

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

Серия
«Ярославская юридическая школа
начала XXI века»

ЯрГУ им. П. Г. Демидова



ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФАКУЛЬТЕТ

Вестник трудового права и права социального обеспечения

Выпуск 6

**Юридические конструкции в трудовом праве
и праве социального обеспечения**

Ярославль 2012

УДК 340.2
ББК Х 623я43
В 38

Серия основана в 2000 году

*Рекомендовано
редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2012 года*

Вестник трудового права и права социального обеспечения.

Вып. 6: Юридические конструкции в трудовом праве и праве социального обеспечения / под ред. А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой; Яросл. гос. ун-т. им. П. Г. Демидова — Ярославль: ЯрГУ, 2012. — 188 с. — (Серия «Ярославская юридическая школа начала XXI века»)

Настоящий тематический сборник продолжает традиции периодических научных публикаций Демидовского юридического лица. Сборник включает четыре раздела. В первом разделе определяются общетеоретические подходы к определению и назначению юридических конструкций в трудовом праве и праве социального обеспечения. Во втором разделе общетеоретические юридические конструкции (норма права, правоотношение, правовой акт) рассматриваются как основа для формирования отраслевых юридических конструкций (локальная норма трудового права, трудовое правоотношение, трудовая правоотношения). В третьем разделе дана характеристика пределов рецепции частных и публичных правовых конструкций в трудовом праве и праве социального обеспечения (злоупотребление трудовыми правами, социально-страховые договоры). В четвертом разделе содержатся рецензии на опубликованные в 2009–2012 гг. научные и учебные издания по трудовому праву и праву социального обеспечения.

Предназначен для преподавателей, аспирантов, бакалавров и магистрантов юридических факультетов университетов, а также для практических работников-юристов. Адресован всем тем, кто интересуется проблемами общей теории права, трудового права и права социального обеспечения.

УДК 340.2
ББК Х623я43

© Ярославский
государственный
университет
им. П. Г. Демидова, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. Юридические конструкции в трудовом праве: понятие, виды, назначение и место в системе смежных правовых явлений	5
Лушников А. М. Юридические конструкции: общеправовой и трудово-правовой аспекты (вводные положения).....	5
Иванчин А. В., Кузнецов Ю. А. Юридические конструкции: общетеоретический аспект	18
Смирнов Д. А. Юридические конструкции в трудовом праве и особенности их закрепления в нетипичных нормативно-правовых предписаниях (на примере конструкции трудового договора)	38
Рощепко Н. В. К вопросу о юридической конструкции договоров в системе обязательного медицинского страхования: постановка проблемы	47
Раздел 2. Общетеоретические юридические конструкции как основа формирования отраслевых юридических конструкций	56
Лушников А. М. Юридическая конструкция «гибкобильности» трудовых отношений: нетипичные трудовые правоотношения	56
Лушникова М. В. Злоупотребление трудовыми правами и трудовое правонарушение: соотношение юридических конструкций	67
Раздел 3. Рецепция частных и публичных юридических конструкций в трудовом праве и праве социального обеспечения	94
Барышникова Т. Ю., Кузнецов Ю. А. Юридическая конструкция трудово-правовых актов: пределы рецепции цивилистических конструкций	94
Лушникова М. В. Юридическая конструкция способов защиты трудовых прав работника	105
Раздел 4. Юридическая библиография.....	129
Лушников А. М. Рец. на кн.: Лебедев, В. М. Сборник научных трудов. — Томск: Изд-во «Иван Федоров», 2012. — 286 с.	129
Лушников А. М. Рец. на кн.: Безина, А. К. Избранное в пяти томах. М. — ФГБОУВПО «РАП», 2012.....	132
Лушников А. М. Рец. на кн.: Соболев, С. А. Проблемы изучения и методы современного познания истории трудового права России: монография. — Ижевск: Jus est, 2011. — 180 с.....	136

Иванов А. Б. Рец. на кн.: Андриановская, И. И. Преимущество в трудовом праве: монография. — Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. — 264 с.	143
Поварёнков А. Ю. Рец. на кн.: Черняева Д. В., Трудовые отношения в странах англо-саксонского права: монография. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 208 с.	148
Лушникова М. В., Смирнов Д. А. Рец. на кн.: Шестерякова, И. В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: монография. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2011. — 288 с.	155
Кузнецов Ю. А. Рец. на кн.: Право на труд и право на образование в современной России: Взаимодействие юридических гарантий: монография / С. Худякова, Е. Брюхина, Н. Новикова. — LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG. — 2011. — 260 с. 159	
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Благодир, А. Л., Право социального обеспечения: система отрасли: монография. Киров: изд-во МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2011. — 156 с.	161
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия) : монография / А. Л. Козик, К. Л. Томашевский, Е. А. Волк. — Минск: Амалфея, 2012. — 244 с.	164
Барышникова Т. Ю. Рец. на кн.: Мачульская, Е. Е. Право социального обеспечения: учебник. — М.: Юрайт, 2011 — 575 с.	168
Смирнов Д. А. Рец. на кн.: Еремина, С. Н., Степанова, Е. А. Трудовое право: курс лекций. — Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2009. — 192 с.	171
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Лютов, Н. Л., Морозов, П. Е., Международное трудовое право: учебное пособие / под общей ред. К. Н. Гусова. — М.: Проспект, 2011. — 216 с.	174
Смирнов Д. А. Рец. на кн.: Сулейманова, Г. В. Правовое регулирование обеспечения занятости населения: учебное пособие. — М.: ИНФРА-М, 2011. — 250 с.	176
Барышникова Т. Ю. Рец. на кн.: Право социального обеспечения в Украине: учебник / под общ. ред. Л. И. Лазор, С. Н. Прилипко, О. Н. Ярошенко. — Луганск: Виртуальная реальность, 2010. — 456 с.	179
Ратехина В. А. Рец. на кн.: Степанова, Е. А. Трудовой договор: учебное пособие. — Р/на-Дону: Изд-во ЮФУ, 2009. — 112 с.	183
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Азаров, Е. Г. Судебная защита пенсионных прав: научно-практическое пособие — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2009. — 408 с.	185
Сведения об авторах	188

Раздел 1

**Юридические конструкции
в трудовом праве: понятие, виды,
назначение и место в системе смежных
правовых явлений**

А. М. Лушников

**Юридические конструкции:
общеправовой и трудовправовой аспекты
(вводные положения)**

Постановка проблемы. Очевидно, что проблема юридических конструкций является обширной и многогранной и связана с общей проблематикой юридической техники в общеправовом и отраслевом аспектах. В этой связи мы остановимся только на общих вопросах методологического характера, без разрешения которых крайне сложно рассматривать более частные проблемы юридических конструкций в трудовом праве.

Начнем с того, что учение о юридических конструкциях, на наш взгляд, является составной частью юридической техники как сферы юридических знаний. При этом саму юридическую технику мы не считаем особой юридической наукой, а относим к общей теории права. Соответственно, отраслевое учение о юридических конструкциях развивается в рамках теории трудового права, что выводит нас с уровня общей теории на уровень отраслевой теории. Эту проблему мы уже затрагивали ранее как в аспекте отраслевой юридической техники и учения об отраслевых конструкциях¹,

¹ См., например : Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. Т.1. М., 2009. С. 676–699.

так и через рассмотрение отдельных трудовправовых конструкций².

Несколько слов в этой связи необходимо сказать **о юридической технике**. Термин «юридическая техника» в научный оборот ввел немецкий ученый Р. Иеринг (1818–1892), который определял юридическую технику как средство перевода социальных потребностей на язык права, конструирование норм, обязательных для обеспечения правопорядка в обществе³. В досоветский период этой проблемой занимались ряд выдающихся русских ученых-правоведов, в частности С. А. Муромцев (1850–1910) и Н. М. Коркунов (1853–1904)⁴. Примечательно, что С. А. Муромцев, считавший Р. Иеринга своим учителем, конструировал, например, «право собственности» и «право по обязательствам», но называл их не конструкциями, а типами. Он их относил к средствам познания как правовой действительности, так и формирования нормативного материала. Вышел он и на проблемы изменения таких конструкций (средств) в силу изменения общественных потребностей, причем на примере трудовых отношений, когда «возникает потребность в изменении самих средств и в учреждении новых, которые бы открыли меньшее поле для злоупотреблений. Из подобных потребностей, например, вышли в нынешнем столетии некоторые реформы в фабричном законодательстве». Далее ученый фактически обосновывает конструкцию фабричного (трудового) договора, «...чтобы предотвратить такие договоры с хозяином предприятия, которые дают возможность хозяину эксплуатировать рабочего несправедливым образом, но в который рабочий неминуемо вступит сначала вследствие своей экономической, а потом и вследствие юридической зависимости, если будет только предоставлен исключительно сам себе. С этой целью новые законы, предоставляя свободному усмотре-

² См., например : Лушников А. М. Юридическая конструкция трудового правонарушения : постановка проблемы // Юридические записки ЯрГУ им. П. Г. Демидова. Ярославль, 2008. № 12. С.69–86.

³ См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

⁴ См.: Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898 и др.

нию рабочего вступлению на фабрику, определение почти всех подробностей дальнейшего положения его изъе­млют из сферы свободного усмотрения или соглашения хозяина и рабочего. Закон сам определяет такие предметы, как продолжительность и распределение рабочего дня, качество заработной платы, право рабочего в случае болезни или несчастного случая потребовать себе пособие и т.п. Рабочему, уже поступившему на фабрику, запрещается отказываться от привилегий его положения, которые установлены законом»⁵. Отметим, что русский ученый в данном случае писал именно об опыте стран Запада, тогда как российская законодательная конструкция рабочего (трудо­вого) договора формировалась в законодательных актах 1882–1912 гг., а относительно целостное закрепление получила в Уставе о промышленном труде (изд. 1913). Напомним также, что конструкция правоотношений (и договоров как основания их возникновения, изменения и прекращения) строилась в тот период по образцу гражданского правоотношения (и договора) и подобные исследования, даже по мнению советских ученых, имели известную юри­дико-техническую ценность⁶.

Проблемы юридической техники стали предметом специальных исследований ученых как советского периода, так и современных⁷. Как правило, под юридической техникой (тех-

⁵ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // История русской правовой мысли. М., 1998 (по изд. 1879). С. 182–183.

⁶ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 12–13. Об этом же в отраслевом разрезе писал Н. Г. Александров (см. его монографию: Трудовое правоотношение. М., 2008 (по изд. 1948)). С. 27–52).

⁷ См., например: Успенский Л. Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927; Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961; Керимов Д. А. Законодательная техника. Л., 1965; Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968; Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993; Власенко Н. А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995; Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законодательная техника / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000; Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Т. 1, 2 / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005; Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2007; Юридическая техника. Н. Новгород: ежегодник. 2007–2009; № 1–3.; Чухвичев Д. В. Законодательная техника. М., 2008; Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009;

нологией) понимаются приемы, способы, методы, средства, направленные на разработку правовых актов, их совершенствование, систематизацию. Юридическую технику связывают прежде всего с правотворческой деятельностью. Но в последнее время получила распространение и теория «широкого» понимания юридической техники, охватывающей не только правотворческую деятельность, но и правоприменительную, интерпретационную, судебную и др.

Юридическая конструкция является специфическим средством (и приемом) юридической техники и занимает в их перечне важное место. С. С. Алексеев выделил следующие главные средства юридической техники, позволяющие юридически выразить волю законодателя: а) нормативное построение; б) системное построение; в) юридические конструкции; в) отраслевую типизацию⁸. Н. М. Коркунов говорил об основных приемах познания права, а именно анализе, конструкции и классификации. Таким образом, юридические конструкции мыслились и как средства выражения воли законодателя, и как прием познания права, в том числе позитивного.

Юридические конструкции. Проблема конструирования (моделирования) в государственно-правовой сфере, на наш взгляд, возникла только в конце Средневековья и в раннее Новое время. Приоритет в этой части принадлежит итальянцу Н. Макиавелли (1469–1527), который обоснованно считается основоположником политической науки. Именно он в своих работах «Государь» (1513) и «История Флоренции» (1532) создал конструкцию современного ему национального государства из таких элементов, как политическая власть, территория, население, а также вышел на его признаки. Однако конструкция государственного суверенитета связана уже с именем французского юриста Ж. Бодена (1530–1596). При этом из-

Юридическая техника / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2009; Техника правотворчества : Природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель / авт.- сост. В. М. Баранов. М., 2010; Доктринальные основы юридической техники / под ред. Н. А. Власенко. М., 2011 и др.

⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008 (по изд. 1982). С.488.

начально основой конструирования был ряд содержательных положений:

1. Право и государство рассматривались как системы, имеющие внутреннюю структуру. Это позволяет создавать конструкции государственно-правовых явлений, выявляя их составные элементы. При иерархичном (субординированном) структурировании элементов результат был похож на «матрешку», а при координированном — на кристаллическую решетку;

2. Первичным этапом конструирования является выделение понятия как совокупности основных признаков, что отражает статику права. Вторым этапом является собственно создание конструкции через выделение и фиксацию элементов сложного явления, обозначенного понятием. Здесь уже есть некоторый элемент динамики, определяемый взаимным расположением элементов, их иерархичностью, последовательностью и др. Русский философ и юрист И. А. Ильин (1883—1954) так выразился по этому поводу: «Это содержание выражается в правовой форме, как подуманное и мыслью определенное, так что за каждым словом грамматического предложения скрывается логическое понятие со своим особым содержанием»⁹.

3. В этой связи определение (понятие, дефиниция)¹⁰ отражают форму явления, тогда как конструкция относится уже к его содержанию, но содержанию второго порядка, вытекающего из анализа и моделирования формы.

Так, Г. Гегель (1770—1831) писал: «...Истина о праве, нравственности, государстве столь же стара, сколь открыто дана в публичных законах, публичной морали, религии, и общеизвестна. В чем же еще нуждается эта истина,...если не в том,

⁹ Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С.195.

¹⁰ Мы не видим необходимости в разграничении этих понятий, которые считаем синонимами. Исходным положением является то, что «определение — понятие, по содержанию и объему отличающееся от других понятий», а дефиниция и есть понятие. Несколько отличной является «категория», которая может означать вид, класс, ранг и др. В интересующем нас смысле под категориями обычно подразумевают основные, базовые понятия, которые обычно являются основой построения системы. Это, по Э. Канту, «родовые понятия», от которых происходят все остальные. В данном контексте категориальный аппарат является составной частью понятийного аппарата, его элементарной основой.

чтобы ее постигли и чтобы самому по себе разумному содержанию была придана разумная форма, дабы оно явилось оправданным для свободного мышления, которое не может остановиться на данном, независимо от того, основано ли оно на внешнем положительном авторитете государства, на общем согласии людей, на авторитете внутреннего чувства и сердца и непосредственно определяющем свидетельстве духа, исходит из себя и поэтому требует знания себя в глубочайшем единении с истиной?»¹¹. Далее великий немецкий философ добавлял: «Структура, которую понятие сообщает себе в процессе своего осуществления, есть другой существенный для познания самого понятия момент идеи, отличный от формы, которая есть понятие»¹¹. В этой связи можно вывести следующую гегелевскую модель конструирования в праве: а) определение понятия как данного, опираясь на современный уровень законодательства и юридической науки; б) анализ (разложение на основные элементы) структуры понятия и моделирование (конструирование) собственно юридической конструкции. Конструирование содержит в себе элементы синтеза, но более широко по объему, т. к. может затрагивать и другие элементы, а не только выявленные в результате анализа; в) применение этой конструкции для совершенствования действующего законодательства (данного) и познания правовой действительности. Здесь налицо эвристическая, прикладная и прогностическая функция юридических конструкций.

В каждой отрасли права существуют устоявшиеся конструкции, модели, выраженные в нормах права. Теория «юридических конструкций» была обоснована школой конструктивной юриспруденции, представителем которой являлся немецкий юрист Р. Иеринг. В дореволюционной юридической науке Н. М. Коркунов по поводу роли юридических конструкций писал: «Если бы изучение права ограничивалось одним толкованием, то не только юристам каждого отдельного государства, но даже каждому новому поколению юристов одной и той же

¹¹ Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 46, 59.

страны приходилось бы начинать дело изучать сизнова, так как законы меняются быстрее людских поколений. Между тем, несмотря на разнообразие и изменчивость права, в нем есть и постоянные, по крайней мере, более устойчивые элементы, не меняющиеся с каждой переменной законодательных определений»¹².

К таковым и относятся юридические конструкции¹³. Юридическая конструкция представляет собой некую идеальную модель, которая должна отражать структурное строение правоотношений, юридических фактов или их элементов, правонарушений¹⁴. В современной литературе А. Ф. Черданцев выделяет три аспекта понимания юридических конструкций: во-первых, в качестве метода познания права, во-вторых, средства построения нормативного материала, в-третьих, юридические конструкции служат средством толкования и установления значимых фактов в процессе реализации норм права¹⁵. С такой трактовкой стоит согласиться.

Особо стоит обратить внимание на третий из названных аспектов. Его важность можно подтвердить конкретным примером. Так, определенные сложности вызвало толкование ч. 2 ст. 122 ТК РФ, согласно которой право на использование отпуска за первый рабочий год возникает у работника по истечении шести месяцев непрерывной работы у данного работодателя. Некоторые работодатели, да и представители науки трудового права, увидели в этом недостаток юридической техники (технологии), т. к. при этом не указано, что работодатель такой отпуск предоставить обязан. По их мнению, конкретный срок начала отпуска в этом случае должен определяться соглашением сторон и даже графиком отпусков. Между тем это полностью про-

¹² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 348.

¹³ Так, В. Нечаев писал: «Юридическая конструкция — обычный метод догматического изучения права, имеющий целью обратить последнее в связанную систему понятий и точных определений»: См.: Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1890. Т. 31. СПб., 1895 (Ярославль, репр. изд., 1991). С. 88–89.

¹⁴ См.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 131.

¹⁵ Там же. С. 150.

тиворечит современной конструкции трудового правоотношения (да и правоотношения вообще), когда субъективному праву одной стороны корреспондирует обязанность другой стороны. В соответствии с этой конструкцией выделены корреспондирующие друг другу основные права и обязанности работников и работодателей (ст. 21 и 22 ТК РФ). При этом среди них есть право работника на отдых и ему корреспондирует обязанность работодателя не предоставить этот отдых, а соблюдать трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права. Следует ли из этого необходимость закрепления в ст. 22 ТК РФ обязанности работодателя реализовать право работника на отдых? Нет, не следует, так как такая обязанность в общей форме закреплена в последнем абзаце ч. 2 ст. 22 — «исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством...». Руководствуясь такой логикой, можно вообще усомниться в праве работника на ежегодный оплачиваемый отпуск, т. к. в ст. 114 ТК РФ указывается, что он предоставляется работнику, но опять же не выделено, что это обязанность работодателя. От такого бесполезного удвоения терминологии и сомнительного толкования и должна защищать конструкция трудового правоотношения.

Будучи выраженной в нормах права, юридические конструкции становятся нормативными (законодательными) конструкциями. Мы исходим из того, что юридическая (теоретическая) конструкция отражает статику юридической техники, идеальную модель. По терминологии немецкого социолога М. Вебера, ее можно назвать (1864—1920) «идеальным типом»¹⁶. Напротив, законодательные конструкции являются воплощением воли правотворца и всегда имеют материальное

¹⁶ Под идеальным типом М. Вебер понимал средство анализа, благодаря которому проявляются сущностные характерные особенности социальной (в данном случае — правовой) реальности. По его мнению, «идеальный тип не «гипотеза», он лишь указывает, в каком направлении должно идти обоснование гипотезы. Не дает он и изображения действительности, но предоставляет для этого однозначные средства выражения» (Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического сознания // Избранные произведения. М., 1990. С. 389). Напомним, что М. Вебер, юрист по образованию, применял такой подход и к изучению правовых феноменов (см. его исследование: Биржа и биржевые сделки. Одесса, 1897).

выражение в виде нормы или их совокупности конкретного источника (формы) права. Однако при этом и законодательная и теоретическая конструкции остаются юридическими, выражая, по сути, две стороны одного явления. В этой связи стоит остановиться на популярном ныне разделении юридической техники и юридической технологии. Очевидно, что юридическая (теоретическая) конструкция относится к юридической технике, является средством познания правовой действительности. Напротив, законодательная конструкция является следствием реализации способов изложения норм и в этом смысле относится к юридической технологии. Однако такое деление условно, и мы придерживаемся традиционной точки зрения о том, что юридическая техника состоит из двух элементов: 1) технических средств (в т. ч. юридических конструкций); 2) технических приемов.

В этой связи нам кажутся весьма сомнительными утверждения о том, «что юридическая техника — это неотъемлемая часть юридической технологии. Если юридическая технология отвечает на вопрос: что делать, в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос: с помощью каких приемов, каких средств должны осуществляться те или иные технологические операции, действия»¹⁷. По нашему мнению, юридическая техника включает в себя как статический элемент (в т.ч. юридические конструкции), так и динамический элемент их воплощения в законотворческой (в широком смысле) деятельности, результатом которой являются законодательные (опять же в широком смысле) конструкции.

По этому поводу С. С. Алексеев отмечал, что «юридические конструкции представляют собой специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой»¹⁸. Наука трудового права ис-

¹⁷ Юридическая техника / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2009. С. 26.

¹⁸ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 489.

пользует юридические конструкции как метод догматического изучения права. Она изучает, анализирует юридические конструкции, закрепленные в трудовом законодательстве, выявляет их несовершенные стороны и одновременно обосновывает новые, отвечающие современным реалиям. В тех случаях, когда применяемая в законодательстве юридическая конструкция не имеет необходимого теоретического обоснования, неизбежны ее противоречивые толкования на практике.

В каждой отрасли права используются как общеправовые конструкции (состав правонарушения, правосубъектность сторон правоотношения и др.), так и отраслевые. Во всех отраслях права и отраслевых юридических науках имеются базовые юридические конструкции, определяющие отраслевую самостоятельность этих правовых образований. Для трудового права — это трудовой договор. Трудовой договор как базовая отраслевая юридическая конструкция объединяет и связывает воедино все структурные подразделения трудового права (рабочее время и время отдыха, охрана труда, заработная плата и т.д.). Юридическая конструкция трудового договора свидетельствует о ее отраслевом юридическом своеобразии. Она не совпадает по многим признакам с конструкцией гражданско-правового договора. Не случайно обособление науки трудового права началось с обоснования конструкции трудового (рабочего) договора. Этот процесс в отечественной науке связан с творчеством Л. С. Таля (1866 (1867)—1933)¹⁹. Очевидно, что достаточно многочисленные исследования по проблеме трудового правоотношения были связаны с обоснованием особенности этой правовой конструкции и ее отличия от гражданско-правового правоотношения²⁰.

То же самое можно сказать в отношении особой юридической конструкции коллективного договора, совмещающего при-

¹⁹ См.: Таль Л. С. Трудовой договор : Цивилистическое исследование. Ч. 1—2. Ярославль, 1913—1918 (Переизд. М., 2006).

²⁰ См., например, Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948 (переизд. 2008); Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977; Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М., 1999 и др.

знаки договора и локального нормативного акта. Отраслевой характер носит конструкция социального партнерства в сфере труда, примирительно-посреднических способов разрешения коллективных трудовых споров и т. д. Еще раз подчеркнем, что конструкции должны адекватно отражать сложившиеся в обществе социально-экономические отношения, изменения которых может привести и к трансформации юридических конструкций. Так, формирование постиндустриального (информационного) общества в конце XX в. привело к выделению конструкции нетипичных (гибких) трудовых отношений (трудовых договоров), которая имеет некоторые отличия от классической конструкции трудового отношения и, соответственно, правоотношения. Некоторые конструкции в последнее время заимствуются из других отраслей права, прежде всего гражданского. Речь идет о конструкциях злоупотребления правом и самозащиты нарушенных прав. Достаточно новыми для трудового права являются и такие конструкции, как персональные данные работника, связанные с ними конструкции информации в трудовом праве и личных неимущественных прав.

Таким образом, завершая наши вводные положения, еще раз подчеркнем необходимость системного подхода к юридическим конструкциям. Не претендуя на универсальность, в **качестве заключения отметим следующее:**

1. Отраслевые юридические конструкции трудового права имеют определенную специфику, но тесно связаны с общетеоретическими трактовками и аналогичными феноменами смежных отраслей права.

2. Юридическая конструкция в трудовом праве имеет следующие признаки:

а) это идеальная модель построения и изучения правовой действительности (в т. ч. нормативного материала), основанная на системности правовых явлений;

б) отражает внутреннюю структуру сложного по составу юридического понятия, определяет взаимное расположение его основных элементов;

в) зависит от совокупности социально-экономических отношений, сложившихся в данном обществе, и должна им соответствовать. Изменение этих отношений с неизбежностью вызывают модификацию конструкций той или иной глубины;

г) является результатом научного анализа и моделирования (конструирования) с элементами синтеза. В этом смысле она всегда доктринальна. Законодательная конструкция является практическим воплощением теоретической юридической конструкции;

3. Юридическая конструкция является многообразным явлением и понимается в следующих аспектах:

а) как средство построения нормативного материала и изучения правовых феноменов (статическая составляющая);

б) как способ и прием построения нормативного материала (динамическая составляющая);

в) как средство толкования и установления значимых фактов в процессе реализации норм права;

г) как инструмент научного прогнозирования и проектирования изменений в действующее законодательство.

4. Юридическую конструкцию можно определить как идеальную модель построения и изучения правовой действительности, основанную на выделении внутренней структуры сложных правовых понятий.

5. Значимыми являются следующие классификации юридических конструкций:

а) по уровню формирования они делятся на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Институциональные конструкции выделять нет смысла, а отраслевые конструкции могут быть модификацией общеправовых и межотраслевых конструкций (договор — трудовой договор, юридическая ответственность — трудовая ответственность) или даже заимствоваться с адаптацией из других отраслей (злоупотребление правом и др.);

б) по форме выражения они делятся на теоретические и нормативные конструкции, о которых уже говорилось выше. Они при этом остаются юридическими;

в) по иерархическому признаку они делятся на родовые (категориальные конструкции), видовые и вспомогательные. К первым относятся системообразующие конструкции институционального уровня, выражающие сущность отрасли. Они выделяются в соответствии с отраслевым законодательством. В трудовом праве это, на наш взгляд, конструкции трудового правоотношения, социального партнерства в сфере труда, договоров о труде и трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, дисциплины труда и трудово-правовой ответственности, охраны труда, защиты трудовых прав и свобод и трудовых споров. Видовые конструкции будут связаны с субъектами и объектом трудового правоотношения, формами социального партнерства, коллективными договорами (соглашениями), нормированием труда, индивидуальными и коллективными трудовыми спорами и др. Вспомогательные конструкции будут производными от первых двух и в каком-то смысле обслуживать их. Это конструкции юридических фактов в трудовом праве, заключения, изменения и прекращения трудового договора, состава трудового нарушения и др. При всей условности такой классификации он имеет право на существование.

А. В. Иванчин, Ю. А. Кузнецов

Юридические конструкции: общетеоретический аспект

Первым пристальное внимание на юридические конструкции обратил еще Рудольф Иеринг. Именно их, наряду с юридическим анализом и логической концентрацией, он причислил к основным приемам юридической техники. Под юридической конструкцией ученый понимал «обработку правового материала в смысле естественно-исторического метода»¹. Чтобы уяснить смысл этого метода, нужно упомянуть о различии Р. Иерингом низшей и высшей юриспруденции. Деятельность низшей состоит в толковании — извлечении наружу полного содержания законодательной воли. Чтобы конструировать, юриспруденция, по мнению названного ученого, должна сначала интерпретировать. Но юриспруденция не должна останавливаться на этой низшей ступени. Высшей ступенью является естественно-историческое понимание права. «Естественно-исторический метод знаменует собою возвышение правового материала в состояние высшего агрегата. Это возвышение материала есть в то же время и возвышение самой юриспруденции»².

«Юридическая конструкция, таким образом, является пластическим искусством юриспруденции, — писал выдающийся немецкий правовед, — предмет и цель ее — юридическое тело. Каждая работа, касающаяся его, поскольку она работа созидаящая, подходит под понятие юридической конструкции — независимо от того, имеет ли она своим объектом тело, в его целом виде, вызывая его к жизни, или является только со свойством вспомогательным, объясняя отдельные

¹ Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. СПб., 1905. С. 80.

² Там же. С. 68.

происшествия в жизни тела, устраняя кажущиеся противоречия частных с основным понятием — словом, какова бы такая работа ни была, лишь бы она имела своим предметом строение тела»³.

Правовыми телами Р. Иеринг именовал правовые институты и понятия (в числе последних и права в субъективном смысле). Заострим внимание, наконец, на ключевом слове в приведенной выше дефиниции — строение (тела). За примерами строения правовых тел Р. Иеринг обращался к субъективным правам, называя среди их «анатомических моментов» (как бы мы сказали, элементов) субъекта, объект, содержание, действие, иск. В установлении такого рода конститутивных элементов какой-либо правовой субстанции (вида договора, законодательного понятия и т.д.) Р. Иерингу, по сути дела, и виделась сущность юридической конструкции. Р. Иеринг осветил также вопрос о том, как юридическая конструкция относится к главной задаче техники — «облегчению субъективного овладения правом». В результате обработки права конструкцией оно, на взгляд Р. Иеринга, возводится в систему — самую выгодную форму позитивного материала⁴. Это означает, что, анализируя правовое тело путем установления его конститутивных элементов, исследователь собирает разрозненные законодательные постановления в одно целое, в систему. Данные элементы служат своего рода вопросами, которые он задает позитивным правоположениям. «Пусть они и будут только вопросы, которые мы предлагаем материалу, но вопрос представляет собой шаг к познанию, он не редко есть и самое познание»⁵, — не без оснований отмечалось ученым. Р. Иеринг в данном случае ведет речь исключительно о научном познании, понимании права и вовсе не касается законодательной техники. И второй момент примечателен в силу своей глубины: это понимание носит системный характер.

³ Там же. С. 80.

⁴ Там же. С. 96

⁵ Там же. С. 99.

Изложенное свидетельствует, что Р. Иеринг довольно широко понимал юридическую конструкцию. Особенно заметен данный факт на примерах, которыми он иллюстрирует ее законы. Здесь конструкциями называются и понятия, и теории, и законодательные положения, и тому подобные далеко не конструктивные явления. В то же время Р. Иерингом была высказана ключевая, на наш взгляд, идея о познании права путем анализа строения правовых тел или их системы. Ее-то все более поздние исследователи и стремились довести до логического завершения.

Среди отечественных дореволюционных ученых обстоятельному анализу юридическую конструкцию подверг Н. М. Коркунов, также относивший ее к приемам, но уже не технико-юридическим, как Р. Иеринг, а к общим приемам научного исследования. Свое видение юридической конструкции Н. М. Коркунов изложил в параграфе, посвященном научной обработке права, следующим за параграфом о толковании. Такая схема изложения материала была избрана им не случайно. «Одно толкование не может дать полного понимания права. Прежде всего, толкование как объяснение смысла только данной нормы слишком непосредственно связано с правом данной страны, данного времени. Как только нам приходится иметь дело с применением иностранного закона или хотя бы и нашего, туземного, но вновь изданного, толкование, выработанное нами для объяснения нашего или старого закона, оказывается ни к чему не пригодным»⁶, — писал Н. М. Коркунов (опять, заметим, речь идет не о законодательной технике, а о научной обработке права). Поэтому видный русский правовед предложил сфокусировать внимание не на законах, а на постоянных или, по крайней мере, более устойчивых элементах, не меняющихся с каждой переменной законодательных определений — юридических отношениях. Тогда, по его мнению, можно получить более прочные и устойчивые выводы. «Только изучение юридических отношений, а не толкование отдельных законо-

⁶ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 553–554.

дательных постановлений дает обобщенное и систематическое знание права, знание научное»⁷. Н. М. Коркунов выделял три приема такого научного изучения права — анализ, конструкцию и классификацию. «Основной прием юридической конструкции, — указывал профессор Н. М. Коркунов, — заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования и, наконец, прекращающиеся. Затем в организации, в структуре этих отношений различают их субъекты, т. е. тех лиц, между которыми происходят отношения, и их объекты, т. е. те силы, пользование которыми служит поводом установления отношений. Наконец, в содержании отношений различают всегда два элемента: право и соответствующую праву обязанность»⁸. «Подобно тому, — пояснял Н. М. Коркунов, — как определением числа, относительной длины и положения осей определяются все свойства кристалла, так и определение всех свойств различных юридических отношений сводится к определению их субъекта и объекта, содержания и условий установления и прекращения. Конструкция юридических отношений выполняет совершенно ту же функцию, как и конструкция кристаллографических схем. Это есть приуроченное для целей юридического исследования идеальное построение»⁹. Таким образом, Н. М. Коркунову удалось развить взгляды Р. Иеринга: его суждения о юридической конструкции отличались заметно большей определенностью. Он более внятно сформулировал и центральную идею Р. Иеринга — о познании правовых явлений посредством последовательного анализа их структурных частей. Эта мысль, заметим, содержит что-то близкое платоновскому учению об идеях. Платон, как мы знаем, обнаружил общие структуры, формы, находящиеся в истоке чувственных вещей как их замыслы, идеи, противопоставив им сами вещи — дома, деревья и т. д. Для него всеобщие формы и клас-

⁷ Там же. С. 354.

⁸ Там же. С. 359.

⁹ Там же.

сы, виды неорганической природы и живых существ имели свои идеальные прообразы. В них Аристотел улавливал некую норму, структуру, именую ее идеей. Юридическая конструкция как раз и предстает перед нами своего рода структурной идеей определенного вида правовых явлений. Именно в находке и развитии указанной идеи применительно к праву и состоит, как нам кажется, главная заслуга Р. Иеринга и Н. М. Коркунова.

Уже в советское время теорию юридических конструкций развил А. Ф. Черданцев, причислив их к моделям, что в настоящее время является общепризнанным в отечественной доктрине¹⁰. Действительно, им присущи все свойства моделей, поскольку любая юридическая конструкция: 1) служит формой отражения действительности; 2) создается в результате абстракции; 3) находится с отражаемым объектом в отношениях соответствия, аналогии (а не тождества); 4) является средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного явления; 5) выступает заменителем объекта, дает о нем информацию¹¹. При этом А. Ф. Черданцев признал юридическую конструкцию средством юридической техники: «Важная роль моделям, в особенности юридическим конструкциям, принадлежит в процессе нормотворчества. В этом процессе юридические конструкции выступают в качестве средства построения нормативного материала, средства юридической техники»¹². Тем самым идея существования общей структуры однородных правовых явлений была перенесена в законодательно-техническую плоскость. Подчеркнем, что А. Ф. Черданцев на первый план выдвигал познавательную функцию юридических конструкций: «Во-первых, конструкция выступает в качестве метода познания права и правовых отношений, в качестве гносеологического инструмента правовой науки; во-вторых, в качестве средства юридической техники, средства построения

¹⁰ См., напр.: Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 375.

¹¹ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 124–125.

¹² Там же. С. 149.

нормативного материала...»¹³. Здесь хорошо заметно влияние на позицию А. Ф. Черданцева учений Р. Иеринга и Н. М. Коркунова.

С. С. Алексеев юридическим конструкциям отвел место в главе своего учебника, посвященной юридической технике, причислив их к средствам данной техники (юридической техникой он именовал, прежде всего, технику законодательную¹⁴). «Юридические конструкции представляют собой специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой. ... Юридические конструкции представляют собой как бы готовые типовые “образцы”, “схемы”, в которые облачается нормативный материал. Их использование облегчает формулирование юридических норм, придает нормативной регламентации общественных отношений четкость и определенность, обеспечивает, следовательно, необходимую формальную определенность права»¹⁵. Тем самым С. С. Алексеев четко определил место юридических конструкций в правоведении, признав за ними статус средств законодательной техники, не делая никаких оговорок об их гносеологической роли (хотя вообще отрицать последнюю было бы, по нашему мнению, неверным). Представляется, что такая законодательно-техническая трактовка юридических конструкций заслуживает поддержки и нуждается в дальнейшем развитии.

На наш взгляд, правильным является причисление юридических конструкций к средствам, а не приемам законодательной техники. Такое понимание соответствует этимологии слова «конструкция» — это строение, устройство, взаимное распо-

¹³ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 151.

¹⁴ Понятием юридической техники С. С. Алексеев охватывал законодательную технику и технику индивидуальных актов (см.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 272). Однако в большинстве своих рассуждений под юридической техникой он понимал законодательную технику.

¹⁵ Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 145–146.

