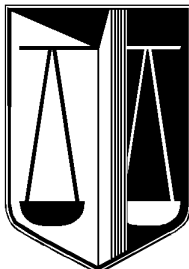


Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

Серия
«Ярославская юридическая школа начала XXI века»

ЯрГУ им. П. Г. Демидова



ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФАКУЛЬТЕТ

Вестник трудового права и права социального обеспечения

Выпуск 7

Контроль в трудовом праве и праве социального обеспечения

Ярославль
ЯрГУ
2013

УДК 349.2; 349.3
ББК Х623я43
В 38

Серия основана в 2000 г.

Рекомендовано

*Редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2013 года*

Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 7 : Контроль в трудовом праве и праве социального обеспечения / под ред. А. М. Лушникова, М. В. Лушниковой; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. Ярославль : ЯрГУ, 2013. – 152 с. (Серия «Ярославская юридическая школа начала XXI века»)

Настоящий тематический сборник продолжает традиции периодических научных публикаций Демидовского юридического лица. Сборник включает три раздела. В первом разделе рассматриваются проблемы теории и практики контроля и надзора за соблюдением международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав и норм российского трудового права и права социального обеспечения. Во втором разделе публикуются исследования зарубежных ученых в рамках научного сотрудничества с кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета. В третьем разделе содержатся рецензии на опубликованные в 2011–2013 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, кто интересуется проблемами общей теории права, трудового права и права социального обеспечения.

УДК 347.98
ББК Х623я43+Х629.2я43

© ЯрГУ, 2013

Содержание

Раздел 1. Трудоправовой контроль

и контроль в сфере социального обеспечения

- Лушникова М. В., Лушников А. М.** Учение о трудовом контроле и надзоре: новые подходы.....5
- Лушникова М. В.** Международный трудовой контроль: понятие, формы.....14
- Лушников А. М.** Государственный контроль (надзор) и ведомственный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.....59
- Барышникова Т. Ю., Кузнецов Ю. А.** К вопросу об институте государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства о социальном обеспечении: постановка проблемы.....78
- Смирнов Д. А.** О некоторых вопросах понятийной структуры государственного контроля (надзора) и ведомственного контроля за соблюдением трудового законодательства....89

Раздел 2. Наука трудового права

и права социального обеспечения за рубежом

- Скоробагатько А. В.** Некоторые аспекты дифференциации и дискриминации в правовом регулировании пенсионного обеспечения.....102

Раздел 3. Юридическая библиография

- Лушников А. М.** Рец. на кн.: Коркин А. Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы.....113

Лушников А. М. Рец. на кн.: Морозов П. Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации: монография.....	118
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учебник.....	124
Лушникова М. В. Рец. на кн.: Бекашев Д. К. Международное трудовое право. Публично-правовые аспекты: учебник.....	128
Ратехина В. А. Рец. на кн.: Зыкина Т. А. Реализация прав работников: проблемы теории и практики: монография.....	130
Лушникова М. В., Рощенко Н. В. Рец. на кн.: Захаров М. Л. Социальное страхование в России: прошлое, настоящее и перспективы развития (трудовые пенсии, пособия, выплаты пострадавшим на производстве): монография....	134
Барышникова Т. Ю., Кузнецов Ю. А. Рец. на кн.: Шуралева С. В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях в России: монография.....	139
Смирнов Д. А. Рец. на кн.: Бондаренко Э. Н., Иванов Д. В. Конфиденциальная информация в трудовых отношениях: монография.....	141
Барышникова Т. Ю. Рец. на кн.: Гусева Т. С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы: монография.....	144
Барышникова Т. Ю. Рец. на кн.: Корсаненкова А. Ф., Корсаненкова Ю. Б. Социальные пособия семьям с детьми в Российской Федерации (правовой аспект): монография.....	148
Сведения об авторах	151

Раздел 1

Трудоправовой контроль и контроль в сфере социального обеспечения

УДК 342.2

М. В. Лушникова, А. М. Лушников

Учение о трудовом контроле и надзоре: новые подходы

1. Трудовой контроль (надзор) как институт трудового права. Для начала отметим, что с позиций как теории вопроса, так и практики применения действующего законодательства следует разграничивать два понятия: «контроль за соблюдением норм трудового права» и «трудоправовой контроль». Первое понятие более емкое, межотраслевое, оно основано на общем предмете контроля. Контроль за соблюдением норм трудового права регулируется нормами различных отраслей права, причем не только трудового права, но и конституционного, административного, гражданско-процессуального отраслей права, а также международного права. Примером может служить судебный, в том числе конституционный, нормоконтроль в отношении нормативно-правовых актов о труде, прокурорский надзор за соблюдением трудового законодательства. Порядок проведения государственного специализированного надзора (энергетический, санитарно-эпидемиологический и др.) регламентируется нормами административного законодательства. Упоминание в ТК РФ (ст. 366–369) этих видов надзора не меняют их отраслевой принадлежности к административному праву. Такое понимание контроля позволяет решать проблемы оптимизации межотраслевых связей в целях обеспечения эффективного правового регулирования названной сферы общественной жизни.

