы права** рассматривают как основные, исходные начала, выражающие сущность права и соответствующие целям и задачам бытия права в конкретный исторический период⁴⁹. Принципы права определяют «лицо» этой отрасли, представляя собой идеальную модель правовой системы. Зная принципы права, мы видим, каким должно быть право в конечном счёте, каких целей и результатов мы хотим добиться. Благодаря этому мы можем восполнять пробелы и устранять коллизии в правовом регулировании, верно толковать нормы права.

Наконец, в трудовом праве принципы одновременно представляют собой основополагающие права человека в сфере труда.

Появление принципов в правовой системе возможно двумя путями.

Первый путь есть путь появления **общих норм из частных случаев**. Вкратце его можно описать так. Изначально правовое регулирование общественных отношений осуществляется только в отношении отдельных фактов жизни конкретного сообщества. Постепенно, с накоплением правовой «массы» и её осмыслением, люди начинают замечать, что правила для одних случаев подходят и для других схожих случаев⁵⁰. Дальнейшее усложнение и развитие регулирующих норм позволяет увидеть ещё более общие закономерности. В конечном счёте из них и рождаются нормы-принципы.

⁴⁸ См.: Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. Санкт-Петербург: Норинт, 1998.

⁴⁹ Трудовое право России: учебник для вузов / под ред. Е.Б. Хохлова и В.А. Сафонова. Москва, 2008. С. 51 (автор главы — А.В. Кузьменко).

⁵⁰ См. подробнее: Иеринг Р. Юридическая техника. Москва: Статут, 2008. С. 41–53 (печ. по: Иеринг Р. фон. Юридическая техника / пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. Санкт-Петербург, 1905).

Второй путь — «идеолого-правовой». **Правотворческий орган заявляет** о необходимости достижения определённых целей **или провозглашает** конкретные идеи в качестве основы модели правового регулирования. Они и формулируются как принципы.

Эти пути не взаимоисключающие, а взаимодополняющие. Какой будет превалировать — зависит от особенностей конкретной правовой системы.

В зависимости от широты «охвата» выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы. Иногда в рамках отдельных институтов отрасли могут быть и институциональные принципы (см., например, ст. 24 ТК РФ). Во многом эта классификация условна и мало что даёт для понимания сути дела. Поэтому мы не будем более на ней останавливаться, а перейдём к изучению принципов, имеющих непосредственное отношение к трудовому праву, хотя некоторые из них и являются лишь частными случаями более общих принципов.

В ст. 2 ТК РФ перечислены «Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений». Далеко не все из них в действительности могут быть названы принципами.

На наш взгляд, принципов, которые определяют облик современного трудового права, всего семь:

1. Запрет принудительного труда.
2. Свобода труда.
3. Содействие занятости и защита от безработицы.
4. Защита детства и семьи.
5. Запрет дискриминации в области труда и занятий.
6. Свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров и забастовки.
7. Обеспечение справедливых и безопасных условий труда.

Мы выделяем принципы по данному критерию, исходя из методологических соображений: по нашему мнению, именно в таком «разрезе» изучение принципов наиболее продуктивно (по крайней мере, на начальном этапе вхождения в предмет). Но выделение принципов возможно и на другом уровне обобщения. См., например, Декларацию относительно целей и задач Международной организации труда (Филадельфия, 10 мая 1944 г.).

Кратко рассмотрим эти принципы.

§ 67. ЗАПРЕТ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА

В рамках правовой системы Международной организации труда принцип запрета принудительного труда является одним из основополагающих: все государства — члены МОТ в силу самого факта данного членства обязаны соблюдать и обеспечивать реализацию этого принципа (п. 2 Декларации МОТ от 19 июня 1998 г. «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда»).

Это далеко не случайно. Запрет принудительного труда — «ДНК» современной системы трудового права, основанной на модели наёмного труда. Отказ от данного принципа кардинальным образом изменил бы лицо отрасли.

В основе его признания лежат доводы как гуманистического, так и экономического характера.

Гуманистический довод: принуждение к труду — разновидность порабощения человека, превращение его из самоопределяющегося субъекта в объект чужой воли. Современное сознание не приемлет такого отношения к личности независимо от соображений иного характера.