ложение частей какого-либо предмета, сооружения и т. п., определяющееся его назначением¹⁶. Юридическую конструкцию, как и другие средства законодательной техники, можно представить в виде устойчивой субстанции, мысленно «пощупать». С приемами же, как известно, проведение таких мысленных экспериментов невозможно. Поэтому, на наш взгляд, юридическая конструкция является не приемом законодательной техники (и тем более приемом научной обработки права, общим приемом научного исследования, как считали дореволюционные юристы), а законодательно-техническим средством. Отрадно, что это мнение получает все большее признание в правовой теории¹⁷.

Однако следует отметить, что применение какого-либо технического средства выступает способом построения нормативного материала. Отсюда использование юридической конструкции должно «квалифицироваться», на наш взгляд, как законодательно-технический прием. Результатом использования юридических конструкций являются всевозможные законодательные конструкции. Например, на базе конструкции преступления создаются составы преступлений, на основе конструкции наказания — законодательные конструкции наказаний, на основе гражданско-правовой конструкции договора — всевозможные договоры, известные ГК РФ, на основе конструкции налога — все виды налогов и т. д. Последние также имеют конструктивную природу, поскольку состоят из взаимосвязанных элементов. Следовательно, юридические конструкции служат прообразами, на основе которых «тиражируются» единичные законодательные конструкции. Вот здесь-то и возникает чисто лингвистическая проблема — полисемия (многозначность) термина «конструкция». Этот термин приемлем в равной мере для наименования и средства законодательной техники, и результата его работы. Чтобы избежать подобной

¹⁶ См.: Современный словарь иностранных слов. СПб., 1994. С. 303.

¹⁷ См., в частности: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : в 2 т. Т. I. Ярославль, 2005. С. 251 (отметим, что автор относит юридическую конструкцию к средствам *правотворческой* техники).

двусмысленности, термин «юридическая конструкция» желательно употреблять только в одном значении — в смысле средства законодательной техники. Для наименования результатов применения этого средства вполне допустимы, по нашему мнению, выражения «законодательная конструкция», «нормативная конструкция», «законодательное построение» и т.п.

Для дальнейшего анализа юридических конструкций обратимся к конструкции наказания. На базе этой конструкции законодатель регламентировал все виды наказаний, предусмотренные УК РФ (ст. 46–57, 59). Системный анализ данных наказаний приводит к выводу, что уголовно-правовая конструкция наказания включает следующие элементы: 1) характер ограничений или лишений прав; 2) пределы наказания, т. е. минимум и максимум его срока (размера); 3) способ применения; 4) преступления, за которые возможно применение наказания; 5) субъект, подлежащий наказанию; 6) факторы, учитываемые при назначении наказания; 7) последствия уклонения от наказания. Набор и наполнение данных элементов и предопределяют полноту регламентации соответствующего вида наказания. Таким образом, юридическая конструкция представляет собой обобщенную структурно-системную модель однотипных юридических явлений.

Названные элементы конструкции наказания пусты, поскольку не заключают в себе никакого информационного заряда (они играют роль ярлыков). При регламентации соответствующего вида наказания законодатель отбирает необходимые ему элементы конструкции наказания, а после наполняет их юридически значимой информацией. Так, при обрисовке наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград законодатель задействовал такие элементы, как «характер ограничений или лишений прав», «преступления, за которые возможно применение наказания», а также «факторы, учитываемые при назначении наказания». А затем наполнил их правовым содержанием: в ст. 48 УК в итоге говорится: о лишении осужденного его специального, воинского или почетного звания, классного чина

или государственных наград; о том, что данное наказание применяется только за тяжкие или особо тяжкие преступления; и, наконец, о том, что оно назначается с учетом личности виновного.

Юридическая конструкция, следовательно, выступает своего рода каркасом, состоящим из элементов, который в ходе правотворческого процесса обрывает юридически значимой информацией. Она может включать и такие элементы, которые вообще не присущи определенной разновидности моделируемых явлений. Например, в законодательной конструкции вышеприведенного наказания (лишения «регалий»), равно как и смертной казни, нет указания на пределы наказания, поскольку этот элемент им не присущ. Так же как неосторожные преступления, совершаемые без определенной цели, строятся на базе конструкции преступления, включающей элемент «цель». Получается, что юридическая конструкция является отражением структуры не отдельно взятого явления, а их группы. При этом данные явления характеризуются однородностью, общностью структурных частей (хотя не обязательно и всех). Данный факт не случаен, ведь юридическая конструкция – не просто модель, а модель, «отданная на службу» законодательной технике. Отсюда смысл в создании такой модели есть лишь тогда, когда регламентируется целая группа жизненных явлений. При их описании в УК конструкция и выступает в роли трафарета, каркаса, элементы которого (все или, что чаще всего, комбинацию) остается заполнить информацией. Юридическая конструкция в итоге выступает формой отражения однотипных (однородных), сложных структурных явлений, подлежащих регламентации в законодательстве. Следовательно, юридическая конструкция не может создаваться для регламентации одного типового явления, каким бы сложным оно ни было, к примеру неоконченного преступления, эксцесса исполнителя или порядка определения сроков наказаний при их сложении.

Юридическая конструкция является моделью, а потому ее структура может выглядеть искусственно. Так, в числе элементов конструкции наказания названы, например, послед-

твия уклонения от наказания. Последние, по логике вещей, не должны входить в структуру, пусть и общую, самого наказания. Но перед нами лишь кажущееся противоречие, поскольку юридическая конструкция — это модель. Модель, в свою очередь, есть абстрактное искусственное образование, соединяющее в одно целое явления, в жизни существующие порой раздельно. Точно так же и в структуре уголовно-правовой конструкции преступления представлены и субъект преступления, и объект преступления, в реальности, конечно же, не являющиеся частью одного целого. Такое моделирование удобно и в научном, и в практическом отношении. И если эта модель удовлетворяет потребности и науки, и практики, критика, бьющая в ее искусственность, по меньшей мере, несправедлива (поэтому несостоятельна, на наш взгляд, критика состава преступления за объединение разнородных элементов).

Обобщим изложенное. Юридическая конструкция есть средство законодательной техники, представляющее собой структурную модель группы однородных правовых явлений, определенную комбинацию элементов которой законодатель наполняет юридически значимой информацией, регламентируя тем самым в законодательстве соответствующую разновидность данных явлений.

Из теории законодательной техники известно, что применение ее средств и приемов регулируется определенными правилами. Полагаем, что основным правилом применения юридической конструкции должно выступать следующее требование: при регламентации определенного жизненного явления правотворец обязан рассмотреть (обсудить) вопрос о включении или невключении отдельного элемента юридической конструкции в законодательную конструкцию этого явления. Соблюдение этого правила способствует последовательному и беспроblemному правовому регулированию.

Юридические конструкции, представляя собой как бы «готовые типовые образцы, схемы, в которые облакается норма-

тивный материал»¹⁸, вне сомнений, облегчают формулирование предписаний нормативных актов. Без них построение законодательства носило бы весьма хаотичный, бессистемный характер, что можно видеть на примере ранних памятников права. С помощью юридических конструкций достигается логическая стройность предписаний нормативного акта, их последовательность и взаимосвязь. «Специфической функцией юридических конструкций является именно введение в комплекс правовых норм элемента логической связанности...»¹⁹, — справедливо указывала А. Нашиц. Творец закона должен непременно рассмотреть каждый из элементов юридической конструкции на предмет включения его в соответствующее законодательное построение. Таким образом, они, по верному замечанию А. Ф. Черданцева, «способствуют полному, беспробельному, четкому урегулированию тех или иных общественных отношений или их элементов»²⁰ (добавим, что лишь при условии их умелого использования).

Юридическая конструкция, выступая формой, бессодержательным «остовом» регламентируемого явления, активно вмешивается в процесс выработки содержания нормативного акта. Ее элементы вынуждают правотворца волей-неволей задуматься об их использовании при регламентации какого-либо явления (здесь нелишне следовать поговорке «семь раз отмерь — один раз отрежь»). Тем самым подтверждается истинность философского положения об активности формы, ее способности оказывать значительное воздействие на содержание.

Из изложенного выше следует, что процесс использования юридической конструкции включает, по нашему мнению, два этапа (выделяемых условно, ведь по времени они совпадают): на первом законодатель отбирает интересующие его эле-

¹⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 276.

¹⁹ Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 216.

²⁰ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 149.

менты, а на втором — наполняет их содержанием. При этом ошибки, свидетельствующие об издержках законодательной техники, могут быть допущены как на первом, так и на втором этапе. Результатом ошибок на первом этапе являются «переборы» и «недоборы» элементов в создаваемых нормативных построениях. Так, примером «недобора» выступает, на наш взгляд, уже упоминавшаяся законодательная конструкция наказания в виде лишения «регалий». В нее не включен элемент «субъект, подлежащий наказанию». В ст. 48 УК отмечается лишь, что данное наказание назначается с учетом личности виновного. Думается, что подобная формулировка весьма пространна и в результате создает условия для широкого судебного усмотрения, разумное ограничение которого, по нашему убеждению, есть «святая обязанность» современного законодателя. Другой пример подобного рода — это отсутствие в законодательной конструкции лишения права указания на последствия несоблюдения осужденным запрета (ст. 47 УК РФ), во многом объясняющий его неэффективность и мизерную долю в структуре применяемых к осужденным мер (менее 1 %).

Подчеркнем еще раз, что юридические конструкции следует отличать от законодательных (нормативных) конструкций. Последние — «продукт» правотворчества, а первые — его средство. Все содержащиеся в законодательстве нормативные конструкции можно разделить на две группы: а) построенные на базе юридических конструкций и б) сконструированные без их применения. К первой группе относятся, к примеру, законодательные конструкции тех или иных гражданско-правовых договоров, нормативные конструкции определенных видов налогов, составы определенных преступлений и составы определенных административных правонарушений и т. д. Во вторую группу входят правовые нормы, их структурные элементы, законодательные конструкции элементарных правовых образований и т. д.

Принадлежащие к первой и ко второй группам образования могут быть рассмотрены как конструкции, исходя из этимологии

этого слова, поскольку они имеют определенное устройство, состоят из элементов. Но поскольку они представляют собой результаты правотворчества, его конечный продукт (фрагменты «готового» права), постольку средствами законодательной техники, а следовательно, и юридическими конструкциями они не являются²¹. Именовать их, на что уже обращалось внимание, можно, например, такими терминами, как «законодательная конструкция» или же «нормативная конструкция». Заметим, что употребление словосочетания «законодательная конструкция» в этом приемлемом, на наш взгляд, значении довольно распространено²². Т. А. Костарева, в частности, пишет о законодательных конструкциях основного и квалифицированного составов преступления, законодательных конструкциях типов квалифицированных составов²³.

В свете сказанного трудно согласиться с подходом Т. В. Кашаниной к юридической конструкции. Она относит ее к техническим приемам, хотя тут же подчеркивает, что конструкция — это модель, состоящая из элементов²⁴, т. е. определенное средство. Но не это главное. Юридическими конструкциями Т. В. Кашанина называет прямую демократию, легитимность, гражданство, прямые и косвенные налоги, пошлины, нейтралитет, состояние войны, алиби, смягчающие обстоятельства²⁵. Думается, что указанные явления могут быть обозначены таким образом только в том случае, если термин «юридическая конструкция» употреблять в бытовом, но не специально-юридическом смысле. При таком подходе, когда конструкциями именуют относительно простые по структуре либо вовсе неконструктивные правовые образования, стирает-

²¹ По этой же причине мы не согласны с В. Б. Исаковым, причислившим к юридическим конструкциям норму права (см.: Исаков В. Б. Фактический состав в механизме уголовно-правового регулирования. Саратов, 1980. С. 29).

²² См., напр.: Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1976. С. 9.

²³ См.: Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). Ярославль, 1993. С. 102, 104, 107 и др.

²⁴ См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 177–178.

²⁵ См.: Там же. С. 180–181.

ся грань между правовым понятием и конструкцией. Конечно, и понятие легитимности можно попытаться «замоделировать», но в итоге получится весьма неестественная субстанция. Как уже отмечалось, юридические конструкции — это типовые модели сложных по строению явлений. По этой же причине мы не можем поддержать и К. К. Панько в том, что «с помощью юридических конструкций законодатель образует типизированные законодательные модели: нормативные правовые акты, примечания, презумпции, фикции, которые соответствуют своеобразной разновидности общественных отношений»²⁶. Употребление термина «юридическая конструкция» для наименования либо законодательных построений, либо — зачастую — и вовсе неконструктивных правовых феноменов характерно для специалистов в области различных отраслей права²⁷, но такое словопотребление не может, как мы отмечали, считаться приемлемым.

Юридические конструкции играют важную роль в толковании законодательства, поскольку синтез разрозненных моментов в одно целое облегчает выяснение сущности того или иного феномена. До революции, напомним, на первый план при характеристике юридических конструкций выдвигали их интерпретационную функцию. Рассмотренная выше конструкция наказания позволяет исследовать каждый вид наказания системным образом. Такой подход позволяет избежать поспешных выводов, получаемых при изучении лестницы наказаний. К примеру, А. Трахов, по сути дела, поддержал некоторых представителей «старой профессуры», характеризовавших исправительные работы как замаскированный штраф, взимаемый

²⁶ Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 163.

²⁷ См., например: Алпатов А. А. Юридическая конструкция корпорации с трудовой собственностью // Современное право. 2011. № 8. С. 34–39; Болдырев В. А. Становление конструкции юридического лица — несобственника // История государства и права. 2011. № 19. С. 30–34; Сандырев Г. Г. Особенности юридических конструкций налогов с физических лиц // Финансовое право. 2012. № 2. С. 26–30; Третьяков С. В. Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве // Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 56–61.

в рассрочку²⁸, сосредоточив внимание лишь на материальной составляющей этих наказаний. А затем, произведя соответствующие подсчеты, пришел к выводу, что штраф — более суровое наказание, нежели исправительные работы²⁹.

Действительно, если заострить внимание лишь на правоограничениях собственности, присущих каждому из упомянутых наказаний, то сделанный вывод не вызовет возражений. Однако анализ всех элементов каждого наказания убеждает в обратном. Во-первых, наказание в виде исправительных работ, в отличие от штрафа, поражает трудовую правоспособность осужденного. «Исправительные работы, — отмечал Н. А. Стручков, — характеризуются не только и не столько тем, что осужденный подвергается известным ограничениям материального порядка, а главным образом тем, что на него в процессе исполнения наказания оказывается исправительно-трудовое воздействие»³⁰. Во-вторых, часть серьезных правоограничений, присущих исправительным работам, изложена в ст. 41 УИК (запреты и обязанности, налагаемые уголовно-исполнительными инспекциями). В-третьих, работы в отличие от штрафа — всегда срочное наказание и, следовательно, все правоограничения, им свойственные, ущемляют правовой статус осужденного в течение определенного времени. Штраф же обладает таким свойством лишь при его уплате в рассрочку (либо при отсрочке). И, наконец, исправительные работы таят в себе «заряд» значительной репрессивной силы — они могут быть заменены лишением свободы (ч. 4 ст. 50 УК), тогда как штраф — любым наказанием в рамках санкции статьи (ч. 5 ст. 46 УК). После изложенного нельзя не согласиться с утверждением, что «содержательная сторона правоограничений в исправительных

²⁸ См.: Исаев М. М. Основы пенитенциарной политики. М., 1927. С. 165; Меньшагин В. Д. О принудительных работах по месту работы // Соц. законность. 1938. № 12. С. 16–17.

²⁹ См.: Трахов А. Бессистемная система наказаний в УК РФ // Рос. юстиция. 2000. № 9. С. 48–49. С позицией А. Трахова солидаризировался и А. Е. Шевченко (см.: Шевченко А. Е. Прогрессивно-регрессивная система исполнения уголовных наказаний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 16).

³⁰ Курс советского уголовного права : Часть Общая. Т. 3 : Наказание. М., 1970. С. 90.

работах значительно шире, чем в штрафе»³¹. Этим, как представляется, опровергается мнение А. Трахова и А. Е. Шевченко и подтверждается позиция законодателя, обоснованно поместившего исправительные работы после штрафа в системе наказаний (ст. 44 УК).

Необходимо отметить, что при создании каждой отрасли российского права использованы те или иные юридические конструкции. Поэтому логично, по нашему мнению, деление искомого понятия по отраслевому признаку на гражданско-правовые, трудовые, административно-правовые, уголовно-правовые и т. п. конструкции.

В частности, ярким примером юридической конструкции в трудовом праве является конструкция трудового договора³². Как и любому иному виду договора, трудовому договору присущи следующие конструктивные элементы: предмет договора, субъекты трудового договора, содержание трудового договора, порядок заключения, изменения и расторжения. Указанные элементы являются именно структурными единицами идеальной модели трудового договора. На базе данных элементов законодатель моделирует и закрепляет законодательные конструкции различных трудовых договоров (трудовые договоры с совместителями, трудовые договоры с работодателями физическими лицами, трудовые договоры с надомниками). Причем как указывалось ранее, вовсе не обязательно, что бы все элементы юридической конструкции нашли свое закрепление в том или ином виде трудовых договоров. Трудовой кодекс подобное моделирование называет особенностями регулирования труда, понимая под этим нормы, частично ограничивающие применение общих правил по тем же вопросам либо предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила (ст. 251 ТК РФ). Основанием для модификаций тру-

³¹ Орлов В. Н. Проблемы назначения и исполнения исправительных работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 10.

³² Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. : Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека : Общая часть. М. 2009. С. 684–685.

довых договоров являются характер и условия труда, психофизиологические особенности организма, природно-климатическими условия, наличие семейных обязанностей, а также другие основания (ст. 252 ТК РФ).

Анализируя по отдельности каждый из структурных элементов трудового договора, мы пришли к выводу, что существуют устойчивые элементы, которые присущи любому трудовому договору, например предмет договора — чужой несвободный труд присутствует в каждом трудовом договоре. Неизменным элементом является и субъектный состав трудового договора, это работник, который обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя, и работодатель, который обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату³³.

Наиболее изменяемым элементом трудового договора является его содержание, т. е. права и обязанности сторон, чаще всего именно данный элемент конструкции подвергается модификации. Традиционно «святой» обязанностью работника является подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, действующего у данного работодателя. Указанная обязанность называется организационным элементом трудового договора, однако в соответствии с п. 16 Положения об условиях труда надомников, утвержденного Постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981

³³ Хотелось бы заметить, что в настоящее время и личностный элемент подвергается изменениям, особенно отчетливо это прослеживается на концепции заемного труда, которую мы воспринимаем крайне негативно.

№ 275/17-99³⁴ надомники распределяют рабочее время по своему усмотрению, и, следовательно, организационный элемент трудового договора отсутствует. Аналогичной спецификой обладают и так называемые трудовые договоры с телеработниками, которые также характеризуются существенной модификацией организационного элемента³⁵.

Таким образом, в настоящее время мы можем говорить о наличии идеальной классической конструкции трудового договора и наличии законодательных конструкций различных видов трудовых договоров. Нам кажется, что тенденция моделирования различных трудовых договоров является позитивной и отвечающей реалиям современного мира, на что особо обращено внимание в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р³⁶. Так, согласно этой Концепции, одной из первоочередных задач рынка труда является совершенствование нормативной правовой базы в сфере труда и занятости, стимулирующей развитие занятости населения, включая гибкие формы, не требующие постоянного присутствия на рабочем месте.

В гражданском праве на первом плане находится конструкция договора, включающая такие элементы, как «стороны договора», «предмет договора», «срок исполнения обязательства», «цена договора», «последствия неисполнения договора» и т. д.³⁷ Среди уголовно-правовых конструкций главенствует, безусловно, конструкция преступления. Именно конструирование основания уголовной ответственности по праву называют наиболее известной сферой применения юридических конструкций в уголовном праве³⁸. Очевидно существование

³⁴ Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 1.

³⁵ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М. 2009. С. 378–385.

³⁶ СЗ РФ. 2008. 24 ноября. № 47, ст. 5489.

³⁷ Подробнее см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2004. С. 584–619.

³⁸ См.: Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 81–83.

и конструкции наказания, уже не раз упомянутой в настоящей статье. Вообще, для обнаружения юридической конструкции необходимо отыскивать в нормативном акте «следы» сознательного или интуитивного использования законодателем модели. Иными словами, распознаются юридические конструкции с помощью системно-структурного подхода к познанию правовых явлений³⁹. В результате данных познавательных операций, помимо конструкций преступления и наказания, мы обнаружили, например, еще три вида уголовно-правовых конструкций: 1) деяния, совершенного при обстоятельствах, исключающих его преступность; 2) освобождения от уголовной ответственности; 3) освобождения от наказания. Таким образом, в сфере уголовно-правового «строительства» задействовано, на наш взгляд, пять поименованных юридических конструкций.

Нетрудно видеть, что основанием деления конструкций выступает объект конструирования. Этот факт не случаен, ведь сущность юридической конструкции заключается в том, чтобы посредством общей модели сначала отразить сложное по структуре явление, а затем его регламентировать в нормативном акте. Отсюда становится ясным, что именно «объект отражения» генетически призван играть роль ключевого критерия подразделения юридических конструкций на виды. Он и позволяет выделить конструкции договора, преступления, административного правонарушения, налога и т. д.

Предложенное деление юридических конструкций носит характер «горизонтального». Вместе с тем А. Ф. Черданцевым была предпринята попытка классификации юридических конструкций, условно говоря, «по вертикали». Так, наряду с юридической конструкцией состава правонарушения, он счел возможным выделить конструкции материальных и формальных составов правонарушений, конструкцию

³⁹ О специфике данного метода см.: Аверьянов А. Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. М., 1985; Туленов Ж. Т. Взаимосвязь категорий диалектики. М., 1986. С. 22–27, 47–55 и др.

сложной вины⁴⁰, т. е. более мелкие конструкции. Думается, что отнесение такого рода конструкций к юридическим небесспорно. Все дробные конструкции являются комбинацией элементов общей конструкции, производны от нее. Поэтому при обрисовке, например, определенного вида налога законодателю будет вполне достаточно обращения к одной только юридической конструкции налога. С другой стороны, «мелкие» конструкции, образуясь на основе какой-либо юридической конструкции, нередко представляют собой типичные виды законодательных конструкций (например, формальные, материальные и формально-материальные типы составов). В этой связи регламентацию какого-либо явления с использованием элементов юридической конструкции по определенному типу мы считаем обоснованным расценивать как прием законодательной техники.

⁴⁰ См.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 151–152.

Д. А. Смирнов
**Юридические конструкции в трудовом праве
и особенности их закрепления в нетипичных
нормативно-правовых предписаниях
(на примере конструкции
трудового договора)¹**

Проблема юридических конструкций была довольно обстоятельно разобрана как в работах по общей теории права, так и в отраслевых правовых науках². В частности, значительный вклад в рамках общей теории права внесли С. С. Алексеев и А. Ф. Черданцев. Так, С.С. Алексеев обратил внимание на то, что юридические конструкции являются результатом типизации в праве, что они представляют собой «...ключевой, определяющий элемент именно с о б с т в е н н о г о его [права] содержания (или структуры), когда оно выходит из состояния начальных, примитивных форм и получает развитие как самостоятельный и весьма своеобразный феномен человеческой цивилизации, имеющий свое, особое содержание»³. А. Ф. Черданцев определяет юридическую конструкцию как модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащую методом познания права и общественных отношений, урегулированных им⁴. С ним polemизирует А. В. Иванчин, который считает, что юридическая

¹ Статья подготовлена при поддержке гранта Российского государственного научного фонда № 11-33-00335а2.

² См., напр.: Ефимова Л. Г. Совершенствование договорных конструкций по безналичным расчетам // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 31–38; Майфат А. В. Признаки инвестирования и юридическая конструкция инвестирования // Налоги [газета]. 2006. № 22; Панько К. К. Юридические конструкции как категории внутренней формы (структуры) уголовного права // Право и политика. 2005. № 3. С. 19–28.

³ Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. М., 2001. С. 281.

⁴ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1994. С. 131.

конструкция — это в первую очередь средство юридической техники⁵.

Следует, однако же, отметить, что и сам А. Ф. Черданцев обращал внимание на то, что функции правовой системы носят прагматический характер: «Правовая система и её элементы призваны служить не целям познания социальной действительности, а практическим целям регулирования этой действительности путём воздействия на сознание и волю человека, через них — на его поведение и, в конечном счёте, — на социальные отношения»⁶. Соответственно, юридические конструкции представляют собой как собственно инструмент юридической техники, так и средство познания права.

Значительный вклад в разработку проблематики юридических конструкций внесли и дореволюционные юристы. Так, Н. М. Коркунов писал, что юридические конструкции представляют собой применённый к праву общий приём научного исследования. Причём под юридическими конструкциями автор понимал в первую очередь конструкцию правоотношения: «Основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования и, наконец, прекращающиеся. Затем в организации, в структуре этих отношений различают их субъектов, т. е. тех лиц, между которыми происходят отношения, и их объекты, т. е. те силы, пользование которыми служит поводом установления отношений. Наконец, в содержании отношений различают всегда два элемента: право и соответствующую праву обязанность»⁷.

Чересчур широко, по нашему мнению, понимает юридические конструкции М. А. Жильцов. Под правовыми конструкциями в трудовом праве данный автор предлагает понимать

⁵ Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 15.

⁶ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 10.

⁷ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2003. С. 359.

«...совокупность юридических норм, регулирующих те или иные виды трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, например конструкции, связанные с прекращением трудового договора»⁸. Полагаем, что в данном определении не нашло отражение указание на идеальный, модельный характер юридических (или, как называет их автор, правовых) конструкций. Думается, что данное определение является скорее определением института трудового законодательства, чем определением юридической конструкции.

Отдельной и важной проблемой, к сожалению недостаточно разработанной как в общей теории права, так и в отраслевых науках, является проблема закрепления юридических конструкций в текстах нормативно-правовых актов. С. С. Алексеевым была выдвинута идея разделения всех технико-юридических средств и приёмов на «две качественно различные группы: во-первых, средства и приёмы юридического выражения воли законодателя (или воли субъекта индивидуального акта)» — к ним С. С. Алексеев относит нормативные построения, системные построения, юридические конструкции и отраслевую типизацию — «и, во-вторых, средства и приёмы словесно-документального изложения содержания акта», которые «касаются не содержания... а текста акта, его внешнего, документального построения»⁹. Такое разделение представляется особенно плодотворным, если мы обратим внимание на его критерий: — требования, касающиеся содержания нормативного акта, и требования, касающиеся формы нормативного акта.

В рамках данной статьи мы попытаемся рассмотреть некоторые особенности соотношения использования юридических конструкций и нетипичных нормативно-правовых предписаний на примере юридической конструкции трудового договора.

Нетипичные нормативно-правовые предписания занимают принципиально различные позиции по отношению к норме пра-

⁸ Жильцов М. А. Логическая незавершенность правовых конструкций, связанных с прекращением трудового договора // Российский ежегодник трудового права. 2007. № 3.

⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 275–277.

ва. Так, можно выделить приоритетные нетипичные нормативно-правовые предписания, имеющие большую юридическую силу, чем норма права (принципы), и вспомогательные нетипичные нормативно-правовые предписания, предназначенные для надлежащего обеспечения действия нормы права (дефиниции, презумпции, фикции, коллизионные нормы и т. п.).

Это же самое можно сказать и относительно соотношения нетипичных нормативно-правовых предписаний и юридических конструкций. Например, специфическая отраслевая конструкция трудового договора является своеобразной реализацией принципа свободы труда. Признано, что данный принцип трудового права хронологически возник первым¹⁰. Значительно позже, в 1930 г., на уровне МОТ принцип свободы труда получил своеобразную защиту в виде ограничения принудительного труда, под которым понималась всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг (п. 1 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 от 28 июля 1930 г. «Относительно принудительного или обязательного труда»). Следует отметить, что принцип свободы труда, равным образом как и принцип запрета принудительного труда, получили закрепление и на уровне Конституции (п. 1, 2 ст. 37 Конституции РФ).

Принцип свободы труда носит межотраслевой характер и естественно должен иметь определённый механизм реализации. В трудовом праве данный механизм нашёл закрепление в юридической конструкции трудового договора. А. М. Лушников и М. В. Лушникова обоснованно указывают, что юридическая конструкция трудового договора является базовой отраслевой юридической конструкцией, которая «связывает воедино все структурные подразделения трудового права (рабочее время и время отдыха, охрана труда, заработная плата и т.д.)»¹¹.

¹⁰ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. М., 2009. С. 502.

¹¹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб, 2006. С. 507–508.

Следует отметить, что, хотя конструкция трудового договора и имеет в своей основе общеправовую конструкцию договора, она обладает существенной отраслевой спецификой. В нашу задачу не входит подробное рассмотрение юридической конструкции трудового договора и выявление её специфики относительно конструкций других договоров. Ограничимся лишь указанием на то, что самостоятельность категории трудового договора была обоснована ещё в конце XIX — начале XX в. как в России, так и в целом ряде стран Западной Европы¹².

Коснёмся основных аспектов материализации данной конструкции в нетипичных нормативно-правовых предписаниях ТК РФ. Наиболее ярко конструкция трудового договора отражена в дефиниции трудового договора в ч. 1 ст. 56 ТК РФ. Данное определение имеет достаточно сложную структуру и внешне схоже с определениями гражданско-правовых договоров в ч. 2 ГК РФ. В качестве ближайшего рода законодатель использует понятие «соглашение между работником и работодателем», а в качестве отличительных признаков указывает обязанности сторон, вытекающие из данного договора. Следует отметить, что использование родового понятия нетипично для дефинитивных предписаний различных договоров ч. 2 ГК РФ, где законодатель избегает использование определений через ближайший род и сразу переходит к определению права и обязанностей (например, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ)). Полагаем, что это в немалой степени обусловлено и дискуссионностью категории «договор» в науке гражданского права.

Отдельного рассмотрения заслуживает проблема соотношения дефиниции трудового договора и трудовых отношений (ст. 15 ТК РФ). Уже беглое ознакомление с данными дефинициями позволяет говорить о том, что законодатель понимает

¹² См. об этом : Аكوпова Е. М. Трудовой договор : становление и развитие. Ростов н/Д, 2001. С. 21–27.

под трудовым договором основание возникновения трудовых отношений. Следует обратить внимание и на значительное сходство рассматриваемых дефиниций. Схожесть эта во многом обусловлена и схожестью самих определяемых понятий. Дефиниция трудовых отношений также достаточно сложна по своей природе, а именно законодатель указывает, что трудовые отношения представляют собой отношения, основанные на определённом соглашении между работником и работодателем. Далее он определяет признаки данного соглашения, которые сводятся к тому, по поводу чего данное соглашение заключается (то есть к конкретным действиям, относительно которых договариваются стороны). Следует обратить внимание и на то, что в рамках этой дефиниции помещено ещё и определение трудовой функции, что ещё более осложняет определение. Вместе с тем законодатель в статье 15 ТК РФ определяет трудовое правоотношение именно через трудовой договор, то есть как отношение, основанное на трудовом договоре (иных оснований для возникновения трудового правоотношения действующее законодательство не предусматривает). В этом контексте решение законодателя, по сути, дать ещё одно определение трудовому договору в статье 15 ТК РФ вряд ли можно признать обоснованным по следующим причинам: во-первых, имеет место дублирование юридических дефиниций в разных предписаниях кодекса (что особенно ярко проявляется в двойном закреплении определения понятия «трудовая функция» в статье 15 и в пункте 2 части 1 статьи 57 ТК РФ); во-вторых, в дублируемых предписаниях налицо серьёзные различия, способные ввести в заблуждение правоприменителя. Так, если в дефиниции трудового договора в части 1 статьи 56 ТК РФ содержится указание на две вытекающие из трудового договора обязанности работника и три обязанности работодателя, то в определении статьи 15 ТК РФ содержится указание на две обязанности работника и только одну обязанность работодателя (обязанности работодателя предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, а также своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату

исчезли, хотя указание на возмездный характер труда работника имеется).

В качестве гипотезы можно высказать предположение, что так произошло потому, что определения статьи 15 и части 1 статьи 56 ТК РФ готовились разными людьми, которые по-разному понимали обязанность работодателя обеспечить установленные условия труда. Иными словами, в определении трудового правоотношения она формулировалась в широком смысле как включающая в себя все остальные обязанности работодателя в рамках трудовых отношений, а в определении трудового договора она определялась в узком смысле — наряду с двумя остальными ключевыми обязанностями. Однако согласно правилам толкования нормативных актов (которые вполне сочетаются с логическими принципами и здравым смыслом), если оно не оговорено, термины и лексические обороты, употребляемые в нормативном акте, должны пониматься единообразно. В результате налицо коллизия между двумя фундаментальными определениями Трудового кодекса.

Ещё одним недостатком определения статьи 15 ТК РФ можно назвать использование законодателем оборота «при обеспечении работодателем условий труда...» после перечисления обязанностей работника. Данный оборот можно трактовать двояко: с одной стороны, как обязанности работодателя, сопутствующие обязанностям работника, с другой стороны, как обязанности работодателя, исполнение которых является условием для исполнения работником своих обязанностей. Вторая трактовка способна только ввести в заблуждение работников и правоприменителей, особенно если учесть, что трудовое законодательство предусматривает возможность самозащиты работника в форме отказа от исполнения трудовых обязанностей.

Таким образом, основополагающие дефиниции, закрепляющие основные положения конструкции трудового договора, нуждаются в значительной корректировке. Следует также обратить внимание, что в рамках юридической конструкции трудового договора существенное значение имеет действие коллизи-

онных норм, в частности предписания ч. 2 ст. 9 ТК РФ, согласно которой если условия, ограничивающие или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, включены в трудовой договор, то они не подлежат применению.

Полагаем, что данная коллизионная норма является одним из существенных элементов юридической конструкции трудового договора. Данная норма разрешает противоречия между предписаниями нормативных актов и условиями трудового договора. Специфика её по сравнению с нормами заключается в том, что данное предписание, хотя и имеет структуру, схожую с нормами права, не регулирует непосредственно отношений сторон (то есть конкретного поведения сторон), хотя и представляет собой необходимую предпосылку такого регулирования.

В литературе достаточно часто встречается позиция, согласно которой подобного рода коллизионные нормы представляют собой специфический трудово-правовой принцип — принцип неухудшения положения работника по сравнению с актами более высокой юридической силы¹³. Мы согласны с данной точкой зрения. Таким образом, можно говорить о достаточно своеобразном сочетании правового принципа и коллизионной нормы. Следует, однако, отметить, что принцип и сам по себе зачастую наделяется функцией разрешения противоречий в нормах права (что, собственно, и повлекло существование аналогии права)¹⁴.

Таким образом, юридическая конструкция трудового договора получает достаточно интересную реализацию в нетипичных нормативно-правовых предписаниях. Во-первых, само применение данной юридической конструкции является след-

¹³ См., напр.: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник : в 2 т. Т. 1. М., 2009. С. 539.; Миронов В. И. Трудовое право России М., 2005. С. 94.

¹⁴ См. об этом, напр.: Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 137; Кузнецова Л. Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: дис... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. С. 81.

ствием реализации межотраслевого конституционного принципа свободы труда. Материализация данной конструкции, в частности, связана с использованием законодателем юридических дефиниций трудового договора и трудового правоотношения. Так, дефиниция трудового правоотношения нуждается в серьезной корректировке. В рамках конструкции трудового договора важную роль играет принцип неухудшения положения работника, выразившийся применительно к конструкции трудового договора в рамках коллизионной нормы. Согласно указанному принципу и коллизионному правилу, включённые в трудовой договор условия, ограничивающие или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, не подлежат применению.

Н. В. Рощепко

**К вопросу о юридической конструкции
договоров в системе обязательного
медицинского страхования:
постановка проблемы**

Страховые механизмы, являющиеся наиболее эффективными и универсальными средствами минимизации и компенсации рисков, рассматриваются как приоритетные и применительно к социальной сфере. Имея в своей основе конструкцию классического, гражданско-правового страхования, социальное страхование обладает существенной отраслевой спецификой. Как справедливо указывается представителями цивилистической науки, «исторически возникнув из гражданско-правового (материнского) института, оно обособилось в самостоятельную правовую форму, функционально обслуживающую интересы лиц, находящихся в трудовых отношениях, с публично-правовыми механизмами регулирования»¹. Не ставя целью детальное рассмотрение юридической конструкции страхования, отметим, что законодатель, подчеркивая приоритетность развития страхования в системе социального обеспечения, не всегда последователен в части легального воплощения страховых принципов. Сказанное касается, в том числе, системы обязательного медицинского страхования, где право граждан на бесплатную медицинскую помощь обеспечивается системой договоров, включающей договоры о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования и договоры на оказание и оплату медицинской помощи. Юридическая конструкция данных договоров достаточно четко отражена в одноименных дефинициях ч.1 ст. 38, ч. 2 ст. 39 Федерального закона № 326-ФЗ от 29.11.2010 г. «Об обязательном медицинском страхо-

¹ Гражданское право. Обязательственное право. Т. 4 // под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 310.