© Лушникова М. В., 2013

© Лушников А. М., 2013

Трудоправовой контроль – это более узкое отраслевое понятие, которое связано с трудовым и производными от него отношениями, деятельностью по контролю субъектов трудового права. Порядок и средства осуществления такого контроля должны определяться природой трудовых прав и обязанностей субъектов этой отрасли права.

Традиционно контроль в любой отрасли права рассматривается как предусмотренная законом деятельность уполномоченных органов по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений соответствующими субъектами, проводимая в формах: 1) проверок и принятия мер по пресечению или устранению выявленных нарушений; 2) систематического наблюдения (мониторинг) за исполнением обязательных требований подконтрольными (поднадзорными) субъектами. В каждой отрасли права это своя отраслевая источниковая база правового регулирования, «свои отраслевые» субъекты с соответствующими полномочиями. В публичных отраслях права речь идет о государственном, ведомственном и муниципальном контроле. В частных отраслях контрольные функции выполняют и иные субъекты, например сторона договора подряда. В трудовом праве, основанном на единстве публичных и частных начал, трудовая инспекция должна носить «смешанный» характер. В ТК РФ содержится специальная глава 57 «Государственный контроль (надзор) и ведомственный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права». В то же время ТК РФ (ст. 370) закрепляет право профессиональных союзов на осуществление контроля за соблюдением норм трудового права, выполнением условий коллективных договоров, соглашений. Кроме того, стороны социального партнерства, их представители уполномочены осуществлять контроль за выполнением коллективного договора, соглашения (ст. 51 ТК).

Вопрос о месте контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства в системе отрасли трудового права до сих пор остается дискуссионным. В 50-е начале 80-х гг. XX в. многие ученые (Н. Г. Александров, А. А. Абрамова, С. А. Голощапов, А. И. Процевский, В. И. Семенов, А. В. Ярхо и др.) относили

нормы по контролю и надзору за соблюдением законодательства о труде к институту охраны труда¹. Отдельные авторы и в постсоветский период констатировали, что в институт «охраны труда» включается подинститут «контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права»^{2*}. Такой вывод кажется нам излишне категоричным, но органическая связь охраны труда с контролем и надзором за соблюдением трудового законодательства несомненна.

В современной литературе одни авторы рассматривают институт этого надзора и контроля как самостоятельный институт особенной части российского трудового права³. Другие (вслед за нашим законодателем), следуя структуре разделов и глав действующего ТК РФ, включают нормы, регулирующие контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, в структуру системной части трудового права – «защита трудовых прав и свобод»⁴.

На наш взгляд, речь должна идти о самостоятельном институте контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства (институт трудового контроля) в структуре отрасли российского трудового права. Нормы этого института могут располагаться и располагаются в целом ряде статей различных разделов и глав ТК РФ. Как известно, система отрасли и система законодательства далеко не всегда совпадают. Но, тем не менее, имеются все основания говорить о самостоятельности и самодостаточности рассматриваемого института, объединяющего определенную группу правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения – контрольно-надзорные, возникающие между субъектами трудового права (трудового и производных от него отношений). Этот институт имеет свой предмет и цель правового регулирования, а равно структуру. Контрольно-надзорные отношения, возникающие между субъектами трудового права, диктуют и особый арсенал правовых средств и методов регулирования (консультации, проверки, мониторинг и др.), осно-

* Прямое отнесение государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства к институту охраны труда в настоящее время в литературе встречается достаточно редко. Трудовое право России / под общ. ред. А. Я. Рыженкова. М., 2011. С. 344.

ванных на единстве централизованных, коллективно-договорных и локальных правовых механизмов. Структура данного института формируется на основе видов (форм) трудового контроля.

Классификацию видов трудового контроля (надзора) следует проводить по нескольким основаниям.

1. *По сфере действия:*

- а) внутренний (национальный);
- б) международный.

2. *По субъектам, осуществляющим контроль и надзор:*

- а) государственный, ведомственный и муниципальный;
- б) юрисдикционный (органы трудовой юстиции);
- в) социально-партнерский (в т. ч. профсоюзный).

3. *По предмету контроля и надзора:*

а) соблюдение норм международного и российского трудового права (в т. ч. по охране труда). Это так называемый текущий и последующий контроль, связанный с правореализационной практикой (в т. ч. с правоприменением);

б) нормоконтроль на соответствие норм трудового права Конституции РФ, нормам международного права, принципам трудового права, иным нормативным правовым актам РФ. Его можно назвать предварительным (предшествующим) контролем.