Правда, далее мы увидим, что это чересчур строгое утверждение. В определенных случаях современное общество всё-таки допускает принуждение к труду.

Экономический довод: принуждение к труду намного менее эффективно, чем наёмный труд.

Это считается общим местом в экономической науке — по крайней мере, в том виде, в каком она сейчас преподаётся в школе и неэкономических вузах. Но проблема здесь есть. Дело в том, что свободный труд более эффективен, чем принудительный, в рамках общества в целом. Но когда мы берём конкретного рабовладельца, то для него принудительный труд может быть как раз более эффективен — иначе бы он стал не рабовладельцем, а работодателем. Ему дешевле заставить другого человека трудиться, чем договориться с ним о достойной компенсации в рамках свободного найма и конкуренции за трудовые ресурсы. Доказательством этого тезиса является сам факт существования массовых случаев принуждения к труду, несмотря на все усилия по борьбе с этим явлением.

Запрет принудительного труда не ограничивается только сферой трудового права. В том или ином виде он зафиксирован в ряде международных документов (здесь и далее указываются только те международные договоры, участником которых является Российская Федерация, если прямо не оговорено иное)⁵¹:

⁵¹ О рабстве — наиболее тяжкой и опасной форме принудительного труда — см. также ст. 4 Всеобщей декларации прав человека, Конвенцию относительно

- 1) ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.);
- 2) ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.);
- 3) ст. 1 Конвенции Международной организации труда № 29 относительно принудительного или обязательного труда (Женева, 28 июня 1930 г.);
- 4) ст. 1 Конвенции Международной организации труда № 105 «Об упразднении принудительного труда» (Женева, 25 июня 1957 г.).

В российской правовой системе запрет принудительного труда зафиксирован в ч. 2 ст. 37 Конституции РФ и ст. 4 ТК РФ.

§ 68. ПОНЯТИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА

Определение понятия «принудительный труд» дано в ст. 2 Конвенции МОТ № 29 и ст. 4 ТК РФ. Текстуально они различаются.

Конвенция определяет принудительный или обязательный труд как:

- 1) всякую работу или службу,
- 2) требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и
- 3) для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг.

В официальном издании МОТ это определение уточнено следующим образом:

” 1. “Всякая работа или служба” включает все виды работы, труда и занятий. Природа и законность трудовых отношений, таким образом, не принимаются во внимание. Например, в ряде стран проституция преследуется по закону, однако этот вид занятий все же подпадает под действие Конвенции № 29. Трудовое законодательство во многих случаях не регулирует труд домашней прислуги, однако факты использования принудительного труда могут иметь место и в частных домохозяйствах, а значит, они подпадают под действие Конвенции № 29.

2. “Какое-либо лицо” относится как ко взрослым, так и к детям. При этом не принимается во внимание, является или нет данное лицо гражданином страны, где был выявлен факт использования принудительного труда.

рабства (Женева, 25 сентября 1926 г.) (с изменениями, внесенными протоколом от 7 декабря 1953 г.) и Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работы-торговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 г.).

3. «Под угрозой какого-либо наказания» относится не только к уголовному наказанию, но и к иным формам принуждения, таким как угрозы, насилие, удержание удостоверений личности, задержка или невыплата заработной платы. Самое главное — это возможность для работника прекращать трудовые отношения, не теряя при этом каких-либо прав или привилегий. В качестве примера можно привести угрозы не выплатить работнику полагающуюся ему (ей) заработную плату либо угрозу лишить его (ее) защиты от насилия.

4. «Добровольно» подразумевает согласие работника на вступление в определенные трудовые отношения. Вступая в трудовые отношения без использования методов принуждения или обмана, работник в любое время должен иметь право прервать добровольно заключенное соглашение. Иными словами, в основе найма должно быть свободное и информированное согласие работника, и эти же принципы должны сохраняться в течение всего периода трудовых отношений. Если работодатель либо агент по найму использует методы обмана или принуждения, то о добровольном согласии речь идти не может⁵²».