вании в Российской Федерации» (далее ФЗ №326)². Следует отметить: до вступления последнего в законную силу в системе действовал и третий вид договора — договор обязательного медицинского страхования, заключаемый между страхователем и страховой медицинской организацией. Анализ конструкции данного договора с точки зрения классического страхования если и позволял называть его страховым, то со значительными оговорками. Договор выступал основанием обязательства по оказанию неких услуг организационного характера: страховая медицинская организация обязывалась «организовывать и финансировать предоставление застрахованному контингенту медицинской помощи ...»³. Речь не шла о страховой услуге — страховой защитой лицо пользовалось на основании закона с момента заключения трудового договора, соответствующего гражданско-правового договора со страхователем. Именно с этим юридическим фактом законодатель связывал не только возникновение у работодателя статуса страхователя, но и статуса застрахованного лица у работника. Отсутствовала и столь характерная для конструкции договора страхования корреляция прав и обязанностей его сторон в части страховой премии, в данном случае страховых взносов. Основой последней являлся не договор обязательного медицинского страхования, а закон, детально регламентирующий все элементы названной публичной обязанности.

Как справедливо подчеркивалось в литературе, существенной, если не основной, проблемой действующего на тот период Федерального закона РФ от 28.06.1991 N 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации»⁴ являлось неадекватное определение приоритетов, смещение которых уходило далеко в сторону от самой системы медицинского

² Российская газета. 2010. 3 дек.

³ Закон РФ от 28.06.1991 N 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», ст.4 //Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 4 июля, N 27, ст. 920.

⁴ Там же.

страхования и интересов застрахованного лица⁵. Действительно, застрахованное лицо было лишено право выбора страховой медицинской организации, медицинского учреждения, врача и в целом права выбора условий получения медицинской помощи⁶. Отмечая отсутствие достаточных государственных гарантий медицинской помощи, ее доступности и высокого качества, а равно слабое развитие страховых принципов, Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.⁷ предусматривала модернизацию системы обязательного медицинского страхования, в том числе формирование конкурентной ее модели с созданием условий для выбора застрахованным страховщика и медицинской организации.

Новый правовой механизм нашел свое воплощение в ФЗ № 326, закрепившем, в том числе, отказ законодателя от спорной конструкции договора обязательного медицинского страхования. Вместе с тем обоснованно ли говорить о построении именно страховой системы, в основе которой лежит система договоров в пользу застрахованного?

Важно отметить, что законодатель четко разграничивает субъектов обязательного медицинского страхования и участников данной системы. Отношения по обязательному социальному страхованию между его субъектами — застрахованным лицом, страхователем и страховщиком, в роли которого выступает Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, — возникают в силу закона. Последний гарантирует бесплатное предоставление медицинской помощи в объеме, предусмотренном программами обязательного медицинского страхования. Финансирование данной системы осуществляется исключительно страхователями посредством уплаты обя-

⁵ Кирилловых А. А. Правовое регулирование обязательного медицинского страхования // Законодательство и экономика. 2011. N 6. С. 62–76/

⁶ Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. 2-е изд, перераб. и доп. М. : Проспект, 2010. С. 384.

⁷ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17.11.2008 г. N 1662-р // Собрание законодательства РФ. 2008. N 47, ст. 5489.

зательных публично-правовых платежей— страховых взносов на обязательное медицинское страхование. С отменой единого социального налога они утратили налоговую природу, однако по-прежнему не способны поддерживать ту тесную связь индивидуального вклада страхователя с размером медицинского обеспечения, предоставляемого при реализации страхового случая, которая присуща страхованию в его классическом понимании. Ст. 3 ФЗ № 326 четко определяет публичный и обезличенный характер страховых взносов, по сути являющихся фискальными взиманиями, поступающими в бюджет фонда с целевым назначением.

Указанные признаки действующего обязательного медицинского страхования, несмотря на законодательные новеллы, с трудом позволяют признать систему страховой. «Поэтому-то как страховая конструкция обязательное медицинское страхование и “функционирует с таким скрипом”. Страхование есть объективная экономическая и правовая категория, имеющая свои закономерные специфические признаки и строго определенный набор конструктивных элементов, которые не могут быть изменены субъективными волеизъявлениями, даже если они облечены в форму законов. Вне этих признаков и элементов реализовать свое назначение страхование просто не в состоянии»⁸.

Закрепив всеобщность медицинского страхования и бесплатный характер медицинской помощи, законодатель стремится обеспечить доступность и качество последней за счет развития рыночных начал в сфере здравоохранения и конкуренции между участниками системы обязательного медицинского страхования. Предоставление застрахованному лицу права выбора страховой и медицинской организации является, с одной стороны, средством развития данной конкуренции, а с другой — в определенной степени делает систему обязательного медицинского страхования более ориентированной непосредственно на получателя социально-страхового обеспечения.

⁸ Худяков А. И. Теория страхования. М. : Статут, 2010 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

В качестве основы реализации права застрахованного лица на медицинскую помощь выступают:

– договор между страховой медицинской организацией и территориальным фондом о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования;

– договор между страховой и медицинской организацией на оказание и оплату медицинской помощи.

Применительно к рассматриваемой системе договоры являются элементами сложного фактического состава, с наличием которого закон связывает осуществление застрахованным лицом принадлежащих ему в силу ФЗ № 326 прав.

Данные договоры по своей сути являются публичными договорами, договорами присоединения, заключаемыми на условиях, определенных законодательством и программами обязательного медицинского страхования в соответствии с типовыми формами, утвержденными Министерством здравоохранения и социального развития РФ. Без сомнений, в указанном случае конструкция договора, заимствованная из сферы гражданского права, приобрела качественное своеобразие и специфику. Так, именно застрахованный, реализуя свое право, обязывает страховую медицинскую организацию заключить договор на оказание и оплату медицинской помощи с конкретной медицинской организацией, включенной в соответствующий реестр.

Подчеркивая публичность этого договора, закон исключает право страховой организации на отказ в его заключении медицинской организации, избранной застрахованным. При этом Федеральный фонд обязательного медицинского страхования толкует норму п. 5 ст. 39 ФЗ № 326 более широко, указывая на безусловную обязанность страховой медицинской организации заключить договор на оказание и оплату медицинской помощи со всеми медицинскими организациями, осуществляющими деятельность в сфере обязательного медицинского страхования на территории субъекта Российской Федерации⁹. Что касается застрахованного, то он, не явля-

⁹ Письмо Фонда обязательного медицинского страхования № 3055 30-2 от 05.08.2011г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

рь стороны договора, вправе требовать бесплатного предоставления медицинской помощи при наступлении страхового случая. Ст. 37 ФЗ № 326 подчеркивает принадлежность всей системы взаимосвязанных договоров, опосредующих обязательное медицинское страхование, к категории договоров в пользу третьего лица — застрахованного. Однако при ближайшем рассмотрении конструкции данных договоров в этом возникают обоснованные сомнения.

Договор о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования наряду с ФЗ № 326 является основанием наделения страховых медицинских организации и осуществления последними отдельных полномочий страховщика¹⁰. По своей сути он носит посреднический характер и регламентирует прежде всего финансовую составляющую социального страхования, но порождает, в том числе, и обязательства страховой организацией по оформлению, переоформлению, выдаче полиса обязательного медицинского страхования, ведению персонифицированного учета, осуществлению контроля объемов, сроков, качества и условий предоставления медицинской помощи т. д. Как представляется, указанные обязательства реализуются в рамках производных (вспомогательных) социально-обеспечительных отношений. Вместе с тем это не меняет квалификации рассматриваемого договора как не имеющего социально-обеспечительного характера.

Право требовать надлежащего исполнения страховой организацией обязательств по финансовому обеспечению обязательного медицинского страхования у застрахованного лица отсутствует. В силу положений ст. 38 ФЗ № 326 страховая медицинская организация несет ответственность за нарушение договорных обязательств только перед своим контрагентом — территориальным фондом. Ответственность же перед застрахованным лицом ограничивается исключительно возмещением страховой медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею

¹⁰ п.1 ст. 14 ФЗ № 326 — АР от 29.11.2010 г. «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 3 дек.

обязанностей по организации предоставления медицинской помощи. Поскольку специальных правил возмещения вреда застрахованному лицу ФЗ № 326¹¹ не предусматривает, вред подлежит возмещению по правилам, установленным гражданским законодательством для деликатных обязательств.

Адекватных механизмов защиты прав застрахованных лиц не предусматривает и договор на оказание и оплату медицинской помощи. Являясь социально-обеспечительным договором, он возлагает на медицинскую организацию обязанность по предоставлению медицинской помощи третьему лицу — застрахованному — в объеме, гарантированном программами обязательного медицинского страхования. Обязанность по оплате медицинской помощи лежит в силу договора на страховой организации. Предоставив выбор медорганизации, врача застрахованному лицу, законодатель не обеспечил должных гарантий соблюдения прав последнего на исполнение обязательств по обязательному медицинскому страхованию. Рыночные механизмы и развивающаяся конкуренция между участниками системы обязательного медицинского страхования рассматриваются им как достаточные гарантии обеспечения доступности и качества медицинской помощи.

Оценивая взаимные права и обязанности страховой и медицинской организаций, с очевидностью приходишь к выводу, что договор на оказание и оплату медицинской помощи призван, прежде всего, обеспечить целевое использование средств обязательного медицинского страхования. Безусловно, ФЗ № 326 и договор предусматривают меры ответственности за неоказание, несвоевременное оказание или оказание медицинской помощи ненадлежащего качества, а равно за неоплату или несвоевременную оплату оказанной медицинской помощи. Однако ответственность медицинской и страховой организаций

¹¹ Письмо Федерального фонда ОМС от 12 апреля 2012 г. N 2490/30-3/и содержит Методические рекомендации о возмещении страховой медицинской организацией ущерба, причиненного застрахованному лицу в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею обязанностей по организации предоставления медицинской помощи. Данный документ предусматривает процедуру досудебного урегулирования споров, но не является нормативным актом и носит рекомендательный характер.

наступает перед территориальным фондом и стороной по договору на оказание и оплату медицинской помощи. Что касается застрахованного лица, то его права могут быть защищены посредством предъявления требования о возмещении медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею обязанностей по организации и оказанию медицинской помощи¹².

Как представляется, действующая система обязательного медицинского страхования является страховой только лишь по названию, но не по содержанию. Оказание медицинской помощи носит всеобщий и безусловный характер, при этом столь отличающая страхование эквивалентность предоставляемого страхового обеспечения размеру уплаченных страховых взносов в системе отсутствует. Так, программы обязательного медицинского страхования предусматривают единые для всех застрахованных лиц стандарты медицинской помощи, которая оплачивается по единым нормативно установленным тарифам. Последние учитывают только нормативы финансовых затрат на единицу объема предоставления медицинской помощи в расчете на одно застрахованное лицо. Также и действующий в системе обязательного медицинского страхования персонифицированный учет не имеет своей целью обеспечение соотносимости между медицинским обеспечением застрахованного лица и суммой страховых взносов, уплаченных его страхователем¹³. Для сравнения можно привести систему обязательного пенсионного страхования, где страховые взносы, поступившие за застрахованное лицо в Пенсионный фонд Российской Федерации, учитываются на его индивидуальном лицевом счете и формируют страховое обеспечение. Безусловно, в данном случае можно вести речь только об условной эквивалентности, поскольку пенсионное страхование осущест-

¹² Как и в случае со страховой медицинской организацией, специальных правил возмещения вреда застрахованному лицу ФЗ № 326 не предусматривает, а потому вред подлежит возмещению по правилам, установленным гражданским законодательством для деликатных обязательств.

¹³ Согласно гл. 10 ФЗ № 326 персонифицированный учет сведений о застрахованных лицах и медицинской помощи, им оказанной, осуществляется в целях реализации прав граждан на бесплатное оказание медицинской помощи в рамках программ обязательного медицинского страхования.

вляется, в том числе, на основе принципа солидарности, но это не умаляет страховых начал системы. Что четко прослеживается в самой природе страховых взносов на данный вид страхования, которые определяются законодателем как индивидуально вземздные обязательные платежи, имеющие персональное целевое назначение, так это обеспечение права гражданина на получение обязательного страхового обеспечения по обязательному пенсионному страхованию¹⁴.

Применительно к системе обязательного медицинского страхования хотелось бы подчеркнуть, что рамках «страхования» осуществляется предоставление социального обеспечения — медицинской помощи — на бесплатной основе и по единым минимальным стандартам. Это характерно для государственной системы социального обеспечения. Что касается договоров в системе страхования, то они, не являясь социально-страховыми, оформляют наделение страховых организаций отдельными полномочиями страховщика, опосредуют осуществление участниками финансовых и организационных услуг, контроль за целевым использованием средств обязательного медицинского страхования. При этом интересы застрахованного лица не находят своего отражения и защиты в действующей системе. Все это позволяет утверждать о неадекватности избранной законодателем формы регулирования тому социальному риску, который подлежит компенсации, минимизации.

Таким образом наметилась негативная тенденция финансового и организационного сближения социального страхования с системой государственного социального обеспечения. Это ставит перед учеными и практиками вопрос о поиске путей решения обозначенных проблем, в частности указывает на необходимость построения системы медицинского социального страхования, эффективно сочетающей как обязательное, так и добровольное, на основе конструкции договора медицинского страхования, имеющего социально-обеспечительный страховой характер.

¹⁴ Федеральный закон от 15.12.2001 г. N 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» ст. 3 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. 17 дек., N 51, ст. 4832.

Раздел 2

Общетеоретические юридические конструкции как основа формирования отраслевых юридических конструкций

А. М. Лушников

Юридическая конструкция «гибкобильности» трудовых отношений: нетипичные трудовые правоотношения

Необходимость усиления гибкости государственно-правового регулирования рынка труда рассматривается сегодня как императив, вызванный объективными требованиями современной развитой экономики. В настоящее время в экономической литературе широкое распространение получило понятие гибких (нетипичных) трудовых отношений. Упомянется при этом и о гибкости занятости, рынка труда, заработной платы, трудовых договоров и даже о гибких (нетипичных) работниках¹. При этом слово «гибкость», обычно синонимичное понятию «нетипичность», имеет преимущественно экономическое содержание и сопрягается с призывами к дерегулированию, адаптации и другим юридически не формализованным действиям. Однако в ряде восточноевропейских стран данная тенденция усиления гибкости в регулировании трудовых отношений прослеживается достаточно четко. Это касается, прежде всего, Эстонии, которая фактически отказалась от кодификации трудового законодательства, отчасти Латвии, в меньшей степени Литвы и Венгрии. При этом очевидно, что гибкость трудовых отношений является про-

¹ См.: Гампельсон В. Е. и др. Велики ли глаза у страха? Страх безработицы и гибкость заработной платы в России. М., 2005; Гампельсон В. Е., Капелюшников Р. И. Нестандартная занятость и российский рынок труда. М., 2005; Капелюшников Р. И. Нестандартные формы занятости и безработица в России. М., 2004 и др.

блемой не только экономики и политики, но и науки трудового права, причем как в целом, так и в частных своих проявлениях².

Между тем юристы Восточной Европы до недавнего времени эту проблему или не замечали, или затрагивали фрагментарно, чаще всего в привязке к опыту стран Запада. В российской науке трудового права впервые в таком ключе о перспективах развития трудовых прав и трудового законодательства написал И. Я. Киселев³. Осмысление данного феномена требует дальнейших исследований.

Модель традиционной (типичной) занятости, за небольшими исключениями, существовала более или менее стабильно вплоть до 70-х гг. XX в. Она предполагала заключение бессрочного трудового договора на полный рабочий день с постоянным окладом и стационарным рабочим местом под контролем работодателя. В конце XX в. массовое распространение получили гибкие формы занятости, характеризующиеся отсутствием либо видоизменением одного или более классических признаков традиционных трудовых отношений (личностного организационного, имущественного)⁴. Так, в отношениях, основанных на договоре о заемном труде, видоизменены личностный и организационный признаки в силу наличия, условно говоря, «двух» работодателей. В трудовых отношениях с «компьютерными надомниками» в значительной части видоизменен организационный признак трудового договора. В трудовых отношениях с руководителями организаций в значительной мере модифицируется организационный и имущественный признаки.

Основные причины появления гибкой занятости.

1. Глобализация рынков, международная конкуренция, международное разделение труда ускоряют циклы подъема и

² См.: Engels C. Subordinate Employees or Self Employed Workers; Rojot J. Security of Employment and Employability // Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies / Editor R. Blanpain. Austin ...2007. P. 323–345, 439–459.

³ Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) М., 2003. С. 12 и далее.

⁴ Об этих признаках см. подробнее: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: в 2 т. Т.1. М., 2009.

падения темпов развития экономики. При таких обстоятельствах модель традиционной занятости уже рассматривается как не отвечающая современным требованиям⁵. Это стимулирует интерес работодателя к срочным трудовым договорам, к «компьютерным надомникам», к частичной замене трудовых отношений гражданско-правовыми, усилению роли материального стимулирования через его дифференциацию и др.

2. Стремление работодателей к снижению финансовых издержек, особенно в тех отраслях производства, где стоимость труда традиционно высока. Кроме того, это дает возможность предпринимателям сосредоточиться на деятельности, составляющей основу их бизнеса, привлекая для выполнения «второстепенной» работы работников на основе субдоговоров, самозанятых работников. Отсюда повышенный интерес к т. н. «филиализации», дистанционной работе, работе по вызову, заемному труду и др.

3. Перемены в стратегии управления персоналом. Нанимая работников на период максимальной деловой активности, устанавливая при этом гибкие режимы рабочего времени каждому работнику и индивидуальный объем нагрузки, работодатели достигают большей эффективности и улучшения качества предоставляемых услуг, в частности, за счет того, что работники работают более короткий период времени и поэтому меньше устают. Кроме того, у работников, занятых неполное рабочее время, а также работающих по срочным трудовым договорам, появляются дополнительные стимулы получения большего заработка, дополнительная мотивация получения постоянной занятости.

4. Использование труда частично занятых работников, заключение срочных трудовых договоров зачастую рассматривается самими работодателями как «завуалированный» удлиненный испытательный срок. Заключение срочных договоров, помимо всего прочего, дает возможность избежать трудностей, связанных с массовым сокращением численности работников в случае приостановки производства по экономическим причи-

⁵ См. подробнее: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 104–121.

нам, что, в свою очередь, способствует снижению социальной напряженности.

5. Постепенное изменение положения работника. С одной стороны, отмечается стремление к индивидуализации, независимости, разнообразию желаний и, что немаловажно, ожиданий от выполняемой работы. «Гибкий» работник более образован, квалифицирован, профессионально подготовлен. Он уже не нуждается в традиционной защите, предоставляемой трудовым правом. Такой работник способен самостоятельно отстаивать свои интересы, открыто и успешно вести переговоры напрямую с работодателем по поводу установления наиболее благоприятных и выгодных для себя условий занятости⁶. Отдельные категории работников (например, женщины, лица среднего и пожилого возраста) сознательно выбирают неполную занятость с небольшим количеством обязанностей и числом рабочих часов⁷.

В то же время работник вынужден быть более «гибким», сталкиваясь с уменьшением спроса на рабочую силу на рынке труда и желая повысить свою пригодность к найму (employability)⁸. Это заставляет его искать альтернативы полной занятости, с одной стороны, и безработице — с другой. Многие находят такие альтернативы во временной, случайной, частичной работе, которые и составляют основу гибких форм занятости. В данном случае демографические факторы имеют существенное влияние. Например, молодые работники, имеющие недостаточно опыта, ищущие работу впервые и сталкивающиеся с корпоративной политикой, которая предполагает найм минимума работников, вынужденно соглашаются на заключение срочных договоров. Пожилые работники также ощущают влияние безработицы: многие из них, рано выйдя на пенсию или попав под сокращение, вынуждены прибегать к частичной занятости.

⁶ См.: Rood M. Labour law in the 21st century // Labour Law in the Post-industrial Era. Aldershot, 1994. P. 87.

⁷ См.: Hideyuki Morito. Deregulation and Labour Law in Japan // Bulletin of comparative labour relations. 2000. № 38. P. 109.

⁸ См.: de Grip A., van Loo J., Sanders L. The Industry Employability Index // International Labour Review. 2004. № 3. P. 219.

Меры политики в сфере занятости, направленные на поддержку бессрочного трудового договора и активную борьбу со случайным наймом, отменяются, поскольку государство признает распространение краткосрочной и случайной занятости в качестве факторов, облегчающих трудоустройство. Расширение субконтрактных работ рассматривается в качестве «мер, направленных на снижение государственных расходов и ухудшение оплаты труда и условий занятости»⁹.

Указанные обстоятельства, носящие как объективный, так и субъективный характер, вызывают необходимость усиления гибкости правового регулирования труда. Традиционное трудовое право не может в полной мере учитывать все происходящие перемены в обществе и экономике, что препятствует реализации интересов участников трудовых отношений. Усиление гибкости трудовых отношений осуществляется путем проведения реформ, направленных на обеспечение эффективности функционирования рынка труда, к числу которых, в частности, относятся:

а) упразднение монополии государства при оказании услуг по найму, а также поиску и подбору персонала, легализация частных платных агентств занятости;

б) пересмотр правового положения профсоюзов;

в) отказ от чрезмерной регламентации отдельных институтов трудового права;

г) легитимация большого числа различных, в том числе гибких, разновидностей трудового договора¹⁰;

д) предоставление сторонам большей свободы при заключении, изменении и расторжении коллективных и индивидуальных трудовых договоров, например «путем расширения круга обстоятельств, при которых могут заключаться срочные договоры, или посредством разрешения неоднократно продлять

⁹ См.: Болле П. Динамика перемен и защита трудящихся // Международный обзор труда. 2002. № 3–4. С.154.

¹⁰ См.: Tiraboschi M. Deregulation and Labour Law in Italy // Deregulation and Labour Law / Ed. R. Blanpain. Kluwer Lwa International. Printed in Great Britain. 2000. P. 69.

срок их действия с условием, что они не будут приравнены к договорам на неопределенный период» и др.¹¹;

При этом усиление гибкости не должно представлять собой возврата к чисто рыночным механизмам, поскольку это будет означать «замену трудового права нормами гражданского права»¹² и полную утрату стабильности положения работника. Это не полный отказ от регулирования, а использование новых форм и методов регулирования. При этом усиление гибкости по отдельным вопросам должно сопровождаться усилением регулирования в других сферах, таких как запрет дискриминации в трудовых отношениях, регламентация труда лиц, работающих на опасных производствах, защита персональных данных работника и т. п.¹³ Стремление к большей гибкости, обусловленное необходимостью постоянно приспосабливаться к разнообразным ситуациям, приводит к изменению содержания трудового договора. В этой связи можно привести высказывание голландского ученого П. ван дер Хейдена о том, что «трудовой договор с его более или менее взаимно установленными правами и обязанностями постепенно трансформируется в более открытые свободные постоянно эволюционирующие юридические отношения»¹⁴.

При этом в современных зарубежных трудовые правовые исследованиях и актах МОТ последовательно проводится идея о необходимости сочетания гибкости для предприятий и гарантий защищенности для работников (гибких гарантий), трудовой мобильности и стабильной занятости. Объективные данные таковы: в промышленно развитых странах каждый год сокращается и одновременно создается одно из десяти рабо-

¹¹ См.: Cordova E. From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations? // *International Labour Review*. 1986. № 6. P. 641.

¹² Daubler W. Trends in German Labour Law // *Labour Law in the Post-industrial Era*. Aldershot. 1994. P. 105.

¹³ См.: Yamakawa R., Araki T. Deregulation and Labour Law in the search if a Labour Concept for the 21st century // *Bulletin of Comparative Labour Relations*. 2000. № 38. P. 10

¹⁴ van der Heijen. P. Post-Industrial Labour Law and Industrial Relations in The Netherlands // *Labour Law in the Post-industrial Era*. Aldershot. 1994. P. 133.

чих мест. Общеизвестно, что рынок труда, который меняется радикальным образом под воздействием процессов глобализации и технического прогресса, уже не будет обеспечивать гарантий занятости и социального обеспечения, как это было в прошлом. В связи с этим настоятельно необходимо развивать новые гарантии в отношении занятости, доходов и социальной защиты¹⁵. И хотя сообщение о завершении эпохи стабильной занятости «сильно преувеличено», в экономически развитых странах пребывание на рабочем месте или в должности уже не воспринимается в качестве синонима гарантий занятости. Эту тенденцию усилил глобальный экономический кризис, который начался в 2008 г. Для достижения достойного труда необходимо нечто большее, чем стабильные рабочие места, т. е. стабильные правоотношения. Конечно, идея обеспечения полной занятости остается одной из руководящих в деятельности МОТ, но европейская модель трудовых отношений, к которой тяготеет Россия и Литва, основана как на защите занятости, так и на признании позитивного влияния гибкости труда на занятость и безработицу.

Темпы роста «стандартной» занятости, т. е. постоянной работы на условиях полного рабочего времени, в большинстве развитых стран выше, чем «гибкие» формы, т. е. занятость по срочным трудовым договорам и на условиях неполного рабочего времени. В среднем продолжительность пребывания на рабочем месте за последние 10 лет (до начала кризиса 2008 г.) в Европе даже несколько увеличилась и составила 10,6 года, тогда как в США — остался на уровне 6,5 лет. Отметим, что самые стабильные рабочие места в западно-европейских странах приходятся на страны с наименее развитой экономикой, такие как Греция и Португалия. Самыми «гибкими» оказались экономические лидеры в лице Великобритании, Дании, Нидерландов. Отсюда появилась целая школа исследователей (Р. Бланпен, К. Энгельс, А. Супио и др.), выступающих в

¹⁵ См.: Справляясь с переходными процессами: Управление как средство обеспечения достойного труда : докл. Генерального директора. Т. 2. Женева. МБТ. 2005. С. VI-VII, 2, 9, 66 и др.

защиту ценностей «переходных рынков труда», обеспечивающих гарантии от социальных рисков, связанных с рынком труда. Они ратуют не за создание «защитной оболочки», консервирующей старые рабочие места, а выдвигают идею «крыльев безопасности», защищающих переходы между различными сегментами рынка труда, например между рабочими местами; между работой и безработицей; между работой и профессиональной подготовкой; между образованием и профессиональной деятельностью и др.

Отсюда вывод экспертов МОТ: «Определенный уровень гибкости труда приемлем в тех случаях, когда он не разрушает стандартных трудовых отношений и опирается на гарантии рынка труда, что обеспечивает защиту при переходе на другое место работы, поскольку это способствует укреплению благополучия работника, а не его разрушению...Правительства должны формировать эффективную систему гарантий рынка труда, основанную на политике в области труда, а также в первую очередь на труде, и только затем — на социальной защите»¹⁶.

По нашему мнению, гибкость трудовых отношений вполне укладывается в рамки таких правовых явлений, как дифференциация и индивидуализация.

Дифференциация предполагает нормативное установление различий, исключений, предпочтений и ограничений в правовом регулировании трудовых отношений отдельных категорий работников. Индивидуализация сводится к договорному регулированию трудовых отношений между работником и работодателем, но в рамках, установленных трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами. Если дифференциация относится к правотворчеству, то индивидуализация — к правореализации.

В западной науке получило распространение деление гибкой занятости на «плохую» и «хорошую». Первая из них связана с переносом акцента с интересов работников на интересы

¹⁶ Там же. С.70, 74, 75, 76.

потребителей, переложением социальных издержек труда на работников и общество в целом, ростом социально-трудовой нестабильности и неопределенности, увеличением разрыва в оплате труда. Вот как писал об этом известный американский экономист, лауреат Нобелевской премии Д. Стиглиц: «Закли- нания об усилении гибкости труда – это лишь плохо скрыва- емая попытка лишить трудящихся (под прикрытием «эконо- мической эффективности») завоеваний, добытых ими в ходе многолетнего торга и политической активности»¹⁷. Издержки такой занятости очевидны: снижение уровня профессионализ- ма работников в силу временной востребованности, ухудшение физического и морального состояния в условиях нестабиль- ности, более высокий травматизм, ослабление социальной со- лидарности и профессиональных связей, усложнение коорди- нации и контроля за деятельностью работников, расширение возможностей для обхода императивных норм трудового зако- нодательства.

«Хорошую» гибкость принято связывать с известной ста- бильностью нетипичных трудовых отношений, равенством трудовых прав в традиционном и нетипичном секторах заня- тости, сочетанием интересов работников и работодателей. С ней связано новое понятие «гибконадежности (гибкобиль- ности)». Можно выделить 3 модели гибкости: 1) индивиду- альная гибкость, основанная на индивидуальных отноше- ниях работника и работодателя (Великобритания, Ирландия), связанная с индивидуализацией трудовых отношений, 2) диктуемая государством гибкость, когда законодателю при- надлежит достаточно важная роль в правовой регламента- ции нетипичной занятости (Франция, Испания, Финляндия). К этой модели с определенной оговоркой тяготеет Россия и большинство стран Восточной Европы, 3) договорная гиб- кость, при которой важную роль играют коллективные пере- говоры и соглашения (Дания, Нидерланды, Германия). При этом рынок гибкой занятости достаточно сегрегирован, осо-

¹⁷ Стиглиц Д. Занятость, социальная справедливость и общественное благососто- яние // Международный обзор труда. Т.141. 2002. №1–2. М., 2003. С. 15.

бенно в части временной занятости женщин, молодежи, лиц старшего возраста.

Таким образом, сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права. При этом в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений динамика, отступление от регламентации стандартной (типичной) занятости должны сочетаться с гарантиями прав работника, стабильностью трудового правоотношения. В каждом сегменте рынка труда глубина гибкости должна быть сопоставима с правовыми гарантиями.

Гибкие формы трудовых отношений также характеризуются высокой степенью индивидуализации их условий соглашением сторон. Но и в этом случае свобода трудового договора ограничена пределами, вытекающими из публичных начал трудового права. Таким образом, нормативная дифференциация и договорная индивидуализация трудового отношения (его гибкость) всегда сопровождается публичными пределами. Подчеркнем, что наряду с гарантированностью, защитой трудовых прав работника, социальное назначение современного трудового права во многом сориентировано на справедливое согласование прав и законных интересов сторон в трудовом договоре (ст. 1 ТК РФ).

Публичные пределы гибкости трудовых отношений могут быть: во-первых, общими, во-вторых, специальными (конкретные пределы).

1. Общие пределы вытекают из социального назначения трудового права, его принципов (международно-правовых, отраслевых). Расширение прав работодателя в установлении договорных условий должно компенсироваться усилением гарантий прав работника. Социальное назначение трудового права определяет общие пределы гибкости трудового отношения, правового регулирования нетипичных его форм.

Любая юридическая конструкция нетипичных трудовых отношений должна соответствовать правовым принципам, которые отражают единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений.

2. Специальные пределы гибкости трудовых отношений связаны с минимальным уровнем основных трудовых прав работника, который гарантирован государством (минимальный размер заработной платы, максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отпуска и т. д.).

Очевидно, что возможное признание официального статуса обеспечит минимальный уровень правовой защиты «гибким» работникам путем выведения их из сферы нелегальной занятости или самозанятости. Использование гибких форм занятости в первую очередь должно быть направлено на обеспечение каждому достойной работы. Политика государства должна быть нацелена на недопущение того, чтобы «временная работа или трудоустройство через агентство для некоторых людей привело их в тупик»¹⁸.

¹⁸ См.: Болле П. Динамика перемен и защита трудящихся // Международный обзор труда. 2002. № 3–4. С. 149.

М. В. Лушникова

**Злоупотребление трудовыми правами
и трудовое правонарушение:
соотношение юридических конструкций**

Начнем с определения сферы применения юридической конструкции «злоупотребление правом». Советское трудовое законодательство, как и действующие российские нормативные правовые акты о труде, в том числе и ТК РФ, содержали и содержат нормы о добросовестном исполнении работником трудовых обязанностей (ст. 21 ТК). Между тем виновное нарушение возложенных на лицо обязанностей является не чем иным, как правонарушением. Применение категории «добрая совесть» в этой части вряд ли уместно. В действующей редакции ТК РФ (ст. 355) мы находим единственное упоминание о «злоупотреблении» правами. При этом законодатель весьма небрежно, через запятую, перечисляет «факты нарушений, действий (бездействий) или злоупотреблений». Отсюда можно сделать вывод о том, что, по мнению законодателя, понятия «правонарушение» и «злоупотребление правом» не совпадают. Отсутствие нормативного определения понятия «злоупотребление трудовыми правами», его четких критериев приводит к тому, что разрешение этих сложных конфликтов производится судами на основании судебного усмотрения и правопонимания.

Следует отметить, что проблема злоупотребления правами зародилась в рамках гражданского права, где господствуют диспозитивные (частноправовые) начала регулирования. Категория «злоупотребление правом» изначально сформировалась как частноправовая, именно за цивилистами закрепился приоритет в ее изучении. Она поднималась еще римскими юристами и активно разрабатывалась наукой гражданского права¹.

¹ См.: Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный злоупотреблением правом // Ученые записки Казанского ун-та. Казань, 1913. Кн. пятая; Энексерус Л. Курс германского гражданского права Т. 1, полугом 2. М., 1950 и др.

В отечественной науке гражданского права дискуссии по проблемам злоупотребления правом шли в диапазоне от полного отрицания самого явления в советском праве до его признания². Исторически принцип запрета злоупотребления правом был закреплен как гражданско-правовой. ГК РСФСР 1922 г. (ст.1) и Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (ст. 5) запрещали осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением в социалистическом обществе. В действующем ГК РФ в общем виде сформулирован запрет на осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах (ст.10). Юридические последствия злоупотребления правом ГК связывает с отказом в судебной защите прав участников гражданского оборота. Концепция злоупотребления правом получила отражение в актах гражданского законодательства многих государств, таких как Швейцарское и Германское гражданские уложения, Гражданские кодексы Японии, Испании, Греции, Мексики, Италии и др.³

Категория «злоупотребление правом» является «оборотной» стороной категории (презумпции) добросовестности участника гражданского оборота. Это обусловлено правовой природой отрасли гражданского права, правового механизма регулирования имущественных отношений, основанных на диспозитивных началах (дозволение, запреты). Нормы частного права ориентированы на предоставление свободы участникам гражданского оборота, осуществление прав субъектов гражданско-правовых отношений в своем интересе и по своему усмотрению. Такой способ правового регулирования предполагает введение норм, устанавливающих пределы осуществления

² См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972; Малиновский А. А. Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2002; Его же. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007; Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002 и др.

³ См.: Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 132–137.

гражданских прав (запрет шиканы, использование права в соответствии с его назначением и др.), в том числе посредством общих запретов (запрет злоупотребления правом) и опровержения установленной законом презумпции добросовестности участника гражданского оборота. В этой ситуации исключается жесткая формализация пределов осуществления прав, поскольку невозможно установить все вероятные случаи и формы злоупотребления правом. В то же время в публичных отраслях императивный метод правового регулирования (предписания) требует более высокую степень определенности правовых норм, закрытого перечня правонарушений. При этом конкретные формы злоупотреблений правом в качестве определенного состава правонарушения запрещаются законом. Именно такую картину мы и представили выше. Это один из видов правонарушений в общем ряду правонарушений. Использование термина «злоупотребление полномочиями» в публичных отраслях является обозначением определенной группы правонарушений.

Исторически сложилось, что целевую нагрузку, правовое значение категория «злоупотребление правом» приобретает в частных отраслях во взаимосвязи с понятиями добросовестности участников гражданских правоотношений.

Принцип недопустимости злоупотребления правом хотя и является общеправовым, но в отношении трудовых прав до недавнего времени не применялся отчасти вследствие того, что советское трудовое право было по своей природе публичным. Современная судебная практика по трудовым делам признала названный принцип в отношении осуществления прав как работником, так и работодателем. Так, на уровне правоположений Конституционного Суда РФ применяются правовые конструкции «недобросовестного работника, злоупотребляющего предоставленными ему правами». Речь идет о Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. №3-П по делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде РФ и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». В этом

постановлении отмечается, что оспариваемые положения предоставляют работникам, имеющим детей-инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста восемнадцати лет, а также работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, необоснованные преимущества по сравнению с другими работниками. Эти положения создают возможность злоупотребления правом, что несовместимо и с положениями статьи 19 Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом и о гарантиях равенства прав и свобод человека и гражданина⁴.

Конституционный Суд РФ аналогичные положения высказал и в отношении злоупотребления правом работодателем. Так, в постановлении от 15 марта 2005 г. N 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 ст. 278 и ст. 279 Трудового Кодекса Российской Федерации...» подчеркивалось, что общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений, определяя пределы дискреционных полномочий собственника⁵.

В руководящем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 63) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» также отмечается, что при рассмотрении дел о восстановлении на работу следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставленных Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников⁶.

Злоупотребление правом не исключается и в коллективных правоотношениях при ведении коллективных переговоров и рассмотрении коллективных споров. Между тем в действующем российском законодательстве не закреплен принцип

⁴ СЗ РФ. 2002. №7, ст.745.

⁵ СЗ РФ. 2005. №13, ст.1209.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

добросовестности сторон социального партнерства. Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ обратил особое внимание на то, что свобода коллективных переговоров, признание права представителей работников участвовать в переговорах тесно связаны с обязанностью вести переговоры, которая в законодательстве некоторых стран принимает форму обязанности сторон вести переговоры добросовестно⁷. Принцип добросовестного ведения коллективных переговоров и, соответственно, запрет злоупотреблений в ряде стран получили легальное закрепление, а в некоторых странах применяются на уровне судебной практики. Например, в США Закон о национальных трудовых отношениях обязывает стороны вести коллективные переговоры добросовестно, нарушение этой обязанности признается недобросовестной трудовой практикой. Национальное бюро по трудовым отношениям дает указание виновной стороне прекратить эту практику трудовым отношениям по заявлению истца или по собственной инициативе. В Канаде вопрос о том, что считается недобросовестным ведением переговоров, определяется законами провинций⁸.

Таким образом, принцип запрета злоупотребления правом адресован всем субъектам трудового права (в т. ч. работникам, работодателям, профсоюзам и др.). В этой связи необходимо определить правовую природу юридической конструкции «злоупотребления правом», ее соотношение с юридической конструкцией правонарушения.

Как уже указывалось, в советской науке трудового права и трудовом законодательстве проблема злоупотребления правами в силу публично-правовых начал регулирования не стала предметом научных дискуссий и легального опосредования. Между тем сегодня эта проблема нуждается в научном осмыслении и последующем решении на законодательном уровне.

⁷ Свобода объединения и коллективные переговоры : доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций на Международной конференции труда, 81-я сессия. Женева, 1995. С.114.

⁸ См. подробнее: Лютов Н.Л. Принцип добросовестности при ведении коллективных переговоров и разрешении коллективных споров // Труд за рубежом. 2001. № 2. С.126–139.

Причинами злоупотребления трудовыми правами могут быть не только несовершенство действующего трудового законодательства, его противоречивость, пробельность, но и причины, обусловленные возрастанием гибкости в правовом регулировании трудовых отношений. Следует также отметить и общую тенденцию расширения сферы применения нетипичных форм занятости, когда во многих случаях заключенные договоры о труде не укладываются в традиционную юридическую конструкцию трудового договора. Примером могут служить договоры о заемном труде, договоры с «новым поколением» надомных работников («телеработники») и др.

Рассмотрим соотношение юридических конструкций «злоупотребление правом» и «трудовое правонарушение». В научной цивилистической доктрине и гражданском законодательстве были выработаны и закреплены критерии злоупотребления гражданскими правами: 1) осуществление прав с исключительной целью причинить вред другому («шикана»), 2) осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением, 3) иные формы злоупотребления правом. Поскольку в гражданском законодательстве не раскрывалось содержание конструкций злоупотребление правом, постольку в науке сложились неоднозначные трактовки этого понятия.

1. Одни авторы (Н. С. Малеин, А. В. Юдин и др.) под злоупотреблением правом подразумевали правонарушение⁹. В. П. Грибанов рассматривал злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанного с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа по-

⁹ См.: Дюрягин И. Я. Гражданин и закон. М., 1991. С. 112–114; Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 76; Кудрявцев В. Н., Малеин Н. С. Правовое поведение: его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3. С. 39; Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 68; его же. Личные немущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С.37; Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005; Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007 и др.

ведения¹⁰. Иными словами, злоупотребление сопровождается «выходом» за пределы осуществления права. Пределы осуществления гражданских прав, как писал В. П. Грибанов, предусматриваются гражданским законодательством — субъективными границами, определяемыми рамками дееспособности; временными границами, определяемыми сроками осуществления прав; требованием осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением; регламентацией способов осуществления прав; предоставленными лицу средствами принудительного осуществления или защиты права. При этом ученый отмечал, что осуществление гражданских прав в противоречии с их социальным назначением составляет основное содержание злоупотребления правом, хотя и не исчерпывает всех случаев злоупотреблений гражданским правом. В качестве правовых последствий злоупотребления правом он называл: 1) отказ в принудительном осуществлении права; 2) отказ в конкретном способе защиты; 3) лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права; 4) лишение субъективного права в целом.

Квалификация злоупотребления правом в качестве особого типа правонарушения означала его формализацию по образцу и подобию правонарушений и его последствий в качестве мер юридической ответственности. Так, В. П. Грибанов отмечал, что пределы осуществления гражданских прав, которые нарушаются при злоупотреблении правом, должны быть указаны в законе. Именно в этой связи он сделал вывод о том, что отнесение правонарушения к одному типу — злоупотребление правом — ни в коей мере не освобождает юрисдикционные органы от точного и неуклонного применения на практике предусмотренных законом конкретных составов правонарушений¹¹.

Мы неслучайно уделили особое внимание концепции В. П. Грибанова, т. к. именно она и получила широкую поддержку в советской и современной теории гражданского права,

¹⁰ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 63.

¹¹ Там же. С. 63.

а равно и поддержку представителей других отраслей права. Так, А. П. Сергеев злоупотребление правом рассматривает как действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемых в рамках предоставленных им прав, но с нарушением пределов. Таким образом, злоупотребление правом квалифицируется в качестве гражданского правонарушения. К формам злоупотребления правом отнесены случаи реализации права в противоречии с его назначением либо недозволенными средствами и др. Злоупотребление правом, как и всякое правонарушение, по мнению ученого, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. В тех случаях, когда закон специальных санкций не предусматривает, применяется общая — отказ в охране субъективного права (ст.10 ГК РФ)¹².

Однако ряд ученых отмечали противоречивость и непоследовательность такого подхода. М. В. Самойлова по этому поводу констатировала, что «подобного рода “сплав” не может быть назван ни осуществлением права (из-за наличия элемента неправомерности), ни противоправным деянием (из-за наличия элемента правомерности)... устанавливаемые законом санкции являются мерой ответственности только за противоправное деяние, но не за осуществление права, тогда как в предлагаемой [В. П. Грибановым]... конструкции санкции наступают и за осуществление правомерных действий»¹³. Против отождествления правонарушения и злоупотребления правом высказался и М. И. Бару. По мнению ученого, злоупотребление правом в конечном счете ведет к правонарушению. При этом если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определенного момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву. Если у лица нет субъективных прав, злоупотребить правом оно не может.

¹² См.: Гражданское право: в 3 т. Т.1 / отв. ред. А. П.Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2004. С. 320—321.

¹³ Самойлова М. В. Осуществление права личной собственности граждан СССР // Вопросы гражданского права и процесса. Л., 1969. С. 38.

Совершить же правонарушение оно может и при отсутствии субъективного права¹⁴. Таким образом, действия лица квалифицируются в качестве злоупотребления правом до наступления отрицательных последствий. Иными словами, наступление отрицательных последствий не имеет значения для квалификации действий в качестве злоупотребления.

В науке трудового права Н. Л. Лютов, проанализировав опыт экономически развитых стран по применению принципа добросовестности при ведении коллективных переговоров и разрешении коллективных трудовых споров, рассматривает злоупотребления коллективными правами в качестве правонарушения. В частности, он предлагает включить в российское трудовое законодательство требование о соблюдении добросовестности при проведении коллективных переговоров и разрешении коллективных споров. При этом должен быть указан перечень возможных нарушений добросовестности и установлен механизм привлечения к ответственности виновных (вплоть до разрешения спорного вопроса в пользу оппонента)¹⁵.

2. Другие ученые под осуществлением права в противоречии с его назначением понимают поведение управомоченного лица, которое формально соответствует содержанию права, но направлено на достижение результатов, несовместимых с его социальными целями¹⁶, правилами социалистического общежития (морали)¹⁷. Так, Е. В. Васьковский указывал, что под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать осуществление их лицами, участвующими в деле, для достижения целей, несогласных с целью судебного процесса, — правильным и своевременным разрешением дел¹⁸. По сути, речь идет о правомерных действиях лица по реализации субъектив-

¹⁴ См.: подробнее: Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117 и далее.

¹⁵ См.: Лютов Н. Л. Указ. соч. С. 136–138.

¹⁶ См.: Бару М. И. Указ. соч. С. 117–118.

¹⁷ Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 181–182.

¹⁸ См.: Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т.1. М., 1913. С. 669, 676 и др.

ных прав, но с «порочными» целями. В этой связи интересно мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Л. Кононова, который в особом мнении к постановлению указывает, что злоупотребление правом и неправомерные действия — «теоретически несовместимые понятия, поскольку злоупотребление предполагает недобросовестные действия в границах своего права, а правонарушение — за его пределами»¹⁹. Между тем, если злоупотребление укладывается в рамки правомерного поведения, возникает вопрос о законности применения к лицу, злоупотребившему правом юридически неблагоприятных последствий.

В современной теории трудового права существуют названные подходы к квалификации злоупотреблений в трудовых отношениях. Так, встречаются утверждения, что злоупотребление субъектами трудового договора своими правами осуществляется в форме внешне правомерных действий (или бездействия), направленных исключительно на воспрепятствование реализации прав и защите законных интересов другой стороны²⁰. Между тем представляется весьма необоснованным сведение квалификации злоупотребления в трудовых отношениях только до случаев шиканы, т. е. действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Об этом применительно к гражданскому праву писал еще И. Б. Новицкий, предлагая ввести более емкую формулировку запрета злоупотребления: «нельзя своим произволом ухудшить положение другого»²¹. Злоупотребление правом в трудовых отношениях может иметь и иные формы.

3. Противоположные суждения о природе злоупотребления правом породили «промежуточную» юридическую конструкцию, когда злоупотребление правом рассматривается в двух формах — противоправного и правомерного злоупотреблений. Так, А. А. Малиновский, проанализировав достаточно боль-

¹⁹ СЗ РФ. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3200.

²⁰ См.: Кручинин А. В. Проблемы недопустимости злоупотребления правом субъектами трудового договора (по материалам судебной практики) // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. М., 2006. С. 233–234.

²¹ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С.90.

шое количество подходов к сущности злоупотребления правом, предлагает разграничить две формы злоупотребления правом в зависимости от характера последствий. В частности, он пишет: «Злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений... Если причинение вреда общественным отношениям противоправно и наказуемо, то перед нами противоправное злоупотребление правом. Если нет — правомерное»²². При этом противоправное злоупотребление правом квалифицируется названным автором в качестве правонарушения. Такой дуалистический подход не раскрывает природы рассматриваемого правового явления, более того, не дает ответа на вопрос о назначении предложенной юридической конструкции в праве.

4. Неизбежным было и появление конструкции самостоятельного правового явления — злоупотребление правом, которое не охватывается правомерным или неправомерным типом поведения. Так, некоторые ученые склонны признавать за злоупотреблением правом роль самостоятельного типа правового поведения²³; неким видом «неправовых действий», связанных со злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков “во зло” и в противоречии с назначением предоставленного права, его «духом»²⁴, которые не признаются правонарушением. В современной теории российского трудового права появились сторонники выше-названных концепций злоупотребления правом. При этом злоупотребление правом в трудовых отношениях квалифицируется в качестве самостоятельного правового явления, по своим признакам не подпадающего ни под правонарушение, ни под правомерное поведение, которое от правонарушения отличает отсутствие признаков противоправности и наказуемости, а от правомерного поведения — отсутствие

²² Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 39, 41.

²³ См.: Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1999. С. 402—412.

²⁴ См.: Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 238.

такого признака, как общественная необходимость, обеспеченная государством²⁵.

Общим местом для многих современных исследователей стало заявление о нецелесообразности и отсутствии практической ценности определения злоупотребления правом через оценочные категории «недобросовестность», «использование прав не в соответствии с их социальным назначением». Отсюда и попытка предложить дефиницию злоупотребления правом, содержащую формальные критерии. По сути, предлагаемые такими авторами критерии во многом напоминают элементы состава правонарушения. Так, А. А. Малиновский предлагает для выяснения, является ли конкретное деяние злоупотреблением правом, обратить внимание на следующие вопросы: обладает ли субъект конкретным правом? какие конкретно действия совершил субъект по осуществлению своего права? осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением? был ли причинен вред контрагенту, обществу, государству в результате осуществления права? имеет ли место зловредный умысел?²⁶. Нельзя не отметить и то обстоятельство, что довольно похожее определение злоупотребления в трудовом праве мы находим у приверженца концепции злоупотребления правом как разновидности правонарушения. При этом под злоупотреблением правом в сфере трудовых правоотношений понимается такое недобросовестное осуществление сторонами трудового договора субъективных прав, предоставленных Трудовым кодексом РФ, а также иными федеральными законами, при котором управомоченное лицо создает видимость законности собственного поведения, направленного на необоснованное получение организационных, имущественных и иных выгод, сопряженное с обманом другой стороны трудового договора²⁷.

²⁵ См.: Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений : автореф. дис... канд. юрид.наук. Екатеринбург, 2006. С. 4 и др.

²⁶ См.: Малиновский А. А. Злоупотребление правом в экономической сфере: проблемы квалификации // Право и экономика. 2007. № 9. С. 15–16.

²⁷ См.: Юдин А. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях // Трудовое право. 2007. № 10. С. 36.

Между тем предложенный квазиформальный подход к определению злоупотребления правом не привносит в это понятие каких-либо новаций, сохраняя в своей основе уже известные определяющие признаки: «формальная правомерность поведения», «преднамеренность» (кстати, это не обязательно только умысел, может иметь место и небрежность в форме самонадеянности); «использование субъективного права в противоречии с целями, заложенными законодателем в норме права». Однако при этом предлагается ввести в оборот еще одну оценочную категорию — «получение необоснованных преимуществ». Последнюю уже применял Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях. Применительно к публичной отрасли финансового права Пленум Высшего Арбитражного Суда эту оценочную категорию назвал «необоснованной налоговой выгодой» и привел открытый перечень обстоятельств, которые могут свидетельствовать о необоснованности налоговой выгоды²⁸. Это еще раз подтверждает оценочный характер новоявленной правовой категории. Однако это понятие Высший Арбитражный Суд уже не связывал со злоупотреблением правом, ограничившись только упоминанием о презумпции добросовестности налогоплательщика.

Принципиальное отличие позиций сторонников теории злоупотребления правом как правонарушения и приверженцев концепций злоупотребления правом как формально правомерного поведения или особого типа «вредоносного поведения» состоит только в различной оценке «пределов осуществления права». В характеристике остальных признаков позиции авторов во многом совпадают. В первом случае они нарушаются в связи с превышением, «выходом» за пределы субъективного права. Во втором — наоборот осуществляются в неких общих пределах. Между тем в публичных отраслях права эти пределы довольно четко определены нормативными предписаниями («разрешено то, что предписано законом»). Иного и не долж-

²⁸ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

но быть. Именно поэтому злоупотребления правом в этих случаях являются правонарушениями и влекут меры юридической ответственности. В частных и частно-публичных отраслях права пределы осуществления субъективных прав во многих случаях не формализованы («разрешено все, что не запрещено законом») и пределы осуществления прав ограничиваются только общими началами (принципами) отрасли права. В этой связи не исключена ситуация, согласно которой поведение лица не выходит за пределы установленного для реализации этого права конкретного запрета-предписания, но противоречит принципам отрасли. Например, работодатель выплачивает заработную плату работникам так называемым «конвертным вариантом». Официально работникам начисляется и выплачивается заработная плата соответствующая установленному законом минимальному размеру, т. е. работодатель действует в пределах государственных гарантии по оплате труда работников (ст. 130 ТК РФ). Не исключено, что при этом общий размер выплат, получаемый работником, соответствует принципу обеспечения права каждого работника на справедливую заработную плату, вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполнения работы (ст. 2 и 129 ТК РФ). Вместе с тем такой способ начисления и выплаты заработной платы без надлежащего правового оформления для работодателя является правонарушением, которое влечет меры юридической ответственности (административной, уголовной, налоговой). Работник в указанной ситуации своим молчаливым согласием фактически допустил злоупотребление правами. ТК РФ не обязывает работника сообщить об указанных нарушениях работодателя в органы, осуществляющие контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства. Но работник злоупотребил своим правом, при этом данное злоупотребление выходит за пределы границ, очерченных принципом обеспечения права работника на обязательное социальное страхование. В конечном итоге, рассматриваемое злоупотребление может повлечь лишение работника права на получение в пол-

ном объеме пособия по временной нетрудоспособности, иных социально-страховых выплат.

Другим примером злоупотребления правом может служить применение работодателем так называемых «детекторов лжи» и тестовых испытаний при приеме на работу. Действующее трудовое законодательство не содержит прямых запретов для применения указанных способов проверки деловых качеств будущего работника. Но, тем не менее, не исключаются случаи злоупотребления этим общим дозволением со стороны работодателя. При этом работодатель может нарушить не конкретную норму права, а выйти за пределы действия принципов трудового права, например принципа равенства прав и возможностей работников, применяя к одним претендентам тестовые испытания, а к другим — ограничиваясь собеседованием. При обращении лица в суд с заявлением о необоснованности отказа в приеме на работу суд может признать такой отказ необоснованным. В нашем случае, поскольку речь идет о злоупотреблении правом, то суд должен обязать работодателя вновь вступить в переговоры с работником. Это означает, что если переговоры и не завершатся заключением трудового договора, тем не менее работодатель обязан дать обоснование отказа (если таковой все же будет иметь место) со ссылкой на деловые качества работника. Совсем иная ситуация складывается в тех случаях, когда речь идет о незаконном отказе в приеме на работу по причинам, прямо запрещенным законом (беременность, наличие детей, место жительства и др.), т. е. по иным причинам, не связанным с деловыми качествами работника. В этих случаях по логике вещей суду необходимо предоставить право вынесения решения об обязывании работодателя заключить трудовой договор. К сожалению, в вышеупомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 не проведено разграничение по правовым последствиям случаев злоупотребления правом и случаев правонарушений при заключении трудового договора.

Не исключены злоупотребления и со стороны участников коллективных переговоров. Например, в ходе коллективных

переговоров работодатель предлагает заведомо неприемлемые для работников условия, которые в принципе не являются прямым нарушением трудового законодательства. Следовательно, работодатель ведет коллективные переговоры без намерения достичь соглашения. Аналогичные предложения могут поступить и со стороны представителей работников с последующей угрозой объявления забастовки в случае непринятия этого условия. Органы по рассмотрению трудовых споров не имеют соответствующей практики по оценке недобросовестности социальных партнеров. Отсутствуют ориентиры и в действующем российском законодательстве. В этой части представляет интерес зарубежный опыт. Так, в США уже упомянутое Национальное бюро по трудовым отношениям в ходе судебных разбирательств на уровне прецедентного права добилось признания того, что добросовестное ведение коллективных переговоров включает в себя активное участие сторон в разбирательстве спора, искренние усилия сторон по достижению соглашения, готовность сторон делать минимальные уступки друг другу. При этом определение добросовестности ведения переговоров анализируется во всей совокупности поведения обеих сторон. Иными словами, стороны коллективных переговоров, возможно, формально и не нарушают требования закона, но, тем не менее, их действия могут квалифицироваться как злоупотребления правом.

Случаи, когда участники коллективных переговоров и коллективных споров нарушают установленные законом сроки по порядку ведения коллективных переговоров, не предоставляют необходимую информацию и т. д., квалифицируются в качестве правонарушений (ст. 54 ТК РФ).

Таким образом, в тех случаях, когда субъект трудового права нарушает формально определенные законом, локальными актами, коллективным, индивидуальным договором, пределы осуществления прав (временные пределы, способы осуществления права и др.), речь идет о трудовом правонарушении и мерах юридической ответственности. В случае действия общих пределов осуществления права, основанных на принципах права, выход за эти пределы оценивается иной юридической

конструкцией — «злоупотребление правом», последствием которой не являются карательные меры юридической ответственности. Юридическими последствиями «злоупотребления правом» являются особые меры не карательного, не штрафного характера. Они будут направлены на восстановление правового положения потерпевшей стороны. При этом квалификация деяния в качестве злоупотребления правом должна осуществляться отнюдь не участниками конкретного правоотношения, а юрисдикционными органами, в том числе судом.

На наш взгляд, теория «добросовестности в праве» и генетически связанная с ней концепция злоупотребления правом не утратили своего эвристического и практического значения. В этой части остаются актуальными выводы философов права о взаимодействии права и философских категорий «добро», «совесть», «нравственность» (И. В. Михайловский, Л. И. Петражицкий, Б. Н. Чичерин и др.). Неслучайно требования разумности, добросовестности и справедливости при квалификации прав и обязанностей сторон предусмотрены ГК РФ (ст. 6). Добросовестность (*bona fides*) следует рассматривать и в качестве правовой категории. В этой связи вполне уместно вспомнить исследование И. Б. Новицкого, который проследил формирование этой конструкции в праве, начиная с истоков — римского права. При этом он выделил два значения этого понятия: субъективное и объективное²⁹. В объективном смысле добросовестность рассматривается как недопущение обмана, принуждения или уклонения под разными предлогами от исполнения договора. В субъективном смысле добросовестность, например, в вещном праве, квалифицировалась как незнание, невозможность знания об обстоятельствах, препятствующих приобретению права собственности на вещь. Нельзя не подчеркнуть, что этот дуализм категории «добросовестность» прослеживается и в современном ГК РФ.

Возвращаясь к отраслевому аспекту проблемы, отметим, что современные трудовые и социально-партнерские отноше-

²⁹ См.: Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6,7,8.

ния строятся на договорных началах, характеризуются согласованием воли сторон, взаимным доверием (личностный признак трудового отношения), что предполагает добросовестное использование сторонами прав. В этой связи в большинстве случаев требование добросовестности понимается в объективном смысле как недопущение обмана, принуждения и т. п.

Злоупотребление правами в трудовом праве представляет собою недобросовестное поведение участников правоотношений по реализации принадлежащих им субъективных прав. Злоупотребление трудовыми правами характеризуется следующими признаками:

1) понятием “злоупотребление правом” применительно к трудовому праву охватываются случаи, когда принадлежащие лицам права осуществляются не в соответствии с их целевым назначением;

2) злоупотребление совершается формально в рамках имеющегося у лица субъективного права; злоупотребление правом следует отграничивать от правонарушений;

3) мотивы описанного поведения весьма разнообразны и не всегда ограничиваются исключительно намерением причинить вред другой стороне трудового правоотношения, социально-партнерского отношения. Это может быть и желание получить дополнительные материальные средства, «наказать» работодателя, восстановить превратно понимаемую «справедливость» и др. В конце концов, это может быть и обычное игнорирование интересов другой стороны правоотношения. Но при этом, как отмечается в литературе, злоупотребление правом следует отграничивать от добросовестного заблуждения субъекта. Перечень конкретных случаев (составов) злоупотребления правом объективно невозможно в полном объеме предусмотреть в действующем законодательстве.

В этой связи неизбежно обращение к оценочным категориям «добросовестность и недобросовестность», «использование субъективного права в противоречии с его назначением». Именно поэтому необходим общий запрет злоупотребления правом как своеобразный правовой механизм, словами

И. Б. Новицкого, «ограничивающий управомоченное лицо в своем усмотрении при осуществлении права». По сути «гражданское право считается с принципом социальной солидарности, господствующей над всеми отношениями людей, живущих в обществе». Данный правовой институт позволяет пресечь ряд негативных явлений, которые невозможно устранить без него. Институт юридической ответственности этой задачи не выполняет в силу присущего ему жесткого формализма: никто не может быть привлечен к юридической ответственности иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренном законодательством; принципом ответственности за виновное поведение. В публичных отраслях права отсутствует необходимость в существовании юридической конструкции злоупотребления правом как самостоятельного правового явления; злоупотребление правом рассматривается в качестве одного из видов правонарушения, влекущего юридическую ответственность

Таким образом, в частных и частно-публичных отраслях права (в нашем случае — в трудовом праве) в силу диспозитивности правового регулирования возникает необходимость в существовании такого оценочного предела осуществления прав, как запрет злоупотребления правом. Он основан на общем предписании осуществления прав в своем интересе, добросовестно, в том числе не причиняя вред иным лицам.

Очевидно, что любые правовые оценочные категории (добросовестность, недобросовестность, злоупотребление правом) чреватые возможным судебным произволом в их толковании и применении на практике. В этом единодушны все исследователи названных понятий. Так, нельзя не согласиться с М. М. Агарковым, который справедливо отмечал: «Сторонники теории злоупотребления правом должны сформулировать критерий, который укажет суду, в каком направлении он должен пользоваться предоставленным ему правомочием... Как и во всех случаях судьейского усмотрения, лицо узнает о границах своего права не заранее из закона, а *post factum* из судебного решения»³⁰.

³⁰ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 2. М. 2002. С. 371–372

Между тем судебское усмотрение в квалификации действий управомоченных лиц как злоупотребление правом не безгранично. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» предписывается: «При разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам. В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом»³¹.

Подведем некоторые итоги. Злоупотребление трудовыми правами как недобросовестное использование права предполагает его реализацию в противоречии с целями (социальным назначением), которые были предусмотрены законодателем. При первом приближении под социальным назначением трудовых прав понимаются те цели, ради достижения которых субъективные права предоставляются участникам трудовых отношений. Но остается открытым вопрос о «социальных целях». Таким образом, оценочные категории требуют определенной формализации. Решение проблемы нам видится в применении принципов (основных начал) трудового права. Осуществление трудовых прав не в противоречии с их социальным назначением означает их реализацию в соответствии с основными принципами трудового права, закрепленными в ТК РФ (ст. 2). Имея наивысшую степень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний, принципы конкретизируются посредством иных правовых норм. Нормы-принципы имеют стабильный характер, что позволяет им выполнять вышеобозначенную роль. Злоупотребление правом формально укладывается в рамки правомерного поведения, но при этом порядок (способы) реализации

³¹ Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

трудовых прав не соответствует принципам трудового права. Именно эти правовые начала и составляют основу судебного усмотрения при квалификации злоупотреблений правом.

Особенности юридической конструкции злоупотребления правом в трудовых отношениях. В трудовом праве, основанном на единстве частных и публичных начал, юридическая конструкция «злоупотребления правом» в отличие от гражданского права характеризуется отраслевыми особенностями. Они продиктованы, прежде всего, социальным назначением отрасли, связанным с преимущественной защитой «наиболее слабой стороны» — работника, и обеспечением согласования интересов работников работодателей и государства в сфере труда.

1. В трудовом праве, в силу несамостоятельного (зависимого) характера труда, подчинения работника работодательской власти, наделения работодателя директивной, дисциплинарной и нормативной властью, «диапазон» возможных злоупотреблений со стороны работодателя довольно широк. Именно поэтому в ТК РФ заложены некоторые механизмы и правовые последствия, применяемые к работодателю, злоупотребившему своими правами, о которых речь пойдет ниже.

В то же время со стороны работника возможные злоупотребления правом ограничены в большинстве случаев недобросовестной реализацией предоставленных ему нормативными актами, коллективными договорами, локальными актами трудового права гарантий. Принцип запрета злоупотребления правом применяется в контексте определения пределов осуществления прав и реализации предусмотренных законом гарантий. Иными словами, средствами трудового права защищаются только добросовестные участники трудовых и производных от них отношений, трудовые гарантии распространяются только на добросовестных субъектов, реализующих свои права в указанных пределах.

2. В трудовых отношениях квалификация деяния участника как злоупотребления правом осуществляется судом. На наш взгляд, в социально-партнерских отношениях таким правом следует наделить и органы по разрешению коллективных

трудовых споров, а равно и комиссии по трудовым спорам в случае разрешения индивидуальных трудовых споров. Между тем в случаях, предусмотренных трудовым законодательством, такую квалификацию проводят иные субъекты трудового права (работодатели, органы контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства и др.)

При анализе конструкции злоупотребления правом следует разграничить правовые последствия для управомоченного лица и правовые последствия для лица, потерпевшего от злоупотреблений. В контексте анализа правовой природы злоупотребления правом правовые последствия следует оценивать только в отношении управомоченного лица. В отношении потерпевшего лица эти последствия связаны с восстановлением его правового положения, правовосстановительными мерами (мерами защиты). Для сравнения обратимся к правонарушению. Его юридическими последствиями является привлечение правонарушителя к юридической ответственности. При этом под юридической ответственностью нами понимается возложение на лицо обязанностей по претерпеванию дополнительных юридически неблагоприятных последствий имущественного, организационного или личного характера. Для потерпевшего эти меры также влекут восстановление нарушенных прав, возмещение (компенсацию) причиненного ущерба (материального, морального). Работодатель привлекает работника к дисциплинарной ответственности, ограниченной материальной ответственности в силу его «хозяйской власти», без обращения в юрисдикционный орган.

В отличие от правовых последствий правонарушений, последствия злоупотребления правом в трудовых отношениях в форме отказа в защите прав применяются на основании решения суда или возможны иные последствия, предусмотренные трудовым законодательством, о которых речь пойдет ниже.

3. В трудовых отношениях юридические последствия злоупотребления правом можно разделить на две группы — общие и специальные отраслевые. В первом случае речь идет об отказе в принудительной (судебной) защите трудовых прав. Отметим,

что названные неблагоприятные последствия в форме отказа в принудительной защите являются общим правилом, если иные не предусмотрены трудовым законодательством для отдельных форм злоупотребления трудовыми правами. Так, в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» установлено следующее. При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профессионального союза, или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения профсоюзного органа организации либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. Последствия такого поведения связаны с правом суда при установлении факта злоупотребления работником правом отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

Отметим, что в современных исследованиях по трудовому праву юридические последствия злоупотребления правом сводятся только к отказу от защиты трудовых прав и предлагается

внести в ТК РФ статью о запрете злоупотребления правами, которая по сути воспроизводит содержание соответствующей статьи ГК РФ (ст.10)³².

К специальным отраслевым последствиям можно отнести те, которые характеризуются специальными основаниями квалификации. К таковым относятся следующие:

А). Юридическим последствием злоупотребления правом для управомоченного выступает лишение (прекращение) этого права. Так, согласно ТК РФ (п.11 ч.1 ст.81) предоставление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (а в первоначальной редакции ТК также и в случае предоставления заведомо ложных сведений) является основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При этом названное основание увольнения не признается дисциплинарным нарушением (ст.193 ТК РФ). В этой связи ничего не остается, как квалифицировать действия работника в качестве злоупотребления правом.

Вопреки общему правилу — судебной квалификации злоупотребления, этот вид злоупотреблений является основанием прекращения трудовых прав работника по решению другой стороны договора. На наш взгляд, эта правовая ситуация требует иной квалификации. Фактически в рассматриваемом случае имеет место правонарушение и увольнение должно оцениваться как дисциплинарное взыскание. Другое дело, что дополнительно необходимо в законодательном порядке решить вопрос об исчислении сроков давности привлечения к дисциплинарной ответственности, исключив для данного случая указание на истечение, по общему правилу, шестимесячного срока со дня совершения правонарушения.

Б). Юридическим последствием злоупотребления трудовыми правами является удержание излишне выплаченных сумм. Так, на основании ст.137 ТК РФ из заработной платы работни-

³² См.: Архипов В. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях: сознательная мистификация или добросовестное заблуждение? // Законодательство и экономика. 2008. № 2. С. 33.

ка могут быть произведены удержания сумм излишне выплаченных работнику в случае признания органом по разрешению индивидуальных трудовых споров вины работника в невыполнении норм труда или простое.

В соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. «О трудовых пенсиях в РФ» № 173-ФЗ (ст. 26) на основании решения суда могут быть произведены взыскания сумм пенсий, полученных вследствие злоупотребления со стороны пенсионера³³.

В). Особым случаем юридических последствий злоупотреблений со стороны работодателя является изменение юридической квалификации гражданско-правового договора на трудовой в судебном порядке (ст. 11 ТК РФ). Заключая гражданско-правовой договор, работодатель преследовал цель избежать применения гарантийных норм трудового права, права социального обеспечения по отношению к работнику. Это не что иное, как злоупотребление правом.

Г). Юридические фикции, предусмотренные законом, также могут быть использованы для пресечения злоупотреблений правом. Например, согласно ТК РФ (ст. 58) трудовой договор, заключенный на неопределенный срок при отсутствии к тому достаточных оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. В соответствии с вышеупомянутым Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на неопределенный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Д). Институт самозащиты трудовых прав (индивидуальных и коллективных) также может быть использован для пресечения злоупотребления правом. В отношении индивидуальных трудовых прав работник вправе прибегнуть к любым способам самозащиты, не запрещенным законом. В отношении коллек-

³³ СЗ РФ. 2001. № 52, 1 ч., ст. 4920.

тивных трудовых прав таким коллективным средством самозащиты признается забастовка.

В завершении анализа поставленных проблем отметим, что ряд специалистов предлагают весьма простое на первый взгляд решение проблем пресечения злоупотреблений в трудовых отношениях. Например, применительно к случаям отказа работника от дачи письменных объяснений по поводу дисциплинарного нарушения или причинения материального вреда, чтобы предупредить возможные злоупотребления со стороны работника, установить в трудовом законодательстве обязанность работника предоставить письменные объяснения³⁴. Никто не сомневается в том, что если все правомочия заменить обязыванием, диспозитивный метод — императивным, то места для злоупотреблений не останется. Между тем юридическая природа трудовых отношений, основанных на договоре, вряд ли будет соответствовать предложенным механизмам правового регулирования. В ряде случаев решить проблемы пресечения злоупотреблением правом субъектами трудовых отношений предлагается примерно в том же ключе, но путем установления ответственности за данные деяния³⁵.

В качестве общих выводов отметим, что нашему законодателю следует в ТК РФ сформулировать принцип запрета злоупотребления трудовыми правами участниками трудовых и связанных с ними отношений, т. е. запрета осуществления этих прав вопреки их социальному назначению, в том числе с целью причинения тем самым вреда другой стороне правоотношения, другим лицам. Как уже отмечалось, в советской науке трудового права некоторые ученые ратовали за закрепление в трудовом законодательстве запрета злоупотребления правом, однако не раскрывали его содержания, ограничива-

³⁴ См.: Крутова Л. А. Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях со стороны работника // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. М., 2006. С. 343.

³⁵ См.: Офман Е. М. Соотношение категории «злоупотребление правом» и категории «правонарушение» в трудовом праве // Актуальные проблемы ответственности в трудовом праве: история и современность. Челябинск, 2005. С. 20.

ясь общим предложением³⁶. Такие предложения вносятся и в современной литературе по трудовому праву. Так, И. К. Дмитриева ратует за легализацию этого принципа в ТК РФ, но при этом фактически ставит знак равенства между рассматриваемым принципом и принципом законности. Она пишет о том, «что работодатель нередко нарушает трудовые права работника, не учитывая его интересы, т. е. злоупотребляет своим правом»³⁷. Таким образом, злоупотребление правом приравнивается к правонарушению. Однако в отношении нарушений трудовых прав применяются иные принципы — законности, ответственности за вину и др.

³⁶ См. также: Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 87.

³⁷ Дмитриева И. К. Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 326.

Раздел 3.
**Рецепция частных и публичных
юридических конструкций в трудовом праве
и праве социального обеспечения**

Т. Ю. Барышникова, Ю. А. Кузнецов
**Юридическая конструкция
трудоправовых актов: пределы рецепции
цивилистических конструкций**

До настоящего времени в юридической науке отсутствует единое понимание такого явления, как юридическая конструкция. Ряд ученых определяют юридическую конструкцию как «средство законодательной техники, заключающееся в моделировании, определенном логическом построении нормативного материала, а также выступающее как метод познания и толкования права»¹. И. И. Кучеров считает, что «юридическая конструкция налога и сбора есть средство юридической техники, используемое при построении нормативного материала, некая универсальная модель, элементы которой подлежат законодательному определению при установлении и введении конкретных налоговых платежей»². Несколько иную позицию по данному вопросу высказывал А. Ф. Черданцев, который отмечал, что научная юридическая конструкция — это идеальная модель, отражающая сложную систему урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или

¹ Чевычелов В. В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. N11. С. 9. Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 87.

² Кучеров И. И. К вопросу о юридических конструкциях налогов и сборов // Финансовое право. 2010. N 1. С. 26.

их элементов³. Достаточно подробный анализ существующих в настоящее время воззрений на такое юридическое явление, как юридическая конструкция, дается в работе Д. В. Богданова⁴.

Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, мы разделяем точку зрения Д. В. Винницкого, согласно которой юридическая конструкция представляется и как складывающаяся (избранная) типовая модель, и как ее нормативное закрепление⁵. Исходя из данного понимания юридической конструкции, мы хотели бы более подробно остановиться на юридической конструкции трудовправовых актов. Не вызывает сомнений, что уровень разработанности тех или иных теоретических вопросов трудового права несопоставим, например, с уровнем теории права гражданского⁶. Мы уже писали, что подобная ситуация с неизбежностью приводит многих к необходимости восполнять те или иные пробелы трудового права, используя цивилистические наработки⁷. Мы не отрицаем принципиальной возможности использования тех или иных конструкций гражданского права. Более того, до настоящего времени встречаются суждения о том, что трудовое право является подотраслью гражданского права. Мы вслед за А. М. Лушниковым и М. В. Лушниковой считаем, что «между отраслями права нет разделительной стены ... и взаимопроникновение между ними неизбежно»⁸.

³ Черданцев А. Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12.

⁴ Богданов Д. В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11. С. 23–26.

⁵ Винницкий Д. В. Юридические конструкции элементов налогообложения в российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9.

⁶ Бондаренко Э. Н. Критерии разграничения разноотраслевых договоров о труде (на примере трудового договора и договора возмездного оказания услуг) // Современное право. 2003. № 7. С. 23.

⁷ Кузнецов Ю. А. О некоторых теоретических и прикладных аспектах теории действительности трудовправовых сделок // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 3. Ярославль, 2008. С. 154–156.

⁸ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2008. С. 321.

Таким образом, использование конструкций цивилистической науки вполне оправдано. Не вызывает сомнений и то обстоятельство, что наиболее полному и детальному анализу в гражданском праве подвергалась юридическая конструкция сделки⁹. Нами уже неоднократно указывалось на недопустимость механического переноса цивилистических идей в трудовое право. В данной статье мы попытаемся определить особенности юридической конструкции трудовправовых актов с учетом специфики отрасли и ее задач.

Говоря о трудовправовых актах, мы должны понимать, что любой трудовправовой акт, будь то заключение трудового договора, его изменение или прекращение, подача заявления о предоставлении отпуска, заявления об увольнении и т. п., представляет собой волевое действие субъектов трудового права. Указанное обстоятельство, безусловно, предопределяет возможность использования тех или иных положений, выработанных для сделок в гражданском праве, для анализа конструкций трудовправовых актов. Более того, такая возможность не отрицается и представителями цивилистической науки¹⁰.

1) *Форма трудовправового акта.*

Анализ содержания ТК РФ приводит к выводу о том, что трудовое законодательство, в отличие от гражданского, не предусматривает устной формы совершения трудовправовых актов. Так, в частности, ст. 67 ТК РФ определяет, что трудовой договор заключается в **письменной форме**, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами, ст. 62.2 ТК РФ закрепляет требование о том, что **с письменного согласия** работника ему может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную оплату, согласно ч. 6 ст. 84.1 ТК РФ в случае,

⁹ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2002. С. 355.

¹⁰ Там же. С. 357.

когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте, статья 244 ТК РФ закрепляет исключительно письменную форму договора о полной материальной ответственности. Указанный перечень может быть продолжен.

Как видно, ТК РФ содержит более жесткие требования к форме трудовых актов, чем гражданское законодательство, которое позволяет в отдельных случаях заключать сделки в устной форме. Не вызывает сомнений, что подобное правовое регулирование трудовых актов, закрепляющее требование о письменной форме таких актов, является наиболее предпочтительным. Безусловно, письменная форма способствует большей определенности в отношениях, позволяет исключить споры и т. п. Однако возникает резонный вопрос о тех последствиях, которые наступают для сторон в случае нарушения (несоблюдения) письменной формы трудового акта.

Несомненно, что применение здесь гражданско-правовых конструкций недопустимо. Мы не исключаем возможности признания недействительными те или иные трудовые акты, по мотиву несоблюдения их формы. Так, например, вполне обоснованным будет признание недействительным договора о полной материальной ответственности работника, который был заключен с пороком письменной формы, или признание недействительным предупреждения об увольнении, сделанного в устной форме, в нарушение ч. 1 ст. 79 ТК РФ. Мы считаем, что подобные последствия применимы не только в отношении актов, закрепляющих волеизъявление работодателя, но и в отношении актов, совершаемых работником. Так, недействительным по мотиву порока формы следует считать волеизъявление работника на увольнение по собственному желанию, волеизъявление о предоставлении отпуска и т. д. Причем, используя терминологию гражданского права, такие акты следует считать ничтожными, то есть не требующими подтверждения их не-

действительности в судебном порядке. В свою очередь, несоблюдение письменной формы отдельных трудовправовых актов ни при каких условиях не должно влечь их недействительности. В первую очередь это касается трудового договора, а также всех соглашений об его изменении. Признание трудового договора недействительным по любым основаниям всегда будет носить неблагоприятный характер исключительно для работника. Конечно, работодатель не вправе требовать с работника всю выплаченную ему по трудовому договору заработную плату, но лишение трудового договора юридической силы повлечет прекращение трудового отношения, что негативно отразится только на работнике. Выход из данной ситуации нам видится в следующем. В данном случае мы предлагаем законодательно закрепить правило, согласно которому следует определить перечень актов, которые могут совершаться исключительно в письменной форме, несоблюдение которой будет влечь их ничтожность. Для иных актов предлагаем следующие последствия – лишение работодателя права ссылаться на свидетельские показания в доказательство наличия такого акта и его содержания, при этом оставить за работником право использовать любые средства доказывания.

2. Субъектный состав трудовправового акта.

Данный элемент конструкции трудовправового акта является наиболее интересным. Субъектами трудовправовых актов являются работник и работодатель. Содержание трудовой право-дееспособности работника имеет принципиальные отличия от гражданско-правовой правосубъектности. По вполне понятным причинам работник, заключая трудовой договор, может действовать только лично¹¹. Исключения составляют случаи, предусмотренные ч. 4 ст. 63 ТК РФ. Характеристике работника как субъекта трудового отношения уделялось значительное внимание в юридической литературе. Не вдаваясь в анализ всех существующих взглядов, мы солидарны с Н. Г. Александровым, который прямо указывал, что трудовая право-дееспособность

¹¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение: моногр. М., 2008. С. 172, 183.

не может сводиться к гражданской право-дееспособности и определяется двумя элементами: возраст, с которого лицо может заключать трудовой договор, и состояние здоровья¹². Психическое благополучие работника по общему правилу не имеет принципиального значения. Более того, заключение трудового договора с психически больными в ряде случаев может являться обязательным, например в рамках квотирования рабочих мест в соответствии со ст. 16 Закона РФ от 2 июля 1992 года N 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹³ или в целях реализации положений п. 13 Положения о лечебно — производственных государственных предприятиях для проведения трудовой терапии, обучения новым профессиям и трудоустройства на этих предприятиях лиц, страдающих психическими расстройствами, включая инвалидов, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 мая 1994 г. N 522¹⁴. Причем ученый верно обращал внимание на четкую зависимость трудовой право-дееспособности и трудоспособности. Таким образом, мы тоже считаем, что право-дееспособность работника зависит от двух свойств — возраста и трудоспособности. Рассмотрим случаи, когда трудовые акты совершаются работниками за пределами их трудовой право-дееспособности. Нам представляется, что законодательное решение данной проблемы является наиболее оптимальным, а именно в указанных случаях трудовой договор прекращается по ст. 84 ТК РФ. Применительно к правоспособности работодателя трудовое законодательство не содержит каких-либо ограничений на заключение трудовых договоров. В свою очередь, закон предусматривает два специальных случая:

А). Работодателем является физическое лицо, ограниченное в дееспособности, признанное недееспособным? или несовершеннолетнее лицо в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет;

¹² Александров Н. Г. Указ. соч. С. 172—189.

¹³ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33, ст. 1913.

¹⁴ СЗ РФ. 1994. 6 июня, № 6, ст. 606.

Б). Работодатель выступает в трудовых отношениях через своего представителя. (Представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст. 16 ТК РФ)

Применительно к первому случаю заметим, что трудовое законодательство не определяет последствий выхода работодателем — физическим лицом за пределы своей правосубъектности. Трудовой кодекс лишь определяет субсидиарную ответственность законных представителей физических лиц по обязательствам такого работодателя. Не вызывает сомнений, что такой трудовой договор необходимо прекращать, однако в настоящее время подобного основания прекращения трудового договора нет. В связи с этим мы предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 84 ТК РФ, дополнив ее случаем прекращения трудового договора, когда работодатель — физическое лицо при его заключении вышел за пределы своей дееспособности.

Несколько иная ситуация складывается во втором случае. Если лицо, заключившее трудовой договор или фактически допустившее работника к работе вышло за пределы своих обязанностей, то в этом случае трудовые отношения не возникли — именно такой вывод следует из анализа п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹⁵. С подобной практикой можно согласиться при условии, что если в ходе судебного заседания будет установлен факт того, что выполняемая работником работа была проведена в интересах работодателя, то в этом случае на стороне последнего возникает

¹⁵ БВС. 2004. № 6.

неосновательное обогащение, что дает работнику право требовать оплаты своего труда.

3. Воля субъекта трудового акта.

Мы абсолютно согласны с тем, что «порок воли работника до настоящего времени не привлекает внимания теоретиков и законодателя»¹⁶. В литературе высказывается и другое мнение. В частности, А. М. Лушников, М. В. Лушникова считают, что «порок воли как таковой не имеет в трудовых отношениях существенного значения»¹⁷. Действительно, работник может в любое время расторгнуть трудовой договор по собственному желанию и тем самым «исправить» положение, возникшее в результате заключения трудового договора под влиянием заблуждения, обмана, стечения тяжелых жизненных обстоятельств и т. д. Но подобный подход не позволяет решить проблем, когда при пороке воли работника (обман, угроза и т. д.) совершаются иные действия, такие как увольнение по собственному желанию, перевод на другую работу, написание заявления на перенос отпуска, предоставление отпуска без сохранения заработной платы и т.д. Не вызывает сомнений, что подобные действия должны являться результатом свободного волеизъявления. К сожалению, законодатель обходит данную проблему, хотя подобные случаи на практике встречаются достаточно часто. До настоящего времени единственным правовым моментом в разрешении споров, возникающих по указанным причинам, является п. 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», в котором указывается, что «расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением»¹⁸. Мы счита-

¹⁶ См.: Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / под ред. В. М. Лебедева. М., 2007. С. 225.

¹⁷ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права: в 2 т. Т. 2. М., 2004. С. 203.

¹⁸ Российская газета. 2006. 31 декабря. N 297.

ем, что указанное правило, выработанное судебной практикой, применимо ко всем случаям волевых действий работника, с которыми закон связывает возникновение юридически значимых последствий (это и согласие на сверхурочные работы, направление в командировку, согласие на перевод, на заключение срочного трудового договора и т. д.).

4. Содержание трудового акта.

Содержание трудового акта должно соответствовать закону. Однако ТК РФ предусматривает специальные последствия такого нарушения только в отношении коллективных договоров, соглашений и трудовых договоров. Согласно ч. 2 ст. 9 ТК РФ коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то они не подлежат применению. Полагаем, что указанное правило справедливо распространить на все трудовые акты. Так, например, не может служить основанием для не предоставления отпуска (или его обязательной части) заявление работника о выплате ему компенсации за неиспользованный отпуск вместо предоставления отпуска в натуре.

Частным случаем сделки с пороком содержания являются так называемые притворные и мнимые сделки. Ряд ученых считают, что в качестве примера притворных сделок можно расценивать случаи, когда стороны заключают гражданско-правовой договор, подменяя им договор трудовой. Так, автор учебника «Трудовое право России», Е. А. Ершов, предлагает следующий путь перекалфикации гражданско-правового договора в трудовой. «Суд, установив в судебном порядке, каким гражданско-правовым договором фактически регулируются трудовые отношения, исходя из части четвертой ст. 11 ТК РФ, ст. 431 ГК РФ может сделать вывод о заключении сторонами притворной сделки... К притворной

сделке — какому-либо гражданско-правовому договору применить двустороннюю реституцию и заключить трудовой договор с момента фактического допущения к работе с указанием обязательных условий трудового договора»¹⁹.

Проанализируем ряд положений приведенного тезиса.

1). Нетрудно заметить, что предложение о подобном применении норм гражданского права о притворных сделках не основано на нормах ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 170 ГК РФ «Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила». Таким образом, очевиден тот факт, что для притворных сделок ГК РФ устанавливает специальные, отличные от общих, установленных в ст. 167 ГК РФ, последствия недействительности сделок, а именно к указанным сделкам применяются правила «прикрываемой» сделки.

2). Даже при очень высокой степени абстрагирования мы не можем представить себе, что имеет в виду автор, предлагая применить в рассматриваемом случае реституцию. С практической точки зрения применять двустороннюю реституцию к подобным сделкам бессмысленно²⁰. Очевидно, что труд работника как предмет договора реституцировать нельзя, а возмещать стоимость работы в деньгах, когда работодатель уже оплатил труд работника, незаконно.

3). Автор указанного предложения абсолютно не учитывает того обстоятельства, что «по основанию притворности может быть признана недействительной лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную волю участников сделки. Намерения одного участника на совершение притворной сделки недостаточно. Стороны должны преследовать общую цель и достичь соглашения по всем существенным условиям той сделки, которую при-

¹⁹ См.: Ершова Е. А. Трудовое право России. М., 2007. С. 48.

²⁰ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1. / Е. Н. Абрамова; Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 494.

крывает юридически оформленная сделка»²¹. В свою очередь, чаще всего инициатором заключения гражданско-правового, а не трудового договора является работодатель. Подписание его же работником является вынужденным (желание получить хоть какую-то работу, обман со стороны работодателя, наконец, просто заблуждение относительно предмета договора и т. д.). Таким образом, говоря цивилистическим языком, при заключении гражданско-правового договора вместо трудового мы имеем дело не со сделками, с пороком содержания (притворные и мнимые), а со сделками с пороком воли и волеизъявления (когда под влиянием различных обстоятельств воля работника как стороны договора сформировалась неправильно и, следовательно, заключение гражданско-правового договора не является результатом его свободного волеизъявления).

С удовлетворением отметим, что анализ актуальной судебной практики показывает, что суды не восприняли предложенного варианта разрешения трудовых споров и в своих решениях ограничиваются признанием возникших правоотношений трудовыми²².

Проведенное исследование, по нашему мнению, показывает, что использовать цивилистические конструкции для совершенствования правового регулирования трудового права, конечно, можно, но до определенных пределов и не путем их механического переноса. Пределами же применения юридических конструкций к отношениям различной отраслевой принадлежности служат социальное назначение той или иной отрасли и особенности отраслевых принципов.

²¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2003 года № 16-ВОЗ-6 // БВС РФ. 2004. № 5. С. 4–5.

²² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 10. С. 5–6.

М. В. Лушникова
Юридическая конструкция способов защиты
трудовых прав работника

В рамках данной статьи рассмотрим наиболее интересные и малоисследованные проблемы способов защиты трудовых прав и интересов работника. Начнем с защиты достоинства, трудовой чести, репутации. Действующий ТК РФ (ст. 3) в качестве одного из основных отраслевых принципов называет обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности. Между тем ни названный кодифицированный акт, ни иные нормативные правовые акты о труде не содержат специальных (отраслевых) правовых механизмов (форм и способов) защиты указанного права. Не определяет законодатель и своего отношения к понятиям трудовая честь и деловая репутация, которые, как правило, сопоставляются и тесно связываются с понятием достоинство человека. Рассмотрим по порядку.

Для уяснения юридической природы этого права вначале кратко остановимся на истории проблемы. Австрийский юрист А. Менгер еще более ста лет назад писал, что работник должен иметь возможность требовать уважения и внимания к своим личным интересам. Он предложил законодательно закрепить положение о том, что «всякий ущерб, нанесенный чьим-либо имущественным интересам, равно как и вред, причиненный чьим-либо личным благам, налагают на виновника обязанность возместить убытки, причем безразлично, произошел ли ущерб при исполнении условий договора или же вследствие недозволенного действия»¹. Этот исследователь прямо утверждал, что «трудовой капитал народа» существенно важнее «его вещного имущества», отдавая приоритет личным неимуществен-

¹ Менгер А. Гражданское право и неимущие классы населения. СПб., 1906. С. 65.

ным правам по сравнению с имущественными. Русский юрист С. А. Беляцкий в начале прошлого века констатировал, что «право возмещения морального вреда есть право униженных и оскорбленных» эксплуатируемых лиц, т.е. преимущественно наемных работников². Устав о промышленном труде (УПТ) (изд. 1913 г.) предполагал взыскание в пользу работника «особого вознаграждения» за нарушение сроков выплаты зарплаты (ст. 55), что с определенной долей условности можно считать компенсацией морального вреда. Ст. 594 УПТ допускала вознаграждение рабочих и членов их семей за причиненный им вред и убытки на общем основании законов гражданских. Последние опосредовали, в том числе, защиту личных неимущественных прав. Но в целом в трудовом праве личным неимущественным правам не уделялось достаточного внимания.

Тем не менее постановка проблемы о личных неимущественных трудовых правах представляется нам актуальной в силу целого ряда причин. Во-первых, такой подход позволяет глубже изучить юридическую природу особой группы трудовых прав, в содержании которых является основной личная доминанта (право на равное обращение и защиту от дискриминации в трудовых отношениях; право на защиту персональных данных и неприкосновенность личной жизни в трудовых отношениях; право на полную и достоверную информацию; право на защиту чести, достоинства и деловой репутации в период трудовой деятельности). Во-вторых, это позволит более четко разграничить предметы трудового и гражданского права, определить их точки соприкосновения и сферы пересечения.

Традиционно личные неимущественные права исследовались преимущественно учеными-цивиристами. С этим можно связать попытки некоторых из них доказать, что гражданское право не только охраняет, но и регулирует все личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными³. Это прямо противоречит как ГК РФ (ст. 2, 150), так и

² См: Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. С. 59–60.

³ См.: Гражданское право: в 3 т. Т.1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.,

ТК РФ (ст. 5). Более того, метод правового равенства сторон, свойственный гражданскому праву, не может быть применен к отношениям, где это равенство отсутствует или ограничено. Отсюда очевиден вывод о том, что большинство личных неимущественных прав гражданским законодательством регулироваться не может (права, связанные со свободой передвижения, с благоприятной окружающей средой, с информацией и др.). Такие основополагающие права человека, как право на жизнь, здоровье, неприкосновенность личности, регулируются целым комплексом отраслей права. В этой связи можно только согласиться с мнением С. С. Алексеева, С. Н. Братуся и целого ряда других ученых, согласно которому личные неимущественные отношения нетипичны для гражданского права и попали в его сферу в силу сложившегося правового вакуума и некоторого сходства методов правового регулирования. Стремление к гражданско-правовому универсализму уже привело к тому, что выделено 20 личных неимущественных прав, включающих в себя 43 правомочия и 19 субправомочий⁴. Более того, В. А. Тархов высказал более радикальное мнение, согласно которому отношения, возникающие по поводу личных благ, не связанных с имущественными отношениями (например, честь, достоинство), составляют предмет отрасли государственного права. Но это не исключает, по справедливому замечанию ученого, иного отраслевого регулирования случаев, непосредственно связанных с предметом специальных отраслей⁵. Заметим, что трудовое право — один из таких примеров.

2004. С. 7–8. (автор главы — Н. Д. Егоров). При этом непонятно, что автор имеет в виду под взаимной оценкой нематериальных благ в нравственной или социальной форме, которая определяет их принадлежность гражданскому праву. Весьма непоследовательна позиция и тех ученых (О. А. Красавчиков, Н. С. Малеев), которые признают очевидное: личные неимущественные права регулируются и защищаются целым комплексом разноотраслевых норм, но при этом они почему-то не теряют своей отраслевой гражданской принадлежности.

⁴ См.: Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их правовая защита. Красноярск, 2001. С. 93.

⁵ См.: Тархов В. А. Предмет гражданского права: Личные неимущественные отношения // Гражданское право. 2009. № 2.

Более корректной, соответствующей законодательству и правовым реалиям, является позиция, согласно которой личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, только защищаются и охраняются, но не регулируются гражданским правом⁶. Достаточно часто встречаются утверждения о том, что личные неимущественные права регулируются различными отраслями законодательства, в том числе гражданским, государственным, семейным, трудовым и др.⁷. Отрадно, что многие цивилисты признают большую социальную ценность неимущественных прав по сравнению с имущественными⁸. Если исходить из содержания п. 2 ст. 2 ГК РФ, то неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. В личных неимущественных трудовых правах этого «иного» более чем достаточно.

Примечательно, что, с точки зрения некоторых специалистов по гражданскому праву, практически все личные неимущественные права работников могут быть отнесены к охраняемым законом интересам, т. к. в сугубо цивилистическом разрезе этим правам может корреспондировать только пассивное поведение всех других лиц⁹. Очевидно, что в трудовом праве в силу характера трудовых отношений такая конструкция потребует корректировки.

Отметим, что неимущественная сторона трудового правоотношения, связанная с его личностным признаком, стала объектом специального исследования советских ученых-трудовиков с начала 60-х гг. XX в. М. И. Бару обосновал единство сосуществования в трудовом правоотношении имущественной и неиму-

⁶ См: Гражданское право. Т.1 / под ред. Е. А. Суханова. М., 1998. С. 32–33. Аналогичную позицию занимали С. Н. Братусь, О. С. Иоффе и большинство других известных цивилистов.

⁷ См: Малеина М. Н. Указ. соч. С. 8.

⁸ См: Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 24 и др.

⁹ См: Апринич М. Л. Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными: автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 5–6, 20–22.

щественной сторон. В первом случае, по его мнению, участнику правоотношения обеспечивается материальный интерес, не только в оплате по труду, но и обеспечению безопасных и здоровых условий труда. Во втором случае речь идет о моральном интересе. Неимущественная сторона трудового правоотношения выражается в моральной оценке труда работника. Из этой посылки М. И. Бару выводит неимущественное субъективное право работника на трудовую честь. Оно включает в себя право притязать на моральную оценку труда и право требовать устранения всяких нарушений и ущемлений трудовой чести работника. Свообразным проявлением и продолжением этого права, по мнению М. И. Бару, рассматривается право на поощрение и право на выдвижение «по служебной лестнице»¹⁰. Р. З. Лившиц относил право на трудовую честь к основным трудовым правам, неимущественному элементу трудовых отношений, который пронизывает большую часть институтов трудового права. При этом в содержание этого права также включались правомочия на действия по оценке трудовой чести. К таковым относились, с одной стороны, конкретные действия, которыми высоко оценивается трудовая честь в виде поощрений работника, продвижения по работе, предоставления льгот, с другой — конкретные действия, которыми принижается трудовая честь (привлечение к дисциплинарной и материальной ответственности, увольнение за нарушение трудовой дисциплины и др)¹¹.

Право работника притязать на моральную оценку труда в дальнейшем исследовалось советскими учеными-трудовиками в русле программных документов КПСС, социальной политики партии. Так, А. С. Пашков и В. Г. Ротань писали, что «социализму имманентно присущ трудовой характер образа жизни: одинаковая для всех обязанность трудиться становится правилом социалистического общежития, а отношение к труду — решающим критерием нравственной оценки личности... В

¹⁰ См.: Бару М. И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. С. 15–19.

¹¹ См.: Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 112–113.

трудовом законодательстве можно было бы прямо указать на задачу трудового законодательства содействовать развитию способностей личности»¹².

Между тем специалисты по гражданскому праву оспаривали возможность придания праву на честь и достоинство положительного (позитивного) содержания. Так, Б. Б. Черепяхин еще в 1969 г. писал о праве на честь и достоинство: «Его нельзя понимать в смысле права на почет и уважение по заслугам, как это делает О. С. Иоффе, определяя право на честь и достоинство в качестве права "гражданина требовать, чтобы общественная морально-политическая оценка его личности формировалась и складывалась на основе правильного восприятия того, что он сделал или чего он не сделал"»¹³. Впрочем, О. С. Иоффе позднее признал право на честь и достоинство в качестве чисто охранительного права, включающего только правомочие на защиту в случае его нарушения. С некоторыми оговорками можно согласиться с преобладающим среди специалистов по гражданскому праву мнением, что право на честь и достоинство лишено положительного содержания, не дает право субъекту требовать почета и уважения, а также мер морального поощрения, если применение таких мер не предусмотрено в законодательстве за достижение конкретных показателей либо не закреплено в договорном порядке. Последняя ремарка «если» придает отраслевую «окраску» праву работника на трудовую честь, которая не ограничивается только охранительной компонентой, о чем речь пойдет далее.

Согласно Конституции РФ (ст. 1) ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Это положение сопрягается с таким ключевым для концепции естественных прав понятием, как достоинство человека. Достоинство в конституционно-правовом значении понимается как абсолютная

¹² Пашков А. С., Ротань В. Г. Социальная политика и трудовое право. М., 1986. С. 192, 207.

¹³ См.: Черепяхин Б. Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами // Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969. С. 58.

ценность любой личности, охраняемая государством. Независимо от оценки данного человека обществом, его самооценки каждый человек как личность имеет ценность в глазах государства и общества.

В ТК РФ впервые легально было закреплено право работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности (ст. 2). При этом воспринята юридическая конструкция права на защиту достоинства как охранительного права, которая носит общий декларативный характер. Между тем Конституция РФ (ст. 23) гарантирует также право каждого на защиту своей чести и доброго имени. ТК РФ указанные права работника не упоминает. Отметим, что в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) провозглашалось и право на защиту чести и репутации: никто не может подвергаться незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Таким образом, правовой защите подлежат в качестве нематериальных благ — достоинство, трудовая честь и деловая (профессиональная) репутация. Перечисленные категории взаимосвязаны, хотя каждая из них имеет свое «правовое наполнение».

В действующем законодательстве не содержится дефиниций перечисленных понятий. В правовой науке они определены как морально-правовые категории с присущими им специфическими свойствами. При анализе этих понятий различные авторы дают не тождественные, но близкие по содержанию определения. В литературе зачастую достоинство связывают с самооценкой личности, осознанием ею своих личных качеств, способностей, мировоззрения, выполненного долга и своего общественного значения. Честь, как правило, соотносится с общественной оценкой личности, социальных ее качеств¹⁴; некоторые авторы уточняют, что это положительная оценка обществом личности¹⁵. Таким образом, честь — морально-правовая категория позитивно-объективного характера, опреде-

¹⁴ См.: Малеева М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991. С. 58.

¹⁵ См.: Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. М., 1996. С. 16.

ляющая общественную оценку личности. Если репутация — это сложившееся о лице мнение, основанное на оценке общественно значимых его качеств, то деловая репутация — оценка профессиональных качеств¹⁶. Эта оценка может быть как положительной, так и отрицательной.

На наш взгляд, достоинство человека как объект правовой защиты, в отличие от чести и деловой репутации, указывает на общепринятый равный стандарт нравственных качеств, присущих любому человеку в силу его природы. Достоинство требует уважения любого лица как человека, это несомненное свойство всякой личности, присущее ей от рождения. Речь идет о естественно-правовом начале уважения достоинства любого человека. Иными словами, всякий человек имеет естественное право на достоинство, уважение со стороны других лиц. В позитивном праве должен закрепляться принцип признания равного достоинства всех членов общества. В юридическом процессе достоинство человека не нуждается в доказывании — это свойство, присущее любому человеку. Фундаментальное значение категории «достоинство человека» как основы всей системы естественных прав закреплено в преамбуле Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), которая гласит «Признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Здесь отметим, что применительно к трудовым отношениям эта проблема приобретает особую значимость в связи с характером нарушений личного достоинства работника на рабочем месте. Достаточно напомнить о несамостоятельном, зависимом характере труда, нахождении работника в сфере хозяйской власти работодателя и пределах этой власти над работником. Еще в начале прошлого века

¹⁶ Гражданское право: в 3-х т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2004. С. 383; Маленна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 136, 137; Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2000. С. 108.

Л. С. Таль писал о проблемах власти над человеком в отношениях личного найма¹⁷.

В современных исследованиях по российскому трудовому праву немущественные (личные) компоненты трудовых прав работника связывают также с неприкосновенностью личной (частной) жизни. Так, некоторые авторы называют следующие составляющие права работника на неприкосновенность личной жизни на рабочем месте: 1) неприкосновенность средств личного общения работника, если на служебный адрес, служебные средства связи работника приходит информация частного характера; 2) неприкосновенность частной документации работника; 3) неприкосновенность внешнего облика работника; 4) неприменение средств аудиовизуального контроля за поведением работника на рабочем месте; 5) физическая неприкосновенность работника (обыски, досмотры и т. п.); 6) неприменение средств специального контроля за достоверностью информации, предоставляемой работником (например, использование «детектора лжи»)¹⁸. Следует согласиться, что в действующем трудовом законодательстве отсутствуют правовые конструкции, позволяющие говорить о гарантиях неприкосновенности личной жизни работника.

Профессиональная (деловая репутация), трудовая честь как объекты защиты в своей основе имеют не принцип признания равного права, а принцип индивидуализации права на трудовую честь и репутацию, признания его как индивида, отличающегося от других лиц. В трудовом праве право на трудовую честь, деловую репутацию не ограничивается охранительной компонентой, как право требовать от всех окружающих не принижать трудовую честь работника. В случаях, предусмотренных локальными нормативными актами, социально-партнерскими договорами, трудовыми договорами, работник вправе претендовать на поощрение (материальное, моральное, продвижение

¹⁷ См.: Таль Л. С. Проблемы власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. Кн.3. 1913. С.103–110.

¹⁸ См.: Трудовое право России: проблемы теории. Екатеринбург, 2006. С.179–181.

по службе), причем это требование адресовано работодателю и реализуется в рамках относительного регулятивного трудового правоотношения. В этой части вновь следует обратиться к работам упомянутых выше советских ученых-трудовиков, которые право на трудовую честь связывали с правомочиями не только охранительного характера (право на защиту трудовой чести и компенсацию морального вреда), но и регулятивного (право-притязания, право требовать морального и материального поощрения в случаях, предусмотренных договорными и локальными правовыми актами).

В настоящее время защита перечисленных нематериальных благ осуществляется средствами уголовного и гражданского права. В соответствии с гражданским законодательством в случае посягательств на названные нематериальные блага лицо вправе по суду требовать опровержения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, возмещения убытков и компенсации морального вреда¹⁹. По действующему российскому законодательству право на честь, достоинство и деловую репутацию относится к гражданским неимущественным правам. Они неразрывно связаны с личностью носителя: не могут отчуждаться или передаваться иным способом другим лицам ни по каким основаниям. Нематериальные блага (права) гражданине и юридические лица приобретают либо в силу рождения (создания), либо в силу закона. Жизнь, здоровье, достоинство личности, честь и доброе имя — это те блага, которые гражданин приобретает при рождении... Применительно к юридическим лицам в силу их создания возникают такие нематериальные права, как деловая репутация²⁰. Право на честь, достоинство и деловую репутацию является абсолютным субъективным правом ввиду того, что субъективному праву управомоченного лица корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц.

¹⁹ См. также: Постановление Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

²⁰ Маленна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 138

Суть этой всеобщей обязанности заключается, как уже отмечалось, в воздержании от посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию индивида или юридического лица.

Трудовое законодательство не предусматривает в этой части особых отраслевых способов защиты прав работников. Между тем международная практика, зарубежный опыт свидетельствуют о необходимости легализации таких способов, т. к. гражданско-правовые способы защиты личных трудовых прав не обеспечивают их восстановления в полной мере. Достоинство работника в период трудовой деятельности является объектом международно-правовой защиты. Ранее мы уже упомянули Всеобщую декларацию прав человека. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная РФ, гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»²¹. В Европейской Социальной хартии особо предусматривается право работника на защиту своего достоинства по месту работы (ст. 26). В Европейском Союзе действует Директива от 27 ноября 2000 г. 2000/78/ЕС устанавливающая равенство обращения в сфере труда и занятости. В директиве поведение, имеющее целью создать враждебную, унижающую достоинство человека или оскорбительную обстановку, определено, как преследование работника и приравнивается к дискриминации трудовых прав. В Хартии ЕС об основных правах (ст. 1) указано: «Человеческое достоинство неприкосновенно. Оно подлежит уважению и защите. Каждый человек имеет право на собственную физическую и психическую целостность».

В этой части особый интерес представляет трудовое законодательство Франции. В связи с принятием в 2002 г. специального закона о защите работников от морального преследования на рабочем месте в Трудовой кодекс были внесены соответствующие дополнения о способах защиты права на достоинство работника в период трудовой деятельности. При этом моральное преследование может носить как «вертикальный»

²¹ СЗ РФ. 1998. №14, ст. 1514.

характер — со стороны работодателя, так и «горизонтальный» — со стороны сослуживцев. Назовем основные способы защиты. Во-первых, работник наделяется правом приостановить работу в случае, если есть разумное основание полагать, что рабочая обстановка представляет собой для него неминуемую и серьезную опасность, а часы простоя подлежат оплате. Во-вторых, работник вправе направить соответствующую жалобу о моральном преследовании в представительные органы на предприятии (Комитет по гигиене, безопасности и условиям труда, Комитет предприятия, делегаты персонала). В-третьих, он может направить жалобу инспектору труда, который обязан предпринять попытки по примирению сторон конфликта; обратиться в суд. При этом бремя доказывания фактов лежит на работодателе. Работодатель должен доказать, что его действия не имеют характер морального преследования. Суд может переqualифицировать увольнение работника по собственному желанию, подвергшегося моральному преследованию со стороны работодателя, на расторжение договора по вине работодателя со всеми предусмотренными в этом случае последствиями. В-четвертых, представители профсоюзных организаций вправе обращаться в суд с иском в защиту работников, подвергшихся моральному преследованию, при условии, что на это имеется его письменное согласие²².

На наш взгляд, названный зарубежный опыт достоин заимствования российским законодателем, поскольку соответствует принципам российского трудового права. В ТК РФ необходимо внести соответствующие дополнения, связанные с легализацией права работника на защиту трудовой чести и деловой (профессиональной) репутации и правового механизма реализации этого права.

Еще одна проблема заслуживает особого внимания — это отсутствие трудовправовых способов защиты прав работника на результаты его интеллектуальной деятельности. На развитие

²² См. подробнее: Рекош К. Х. Правовое регулирование во Франции вопроса о моральном преследовании на рабочем месте // Трудовое право. 2002. № 10. С. 71—80; Его же. Моббинг как новый рецидив эксплуатации // Там же. 2002. № 12. С. 84—85.

трудовых прав человека в начале XXI в. оказывают влияние два общепланетарных процесса — научно-техническая революция и глобализация. Результатом их взаимодействия стало формирование «информационного» общества. Бурное развитие информационных технологий и совершенствование систем коммуникаций повлекло за собой интеллектуализацию наемного труда. Профессиональное творчество, творческое отношение к труду становятся необходимой характеристикой трудовой функции работника. Между тем действующие Трудовые кодексы РФ, Республики Беларусь, других государств — членов Содружества независимых государств (СНГ) в перечне трудовых прав работника не называют права работника на результаты интеллектуальной деятельности. Этот институт трудовых прав не может быть замещен соответствующим гражданско-правовым институтом интеллектуальной собственности. Институт интеллектуальных прав работников обладает самодостаточными отраслевыми особенностями, которые позволяют идентифицировать его самостоятельность и необходимость легализации в трудовом законодательстве.

В российском законодательстве поставленная проблема была разрешена с помощью гражданско-правовых средств в связи с принятием и вступлением в силу части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ). Речь идет о правовой регламентации отношений, связанных с созданием и использованием служебных результатов интеллектуальной деятельности. Анализ действующего гражданского законодательства и практики его применения показал, что предложенные законодателем гражданско-правовые средства регулирования таких трудовых отношений являются неэффективными и неадекватными природе трудовых отношений. Остановимся лишь на некоторых проблемах.

ГК РФ оперирует понятиями «творческий труд» (ст.1228, 1257, 1347 и др.), «служебное произведение», созданное в пределах установленных для работника трудовых обязанностей (ст.1295), «служебное изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с вы-

полнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (ст. 1370), вознаграждение работника.

А). В теории трудового права и законодательной практике дефиниция «творческий труд» работника не получила необходимого обоснования. Отметим, что в современной российской науке трудового права проблемы творчества и свободы творчества работников стали предметом специальных исследований представителей пермской школы трудового права (Л. Ю. Бугров, С. С. Худякова, Н. И. Гонцов и др.). Творческая активность работников рассматривается как элемент обязанности соблюдения трудовой дисциплины, и эта обязанность, в свою очередь, представляет собой и элемент содержания трудовых индивидуальных правоотношений. Более того, в каждом виде трудовой деятельности присутствует «творческое отношение». Речь идет о профессиональном творчестве, правовыми гарантиями которого в трудовом праве признаются льготы и преимущества, предусмотренные трудовым законодательством, локальными нормативными актами.

Б). Весьма некорректными и многозначными в ГК РФ являются формулировки служебных произведений, служебных изобретений, образцов со ссылкой на трудовые обязанности работника. Полагаем, что служебные произведения создаются авторами в рамках выполнения ими трудовых обязанностей, обусловленных трудовой функцией работника. В трудовую функцию работника могут входить творческие работы, завершающиеся созданием произведений науки, литературы и искусства.