При этом Конвенция исключает из понятия «принудительный труд» следующие виды труда:

- всякую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера;
- всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны;
- всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей, и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;
- всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях войны, бедствия или угрозы бедствия, как то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений и вообще обстоятельства, ставящие под угрозу или могущие поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения;

⁵² Принудительный труд и торговля людьми: руководство для инспекторов труда / Беате Андрес; Международное бюро труда. Москва: МОТ, 2009. С. 4.

- мелкие работы общинного характера, т.е. работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ.

Таким образом, можно говорить о двух типах принудительного труда с точки зрения Конвенции: запрещённом и допускаемом.

Например, военная служба по призыву.

Она полностью подпадает под определение принудительного труда и де-факто им и является. Однако Конвенция исключает этот вид деятельности из числа тех, которые запрещены ею как принудительный труд.

Аналогичная модель разделения принудительного труда на запрещённый и допускаемый закреплена и в Международном пакте о гражданских и политических правах, и в Римской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и в ТК РФ. Поэтому можно говорить о том, что запрет принудительного труда не носит абсолютного характера. Из него есть исключения, обусловленные необходимостью защиты интересов общества⁵³.

Статья 4 ТК РФ определяет принудительный труд как выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия). Как видим, Кодекс, в отличие от Конвенции, не упоминает об «отсутствии добровольного предложения услуг» (и в этом смысле его определение более широкое), но ограничивает вид наказания только «насильственным воздействием» (и в этом смысле его определение более узкое).

Также с Конвенцией № 29 не полностью совпадает перечень исключений из принудительного труда (допустимый принудительный труд). Статья 4 ТК РФ относит к ним:

- работу, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской обязанности и военной службе или заменяющей ее альтернативной гражданской службой;

⁵³ Правильно ли это? Существуют ли вообще какие-либо «общественные интересы», оправдывающие трудовую повинность? Это одна из самых сложных проблем, выходящая далеко за рамки трудового права. Поэтому мы не будем касаться здесь её решения, ограничившись лишь общим указанием на её существование.

- работу, выполнение которой обусловлено введением чрезвычайного или военного положения в порядке, установленном федеральными конституционными законами;
- работу, выполняемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части;
- работу, выполняемую вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров.

На наш взгляд, в этом нет какой-либо проблемы. И нормы Конвенции № 29, и нормы ст. 4 ТК РФ должны применяться совместно наиболее благоприятным для работника образом. Соответственно, если какой-либо случай подпадает под «конвенциональное» или «кодексное» определение принудительного труда, то он и будет принудительным трудом⁵⁴.

Обратите внимание, что ч. 3 ст. 4 ТК РФ предусматривает, что к принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения, в том числе в связи:

- 1) с нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере;
- 2) возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в частности, необеспечения его средствами коллективной или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами.

Смысл существования этой нормы довольно загадочен. Не будь её, труд такого рода всё равно бы считался принудительным в силу общего определения, указанного в ч. 2 ст. 4 ТК РФ. Нельзя понимать данную норму и как допускающую принуждение к труду путём насильственного воздействия, когда у работника не было оснований отказаться от работы — это прямо противоречило бы

⁵⁴ Об особенностях соотношения актов МОТ и национального законодательства см. § 35.

ч. 2 ст. 4 ТК РФ и здравому смыслу⁵⁵. Не получится понимать её и как отождествляющую наличие оснований для отказа от работы с фактом принуждения к труду: это противоречит буквальному тексту закона⁵⁶.

§ 69. ТЕСТ НА СОБЛЮДЕНИЕ ЗАПРЕТА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА⁵⁷

Для определения того, нарушен ли в конкретном случае запрет на принуждение к труду, необходимо ответить на следующие вопросы.

1. Предполагается ли, что для лица отказ выполнять конкретную работу повлечёт какие-либо неблагоприятные последствия, отличные от последствий, неотъемлемо свойственных отказу от этого труда?

Последствия, «неотъемлемо свойственные отказу», — это, например, упущенный потенциальный доход⁵⁸, невозможность карьерного роста в этом направлении, лишение возможности повысить свой социальный статус и т.п. То есть, отказавшись от выполнения этой работы, лицо лишается возможности получить за неё награду (в широком смысле слова).