В). Важно отметить, что ГК РФ (часть 4) не предусматривает рационализаторские предложения в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Речь идет о закрытом перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, предусмотренных ГК РФ (ст. 1225). При этом изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются результатом интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечают требованиям, установленным ГК РФ, охраняются патентами. Соответственно, рационализа-

торские предложения, в отличие от вышеназванных объектов, не ограничиваются техническими решениями, а могут включать управленческие и организационные новации. Кроме того, рационализаторские предложения отличает новизна решения практической задачи, местная новизна, ограниченная пределами предприятия; применимость и полезность рационализации для данного предприятия, позволяющие улучшить промышленное производство, обеспечить получение лучших технико-экономических показателей. Работодатели в современных условиях предпочитают “закрывать” информацию о рационализаторских предложениях, устанавливая в отношении инновационных технических усовершенствований режим коммерческой тайны, выплачивая по своему усмотрению авторам премии, доплаты к основной заработной плате и др.

Правовой режим регулирования и стимулирования рационализаторства следует обеспечивать на локальном нормативном и коллективно-договорном уровнях.

Г). На практике сложились неоднозначные подходы к решению вопросов о вознаграждении, выплачиваемом авторам служебных произведений, служебных изобретений, служебных полезных моделей, промышленных образцов. При этом четко не разграничиваются два аспекта проблемы – трудо-правовой и гражданско-правовой. На наш взгляд по сути, речь идет о двух видах вознаграждений: вознаграждение за создание служебного произведения, изобретения и др. и вознаграждение за их использование. Вознаграждение за использование служебных произведений, служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов является по своей природе гражданско-правовым. Обязанность по его выплате устанавливается ГК РФ (ст.1295, 1370 ГК РФ). Конкретный размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются гражданско-правовым договором между работодателем и работником, а в случае спора – судом. Вознаграждение за создание служебных произведений, служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов является трудовым. При служебном произведении вознаграждение представляет

собой заработную плату, т. к. служебное произведение создается в пределах трудовой функции работника. При создании служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов вознаграждение за их создание регулируется либо локальными нормативными правовыми актами о стимулирующих выплатах, соответствующими условиями коллективных договоров, индивидуальных трудовых договоров и дополнительных соглашений к ним.

Таким образом, актуально звучит положение проекта концепции модельного Трудового кодекса СНГ (2000 г.) о том, что при реформировании трудового законодательства следует исходить из приоритета трудовых прав работников с учетом принципиального различия между трудовым и гражданским законодательством, поскольку при регулировании трудовых отношений учитывается фактическое неравенство сторон трудового отношения на рынке труда в отличие от отношений гражданско-правового характера. Такой подход должен быть обеспечен при определении как индивидуальных, так и коллективных прав человека в сфере труда.

Не менее проблемным является и вопрос о пределах применения юридической конструкции самозащиты как способа защиты трудовых прав.

К особым неюрисдикционным способам защиты трудовых прав, как коллективных, так и индивидуальных относится право на самозащиту. Как утверждали древнеримские юристы, *Quodcumque aliquis ob tutelam corporis sui fecerit jure id fecisse videtur* (Все, что человек делает для защиты самого себя, считается сделанным законно). Известный русский цивилист Д. И. Мейер писал о самозащите как о такой разновидности защиты прав, при которой она осуществляется самим его обладателем, в отличие от судебной защиты, осуществляемой «органами государственной власти». По мнению ученого, самозащита допускается только «по исключению, когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно»²³.

²³ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч.1. (по изд. 1902). М., 1997. С. 264.

Согласно классификации Д. И. Мейера, самозащита включает в себя «самооборону» (самоличное отражение посягательств на право) и самоуправство (самоличное восстановление уже нарушенного права). На наш взгляд, эта классификация не утратила своей значимости по сей день, и к ней мы еще раз вернемся в ходе изложения проблемы самозащиты трудовых прав.

Самозащита — это правовое явление, присущее ряду отраслей права, причем отраслям, принадлежащим к различным семьям публичного и частного права. Например, речь может идти как о гражданском праве, где широко применяются способы самозащиты гражданских прав и интересов (удержание вещи, досрочное расторжение договора, крайняя необходимость и др.), так и об уголовном праве (необходимая оборона).

В ТК РФ появилась специальная глава 59 «Самозащита работниками своих трудовых прав», которую можно отнести к новеллам в трудовом законодательстве. Новый институт в трудовом законодательстве распространен только на работников и ограничивается единственным способом самозащиты — отказом от выполнения работы в случаях, предусмотренных ТК РФ. На работодателя возлагается обязанность не препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты. Следует отметить, что в последние годы в теории трудового права названный термин «самозащита» применялся, но глубокой научной разработкой не подвергался. В этой связи возникает целый ряд вопросов, связанных с применением нового института в трудовом праве. Лишен ли работодатель права на самозащиту? Сводится ли самозащита к единственному названному в законе способу? Могут ли стороны трудовых отношений устанавливать в договоре способы самозащиты?

Понятие и признаки самозащиты. Начнем анализ с общих вопросов определения понятия “самозащита” в трудовом праве. Затем ответим на вышеназванные вопросы, с тем чтобы определить отраслевые особенности самозащиты в трудовом праве. Итак, самозащита как неюрисдикционная форма защиты трудовых прав и интересов характеризуется следующими признаками:

1) право на самозащиту возникает в случае нарушения (действительно или мнимо) трудовых прав и интересов лица либо возникновения иных препятствий, «помех» в реализации прав и интересов и имеет целью пресечение нарушенных прав;

2) это односторонние, самостоятельные личные действия субъектов трудового права по защите принадлежащих им прав и интересов без обращения в юрисдикционные или иные государственные органы;

3) это правомерные деяния (действия, бездействие) субъекта в случаях, не запрещенных законом;

4) это соблюдение порядка осуществления самозащиты, предусмотренного трудовым законодательством, коллективными договорами (соглашениями), трудовыми договорами;

5) это выбор способов защиты, не превышающих установленные пределы самозащиты: соразмерность самозащиты способу и характеру нарушения прав; временные границы самозащиты;

6) за время реализации самозащиты за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы права.

Субъекты, наделенные правом на самозащиту. Носителями (субъектами), наделенными правом на самозащиту, являются, согласно ТК РФ, только работники, работодатели таким правом не наделены. Позиция законодателя понятна, т. к. работодатель и без того обладает по закону работодательской властью — дисциплинарной, нормативной и директивной и в самозащите особо не нуждается. Это неслучайно. Еще Л. С. Таль, анализируя правовую природу хозяйской власти, писал, что хозяин предприятия вправе применять принудительные или карательные нормы для поддержания должного порядка на предприятии. При этом он собственными силами и средствами, не обращаясь к помощи государства, поддерживает порядок, необходимый для беспрепятственного функционирования предприятия. Л. С. Таль особо подчеркивал принцип, согласно которому «хозяин может в отведенных ему границах пользоваться для указанной цели средствами, кото-

рыми он фактически располагает, не прибегая к помощи государства...»²⁴. Охрана внутреннего распорядка собственными силами работодателя названа Л. С. Талем «видом правомерной самопомощи»²⁵, иными словами — самозащиты. Однако власть хозяина осуществляется в отведенных ему законодателем границах. По мнению Л.С.Таля, «законодатель исходит из предположения о существовании обязательного правопорядка, установленного без его участия, и заботится лишь о том, чтобы он не шел в разрез с интересами государства или общества»²⁶. Это, несомненно, можно отнести к отраслевым особенностям самозащиты субъектов трудового права.

В зависимости от субъектного состава можно выделить две группы способов самозащиты прав — индивидуальные и коллективные. К последним относятся право работника на забастовку и право работодателя на локаут. По своей правовой природе и забастовка, и локаут являются коллективной формой приостановления трудовых договоров. Российский законодатель запрещает локауты (ст.415 ТК). В практике зарубежных стран это явление стало предметом правовой регламентации²⁷.

Виды способов самозащиты трудовых прав. Самозащита включает в себя также ряд способов защиты. Эти способы самозащиты, как отмечалось выше, всегда связаны с правомерными действиями сторон по защите своих прав без обращения к помощи юрисдикционных и административных органов или представителей. Самозащита всегда носит личный характер и не может, как справедливо пишет В. И. Миронов, поручаться представителям, например, профсоюзам²⁸. Выше отмечалось, что законодатель ограничился упоминанием о единственном способе самозащиты прав работника — отказе от выполнения работы в трех случаях: 1) поручения работнику работ, не

²⁴ Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 34.

²⁵ Таль Л. С. Трудовой договор. Ч 2. Ярославль, 1918. С. 174.

²⁶ Таль Л. С. Юридическая природа организации или внутреннего порядка предприятия. М., 1915. С. 36.

²⁷ См. подробнее: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С.796–822.

²⁸ Миронов В. И. Трудовое право России. М., 2005. С. 1086.

предусмотренных трудовым договором; 2) работ, выполнение которых угрожает жизни и здоровью работника; 3) других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 379 ТК). Возникает закономерный вопрос: является ли названный в законе перечень оснований применения способов самозащиты закрытым (исчерпывающим)? Может ли работник прибегнуть к иным способам самозащиты, которые не названы в законе? При первом подходе следует отметить, что применяемые способы самозащиты — это способы, прямо не запрещенные законом и не противоречащие основным началам (принципам) трудового законодательства, например запрету принудительного труда. Право на самозащиту реализуется всеми не запрещенными законом способами. Это положение основано на конституционном требовании: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). В этой связи основания применения самозащиты и виды самозащиты прав работника могут устанавливаться и в договорном порядке. Отметим, что Концепция Модельного трудового кодекса (принята на 16-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ — постановление № 16-7 от 9 декабря 2000 г.) рассматривает право работников на самозащиту как использование тех средств и способов, к которым вправе прибегнуть сами работники для защиты своих прав в сфере труда, в том числе права отказаться от выполнения трудовых обязанностей в опасных для жизни и здоровья условиях или в случае длительной задержки заработной платы, при нарушении работодателем условий трудового договора, права работника не выполнять явно не законные распоряжения работодателя и других²⁹. Иными словами, перечень способов самозащиты является открытым.

Названный в ТК РФ способ самозащиты является, на наш взгляд, неким аналогом «самообороны», пресекательным способом защиты, который обеспечивает пресечение, пре-

²⁹ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 2001. № 26.

крашение противоправных действий со стороны нарушителя. У работника весьма ограничены возможности в выборе иных способов защиты трудовых прав, т. к. работник обладает только одним — своей способностью к труду. Отказ от выполнения работы в таких случаях является наиболее очевидным способом защиты его прав. Между тем самозащита может осуществляться не только в виде «самообороны», но и в виде «самоуправства», т. е. самоличного восстановления прав усилиями самого потерпевшего. В гражданском праве названный способ применяется довольно широко (право удержания вещи, меры оперативного воздействия и др.) в силу характера имущественных отношений, основанных на равенстве, диспозитивности и имущественной самостоятельности сторон. В трудовом праве картина складывается иначе. Иное активное поведение работника по восстановлению своих прав своими действиями, т. е. выбор восстановительных способов самозащиты весьма ограничен в силу несамостоятельного характера труда, нахождения работника в сфере хозяйской власти. Трудно себе представить ситуацию, когда работник собственными силами начислит и выплатит себе задержанную зарплату или оборудует свое рабочее место в соответствии с требованиями по охране труда. Редким исключением могут быть случаи, когда работник самостоятельно восстанавливает свои права. Например, использование работником дней отдыха, которые работодатель обязан по закону предоставить работнику в связи с донорством. Но и здесь работник осуществляет свою защиту, по сути, отказом от работы в законные дни отдыха. Таким образом, это еще одна отраслевая особенность способов самозащиты.

Порядок и гарантии самозащиты трудовых прав. Необходимым признаком самозащиты как правомерных действий является соблюдение субъектом самозащиты порядка (процедуры) ее осуществления. Так, согласно ТК РФ (ст. 379) индивидуальная самозащита предполагает обязанность работника известить работодателя в письменной форме о применении названного способа защиты. Коллективная форма самозащиты (забастовка) также сопровождается принятием в установ-

ленном порядке решения об объявлении забастовки, письменным предупреждением работодателя о дате забастовки (ст. 410 ТК).

Гарантией реализации самозащиты как способа защиты трудовых прав является сохранение за работником в период отказа от выполнения работ места работы, должности. На работодателя возлагается обязанность не препятствовать работникам в осуществлении самозащиты прав. В период приостановления работы работником с случае нарушения сроков выплаты заработной платы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. Участие работников в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины и основания для расторжения трудового договора. За время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняется место работы и должность. Коллективным договором, соглашением, достигнутыми в ходе разрешения трудового спора, могут быть предусмотрены компенсационные выплаты работникам, участвующим в забастовке.

Как уже отмечалось, по форме закрепления способы самозащиты как правомерные односторонние действия (бездействие) субъектов, можно разбить на две группы – способы, предусмотренные законом, и способы, предусмотренные трудовыми и коллективными договорами. В этой связи необходимо решить вопрос о пределах самозащиты трудовых прав субъектов.

Пределы самозащиты трудовых прав. Для нас очевидно, что если способы самозащиты закреплены трудовым законодательством, то пределы и порядок реализации права на самозащиту должны определяться законодателем.

Сложнее дело обстоит с договорными способами самозащиты в трудовом праве. Перечень договорных способов самозащиты является открытым, поэтому необходимо определить пределы применения названных способов. На наш взгляд, к критериям, определяющим пределы применения договорных способов самозащиты, следует отнести два критерия, содержание которых зависит от субъектов права на самозащиту. Во-первых, в отношении способов самозащиты прав и интересов

работодателей должен действовать запрет устанавливать способы, которые ухудшают положение работника по сравнению с действующим законодательством. В отношении способов самозащиты прав и интересов работников допустимо установление в договорном порядке любых способов самозащиты их прав и интересов, которые улучшают положение работников по сравнению с действующим законодательством. Во-вторых, только в случаях, прямо предусмотренных законом, работодатель вправе применить договорные способы самозащиты (например, возмещение работником затрат на обучение). В третьих, применение таких способов самозащиты должно отвечать требованию взаимности и соразмерности. Этот критерий предусмотрен ГК РФ (ст. 14), но является, в действительности, общеправовым. Способы самозащиты должны быть соразмерны возможному нарушению прав и интересов сторон трудового правоотношения и носить характер взаимности в случаях, установленных законом. Критерий соразмерности способа защиты допущенному нарушению является оценочным, зависящим от конкретных обстоятельств дела. «Соразмерность», как и любое оценочное понятие уточняется в процессе правоприменения, что дает правоприменителю возможность свободного усмотрения, свободной оценки факторов³⁰. В этой связи, на наш взгляд, «соразмерность» не может быть формализована, конкретизирована на уровне закона. Высшие судебные инстанции в этой связи указали, что самозащита не может быть признана правомерной, если она не соответствует способу и характеру нарушения³¹. В-четвертых, пределы самозащиты имеют временные рамки. Превышением пределов самозащиты трудовых прав признается продолжение использования этой формы защиты после восстановления работодателем нарушенного или оспариваемого права, для защиты которого он был использо-

³⁰ См.: Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.

³¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 « О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса РФ» // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1996. № 9.

ван. После прекращения нарушения любое дальнейшее фактическое приостановление работы не может рассматриваться как самозащита. Так, согласно ТК РФ (ст. 142) работник, отсутствовавший на своем рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу. В случае признания забастовки незаконной в судебном порядке работники обязаны приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку (ст. 413 ТК РФ).

Раздел 4

Юридическая библиография

А. М. Лушников

Рец. на кн.: Лебедев, В. М.

Сборник научных трудов. — Томск:

Изд-во «Иван Федоров», 2012. — 286 с.

Данный сборник посвящен 75-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Владимира Максимова Лебедева, который является основателем и лидером томской школы трудового права¹. Это издание подготовлено учениками уважаемого ученого и явилось достойным подарком Учителю к юбилею. Добавим, что это и подарок для всех специалистов по трудовому праву, т. к. сборник содержит достаточно много новых идей, его статьи отличаются новаторским подходом и отражают оригинальность мышления их автора.

Напомним некоторые вехи научной биографии одного из ведущих отечественных ученых-трудовиков. В 1969 г. он защитил кандидатскую диссертацию «Стимулирование дисциплины труда на промышленном предприятии (правовые вопросы)», а его научным руководителем был Н. Г. Александров. Этой проблеме были посвящены ряд публикаций Владимира Максимова². В 1982 г. он защитил докторскую диссертацию «Роль советского трудового права в трудовом воспитании рабочих и служащих». Проблема воспитательной функции трудового права

¹ См. подробнее: Лушников А. М., Лушникова М. В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени: в 2 т. Т. 2. Ярославль, 2010. С. 275—279.

² См.: Лебедев В. М. Стимулирование социалистической дисциплины труда на промышленных предприятиях. Томск, 1973; Его же. Дисциплина труда. Барнаул, 1976; Лебедев В. М., Фахрутдинова Т. М., Чернышова И. В. Внутренний трудовой распорядок организации. М., 2008 и др.

неоднократно исследовалась В. М. Лебедевым на монографическом уровне³. С 1985 г. Владимир Максимович возглавил кафедру земельного и аграрного права, а с 1998 г. — кафедру природоресурсного, земельного и экологического права юридического факультета (затем юридического института) Томского государственного университета. Десятки его учеников стали кандидатами наук, а один — доктором наук. При активном участии Владимира Максимовича создан Центр сравнительного трудового права Новосибирского института Российской академии адвокатуры, который периодически издает бюллетени, посвященные зарубежному трудовому законодательству⁴.

Ученого можно отнести к числу ведущих российских теоретиков трудового права. С его трудами связано новое осмысление проблем общей части современного трудового права⁵. Во многом благодаря научным трудам ученого томские трудовики в настоящее время констатируют формирование основ социологической школы трудового права⁶.

В рецензируемом сборнике представлены научные статьи, написанные В. М. Лебедевым с 1988 по 2011 гг. Они дают представление не только о многообразии научных интересов ученого, но и о его авторском стиле. Все они по-настоящему креативны, отражают нестандартное мышление их автора, высокий профессионализм. Независимо от года написания данные статьи не утратили своего значения и читаются с равным интересом. Их условно можно разделить на четыре группы:

³ См.: Лебедев В. М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981; Его же. Акрибология (общая часть). Томск, 2000; Его же. Трудовое право и акрибология. (особенная часть). М., 2008 и др.

⁴ См.: Источники трудового права Европейского Союза: бюллетень. Вып. 1 / под ред. В. М. Лебедева. Томск, 2005; Защита персональных данных работников по законодательству зарубежных стран: бюллетень. Вып. 3 / под ред. В. М. Лебедева, Е. Р. Воронковой. Томск, 2007 и др.

⁵ См.: Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998; Его же. Лекции по трудовому праву России. Томск, 2000, 2001, 2002. Вып. 1–3; Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга 1–2. М., 2007–2009 и др.

⁶ См.: Ведяшкин С., Дедкова Т., Лебедев В. Над чем работают ученые-трудовики ТГУ // Вопросы трудового права. 2007. № 12. С. 49–61; Лебедев В. М. Социологическая школа трудового права России // Правоведение. 2006. № 4. С. 68–72.

1) посвященные воспитательной функции трудового права и дисциплине труда («Акрибология и экологическое воспитание рабочих и служащих», «Воспитание в трудовых коллективах», «Внутренний трудовой распорядок организации» и др.);

2) посвященные реформированию трудового права и его предполагаемым направлениям («О реформе трудового права России», «Основные направления совершенствования законодательства о труде», «Новый институт трудового права» и др.);

3) посвященные проблеме трудовых сделок и договоров в трудовом праве («Сделки в трудовом праве», «Договоры в трудовом праве», «Договор о труде как трудовая сделка» и др.);

4) посвященные проблеме теории трудового права («Какой должна быть система Трудового кодекса?», «Некоторые вопросы теории и практики современного трудового права в России», «Система трудового законодательства» и др.).

Некоторые из статей настолько оригинальны и самобытны для отечественной науки трудового права, что не укладываются ни в какие классификации («Вопросы идеологии трудового права», «Экология труда», «Недостатки и перспективы развития нормативной школы трудового права России» и др.). Часть статей В. М. Лебедев посвятил общей теории права или проблемам других отраслей права («Правовая этнография», «Природоресурсное право России», «Правовые системы» и др.). Исследования В. М. Лебедева всегда отличаются актуальностью и перспективностью научных изысканий, содержат принципиально новые подходы к проблемам трудового права, нередко по содержанию отличаются от традиционных представлений. Они дают основания для возобновления прежних научных дискуссий и возникновения новых, так необходимых для поступательного развития отечественной науки трудового права.

Отметим, что далеко не со всеми положениями, выдвинутыми автором в статьях рецензируемого сборника (а также в иных работах), мы согласны. Это касается обоснованной ученым конструкции трудовой сделки. Она интересна в научном смысле, но проблематично ее использование в практиче-

ком аспекте⁷. На наш взгляд, слишком важная роль отводится В. М. Лебедевым технологии («Технологический процесс и трудовое право» и др.)⁸. Некоторые сомнения вызывает выделение отдельной науки и учебной дисциплины под названием «Акрибология» («Акрибология как учебная дисциплина» и др.)⁹. Однако все выдвинутые ученым идеи опираются на достойную теоретическую и нормативную базу, стимулируют научный поиск и открывают новые для него направления. Рецензируемый сборник статей ученого заставляет еще раз вспомнить о подлинном назначении науки — искать новые пути в освоении действительности, выдвигать гипотезы, аргументировать свою позицию.

А. М. Лушников

Рец. на кн.: Безина, А. К. Избранное в пяти томах. — М. — ФГБОУВПО «РАП», 2012.

Данное издание посвящено 80-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного работника высшей школы РФ, заслуженного деятеля науки Республики Татарстан Александры Константиновны Безиной, которая является основате-

⁷ См. о дискуссии по поводу конструкции трудовой сделки подробнее: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование). Ярославль, 2008. С. 166–178.

⁸ См. об этом подробнее: Лушников А. М., Лушникова М. В. Рец. на кн.: Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая. М., 2007 // Российский ежегодник трудового права. 2007. № 3. С. 585–589.

⁹ См.: Лушников А. М. Рец. на кн.: Лебедев В. М. Акрибология (общая часть). Томск, 2000; Лебедев В. М. Трудовое право и акрибология. (особенная часть). М., 2008 // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 3. Ярославль, 2008. С. 184–187.

лем и лидером казанской школы трудового права¹. С 1955 г. ее трудовая деятельность связана с Казанским государственным университетом (КГУ). С 1962 г. она ассистент, с 1969 г. — старший преподаватель, с 1971 г. — доцент, с 1983 г. — профессор кафедры гражданского права и процесса. В 1992—1998 гг. А. К. Безина была заведующей этой кафедрой. С 2005 г. она стала профессором новообразованной кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса КГУ. Одновременно по совместительству Александра Константиновна заведовала кафедрой трудового права Казанского филиала Академии труда и социальных отношений, а с 2005 г. стала заведующей кафедрой гражданско-правовых дисциплин Казанского филиала Российской академии правосудия. Вскоре после этого она назначается и проректором названного филиала по научной работе, и именно Российская академия правосудия становится для нее с 2007 г. основным местом работы.

Рецензируемое пятитомное издание дает полное представление о научном творчестве ученого, содержит тексты научных работ А. К. Безиной, которые с полным основанием можно отнести к классике отечественной науки трудового права. Некоторые из них долгое время не переиздавались и стали настоящей библиографической редкостью. При этом в пятитомнике соблюден своеобразный баланс между научной и методической составляющей, а также между крупными исследованиями и статьями. Туда вошли далеко не все научные публикации ученого, однако основные из них там наличествуют. Подчеркнем, что это первый в истории отечественной науки трудового права случай, когда труды заслуженного ученого издаются в таком объеме и в такой качественной подборке. Это крайняя редкость и для других юридических дисциплин. Сравнение в настоящее время напрашивается только с 10-томным «Собранием сочинений» классика отечественной теории права и цивилистики С. С. Алексеева (М., 2010).

¹ См. подробнее: Лушников А. М., Лушникова М. В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени: в 2 т. Т. 2. Ярославль, 2010. С. 306—313.

А. К. Безину можно назвать одним из ведущих специалистов в сфере анализа судебной практики по трудовым делам. Ее научным руководителем был Н. Г. Александров. В 1967 г. она защитила кандидатскую диссертацию «Роль судебной практики в развитии и совершенствовании советского трудового законодательства». В 1980 г. ею была защищена докторская диссертация на тему: «Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма». Этой же проблеме были посвящены и три ее монографии, ряд учебных пособий, десятки статей. Именно этим работам отведены первые два тома, названные «Судебная практика и теория трудового права» (Т. 1. 1960—1979, Т.2. 1980—2008). В первом томе переизданы две монографии², еще одна — во втором³. Остается сожалеть, что в «Избранное» (Т.2) вошла только часть 1 еще одного издания о судебной практике⁴.

А. К. Безина дала наиболее полную классификацию индивидуальных соглашений в трудовом праве. Более того, именно Александра Константиновна обосновала выделение индивидуально-договорного уровня правового регулирования, что нашло отражение в монографии⁵, также помещенной в Т. 2. В настоящее время наличие индивидуально-договорного уровня правового регулирования трудовых отношений является аксиомой, что нашло отражение, в частности, в ст. 9 Трудового кодекса РФ. Примечательно, что А. К. Безина уже в 1984 г. последовательно выступала за расширение свободы усмотрения сторон трудового договора.

Том 3 «Учебные и методические пособия по трудовому праву» содержит в себе рабочие программы, учебные пособия для

² Безина А. К. Судебная практика и развитие советского трудового законодательства. Казань, 1971; Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976;

³ Безина А. К. Судебная практика в правовом регулировании трудовых отношений. Казань, 1989.

⁴ Безина А. К. Судебная практика по трудовым делам. Казань, 2004.

⁵ См.: Безина А. К., Бикеев А. А., Сафина Д. А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984.

студентов и преподавателей, примерную тематику тестовых заданий, задачки. Все они были опубликованы с 2002 по 2007 гг., опираются на действующее законодательство и могут быть использованы в организации учебного процесса. Практически перед нами очень сбалансированный и подробный учебно-методический комплекс подготовленный на самом высоком уровне. В томе представлены достаточно краткие, но емкие учебные пособия, касающиеся работников, профессиональных союзов, трудовых споров и др.

Наконец, особую ценность имеют Т. 4 и 5, поименованные «Трудовое право. Библиографические указатели» (Т. 4: 1917—1980 гг., Т.5: 198—2006 гг.). Это исследование А. К. Безиной и ее учеников, посвященное сбору и систематизации научной литературы по отечественному трудовому праву за период с 1917 по 2006 гг., было опубликовано по частям в 1971—2008 гг.⁶ Аналогичные издания по другим отраслям имеются только в финансовом и гражданском праве. Подготовленные А. К. Безиной указатели литературы настолько подробны и точны, что и в настоящее время их практически невозможно дополнить. В почти безбрежном море трудовозовой литературы эти указатели являются своеобразным компасом, позволяющим ориентироваться по определенной проблематике или по конкретным персоналиям. Примечательно, что перечень литературы дается по темам, однако он дополнен алфавитным указателем авторов, редакторов, составителей, рецензентов. Это облегчает его использование. Как нам кажется, любая монографическая работа, особенно кандидатские и докторские диссертации, должна начинаться с изучения степени разработанности темы по данным библиографическим указателям.

⁶ См.: Безина А. К., Щельванова Ж. В. Советское трудовое право: указатель литературы, 1917—1969. Казань, 1971; Безина А. К. Трудовое право: указатель литературы, 1970—1975. Казань, 1978; Безина А. К., Щельванова Ж. В. Трудовое право: указатель литературы, 1976—1980. Казань, 1984; Безина А. К., Сафина Д. А., Шигапов Н. Г. Трудовое право: указатель литературы, 1981—1985. Казань, 1989; Безина А. К. Трудовое право: библиографический указатель литературы, 1986—2006 гг.: в 2 ч. Казань, 2008.

Насколько большая работа была проделана при подготовке этого издания, свидетельствует то, что только в 4-м томе собрано 13312 наименований литературы — от монографий и сборников до небольших статей в периодике. Причем соблюдается и хронологический признак и это тот случай, когда даже сами названия «говорят за себя».

Стоит отметить хорошее качество данного издания как с точки зрения полиграфии, так и отбора публикуемого материала. Оно снабжено адекватным библиографическим и комментаторским аппаратом. Недостаток мы можем отметить только один — малый тираж. Этот пятитомник должен стать настольной книгой специалистов по судебной практике и договорному регулированию трудовых отношений. Библиографические указатели (Т. 4–5) в принципе должны быть у каждого специалиста, активно занимающегося проблемами трудового права.

А. М. Лушников

Рец. на кн.: Соболев, С. А. Проблемы изучения и методы современного познания истории трудового права России: монография. — Ижевск: Jus est, 2011. — 180 с.

Данная монография содержит в себе целый ряд положительных моментов. Начнем с того, что специальные исследования по истории отечественного трудового права до сих пор единичны, как и кандидатские диссертации, число которых даже в постсоветский период остается в пределах десятка. В этой связи необходимость в работах по различным ракурсам данной проблематики не только назрела, но и перезрела. Кроме того, автор обратился к методологическим проблемам изучения истории трудового права, генезису отечественной науки

трудового права. Особую симпатию вызывает представленный в монографии региональный аспект проблемы, показ особенности регулирования трудовых отношений на Ижевском и Воткинском заводах.

Уважение вызывает и значительный объем использованной при подготовке публикации литературы, привлечение архивного материала. Интересны также суждения С. А. Соболева об истории горнозаводского дела в России и становлении трудового права в XVIII в. Повышенное внимание уделено наследию ученых, вклад в развитие науки трудового права которых, по мнению автора, недооценен. Это, в частности, касается Л. Н. Нисселовича.

Однако в целом авторский замысел не получил адекватного воплощения. Неудачно уже само наименование работы, т. к. «методы современного познания истории трудового права России» не только не раскрыты, но даже не затронуты. В параграфе «Методология права и метод трудового права» (с. 20–57) автор рассматривает метод как основную характеристику отрасли права на равне с предметом. Между тем методы современного познания истории трудового права России — совершенно другая категория, определяющая совокупность средств, способов и приемов познания исторической действительности с учетом ее правовой составляющей. Еще более неудачно название всей главы 1 «Теория исторического знания трудового права России». Отметим, что «теория исторического знания» едина для всего исторического знания, хотя имеет специфику в историко-правовом проявлении. Причем в этом случае она едина для истории гражданского, государственного и др. и, естественно, трудового права. Теория исторических знаний разработана в трудах наших соотечественников П. М. Бицилли, Р. Ю. Виппера, Л. П. Карсавина, А. С. Лаппо-Данилевского, П. А. Сорокина, И. Д. Ковальченко, а также западных исследователей Ф. Броделя, М. Вебера, Л. Риса, О. Шпенглера и др. Есть целые направления, например «тотальной истории» (школа «Анналов»), постмодернистские направления и др. Это объемная и достаточно специфическая проблема, достойная отдельного и

обширного исследования. В этой связи хотелось бы напомнить слова выдающегося русского историка и теоретика исторического познания А. С. Лаппо-Данилевского: «Теория познания лежит в основе методологии науки: без теории познания нет возможности обосновать систему принципов научного мышления и его методов»¹.

Не совсем понятно и название главы 2 «Социальные науки и история трудового права». Между тем в ней рассмотрены преимущественно частные проблемы предистории трудового права. Исключение составил параграф 1 «Государственно-правовое регулирование промышленного труда в России и история трудового права в XVII – XVIII веках». Однако по смыслу первая часть названия исключает вторую. Если регулирование было государственно-правовым (в действительности, административно-правовым, связанным с установлением публичного порядка управления (для крепостных крестьян) и гражданско-правовым для вольнонаемных), то и относится оно к истории государственного права. Соответственно, что это за история трудового права, когда регулирование осуществлялось нормами другой отрасли.

Параграф 4 этой главы «Соотношение публичного и частного начала в трудовом праве России» вообще выпадает из контекста (частные и публичные начала находятся внутри собственно правовой проблематики), тем более что там только приводится ряд точек зрения и делается вывод о том, что в трудовом праве сочетаются частные и публичные начала. Как говорится, кто бы сомневался.

Заметим, что эти недостатки и недочеты, как и некоторые другие, носят преимущественно методологический характер. Так, автор считает, что «содержание правовой, социальной, исторической категории «трудовые отношения» охватывает виды договоров личного найма (договоров найма) до 1917 г., а также виды советского и современного трудового договора» (с. 29). Между тем системообразующая конструкция трудово-

¹ Лаппо-Данилевский А. С. Методология истории. М., 2010 (по изд. 1910). С. 9.

го отношения связана с обоснованными еще Л. С. Талем признаками: личностным, организационным и имущественным. К советскому и постсоветскому трудовым договорам, как говорится, здесь вопросов нет, однако любые другие гражданско-правовые договоры (в т. ч. личного найма, подряда, возмездного оказания услуг, агентский договор и др.) этой конструкции не соответствуют. Другой вопрос, что с 1835 г., а активно с 1882 г. (вехой был 1913 г., но отдельный законопроект подготовило только Временное правительство) законодательством и сенатской (судебной) практикой начала формироваться конструкция рабочего (фабричного) договора, который служил основанием возникновения трудового правоотношения со всеми присущими его признаками. Забегая вперед, отметим, что ранее этого периода ни добровольности вступления, ни правоотношений с вышеназванными признаками как типичного явления выявить не представляется возможным в силу объективных и субъективных причин (тип экономики, крепостное право, отсутствие социальной потребности, архаичная правовая и законодательная системы и др.).

Аналогичной методологической погрешностью страдает попытка рассмотреть вклад Л. С. Таля и Л. Н. Нисселовича в становление науки трудового права России. Между тем Леопольда Николаевича Нисселовича, чиновника для особых поручений и статского советника (светского полковника) в принципе нельзя назвать специалистом в сфере трудового права. Его единственный крупный труд «История заводско-фабричного законодательства Российской империи» (В 2 ч. СПб., 1883—1884) представляет собой отчет, подготовленный по поручению Департамента торговли и мануфактур (входил в состав Министерства финансов) на основании Полного собрания законов Российской империи и с учетом некоторых трудов по полицейскому праву, истории России и русского права (прежде всего И. Е. Андреевского, М. Ф. Владимирского-Буданова, А. Д. Градовского, И. И. Дитятина, В. Н. Лешкова, С. М. Соловьева). В подавляющей части эта работа вообще не имеет к трудовому праву никакого отношения. Она повествует скорее об истории

промышленности, определении разницы между фабриками и заводами, о структуре и районировании производства, о подготовке инженеров, состоянии внутренней и внешней торговли и др. В некоторых случаях этот отчет уж слишком верноподанныческий и даже наивный. Достаточно сказать, что успехи промышленности связываются с вступлением на престол дома Романовых и заботой царей из этого дома об этой самой промышленности.

Надо отдать должное Л. Н. Нисселовичу: он проделал огромный объем работы, изучил весь массив законодательства по данной проблеме — от Древней Руси до начала XIX в. Это касается, в том числе, вопросов труда работников на фабриках и заводах. В этой связи его можно признать хорошим аналитиком законодательства и даже историком законодательства, возможно и прототрудового. Однако к проблемам собственно трудового права он даже не подошел близко, его вопросов не разрешил и, вероятно, не ставил такой задачи. Кстати, хронологически свое исследование он остановил на 1825 г., когда не было принято еще ни одного трудового акта в современном смысле. Примерно в то же время экспертные заключения по проблеме фабричного законодательства подготовили В. П. Безобразов, Г. Ф. Тернер, И. И. Янжул, Е. М. Дементьев, написали свои труды Р. А. Дистерло, А. Ф. Федоров, В. Г. Яроцкий и др. Их, на наш взгляд, с большим основанием можно отнести к первым ученым-трудоуловикам. К тому же достаточно богатый материал ряда комиссий по изучению рабочего вопроса содержится в Рукописном отделе Российской национальной библиотеки, из которого можно извлечь труды еще целого ряда малоизвестных, но кропотливых чиновников (А. А. Бенкендорфа и др.).

Наконец, через всю работу (с. 5 и далее) красной нитью проходит желание автора передвинуть начало формирования науки трудового права в XVII—XVIII вв. Совершенно верно предложено разграничивать формирование законодательства, отрасли права или учебной дисциплины и науки (с. 4—5). Однако трудно отрицать и их взаимосвязь, а равно и различную

последовательность и скорость развития. Очевидно, что, как правило, сначала формируется законодательство, затем наука, а потом учебная дисциплина. Однако на практике все гораздо сложнее с учетом предметных переплетений, отпочкования отраслей, наличия комплексного законодательства. И так, как верно указывал еще Л. С. Таль, трудовые отношения в том или ином виде хотя бы фрагментарно регулировали с незапамятных времен.