Если кроме этих последствий более ничего лицу не грозит, то принудительного труда не будет.

⁵⁵ Только представьте картину: работник необоснованно отказывается трудиться в своё рабочее время, а работодатель вместо привлечения к дисциплинарной ответственности начинает его избивать, утверждая, что «это не принудительный труд, ведь работник и так обязан работать».

⁵⁶ В некоторых работах по трудовому праву России почему-то регулярно повторяется эта ошибка: утверждение, что нарушение сроков выплаты заработной платы в полном размере (на срок более 15 дней — см. ч. 2 ст. 142 ТК РФ) является принудительным трудом в силу ч. 3 ст. 4 ТК РФ. Это не так. Для принудительного труда по ст. 4 ТК РФ требуется, чтобы работник продолжал выполнять эту работу под угрозой наказания. Без этого условия принудительного труда ещё не будет. Конечно, продолжение работы без оплаты труда — очень тревожный сигнал. Весьма вероятно, что здесь имеет место недобровольный труд. Но это не стопроцентная вероятность. Например, работодатель может уговорить работника не прекращать работу, обещая ему скорое погашение задолженности и дополнительно большую премию из грядущей прибыли.

⁵⁷ Он рассчитан как на случаи, когда работника принуждает к труду работодатель вопреки закону, так и на случаи, когда работодатель принуждает к труду «санкции» закона (что само по себе ещё не свидетельствует об отсутствии нарушения соответствующего принципа).

⁵⁸ Но не уже приобретённое право на конкретную сумму денег. Например, если работодатель угрожает работнику в случае отказа от сверхурочной работы не заплатить ему за уже отработанное время, то это будет принуждение к труду.

2. Является ли угроза реальной и существенной?

Здесь необходимо исходить из оценки конкретной ситуации. Степень уверенности в том, что угроза реальна и достаточна весома для конкретного лица, чтобы преодолеть его нежелание трудиться, вряд ли может быть урегулирована законом. В случае спора остаётся полагаться на здравый смысл и жизненный опыт судьи. Но, как правило, проблем здесь не возникнет — вероятность того, что принуждение к труду было вызвано пустой или пустяковой угрозой, крайне мала.

Если ответ на поставленный вопрос положительный, то переходим к следующему шагу.

3. Предоставлено ли лицу законом право отказаться от выполнения поручения?⁵⁹

Если да, то можно констатировать принуждение к труду со стороны работодателя или попытку этого. Будет ли при этом угроза формально законной (например, объявить выговор) или нет (например, уничтожить имущество) — значения не имеет.

Если закон предусматривает обязанность работника выполнять соответствующую работу, то это ещё не означает, что принудительного труда нет. Необходимо перейти к следующему шагу в анализе.

4. Соответствует ли закону формат угрозы?

Когда работник неправомерно отказывается выполнять соответствующую работу, работодатель может принудить его к этому в дисциплинарном порядке (см. § 225 и далее). Но что если он использует другие способы?

Когда таким способом выступает угроза насильственного воздействия — здесь очевидно будет принудительный труд (ч. 2 ст. 4 ТК РФ). Однако, на наш взгляд, нет принципиальной разницы, какой именно незаконный способ выбран для понуждения работника. В ином случае мы бы во многом лишили смысла норму ТК РФ о запрете применения дисциплинарного взыскания, не предусмотренного законом (см. § 227). Получалось бы, что применять такое взыскание нельзя, но успешно угрожать этим применением — можно.

Если ответ на данный вопрос положительный, то переходим к следующему шагу.

5. Подпадает ли данный вид труда под перечень легального (допустимого) принудительного труда, закреплённого в международных документах?

При положительном ответе на этот вопрос констатируем, что принцип запрета принудительного труда в итоге не нарушен. При отрицательном ответе — наоборот. Причём в данном случае он будет нарушен в первую очередь законодателем.

⁵⁹ Либо в силу того, что оно изначально добровольно не соглашалось на эту работу, либо в силу легитимного отзыва ранее данного согласия.