Однако (и в этом согласны все ученые: и классики западной науки Г. Зинцгеймер, Ж. Лион-Кан и К. Уэддерберн, и отечественной Л. С. Таль, А. Н. Быков и др.) собственно трудовое законодательство появилось в Англии в начале XIX в. Очевидно, что английские статуты 1349 и 1562 гг., равно как и русские законодательные акты, начиная с Русской правды (статус закупов и половников), содержали элементы правового регулирования трудовых отношений. Тем не менее это были фрагменты без отраслевой принадлежности, близкие по правовой природе либо к административному, либо к гражданскому праву. В этой связи достаточно проблематично выдавать промышленные (фабрично-заводские, горные и др.) нормативно-правовые акты за трудовые. Труд работников там рассматривался наравне с порядком эксплуатации станков, поставкой сырья и др.

С наукой все несколько сложнее. Ее зарождение хронологически примерно совпадает с формированием законодательства, но может несколько предшествовать ему, опираться, например, на зарубежную нормативную и литературную базу. В России, собственно, так и было. При этом надо разделять предпосылки формирования законодательства с самими проявлениями научных исследований. Так, еще в Древней Греции знали (и писали) о вреде работы в каменоломнях для легких, однако выводиться наличие осмысления охраны труда на тот период не приходится. Наука предполагает не просто констатацию проблемы, но и абстрактный уровень ее осмысления, выход на ключевые проблемы в теоретическом аспекте (предмет, дефиниции, категории, конструкции, принципы и др.). В этой связи до второй половины XIX в. можно (и нужно) говорить

о предпосылках формирования науки трудового права, но никак о ее существовании.

С учебной дисциплиной все одновременно и проще и многообразнее. Тут сходятся три линии: гражданское право (проблемы найма); административное (полицейское) право (публичные ограничения в процессе использования наемного труда, внутренний порядок предприятия); промышленное право (работник как фактор производства). Собственно, самостоятельный раздел о фабричном (рабочем) договоре появился в процессе преподавания промышленного права в технических вузах в начале XX в. и при чтении университетских спецкурсов. Как таковой учебный курс трудового (рабочего) права является уже советским феноменом.

При этом оговоримся, что попытка связать завершение формирования законодательства, науки и учебной дисциплины (или всех вместе) с конкретной датой, принятием акта или публикацией работы контрпродуктивны. Руководствуясь учением уже названной школы «Анналов», надо говорить о «времени большой протяженности», где социальные процессы протекают достаточно медленно, определяются исходными условиями и зависят от множества факторов. Отсюда и общепринятая хронология, связанная со второй половиной XIX-началом XX вв. Означает ли это, что предпосылки (именно предпосылки или истоки) формирования трудового законодательства и науки не надо искать в более ранние эпохи? Конечно, нет. Напротив, это необходимо, но с одной оговоркой. Диалектика предполагает переход количества (нормативных актов, научных трудов, работников, работодателей и др.) в качество, и именно этот качественный переход должен быть фокусом исследования.

В заключение еще раз подчеркнем то, что рецензируемая работа является творческой и самостоятельной, опирается на большой нормативный и литературный материал. Она будет полезна всем, кто интересуется проблемами истории трудового права. При этом некоторые ее положения, при всем научном плюрализме, нуждаются в корректировке или дополнительной авторской аргументации.

А. Б. Иванов

**Рец. на кн.: Андриановская, И. И.
Преемственность в трудовом праве:
монография. — Южно-Сахалинск: СахГУ,
2010. — 264 с.**

Действующее российское трудовое законодательство не лишено недостатков как содержательного, так и технико-юридического характера, является недостаточно систематизированным. Данной проблеме в последние годы отечественная трудовая наука уделяет значительное внимание. В своих работах исследователи выявляют противоречия в законодательстве о труде, анализируют перспективы и направления его совершенствования¹. Задача повышения эффективности правового регулирования трудовых отношений на основе анализа преемственности в трудовом праве является одной из основных и в монографии И. И. Андриановской. Автор обращает внимание на то, что «исследование влияния преемственных положений на развитие современного трудового права России позволит правильно определить тенденции его развития, выявить стабильную основу в правовом регулировании и повысить его качество» (с. 6). Монография имеет достаточно четкую логическую структуру, основывается на большом количестве теоретических источников как советской, так и современной эпохи.

В первой части работы И. И. Андриановская уделяет большое внимание общетеоретическим аспектам преемственности, рассматривая данный феномен в двух аспектах — как специфическое качество (свойство) права и как процесс, происходящий

¹ См, например: Хохлов Е. Б. Направления совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. С. 13–18; Жильцов М. А. Дефекты трудового права. Екатеринбург, 2010; Головина С. Ю. «Белые пятна» трудового права // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2 / под ред. Е. Б. Хохлова. М., 2007. С. 144–157.

в праве (в широком и узком смысле). В теоретической части также рассматриваются виды и условия применения преемственных положений. Автором выделяются и анализируются межгосударственная и национальная (внутригосударственная), вертикальная и горизонтальная, общеправовая, межотраслевая, отраслевая, институциональная, высокая и низкая, последовательная (постоянная) и непоследовательная (возвратная) преемственность.

С точки зрения действенности и эффективности норм права автор обоснованно выявляет три условия использования преемственных положений в праве: условие адекватности положений сложившемуся уровню регулирования общественных отношений, условия согласованности преемственных положений с действующими в данный период времени нормами, а также условие оправданности использования преемственных положений в современных условиях. В исследовании также обращается внимание как на позитивное, так и на негативное воздействие преемственности на правовое регулирование общественных отношений, что может проявляться в сохранении и использовании выдержавших проверку временем правовых конструкций, но также в несоответствии отдельных положений новым отношениям, нуждающихся в иных подходах к регулированию.

К сожалению, в первой части работы имеет место определенная несогласованность между названием главы (параграфов) и содержанием. Так, в параграфе 1.1 «Понятие преемственности в трудовом праве» автор затрагивает лишь общеправовые стороны преемственности, не показывая ее отраслевую специфику, не дает определения преемственности, хотя в исследовании и обращается внимание на отсутствие в науке единого подхода к данному явлению. Вследствие этого возникает резонный вопрос о том, какой подход был взят за основу автором монографии.

Во второй части исследования И. И. Андриановская останавливается на исследовании преемственных положений общей и особенной части трудового права. В целом автору уда-

ется убедительно показать наличие внутренних, объективно существующих преемственных связей в трудовом праве, выявить отдельные недостатки в правовом регулировании труда, определить эффективность как преемственных, так и новых положений и на основе этого сформулировать выводы и предложения, направленные на совершенствование норм трудового права и практики их применения.

Большую практическую значимость представляют отдельные предложения И. И. Андриановской по корректировке положений действующего ТК РФ, в основе которых лежит неоправданно «забытый» правовой опыт советской эпохи. Так, вполне обоснованно предлагается более четко определить в Трудовом кодексе статус правил внутреннего трудового распорядка как локального нормативного акта, что уже имело место в КЗоТ 1922 г. В настоящее же время, как справедливо отмечает автор монографии, правовая природа правил в ТК РФ противоречива (с одной стороны, они являются локальным нормативным актом, а с другой — приложением к коллективному договору). Также заслуживают внимания предложения по совершенствованию законодательной техники, которые, в частности, выражаются в необходимости возврата к краткости и лаконичности в формулировании отдельных статей ТК РФ. Например, автор в целях удобства применения предлагает разделить громоздкую ст. 57 «Трудовой договор» на три статьи: «Общие положения содержания трудового договора», «Обязательные условия трудового договора» и «Дополнительные условия трудового договора».

Рассматривая различные аспекты преемственности, И. И. Андриановская не могла не коснуться в работе и вопросов новизны в трудовом праве. Это представляется совершенно оправданным, так как указанные явления правовой материи взаимно обуславливают свое существование, диалектически взаимосвязаны друг с другом. Так, при исследовании проблемы негативного влияния преемственности на трудовое право автором вносятся обоснованные предложения по устранению отдельных рудиментов из Трудового кодекса. К их числу, напри-

мер, относится предложение по закреплению в законе дефиниции испытания при приеме на работу, что позволит устранить правовой пробел и одновременно исправить сохраняющуюся с советских времен неточность формулировки цели испытания (проверке подвергается не сам работник, а квалификация и деловые качества работника). К сожалению, исследованию негативного влияния преемственности в трудовом праве в работе уделяется недостаточно места. Так, в монографии не получила осмысления сохраняющаяся с советских времен тенденция включения в трудовое законодательство значительного числа абстрактных гарантий трудовых прав².

Следует отметить, что основное внимание в работе И. И. Андриановская уделяет анализу преемственных положений института трудового договора в силу его ключевого положения в системе трудового права. Данный раздел является наиболее удачным в плане полноты и последовательности изложения материала. Вместе с тем, ряд других институтов в связи с преемственностью исследован в монографии менее обстоятельно, а иногда даже поверхностно (например, это касается дисциплинарной ответственности). Сам автор обосновывает данное обстоятельство ограниченным объемом работы, однако полагаем, что структура исследования могла быть продумана более тщательно.

В своем исследовании И. И. Андриановская отмечает, что «при совершенствовании норм отечественного трудового права необходимо учитывать как общемировые, так и национальные достижения и тенденции развития в регулировании трудовых отношений». При этом на страницах монографии влияние зарубежного и международного правового опыта на развитие отечественного трудового права не рассматривается. Не вполне удачным видится и название монографии – «Преемственность в трудовом праве»; полагаем более точно отразило бы содержание работы наименование

² Подробнее см.: Нуртдинова А. Ф. Значение решений Конституционного суда РФ для совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 70–71.

«Преемственность в российском (либо отечественном) трудовом праве».

В рамках работы И. И. Андриановская исследует вопросы преемственности в трудовом праве на основе сравнительного анализа положений советских Кодексов законов о труде и действующего Трудового кодекса в различных редакциях. Данные нормативные правовые акты в целом позволяют успешно решить поставленные исследователем задачи, так как кодифицированный акт традиционно занимает центральное место в системе отраслевых источников, содержит нормы всех институтов трудового права. В то же время в работе, в силу многообразия источников трудового права, возможно следовало бы провести ретроспективный анализ и иных важных трудовправовых актов (например, Правил о примирительно-третейском и судебном рассмотрении трудовых конфликтов 1928 г., Положений о порядке рассмотрения трудовых споров 1957 и 1974 гг.), а также актов толкования права (например, правовых позиций Верховного Суда по вопросам применения трудового законодательства). Остается открытым вопрос, почему преемственные нормы рассматриваются автором начиная только с советской, а не с дореволюционной эпохи. Хорошо известно, что фундамент отечественного трудового законодательства стал закладываться еще на рубеже XIX—XX в. в связи с формированием в России индустриального общества, а отдельные положения фабричных законов и Устава о промышленном труде были впоследствии заимствованы как советским, так и современным законодателем.

Встречаются в монографии и досадные неточности и опечатки. Так, на с. 205, анализируя ст. 99 ТК РФ, И. И. Андриановская пишет: «целесообразно подчеркнуть: впервые в истории правового регулирования труда привлечение к сверхурочным работам допускается без согласия работника». В действительности же к таким работам трудящийся мог привлекаться в обязательном порядке и в советскую эпоху, на что лишь требовалось согласие (постановление) определенного органа (конфликтной комиссии, инспекции труда, профсоюзного комитета). На с. 96 монографии указывается: «В Трудовом ко-

дексе РФ, в отличие от ранее действовавших кодексов, в его Общей части, закреплены следующие понятия: трудовое правоотношение...» (а следовало писать «трудовое отношение»), на с. 227 говорится о «КЗоТ 1917 г.» вместо КЗоТ 1971 г. Также работа выглядела бы более целостной при наличии заключения, которое по не вполне понятным причинам в монографии отсутствует.

Несмотря на наличие в работе отдельных недостатков, следует подчеркнуть, что монография И. И. Андриановской является первым опытом исследования преемственности в трудовом праве, имеет важное теоретическое и в первую очередь практическое значение, а также служит основой для последующего изучения данной проблемы трудовправовой наукой.

А. Ю. Поварёнков

Рец. на кн.: Черняева, Д. В. Трудовые отношения в странах англо-саксонского права: монография. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 208 с.

Как явствует и из названия рецензируемой книги, и из её содержания, она посвящена вопросам сравнительной компаративистики в области трудового права ряда государств, относимых автором к системе англо-саксонского и так называемого смешанного права. В их числе исследовано трудовое право Великобритании, США, Канады, ЮАР, Австралии, Новой Зеландии и Израиля. При этом Д. В. Черняева подвергает анализу лишь часть трудового права указанных государств, а именно нормы, касающиеся понятий работника и работодателя в соответствующих правопорядках, а также правила (как нормативные, так и прецедентные), позволяющие в каждом случае в том или ином государстве отграничить сферу действия норм трудового закона

от гражданско-правовых установлений, касающихся регламентации выполнения работ и (или) оказания услуг.

Отметим, что подход, избранный автором как при изложении отдельных проблем, так и в целом при выстраивании логики своего исследования, заслуживает всяческого одобрения. Вопросы, касающиеся правовой регламентации трудовых отношений, в работе изложены доступным языком, без увлечения теми или иными теоретическими концепциями. Представленные ссылки на источники позволяют утверждать, что автор, на наш взгляд, провёл большую и кропотливую работу по систематизации как отдельных нормативных актов в области трудового права стран, чьё законодательство анализируется в книге, так и опубликованных прецедентов.

По этой причине полагаем, что для лиц, интересующихся текущим состоянием ряда ключевых вопросов иностранного трудового права, в особенности не владеющих в совершенстве иностранными языками, монографическая работа Д. В. Черняевой станет, безусловно, значимым источником, позволяющим понять не только статику, но и динамику англо-саксонского права во временном историческом отрезке.

Вместе с тем рецензируемая работа несвободна от ряда недостатков. Мы остановимся на основных.

1. Глава 3 работы именуется автором «Концепции индивидуального трудового правоотношения в странах англо-саксонского и смешанного права». Между тем, характеризуя понятие и место англо-саксонского права в классификации правовых семей (с.1–17 работы), Д. В. Черняева, приводя различные классификации и деления, сформировавшиеся в сравнительном правоведении применительно к понятию «правовая семья», термин «смешанное право» не употребляет. Отсутствует пояснение на сей счёт и в той части работы, где речь идёт о трудовом праве стран «смешанного права» (преамбула к разделу 3.2 главы 3, с.133–135). Кроме того, в том же ракурсе следует рассматривать и формальное несоответствие между заявленной темой исследования и его составными частями (главами). В частности, из наименования работы вытекает, что правово-

му анализу подвергаются трудовые отношения исключительно в странах англо-саксонского права, но никак не страны, характеризующиеся «смешанной» правовой системой. Безусловно, что мнение о том, что возможно утверждать о существовании «смешанных» правовых систем существует в литературе. В качестве их особенности указывается на сочетание отдельных элементов романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем.

Полагаем, что правильнее было бы в таком случае в главе 1 работы в разделе 1, посвящённом анализу особенностей англо-саксонской системы права, оговориться о возможности существования и «смешанных» систем права, указав при этом более чётко и однозначно критерии, которые позволяют автору утверждать о правомерности избранного подхода.

2. На с. 41 работы автор отмечает, что «индивидуальное трудовое правоотношение представляет собой объективно существующее общественное отношение, регулирование которого происходит не только с помощью положений индивидуального трудового договора, но и постоянно развивающегося комплекса законодательных норм». Здесь следует отметить, что с точки зрения российского права это утверждение вряд ли корректно. Так, в соответствии со ст. 5 Трудового кодекса РФ (далее ТК РФ) регулирование трудовых отношений осуществляется нормами различных по юридической силе нормативно-правовых актов, а не только законами. Кроме того, в предложенной Д. В. Черняевой трактовке не нашлось места в качестве регулятора трудового отношения нормам коллективных договоров, соглашениям и локальным нормативным актам.

Полагаем, и это следует из позиции, сформулированной в рецензируемой монографии, что сколь-либо принципиальных различий в этой части между российским и британским законодательством не имеется, за исключением придания последним юридической силы прецедента.

3. На с. 50 автор анализирует так называемый критерий «экономической реальности», позволяющий наряду с другими

отграничивать трудовые правоотношения от гражданско-правовых в правоприменительной деятельности великобританских судов. Здесь утверждается, что исполнители по гражданско-правовым договорам трудятся на свой «страх и риск», тогда как работники априори свободны от предпринимательского риска.

Между тем приведённые соображения обоснованы лишь в части. Дело в том, что противопоставление, дихотомия всех субъектов на работника по трудовому договору — непредпринимателя и исполнителя (подрядчика) по договору на выполнение работ (оказание услуг) — коммерсанта, предпринимателя, сомнительно. В частности, из определения предпринимательской деятельности, сформулированного в абз. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) отнюдь не следует, что сторона исполнителя по гражданско-правовому договору всегда осуществляет предпринимательскую деятельность. Наоборот, для признания деятельности предпринимательской отечественное гражданское право использует ряд критериев, позволяющих дифференцировать её от обычных работ и услуг, выполнение (оказание) которых имеет неторговый характер. По этой причине представляется, что «страх и риск» исполнителя по гражданско-правовому договору не во всех случаях является риском предпринимателя, вопреки иному мнению, изложенному в работе.

4. На с. 69—70 речь идёт о сравнительной характеристике российского и великобританского трудового законодательства по вопросу регламентации изменения трудового договора при смене собственника предприятия. Автор, сетуя лишь на общее, недетальное, урегулирование данного вопроса в российском трудовом праве, отмечает, что не определены в законодательстве, в частности, и вопросы правового положения работников при многих других формах изменения собственника предприятия. На сегодняшний день, по мнению автора, в законодательстве не сформулирована позиция о правах сторон индивидуального трудового правоотношения при передаче новому собственнику лишь некоторой части имущества организации,

а также при реорганизации в форме слияния или разделения (когда прежний собственник просто прекращает своё существование).

По поводу высказанных соображений следует отметить, что они не бесспорны по ряду оснований. Безусловно, мнение о том, что следовало бы предусмотреть в трудовом праве более детальную регламентацию возможных действий сторон трудового договора при смене собственника имущества организации-работодателя, заслуживает внимания. Но при этом указание в качестве недостатка на отсутствие определения «организации» для целей трудового права вряд ли оправдано. Из смысла ст. 75 ТК РФ, по нашему мнению, следует, что таковой выступает работодатель — юридическое лицо. В этом смысле каких-то принципиальных нюансов, по сравнению, допустим, с нормами гражданского права, мы не усматриваем. По этой причине полагаем, что сделанное предложение является преждевременным.

С другой стороны, отождествление Д. В. Черняевой терминов «предприятие» и «организация» видится нам некорректным. Возможно, виной тому стали особенности перевода либо многолетняя традиция, сложившаяся, чего уж там греха таить, в отечественной науке. Но при этом следует учесть, что действующее гражданское законодательство под термином «предприятие» понимает либо один из видов организаций — коммерческих юридических лиц (государственные или муниципальные унитарные предприятия) (ст. 113—115 ГК РФ), либо как объект гражданских прав — имущественный комплекс, рассматриваемый как недвижимое имущество (ст. 132 ГК РФ). Также отметим, что ст. 75 ТК РФ термин «предприятие» не употребляет (что правильно), указывая на более общий термин «организация». Таким образом, говоря о смене собственника имущества организации-работодателя и называя последнего «предприятием», автор не только необоснованно сужает перечень работодателей-организаций, но и, как думается, использует терминологию, не в полной мере соответствующую современному состоянию изучаемого вопроса.

По этой же причине невозможно согласиться с тем, что при реорганизации юридического лица всегда происходит смена собственника имущества юридического лица. Сказанное в большей степени справедливо как раз для случаев продажи посредством форм, предусмотренных Федеральным законом от 21.12.2000 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества», государственного или муниципального имущества. Что же касается иных случаев (например, продажи акций акционерами, долей в уставном (паевом) капитале участниками и т. д.), то здесь следует исходить из того, что собственником имущества юридического лица (кроме учреждений и предприятий, о которых речь шла выше) является само юридическое лицо. Таким образом, передачу «новому собственнику части имущества предприятия», о которой ведёт речь автор, следует расшифровать как реорганизацию юридического лица в форме выделения, присоединения или преобразования. Но в таком случае следует исходить из буквального толкования ст. 75 ТК РФ, согласно которому имеется ввиду смена собственника всего имущества организации. При этом собственником остаётся то же самое юридическое лицо.

5. На с. 89 автор отмечает, что российское трудовое право, в отличие от британского, не предполагает возможности признания трудовых договоров недействительными или оспоримыми. Там же говорится о возможности введения в России института признания трудовых договоров недействительными полностью или частично по аналогии со ст. 166—169 ГК РФ, но в совокупности с обеспечением эффективных мер по содействию трудоустройству несовершеннолетних.

По поводу высказанной идеи следует отметить, что деление договоров (даже по аналогии с гражданско-правовыми сделками) на недействительные и оспоримые вряд ли невозможно, поскольку ст. 166 ГК РФ подразделяет сделки на оспоримые и ничтожные, что в целом охватывается единым понятием (хотя и небесспорным с позиций цивилистической литературы) «недействительная сделка». Говоря о возможной аналогии, не вдаваясь в правильность или неправильность её по сути, в таком

случае следовало бы предположить возможность внедрения института недействительности трудового договора с вариантами его недействительности в виде оспоримости или ничтожности в зависимости от конкретной ситуации. Вместе с тем возможность законодательного внедрения в отечественном трудовом праве такой конструкции вызывает серьёзные возражения. Сам автор при этом правильно отмечает, что одним из главных препятствий к этому будет являться неясность с порядком применения последствия недействительности такой сделки в виде реституции. В целом соглашаясь с таким мнением, мы полагаем, что оно является уже последним, заключительным аргументом в пользу надуманности возможности рецепции англо-саксонской конструкции. Основным же вопросом здесь, на наш взгляд, является уяснение вопроса, какой и чей интерес должен защищаться предлагаемым способом. Представляется, что имущественные интересы работника, нарушенные трудовым договором, могут быть защищены иными способами, регламентированными действующим ТК РФ. Что же касается сложностей, могущих возникнуть при применении последствия недействительности сделки, то они, пожалуй, производны от способа защиты. В данном случае он представляется нам не-надлежащим.

В заключение отметим, что рецензируемая монография является интересным и содержательным изданием по проблемам, не исследованным в нашей отечественной науке, и, несомненно, заслуживает особого внимания читателей.

М. В. Лушникова, Д. А. Смирнов

Рец. на кн.: Шестерякова, И. В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: монография. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2011. — 288 с.

Монография И. В. Шестеряковой посвящена важной и актуальной теме — международно-правовому регулированию труда. В монографии даны характеристика международных трудовых норм (понятие, виды), периодизация развития международно-правового регулирования труда и закономерности развития международных норм в свете глобализационных процессов; охарактеризованы основные формы выражения международных трудовых норм (конвенции, хартии и т. д.); определены основные формы международной правовой интеграции в сфере труда. Особый предмет исследования составили вопросы соотношения и взаимодействия международных трудовых норм и трудового законодательства России.

К основным достоинствам работы следует отнести обширное использование источников, в том числе работ зарубежных авторов. Сильной стороной работы является довольно добротная описательная часть (например, сравнительный анализ развития международных трудовых норм и российского законодательства (с. 192–221)), обращение к современным тенденциям развития международно-правового регулирования в сфере труда, например таким, как интеграционные процессы (с.133–166). Автор вводит в научный оборот понятие трудово-правовой интеграции государств как процесса взаимного приспособления трудового законодательства государств на основе международных трудовых норм путем сближения, гармонизации и унификации. Трудо-правовая интеграция рассматривается в следующих видах: всеобщая (глобальная), региональная

(СНГ, ЕврАзЭС и др.) и субрегиональная (Союзное государство России и Беларуси).

В то же время работа несвободна и от ряда недостатков, главным из которых является часто встречающаяся недостаточная тщательность при работе с материалом, в том числе при разработке концептуальных предложений, что выразилось, в частности, в следующем.

1. Авторское определение норм трудового права (с. 12–13) представляется нам не до конца проработанным. Так, например, автор указывает в рассматриваемой дефиниции, что нормы трудового права устанавливаются государством или в договорном порядке, забывая о нормах локальных актов, которые не относятся ни к одной из названных категорий. Такие признаки, как обеспечение государственной защитой, а также развитие с учётом влияния международных норм в современных условиях присущи всем нормам права, любой отрасли права. Более того, на формирование норм трудового права влияют и иные значимые обстоятельства. Соответственно, выделять эти признаки отдельно нет необходимости.

Аналогичная ситуация складывается и в отношении авторской дефиниции международных трудовых норм, которые определяются как «правила, предназначенные для регулирования отношений в сфере труда, принятые государствами в рамках международных организаций или на основе межгосударственных договоренностей, в строго определенном порядке (процедуре), в форме международных договоров, носящих обязательный характер, устанавливающие права и обязанности для принявших их государств, исполнение которых обеспечивается контрольным механизмом международных организаций (международным договором)» (с. 279). Во-первых, в предложенном определении не отражены отраслевые особенности международных норм трудового права. К ним, в частности, относятся социально-партнерский характер разработки и принятия, наличие международных локальных норм в международных коллективных соглашениях. Во-вторых, авторское определение международных норм трудового права безлико, и, если убрать

слова «трудовой» и заменить на «уголовный», суть определения не изменится. Оно останется определением международной нормы права. В-третьих, в рассматриваемом определении нормы международного трудового права ограничены рамками письменной формы международного договора. К сожалению, автор не определил своей позиции в отношении еще одного источника международного права — международного правового обычая и его соотношения с международной нормой права.

2. Недостаточно обоснованным нам видится позиция автора относительно существования регулятивно-защитных правоотношений в сфере международного регулирования труда (с. 108—109). Для обоснования своей позиции автор приводит единственный довод, согласно которому «в отношениях, регулируемых международным публичным правом, рождаются нормы, которые можно отнести к нескольким отраслям» (с. 108) (международное публичное право, международное частное право и симбиоз международного публичного и частного права). В заключение автор указывает, что эти правоотношения возникают «между субъектами международного права (государствами, международными организациями) по поводу принятия международных трудовых норм, регулирования отношений в сфере труда и защиты трудовых прав граждан на основе международных трудовых норм» (с. 286). Таким образом, автор объединяет регулятивные и охранительные отношения в международно-правовой сфере в единую категорию. Однако оснований для такого объединения автор не приводит. Полагаем, что указанного на с. 108—109 довода явно недостаточно для обоснования столь серьезной в теоретическом плане заявки. Более того, автор пишет о некой тройной связи в названных правоотношениях, где субъектами называются не только государства и международные организации, но и граждане, а затем и транснациональные компании (с. 114—115). Это окончательно «затуманивает» природу неких регулятивно-защитных правоотношений. Перечень подобных вопросов можно продолжить. Но ответ будет один — предложенная научная конструкция не согласуется с дей-

твительностью. С точки зрения общей теории права она не выдерживает никакой критики.

3. Нельзя не упомянуть и о невнимательном отношении автора к нормативной источниковой базе своего исследования. Так, в монографии автор дал развернутый анализ утратившего силу международного акта Римской конвенции 1980 г. относительно права, применяемого к договорным обязательствам (с. 185–187). При этом он рассматривал этот акт как действующий и не указал, что взамен этого акта в 2008 г. принят Регламент №593/2008 Европейского парламента и Совета ЕС «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (Рим I).

На с. 56–63 в параграфе 1.3. «Формы выражения международных трудовых норм» автор не приводит классификации отдельных разновидностей этих форм, а ограничивается простым перечислением различных видов международных договоров. При этом заметно достаточно некорректное отношение к терминологии и понятийному аппарату. Так, соглашение рассматривается как разновидность международных договоров, при этом не даётся оценка тому факту, что в легальных дефинициях международных договоров (Венские конвенции от 23 мая 1969 г. и от 21 марта 1986 г., ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») его родовой признак определяется именно как соглашение.

В заключение отметим, что рецензируемая монография является информационно насыщенным исследованием, заслуживает внимания читателей, интересующихся проблемами международно-правового регулирования труда.

Ю. А. Кузнецов

**Рец. на кн.: Право на труд и право
на образование в современной России:
Взаимодействие юридических гарантий:**
монография / С. Худякова, Е. Брюхина,
Н. Новикова. LAP LAMBERT Academic
Publishing GmbH & Co. KG. 2011. — 260 с.

Представленная к рецензированию монография посвящена анализу основных теоретических и прикладных проблем правового регулирования образования, профессиональной подготовки, переподготовки и повышению квалификации работников, а также изучению гарантий, предоставляемых работникам, совмещающим работу с обучением.

Указанное исследование носит комплексный характер. В своей работе авторы затрагивают не только спорные и дискуссионные вопросы трудового права, но и проблемы общетеоретического характера. Так, на с. 100–107 работы авторы проводят подробный анализ соотношения понятий статного права и субъективного права. При этом авторы не ограничиваются работами специалистов в сфере трудового права, а используют труды теоретиков и видных цивилистов. С указанных позиций работа представляет и определенный теоретический интерес.

Значительный объем работы посвящен соотношению понятий подготовки, переподготовки, повышению квалификации. Стоит согласиться с авторами работы в том, что зачастую указанные понятия используются как синонимы, хотя каждое из них имеет собственное назначение и содержание. Их смешение создает на практике значительные трудности, связанные, с одной стороны, с отказом в предоставлении соответствующих гарантий лицам, имеющим на них право, а с другой с необоснованными предоставлениями льгот лицам, не имеющим на них прав.

В работе много внимания уделяется ученическому договору. Авторы анализируют существующие в науке трудового права мнения относительно правовой природы ученического договора. Верно указывается, что содержание ученического договора с лицом, ищущим работу, в значительной степени должно отличаться от ученического договора с работником (с. 148). Также авторами предложена достаточно интересная, но во многом небесспорная конструкция трехстороннего ученического договора (с. 137–140).

Таким образом, рецензируемая работа представляет значительный интерес для лиц, интересующихся проблемами трудового права. Однако мы не можем не остановиться на некоторых спорных моментах, присутствующих в работе.

1. Мы не можем согласиться с доводами авторов относительно того, что образование и обучение являются взаимосвязанными категориями (с. 31–32, 36–37). Мы считаем, что в этой части авторы смешивают два совершенно разных понятия. Исходя из их логики, вообще не имеет смысла принимать отдельный закон об образовании, а все его содержание следует закрепить в Трудовом кодексе. Авторы совершенно не учитывают то обстоятельство, что зачастую получение образования никак не связано с дальнейшей трудовой деятельностью. Более того, продолжая развивать их логику, с неизбежностью приходишь к выводу, что и наличие Министерства образования и науки является излишним и его функции следует передать Министерству труда и социальной защиты Российской Федерации. Указанные категории являются правовыми категориями различной отраслевой принадлежности, образованием и обучением решаются совершенно различные задачи. Мы являемся сторонниками взгляда на необходимость расширения сферы действия трудового права. Однако его сфера все-таки ограничена определенными объективными причинами. В противном случае мы семейное право можем включить в состав права трудового, мотивируя тем, что рождение детей является воспроизводством трудовых ресурсов.

2. Весьма сомнительной представляется точка зрения авторов на значение необходимых условий трудового договора. Авторы воспроизводят позицию о том, что «необходимые условия должны рассматриваться при заключении договора, и по ним стороны всегда должны прийти к соглашению. Если такое соглашение не достигнуто, то нельзя говорить о заключении договора» (с. 146). При этом под необходимыми условиями авторы имеют в виду обязательные условия трудового договора ч. 2 ст. 57 ТК РФ. Весьма оригинальное решение, которое, по нашему мнению, не основано ни на законе, ни на судебной практике. Отсутствие обязательных условий порождает у работодателя обязанность восполнить указанный пробел, но никак не уволить работника. Авторы, очевидно, забывают, что трудовой договор может заключаться и путем фактического допуска к работе, когда о согласовании условий вообще речи не идет. Подобная позиция представляется тем более странной, что в дальнейшем авторы критикуют мнение В. Г. Глебова о том, что гражданско-правовое понятие существенных условий может быть применено и в трудовом законодательстве (с. 147).

В свою очередь, перечисленные недостатки объясняются дискуссионным характером обозначенных проблем и не снижают в целом позитивного значения рецензируемой работы.

М. В. Лушникова

Рец. на кн.: Благодир, А. Л. Право социального обеспечения: система отрасли: — монография. Киров: изд-во МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2011. — 156 с.

В рецензируемой монографии на основе общетеоретических положений о системности в праве рассматриваются вопросы системы отрасли права социального обеспечения.

В первой главе работы автор определила место отрасли права социального обеспечения в системе российского права. При этом в рамках традиционного подхода право социального обеспечения было отнесено к элементам публичного права (с. 36). Соотношение отрасли права социального обеспечения с другими отраслями права дано в значительной части в общем описательном ключе с опять же традиционными подходами: причисление отношений с НПФ к предмету гражданского права, отрицание социально-обеспечительного характера образовательных услуг и т. д. Между тем данная проблема уже «переросла уровень решения проблем только в ракурсе раздела предметов регулирования». Она должна рассматриваться также и в ключе оптимизации межотраслевых связей права социального обеспечения и других отраслей права, в том числе пределов рецепции юридических конструкций иных отраслей, коллизионного регулирования и иных действительно системных взаимодействий отраслей права.

Вторая и третья главы рецензируемой монографии соответственно посвящены системам общей части и особенной части права социального обеспечения. Здесь автор подробно анализирует точки зрения ученых на предмет и метод отрасли, принципы, цели и задачи правового регулирования. Но анализ начинается с конца 60-х гг. прошлого века, основываясь в своих суждениях исключительно на исследованиях ученых указанного советского периода. Аналогичный подход прослеживается и при характеристике автором особенной части права социального обеспечения. На наш взгляд, такое ограничение теоретической базы исследования существенно его обедняет. В общей части автор выделяет основной институт, включающий предмет, метод, принципы, цели и задачи, институт правосубъектности и институт социальных рисков. При этом автор обычно критикует позиции других ученых по указанным вопросам (что и должно быть в любой монографии), а собственную позицию чаще всего солидаризирует с позицией Э. Г. Тучковой и М. Л. Захарова. Это касается, например, перечня отраслевых принципов (с. 85), социально-обеспечительной правосубъектности

(с. 106, 109 и др.). Отдельные выводы, высказанные автором, вызывают сомнение, а в ряде случаев не имеют право на существование. Так, разграничение автором целей и задач правового регулирования носят умозрительный субъективный характер и непонятно, почему А. Л. Благодар отказалась от фундаментальной категории функции отрасли права, которые определяют цели и задачи отраслевого регулирования. Так, автор пишет, что «целью правового регулирования отрасли права социального обеспечения является реализация правовых норм, которые регулируют общественные отношения, составляющие предмет отрасли» (с. 99). Совершенно неприемлемым является вывод автора о том, что «социальные риски — это не что иное как юридические факты» (с. 127). Дело в том, что социальный риск — это возможность наступления неблагоприятных последствий, в то время как юридические факты — это реальные жизненные обстоятельства.

Структура особенной части определена автором также по сложившейся уже схеме — по видам социального обеспечения: комплексные институты пенсионного обеспечения, обеспечения пособиями, социального обслуживания, медицинской помощи и лечения, государственной социальной помощи. В особенной части А. Л. Благодар также выделяет функциональные институты трудового стажа, установления юридических фактов. Возникает вопрос о страховом стаже, вероятно, он отнесен автором за пределы отрасли права социального обеспечения. Называет автор и некий межотраслевой «пограничный» институт по разрешению жалоб и споров. Здесь сложно согласиться с такой квалификацией института отрасли права, т. к. межотраслевым «пограничным» может быть только институт законодательства (комплексный нормативный акт).

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что данную монографию отличает довольно полный критический обзор позиций советских и современных российских ученых по проблемам системы отрасли права социального обеспечения, приведены дополнительные аргументы в пользу устоявшихся (наиболее распространенных) положений общей и особенной частей от-

расли права социального обеспечения. Данная тематика всегда была актуальной и является таковой сегодня, потому что она относится к числу фундаментальных проблем науки права социального обеспечения. В этой связи рецензируемая монография, безусловно, вызовет интерес у читателей, тем более что она написана в полемическом ключе.

М. В. Лушникова

Рец. на кн.: Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия):

монография / А. Л. Козик,
К. Л. Томашевский, Е. А. Волк. — Минск:
Амалфея, 2012. — 244 с.

Рецензируемая коллективная монография является комплексным научным исследованием проблем взаимодействия международного и национального (белорусского) трудового права, проблем, возникающих в процессе имплементации международных трудовых норм во внутригосударственное трудовое право. Структура работы, по словам ее авторов, построена на основе системного подхода и логического приема дедукции: задача первой главы — сформулировать «инструментарий», отразить основные свойства международного права и характер его взаимодействия с национальным (автор А. Л. Козик); вторая глава посвящена проблемам формирования принципов и норм международного трудового права, их источников, проблемами их взаимодействия и соотношения с нормами национального права, вопросами имплементации и применения (автор К. Л. Томашевский); в третьей главе исследуются вопросы имплементации и применения в Беларуси четырех основополагающих принципов и прав в сфере труда (автор Е. А. Волк) (с. 8).

В первой главе А. Л. Козик дает обзор точек зрения ученых-международников (Г. И. Тункин, С. В. Черниченко, И. И. Лукашук и др.) по источникам международного права, субъектам международного права и др. Выводы автора сформулированы в общем виде. Как правило, это уже очевидные устоявшиеся понятия в международном праве. К сожалению, первая глава не имеет связи «перекидного мостика» к последующим главам данной монографии. Отсюда «живет своей жизнью», а в следующей главе уже другой автор, К. Л. Томашевский, вновь обращается к тем же международно-правовым понятиям, но «со своей колокольни», причем в арсенале и того и другого автора порой труды тех же самых ученых-международников, например понятие международного договора трактуется различно (сравни с. 17 и с. 81). Кроме того, встречаются и разночтения в определении основных понятий. Так, А. Л. Козик утверждает, что принцип международного права — это норма международного права, закрепленная в форме обычая (с. 21), а К. Л. Томашевский в отношении общепризнанных международных принципов трудового права пишет об их отражении в уставных документах международных организаций, декларациях (с. 76).

Глава 2 занимает значительную часть работы, носит творческий исследовательский характер. В процессе исследования теоретических проблем международного трудового права К. Л. Томашевский проследил путь развития «от возникновения идеи международно-правового регулирования труда к феномену международного трудового права». Далее автор последовательно рассмотрел систему источников международного трудового права, их соотношение с источниками национального трудового права, общие проблемы имплементации норм международных договоров о труде. Анализ позиций других исследователей сопровождается авторской оценкой. Следует отметить удачные обобщения и классификации позиций (точек зрения) ученых по той или иной проблематике. Более того, автор обосновывает собственное видение затронутой проблемы, отличающееся новизной и актуальностью. Заметим, что речь идет о фундаментальных проблемах, требующих серьезного научного

осмысления. Неслучайно именно эти авторские позиции и вызывают у нас немало вопросов.

1. Определение международного трудового права в широком и узком смыслах носит несколько схоластический характер. Логика автора такова (с. 48). Международное трудовое право в широком смысле — это некое собирательное понятие, охватывающее как международное публичное право, так и международное частное право. Такое определение нам очень напоминает одну из концепций «полисистемного комплекса» в отношении определения международного частного права. Международное трудовое право, по мнению автора, в узком смысле — это международное публичное трудовое право. Но далее автор приходит к выводу, что это вовсе не отрасль, а комплексная подотрасль, которая находится на «стыке» отраслей права международных организаций и права прав человека. Во-первых, в «узком и широком» смыслах сопоставляются разноплановые явления — «собирательное понятие» и комплексная подотрасль. Во-вторых, почему, по версии автора, международное трудовое право пока еще не обособилось в самостоятельную отрасль, а более поздняя по происхождению молодая отрасль международного права прав человека оказалась «на стыке» с международным трудовым правом. В-третьих, подотраслью какой отрасли международного права является международное трудовое право.

2. Весьма поверхностными выглядят предложенные автором две ключевые дефиниции: международные трудовые стандарты и трудовая политика. Трудно согласиться с определением первых не только через предписания, но и рекомендации (с. 51). Международно-правовые стандарты, на наш взгляд, это всегда императивы. В свою очередь, трудовая политика всегда связана с деятельностью государства. Мы не можем согласиться с определением автора, связывающего трудовую политику также с деятельностью организаций любых форм собственности (с. 52). Любая политика носит публичный, а не частный характер.

3. Требуется пояснения и отнесение автора к источникам международного трудового права актов национального законо-

дательства (коллизийные нормы трудового законодательства) (с. 58). Пояснения о «широком смысле» международного трудового права вопроса не снимают. Источник международного права имеет международное «происхождение и родословную». Национальные нормативные акты не могут признаваться источниками международного права.

4. Предложенный автором перечень общепризнанных принципов международного права в сфере труда нуждается в дополнительной аргументации. Совершенно «выбиваются» из содержательного ряда отраслевых принципов такие принципы, как принцип свободы слова и принцип человечности (гуманизма).

При изложении материала во второй главе наблюдается определенное единство теории и практики. Так, автором проанализированы общие проблемы имплементации норм международных договоров о труде и сформулированы конкретные рекомендации правотворческим и правоприменительным органам, в том числе по совершенствованию механизма национально-правовой имплементации международных трудовых стандартов, в котором выделены шесть возможных способов. Автор не только исследовал вопросы региональной унификации и гармонизации трудового законодательства, но и наметил перспективы формирования наднациональных источников трудового права в условиях гармонизации права СС, ЕврАзЭС и СНГ.

Третья глава рецензируемой монографии написана также в творческом поисковом ключе. Автором рассмотрены проблемы имплементации и соблюдения четырех общепризнанных международных принципов в сфере труда во внутригосударственном праве Республики Беларусь. Е. А. Волк при этом сформулированы конкретные рекомендации по совершенствованию механизма национально-правовой имплементации международных трудовых стандартов, а также по совершенствованию отдельных норм трудового законодательства Республики Беларусь. Таким образом, теоретические выводы использовались для обоснования конкретных предложений *de lege ferenda*.

В заключение отметим, что высказанные выше замечания и пожелания лишь подчеркивают интерес рецензента к данной

монографии и отнюдь не умаляют ее достоинств. Рецензируемая монография, безусловно, носит исследовательский характер; наряду с известными, в ней рассмотрены и новые аспекты проблем международного трудового права, имеющие значение как для науки международного права, так и практики. Это действительно монографическое исследование, отвечающее все требованиям, предъявляемым к такого рода работам.

Т. Ю. Барышникова

Рец. на кн.: Мачульская, Е. Е. Право социального обеспечения: учебник. — М.: Юрайт, 2011. — 575 с.

Учебник Е. Е. Мачульской «Право социального обеспечения» представляет собой классический учебно-методический труд с традиционной структурой изложения учебного материала по курсу «Право социального обеспечения». Несомненными достоинствами, отличающими данный учебник, является блок международного права социального обеспечения и права социального обеспечения зарубежных стран. Особо следует отметить, что блок зарубежного социального законодательства ориентирован на раскрытие именно проблем социального реформирования в различных государствах, что, безусловно, направлено на развитие у студентов навыков сравнительно-правового анализа и юридического прогнозирования.

Структура учебника традиционно включает в себя разделение на общую и особенную части права социального обеспечения. Разделы, посвященные историческому развитию системы социального обеспечения советского и постсоветского периодов, по нашему мнению, содержат схематично изложенный необходимый и достаточный минимум информации, обусловленный исключительно учебными целями. При изложении учебного материала отлично переплетаются крепкая теорети-

ческая основа, обобщение судебной практики и «проблемный» анализ действующего законодательства.

К достоинствам учебника следует отнести также наличие контрольных вопросов к каждому разделу, составленных таким образом, чтобы помочь студенту систематизировать полученные знания и выделить принципиальные, наиболее значимые вопросы.

Многие выводы автора заслуживают поддержки. Так, при раскрытии организационно-правовых форм социального обеспечения Е. Е. Мачульская уходит от уже ставшего традиционным, но все же вызывающим сомнения термина «государственное социальное обеспечение» в пользу более емкого по содержанию «обеспечение за счет средств бюджетов особых субъектов» (с. 34). Следует также согласиться с необходимостью оставления признака социальной алиментарности для характеристики отношений по социальной помощи и государственному социальному обеспечению (с. 76), а также с использованием конструкции социального обязательства для характеристики социально-обеспечительных правоотношений (с. 146 и след.)

Автором исследованы многие принципиальные для права социального обеспечения теоретические и практические проблемы, в частности проблема расширения предмета права социального обеспечения за счет социально-партнерских отношений, проблема значения судебной практики как источника права, что для права социального обеспечения чрезвычайно актуально.

Однако необходимо отметить, что по ряду вопросов автор избегает конкретизации своей собственной точки зрения, в связи с чем исследование данных вопросов выглядит незавершенным. Так, на наш взгляд, автором поставлен, но не решен вопрос о включении субсидий на оплату жилья в предмет права социального обеспечения (с. 427). Та же участь постигла вопрос о правовой природе социального риска: в понятии социального риска (с. 26) отражена только его страховая сущность, однако при этом социальный риск выделен в ка-

честве существенного признака социального обеспечения в целом (с. 30).

Позиция автора по ряду принципиальных вопросов вызывает возражения. Так, автор выделяет в качестве субъекта социально-обеспечительного правоотношения семью, в частности, в случае потери кормильца (с. 73, 178). По нашему мнению, поскольку в качестве получателей пенсии по случаю потери кормильца законом называются конкретные нетрудоспособные члены семьи, у каждого из которых возникает самостоятельное право, существующее до тех пор, пока данное лицо нетрудоспособно, то субъектом данного правоотношения является не семья, а каждый из ее нетрудоспособных членов.

Кроме того, автор, на наш взгляд, сужает предмет права социального обеспечения, придавая ему исключительно публичную окраску и исключая из него отношения, возникающие по поводу предоставления работникам дополнительных социальных прав на основании актов социального партнерства (например, так называемых «корпоративных пенсий») (с. 91, 129). При этом автор не раскрывает своей точки зрения по поводу отраслевой принадлежности данных отношений.

Следует заметить, что вышеуказанные вопросы носят дискуссионный характер. Учебник Е. Е. Мачульской «Право социального обеспечения» имеет большую научную и практическую значимость, а также безусловную учебно-методическую ценность, является фундаментальным научным и учебно-методическим трудом, отличается глубиной проработки теоретических вопросов, основательностью выводов и широтой охваченных проблем.

Д. А. Смирнов

**Рец. на кн.: Еремина, С. Н., Степанова, Е. А.
Трудовое право: курс лекций. — Ростов н/Д :
изд-во ЮФУ, 2009. — 192 с.**

Одной из довольно серьёзных проблем преподавания трудового права в вузах является недостаток современных методических разработок. Значительный объём материала по дисциплине влечёт необходимость серьёзной самостоятельной работы студентов по усвоению знаний в области трудового права, а также наличие эффективных методов проверки данных знаний со стороны преподавателей. Эта проблема стала ещё более актуальной после принятия ФГОС нового поколения. Курс лекций «Трудовое право», подготовленный преподавателями Южного федерального университета С. Н. Ереминой и Е. А. Степановой, призван отчасти решить эту проблему.

Следует отметить, что к курсу лекций рассматриваемое издание можно отнести с определённой долей условности, так как авторы вышли за рамки лекционного курса, поместив в свою работу проектные задания, задания тестового рубежного контроля, перечни нормативных материалов, судебной практики, научных и учебных работ.

О достаточно серьёзном подходе к разработке курса лекций свидетельствует постановка авторами в начале работы единой цели изучения дисциплины — «приобретение теоретических и практических знаний о сущности, видовой дифференциации трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, структуре отрасли, а также механизме правового регулирования отношений, включаемых в предмет» (с. 3). В соответствии с указанной целью был поставлен ряд задач (например, анализ источников трудового права, изучение способов защиты трудовых прав), а сама работа разбита на три модуля: общая часть трудового права (включает в себя предмет, метод, принципы,

функции, систему, источники трудового права, правоотношения в сфере труда, субъекты трудового права, а также социальное партнёрство); особенная часть трудового права (включает трудовой договор, правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха, оплату и нормирование труда, гарантии и компенсации, дисциплину труда, охрану труда, материальную ответственность, защиту трудовых прав); особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Каждый из указанных модулей имеет комплексную цель, заключающуюся в том, какие знания должны быть получены, какие проблемы должны быть рассмотрены и т.п., в том числе указание на предполагаемое описание результатов (что должен знать и уметь студент в результате освоения модуля).

К несомненным плюсам работы можно отнести также и достаточно подробную проработку проектных заданий и заданий тестового рубежного контроля. В частности, авторами разработаны рекомендации по оценке результатов заданий с указанием градаций и количества баллов, необходимых для получения аттестации по темам модулей.

В то же время курс лекций не свободен и от ряда недостатков, которые, по нашему мнению, присутствуют в работе. В первую очередь некоторые замечания вызывает само изложение материала. Оно достаточно сухое, нередко ограничивается лишь комментированием положений Трудового кодекса. Ссылки на научные разработки и судебную практику встречаются довольно редко.

Кроме того, излагаемому материалу явно не хватает наглядности. Выделение наиболее значимых мыслей курсивом либо полужирным шрифтом встречаются также нечасто. В работе ощущается острый недостаток схем и таблиц.

Следует отметить и ряд иных не вполне удачных, по нашему мнению, решений в области изложения материала. Так, полагаем, что нецелесообразно помещать в текст легальные перечни принципов социального партнёрства (с. 32), а также направлений государственной политики в области охраны труда (с. 106–107) без авторской обработки. Полностью их достаточно

сложно запомнить, да и серьёзной необходимости в этом нет. Также, по нашему мнению, крайне тяжело будут восприниматься студентами лекции 2.6.2. «Обеспечение охраны труда работодателем» и 2.6.3. «Права работников на охрану их труда». Эти лекции представляют, по сути, изложение ст. 212 и 219 ТК РФ, дополненное авторскими комментариями. Полагаем, что для улучшения восприятия данных тем целесообразно было бы разбить как обязанности работодателя, так и права работника на подгруппы.

Ряд замечаний вызывают также и контрольные задания, рекомендуемые по итогам освоения модулей. В частности, не до конца понятно, что понимают авторы под проектными заданиями. По своей форме они представляют задачи, в которых учащимся иногда предлагается сформулировать решения в письменной форме от имени тех или иных компетентных органов. При этом не разъясняется, как и в каких условиях студенты должны выполнять задания (в частности, групповая это или индивидуальная работа, выполняется эта работа дома или в аудитории и т. п.). Думается, что такие разъяснения для преподавателей были бы нелишними. Также полагаем, что тесты рубежного контроля, состоящие всего из пяти тестовых заданий на модуль, не смогут обеспечить надлежащее качество контроля знаний студентов. Думается, что тестовых заданий должно быть минимум 15 на каждый модуль.

Несмотря на указанные недостатки, следует отметить, что они в целом не снижают ценности курса лекций и зачастую обусловлены стремлением авторов предоставить современную и качественную методическую разработку. Без всякого сомнения, эта цель была авторами достигнута.

М. В. Лушникова

Рец. на кн.: Лютов, Н. Л., Морозов, П. Е.

Международное трудовое право:

учебное пособие / под общей ред.

К. Н. Гусова. — М.: Проспект, 2011. — 216 с.

Рецензируемое учебное пособие подготовлено авторами в соответствии с учебной программой курса «Международное трудовое право», который читается студентам Института международного частного права МГЮА им. О. Е. Кутафина. Поскольку курс авторский, то и структура курса, его содержательное наполнение определялись авторским видением данного предмета. Насколько эти подходы отвечают требованиям подобного учебного курса — ответ на этот вопрос и станет целью данной рецензии.

1. Сразу отметим, что авторы ограничили международное трудовое право только публичной компонентой. Речь идет о публичном международном трудовом праве, хотя авторы и упоминают о делении международного трудового права на частное и публичное (с. 7–8). В такой трактовке курса «Международное трудовое право» за его пределами оказались международные коллизионные нормы, содержащиеся в международных источниках и направленные на регулирование международных трудовых отношений с иностранным элементом. Между тем эти международные нормы носят публичный характер.

2. Поскольку авторы не определились с природой международного частного трудового права, то это повлекло за собой и непоследовательность и противоречивость в характеристике институтов международного трудового права. Так, с одной стороны, в субъектах международного трудового права не названы государства (с. 53), что было бы вполне понятным в отношении международного частного трудового права. С другой стороны,

в субъекты международного трудового права включены ТНК (частный субъект), юридический статус которых определяется национальным законодательством того государства, на территории которого они действуют. Та же непоследовательность, а в конечном итоге и необоснованная позиция прослеживается в отношении классификации источников международного трудового права. Авторы к источникам международного трудового права причисляют национальное законодательство, которое у них подразделяется на две категории (критерий деления более чем сомнителен): 1) законодательство, регулирующие вопросы международного частного трудового права (кто бы еще нам объяснил, каким образом могут регулироваться правом «вопросы», а не отношения); 2) национальное законодательство США, предусматривающее режим торговых преференций (с. 34–35).

3. В значительной своей части рецензируемое пособие посвящено развитию международного трудового права с участием МОТ, иные источники международного трудового права (СНГ, ЕврАзЭС) затрагиваются фрагментарно. Эволюцию и перспективы развития международного трудового права авторы связывают также с деятельностью МОТ. По нашему мнению, больший интерес в части перспектив и эффективности международно-правового регулирования в XXI веке имеет международный региональный уровень правового регулирования.

Адресованные авторам вопросы и замечания обусловлены во многом объективными причинами. Дело в том, что проблемы общей части международного трудового права пока не получили глубокой теоретической концептуальной разработки в современной науке трудового права.

В рецензируемом учебном пособии, на наш взгляд, следует признать удачным анализ и обобщение проблем особенной части международного публичного трудового права. Однако здесь прослеживаются неравномерность и разночтение в методологических подходах при изложении институтов международного трудового права. Одним институтам, условно говоря, повезло. Они рассмотрены довольно полно, с привлечением правоприменительной практики.

менительной практики и сравнительно-правовых методов, присутствует анализ международно-правового измерения российского трудового права. Именно в таком ключе излагаются основополагающие принципы международного трудового права: свобода объединения и действительное признание права на коллективные переговоры; упразднение всех форм принудительного и обязательного труда; запрещение детского труда; недопущение дискриминации в области труда и занятости (гл. 5–9, автор Н. Л. Лютов). Другие институты международного трудового права даны в форме краткого изложения международно-правовых актов (ООН и МОТ), касающихся политики в области занятости, социального обеспечения, оплаты труда, рабочего времени и времени отдыха, охраны труда, дифференциации международно-правового регулирования труда отдельных социальных и профессиональных категорий работников (гл. 10–12, автор П. Е. Морозов).

В заключение отметим, что рецензируемое учебное пособие по своему содержанию и форме соответствует требованиям, предъявляемым к учебным изданиям. С появлением данной работы отечественная литература пополнилась содержательным и полезным учебным пособием по международному трудовому праву.

Д. А. Смирнов

Рец. на кн.: Сулейманова, Г. В. Правовое регулирование обеспечения занятости населения: учебное пособие. — М.: ИНФРА-М, 2011. — 250 с.

Проблема обеспечения занятости населения будет актуальной, наверное, до тех пор, пока в нашей стране существует рынок труда и капиталистические отношения. К сожалению, актуальность указанной проблемы обусловлена и в целом не лучшим состоянием дел в сфере занятости в России.

Знания о том, как функционирует система обеспечения занятости в нашей стране, необходимы студенту как для применения в сфере профессиональной деятельности (в частности, если он планирует работать в органах службы занятости или в качестве работодателя будет вступать в отношения с указанными органами), так и на случай, если придётся воспользоваться услугами органов занятости (что, к сожалению, весьма вероятно, учитывая конкуренцию в среде юристов и экономистов на рынке труда). Помочь студенту получить вышеуказанные знания и призвано рецензируемое учебное пособие.

Структура работы является достаточно оригинальной, хотя и не без некоторых традиционных элементов, характерных для пособий данной тематики. Работа разбита на четыре части: в первой части рассматриваются понятие занятости, а также субъекты, которые обеспечивают решение проблемы занятости; во второй части автор касается правового регулирования увольнения работников; в третьей части изучен правовой статус безработного; в четвёртой части получили рассмотрение отдельные организационно-правовые формы обеспечения занятости.

В работе отсутствует введение и заключение, и это очень ощущается. Полагаем, что материал воспринимался бы учащимся более легко, если бы во введении была обоснована актуальность проблемы, поставлены цели и задачи в изучении материала. Вызывает ряд вопросов включение в работу второй части, посвящённой рассмотрению вопросов, связанных с увольнением. Мы полагаем, что это является не вполне удачным решением. Во-первых, тематика увольнения весьма опосредованно связана с темой работы — правовыми проблемами обеспечения занятости населения. Исходя из этой логики, в пособии следовало бы тогда подробно рассмотреть и порядок заключения трудового договора. Во-вторых, включение данной части в работу разбивает общую достаточно стройную её структуру, согласно которой рассматриваются сначала общие вопросы, а потом изучаются отдельные формы обеспечения занятости.

Вопросы вызывает и внутренняя структура данной части (состоит из главы 3). Касаясь оснований увольнения, автор рассматривает только увольнение в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем, а также увольнение в связи с сокращением численности или штата работников. Выбор именно этих оснований для рассмотрения автор объясняет наиболее частым их использованием на практике, и приводит в подтверждение данные Росстата за октябрь 2009 г. (с. 79–80). Однако по тем же данным Росстата 62,8 % всех уволившихся составляют уволившиеся по собственному желанию³. Соответственно, целесообразней было бы рассмотреть именно увольнение по собственному желанию.

Обращаясь к содержанию работы, следует отметить ряд несомненных достоинств. Автор не ограничивается комментарием действующего законодательства и подзаконных актов. Зачастую он даёт аргументированную критику положений действующих законодательных актов и высказывает собственные предложения по совершенствованию действующего законодательства (см., напр., с. 162–163); оперирует обширным статистическим материалом (как правило, на октябрь 2009 г.), нередко приводит иллюстрации в виде таблиц, диаграмм и графиков. К достоинствам работы можно отнести и практически постоянно используемый автором сравнительный анализ современного законодательства с ранее действующим, в том числе законодательством советского периода.

Следует обратить внимание и на некоторые недостатки, которые, по нашему мнению, присутствуют в работе. Так, полагаем, что учащимся будет сложно воспринимать довольно большие перечни полномочий органов, обеспечивающих решение проблемы занятости населения (с. 30–34, с. 35–37, с. 39–42). Думается, что их следовало бы разбить на группы и подгруппы для лучшего восприятия. В работе встречаются и некоторые до-

³ Прием и увольнение работников и неполная занятость в октябре 2009 года. Данные Росстата // URL:http://web1.law.edu.ru/centers/labourlaw/message_tree.asp?mID=969818098&day=&month=12&year=2009

садные неточности в виде использования устаревшего законодательного материала (с. 27, 50). В частности, автор оперирует с законодательством, не учитывая поправки, внесённые федеральными законами от 22.07.2010 г. № 162-ФЗ и № 227-ФЗ.

Несмотря на отмеченные недостатки, следует отметить, что они не снижают ценности учебного пособия. Рассмотренная работа будет, без всякого сомнения, ценным подспорьем для студентов в изучении такого важного правового института, как обеспечение занятости населения.

Т. Ю. Барышникова

**Рец. на кн.: Право социального обеспечения
в Украине: учебник / под общ. ред.**

**Л. И. Лазор, С. Н. Прилипко,
О. Н. Ярошенко. – Луганск:**

Виртуальная реальность, 2010. – 456 с.

Учебник «Право социального обеспечения в Украине» является, безусловно, фундаментальной учебно-методической и научной работой, сочетающей классическую структуру и новые современные подходы к исследованию ряда вопросов права социального обеспечения. Традиционно исследование общей части права социального обеспечения охватывает проблемы понятия, предмета, метода, принципов, источников права социального обеспечения, правоотношений по социальному обеспечению; при изложении особенной части избран институциональный подход с точки зрения организационно-правовых форм и видов социального обеспечения.

Авторы учебника не остались в стороне от общей тенденции, характерной для учебников по праву социального обеспечения последних лет, а именно тенденции изложения материала в ключе основных задач социального государства (с.11 и

след.). Особое внимание также уделено вопросу о месте права социального обеспечения в системе отраслей социального государства. Выгодно отличает данный учебник от многих других то, что исследование теории права социального обеспечения базируется не только на достижениях отраслевой науки, но и на исследованиях в области общей теории права.

Однако необходимо отметить крайне редкое цитирование трудов советских и российских ученых в сфере права социального обеспечения. Интересно, что учебник содержит очерк истории законодательства и науки права социального обеспечения советского периода, однако при раскрытии отдельных теоретических выводов, являющихся достижениями советской науки права социального обеспечения, авторы избегают ссылок на источник (в частности, это касается понятия и критериев организационно-правовых форм социального обеспечения (с. 22), принципов права социального обеспечения и т. п.).

Такой подход, с одной стороны, приводит к необоснованному отказу от мощной теоретической базы, являющейся советским наследием, с другой стороны, предоставляет свободу в поиске свежих теоретических конструкций и новых подходов. Так, новой и интересной является формулировка критериев предмета отрасли (с. 71 и след.) через признаки социального риска, наличия определенных законом оснований социального обеспечения и цели обеспечения.

Некоторые выводы авторов вызывают сомнения, а именно:

1. Сложно согласиться с такой формулировкой организационно-правовой формы социального обеспечения, как социальная поддержка. Понятие «социальная поддержка» раскрывается авторами как «организационно-правовая форма социального обеспечения за счет государственных и местных бюджетов граждан, которые по каким-либо причинам не приобрели права на пенсии и другие виды пособий, но нуждающиеся в социальной помощи и не могущие самостоятельно выйти из затруднительного положения». Возникает вопрос о том, в чем же отличия между социальной поддержкой и социальной помощью. На наш взгляд, принципиальной разницы между этими

организационно-правовыми формами социального обеспечения нет, эти понятия представляются нам тождественными и, следовательно, разграничение социальной помощи и социальной поддержки нецелесообразно.

2. Предмет права социального обеспечения раскрывается авторами как «широкая система общественных отношений по удовлетворению первоочередных и самых необходимых потребностей граждан и семей...» (с. 73). Такой подход не позволяет установить позицию авторов по поводу включения в предмет права социального обеспечения следующих отношений:

- отношений по формированию фондов социального обеспечения,
- отношений по управлению ими,
- отношений по предоставлению льгот по оплате жилья и коммунальных услуг,
- отношений по назначению и выплате «корпоративных» пенсий.

При этом косвенные ответы на вышеуказанные вопросы даны далее по тексту учебника. Так, на с. 97 авторы указывают, что источниками финансирования социального обеспечения являются, в том числе, средства предприятий, организаций, учреждений, что позволяет сделать вывод о включении в предмет отрасли отношений по назначению и выплате «корпоративных» пенсий.

Раскрытие же в рамках учебника вопросов уплаты страховых взносов, вопросов организации фондов и управления ими (с. 207–208), а также формулирование в качестве отраслевого принципа права социального обеспечения принципа обязательности уплаты страховых взносов является, на наш взгляд, косвенным подтверждением включения указанных отношений в предмет права социального обеспечения, что необоснованно расширяет границы отрасли.

Кроме того, перечисляя субъектов системы накопительной системы социального обеспечения, авторы называют в их числе юридических лиц, осуществляющих управление фондами и их активами, а также хранителя (с. 207–208). При этом содер-

жание правоотношений, возникающих между ними и другими субъектами страхования, в учебнике не раскрывается, что вызывает вопрос об отраслевой природе указанных правоотношений. Данные отношения, по нашему мнению, носят административный и гражданско-правовой характер и в предмет права социального обеспечения включены быть не могут.

3. Неопределенной видится позиция авторов по поводу отнесения к той или иной форме социального обеспечения (социальная помощь или государственное социальное обеспечение) пособий при рождении ребенка, по уходу за ребенком, на детей одиноким матерям и т. п. (с. 29).

По нашему мнению, ряд вопросов авторами освещен в недостаточной степени:

1). Так, при раскрытии международных правовых актов как источника права социального обеспечения никак не затронуты вниманием соглашения Содружества Независимых Государств 1992 г. о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения. Данные соглашения чрезвычайно важны, учитывая уровень миграции населения внутри СНГ, а практика их применения вызывает множество вопросов;

2). В учебнике упоминается множество договоров, опосредующих социально-обеспечительные отношения (пенсионный контракт, пенсионная схема, договор страхования пожизненной пенсии и т. п.), однако правовая природа, отраслевая принадлежность и особенности этих договоров остались за рамками исследования.

Однако указанные вопросы носят, несомненно, дискуссионный характер. Несмотря на изложенные замечания, необходимо сделать вывод о том, что авторами проведено обширное системное исследование отрасли, полно и всесторонне рассмотрены различные виды социального обеспечения, проведено глубокое исследование теории права социального обеспечения и анализ действующего законодательства. Учебник «Право социального обеспечения в Украине» имеет несомненную учебно-методическую значимость.

В. А. Ратехина

Рец. на кн.: Степанова, Е. А.

Трудовой договор: учебное пособие. —
Р/на-Дону: изд-во ЮФУ, 2009. — 112 с.

Не требует доказательств тезис о том, что трудовой договор является центральным институтом трудового права, который занимал и продолжает занимать видное место в индивидуализации трудовых отношений. Сказанное вызывает насущную потребность в качественном преподавании спецкурса «Трудовой договор» в рамках учебной дисциплины «Трудовое право» студентам всех юридических вузов и факультетов. Книга, написанная кандидатом юридических наук, доцентом кафедры гражданского процессуального и трудового права юридического факультета Южного федерального университета Е. А. Степановой, представляет собой актуальное учебное пособие, призванное оказать помощь в подготовке квалифицированных специалистов в области трудового права.

В качестве основных задач работы автором были выделены следующие: 1) исследование правовой природы трудового договора, определение его места и роли в системе договоров, опосредующих реализацию индивидом способности к труду; 2) поэлементный анализ трудового договора как разновидности договорных актов; 3) определение функций трудового договора в современных условиях; 4) рассмотрение особенностей процедур заключения, изменения и расторжения трудового договора по действующему трудовому законодательству; 5) изучение правоприменительной практики в сфере трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Весьма оригинальна структура учебного пособия: материал (17 тем) распределен согласно требованиям модульной системы организации учебного процесса на пять модулей: 1) трудовой договор в системе договоров, связанных с трудовой

деятельностью человека; 2) трудовой договор: общие положения; 3) заключение трудового договора и оформление трудовых отношений; 4) изменение трудового договора; 5) прекращение трудового договора. Каждый модуль содержит теоретический, нормативный материал, перечень контрольных вопросов, проектное задание и тест рубежного контроля, которые вполне могут быть использованы как преподавателями для текущего контроля знаний студентов, так и студентами для самоконтроля. По каждому модулю предложены авторские рекомендации по оценке степени освоения соответствующего материала.

Содержание рецензируемого учебного пособия логично, темы каждого модуля объединены комплексной целью, что позволяет охватить весь материал учебного курса в системе. Кроме того, несомненным достоинством работы является изложение материала в достаточно доступном для понимания формате с использованием графических форм его фиксации — в виде схем и таблиц. Такая структура вполне способствует более легкому и в то же время обстоятельному восприятию и усвоению информации читателями. В целом работа получилась не только методологической, но и практически ориентированной, в чем заключается ее несомненная ценность. Содержание учебного пособия свидетельствует о творческом подходе автора к его написанию.

Вместе с тем в данном учебном пособии есть свои недостатки и погрешности. Следует отметить, что изложение материала носит в большей мере информативный характер и в ряде случаев ограничивается комментированием законодательства о трудовом договоре и сложившейся правоприменительной практики в данной сфере. Доктринальных аспектов заявленной темы автор только коснулся, очертив общими штрихами, обратив внимание на ряд проблем, характер и уровень которых не отличаются глубиной проработки материала. По нашему мнению, отказ автора от научного теоретизирования при изложении материала не вполне оправдан: учебное пособие ориентировано не только на студентов, но и аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов. Автор, по всей видимости,

исходил из того, что те читатели, которым потребуется дополнительная информация по отдельным проблемам спецкурса, обратятся к соответствующим монографиям, научным статьям и другим источникам. В этой связи в пособии после каждого модуля представлены перечни рекомендуемых нормативно-правовых актов, специальной научной литературы, материалов судебной практики.

Несмотря на отмеченные недостатки, учебное пособие Е. А. Степановой – своевременный и необходимый учебный источник «нового поколения» для подготовки будущих юристов, основа для формирования отечественной учебно-методической специализированной отраслевой юридической литературы. Оно подготовлено на должном методическом уровне и может быть рекомендовано прежде всего студентам, а также преподавателям вузов и использовано при изучении не только одноименного спецкурса, но и учебной дисциплины «Трудовое право Российской Федерации».

М. В. Лушникова

Рец. на кн.: Азаров, Е. Г. Судебная защита пенсионных прав: научно-практическое пособие – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2009. – 408 с.

Рецензируемое пособие в полной мере отвечает заявленному жанру научно-практического пособия. С одной стороны, в этом пособии излагается порядок обращения в суд, в том числе Конституционный, и порядок рассмотрения пенсионных дел в суде, оценка судами доказательств по пенсионным делам. В этой части пособие носит ярко выраженный практический характер, является конструктивным комментарием действующего процессуального законодательства, законов о пенсион-

ном обеспечении, а также практики их применения. С другой стороны, данное пособие носит научный исследовательский характер. На основе анализа значительного числа судебных решений по конкретным делам рассматриваются проблемы судебной защиты пенсионных прав, исследуется и дается авторская оценка толкования судами норм пенсионного законодательства, вносятся предложения по совершенствованию процесса разрешения дел судами. При изложении материала наблюдается органичное единство теории и практики. Так, Е. Г. Азарова предлагает предусмотреть в российском пенсионном законодательстве возможность возмещения морального вреда, изменить практику подготовки пояснительных записок к законопроектам в сфере пенсионного обеспечения, ввести предупредительный контроль законопроектов со стороны Конституционного Суда на предмет их соответствия Конституции и др.

Отметим, что пенсионные дела относятся к категории наиболее сложных в рассмотрении дел, и обращение автора именно к таким делам говорит о многом. Е. Г. Азарова не ограничивается констатацией решений суда по пенсионным делам, главное внимание она уделяет обоснованию этих решений, отмечает изменение практики по отдельным вопросам, продиктованным, в частности, выработкой позиций по ним Конституционным и Верховным Судах Российской Федерации. Особого внимания заслуживают те оценки правовых позиций Конституционного Суда, обоснованность которых вызвала у автора сомнение. При этом аргументы автора звучат весьма весомо и убедительно (с. 102–133). Обобщая текущую судебную практику по пенсионным делам в общих судах, Е. Г. Азарова также отмечает неоднозначность толкования положений пенсионных законов судами и целый ряд других проблем, возникающих в судах при рассмотрении пенсионных споров.

Таким образом, данный труд отличается актуальностью, практической и научной значимостью, высоким профессионализмом исполнения. Вместе с тем такая неординарная работа не может не вызвать определенных размышлений. Так, автор

по ряду принципиальных теоретических вопросов не определяет собственной позиции, ограничиваясь обзором различных точек зрения по данному вопросу. Например, в отношении правовой природы правовых позиций Конституционного Суда Е. Г. Азарова лишь констатирует отсутствие однозначного взгляда на этот вопрос в юридической литературе (с. 59). Между тем такой подход вполне объясним жанром учебного пособия, т. к. подобные теоретические проблемы требуют специальных монографических исследований.

В заключение отметим еще одно несомненное достоинство рецензируемого пособия. Речь идет об активной личной гражданской позиции автора, отстаивающего права и интересы социально-уязвимой группы нашего населения — пенсионеров.

Сведения об авторах

Барышникова Татьяна Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Иванов Артем Борисович — кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЯрГУ

Иванчин Артем Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права ЯрГУ

Кузнецов Юрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, завкафедрой трудового и финансового права ЯрГУ

Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Поваренков Андрей Юрьевич — кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Ратехина Виктория Алексеевна — кандидат юридических наук

Рощенко Наталья Владимировна — аспирантка кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Смирнов Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Научное издание

Серия «Ярославская юридическая школа
начала XXI века»

**Вестник трудового права
и права социального обеспечения**

Выпуск 6

Юридические конструкции в трудовом праве и праве социального обеспечения

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Н. В. Гордеева

Подписано в печать 18.10.2012.

Формат 60x84¹/₁₆.

Бум. офсетная.

Гарнитура «LiteraturnayaC».

Усл. печ. л. 10,93.

Уч.-изд. л.9,0.

Тираж 90 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ им. П. Г. Демидова.

Ярославский государственный университет
150000, Ярославль, ул. Советская, 14

Отпечатано

ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001
150049, г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37
тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49