2. Социально-партнерский контроль. Особого внимания заслуживает социально-партнерский контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением условий коллективных договоров, соглашений. Социально-партнерский контроль присущ исключительно трудовому праву. Он отражает основную задачу трудового законодательства – создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ст. 1 ТК РФ). Данный вид трудового контроля по времени проведения может быть как предшествующим, так и текущим либо последующим. Кроме того, он проводится на всех уровнях социального партнерства (ст. 26 ТК РФ). Предшествующий социально-партнерский контроль связан с участием органов социального партнерства в формировании и реализа-

ции государственной политики в сфере труда (ст. 35.1 ТК РФ). Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления обязаны обеспечить условия для участия соответствующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений (в случаях, когда такие комиссии на соответствующем уровне социального партнерства не образованы, – соответствующих профсоюзов (объединений профсоюзов) и объединений работодателей) в разработке и обсуждении проектов законодательных и иных нормативно-правовых актов в сфере труда. Решения комиссий по регулированию социально-трудовых отношений или мнения их сторон (заключения соответствующих профсоюзов (объединений профсоюзов) и объединений работодателей) по направленным им законопроектам подлежат обязательному рассмотрению органами государственной власти и местного самоуправления, принимающими указанные акты.

Текущий и последующий социально-партнерский контроль предусмотрен ст. 51 ТК РФ. Согласно этой статье, контроль за выполнением коллективного договора, соглашения осуществляется сторонами социального партнерства, их представителями, соответствующими органами по труду. Эта статья носит рамочный характер, порядок ее реализации устанавливается соответственно на уровне коллективных соглашений и коллективных договоров. Это могут быть самые разные формы социально-партнерского контроля. Чаще всего такой контроль осуществляют органы социального партнерства – трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Так, в Отраслевом тарифном соглашении по организациям нефтеперерабатывающей отрасли промышленности и системы нефтепродуктообеспечения Российской Федерации на 2012–2014 гг. указывается, что контроль за выполнением данного Соглашения осуществляет на федеральном уровне постоянно действующая комиссия Российского Союза химиков и Росхимпрофсоюза; в организациях – комиссия, сформированная из представителей работодателя и выборного органа первичной профсоюзной организации для заключения коллективного договора⁵.

Другой формой социально-партнерского контроля является совместный, согласованный сторонами контроль. Так, в Отраслевом тарифном соглашении в электроэнергетике Российской Федерации на 2013–2015 гг. предусматривается проведение сторонами совместного контроля⁶. При этом срок ответа стороны, получившей обращение от другой стороны по вопросу о контроле за исполнением норм соглашения, – не более 15 календарных дней. Стороны также в соответствии с названным Соглашением предоставляют друг другу информацию, необходимую для анализа хода его реализации, рассмотрения вопросов о внесении в него изменений и дополнений, а также для подготовки проектов последующих соглашений. Стороны осуществляют совместный мониторинг исполнения, ежегодно подготавливают публичный отраслевой отчет об исполнении норм Соглашения.

К самостоятельной форме социально-партнерского контроля можно отнести профсоюзный контроль. Он тоже может быть предшествующим, т. к. работодатель в случаях, предусмотренных ТК РФ, коллективными соглашениями и коллективными договорами, принимает локальные нормативные акты с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ). В соответствии с законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»⁷ профсоюзы имеют право на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением работодателями законодательства о труде в организациях, где работают члены данного профсоюза, и на требование устранения выявленных нарушений. Работодатели обязаны в недельный срок со дня получения требования об устранении выявленных нарушений сообщить в соответствующий профсоюзный орган о результатах рассмотрения данного требования и принятых мерах. Общероссийские профсоюзы и их объединения, а также межрегиональные и территориальные объединения (ассоциации) организаций профсоюзов могут создавать правовые и технические инспекции труда для осуществления контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнении условий коллективных договоров, соглашений (ст. 370 ТК РФ). В части

профсоюзного контроля инспекторы труда профсоюзов наделены довольно широкими полномочиями. Они вправе беспрепятственно посещать организации независимо от формы собственности и подчиненности, в которых работают члены данного профсоюза, для проведения проверок соблюдения законодательства о труде и законодательства о профсоюзах, а также выполнения работодателями условий коллективного договора, соглашения. Они также вправе проводить независимую экспертизу условий труда и обеспечения безопасности работников, предъявлять работодателям требования о приостановке работ в случаях непосредственной угрозы жизни и здоровью работника и др.

Об особенностях отраслевого нормоконтроля. Отметим, что в трудовом праве особое место занимают локальные нормативные акты, издаваемые работодателем (в том числе, и с учетом мнения представительных органов работников), а также коллективные договоры (соглашения), которые имеют сложную правовую природу, сочетая в своей структуре, содержании нормативную и обязательственные части. Локальные и социально-партнерские акты как нормативные источники являются объектом нормоконтроля. Между тем результат такого нормоконтроля сформулирован нашим законодателем весьма нестандартно. В ТК РФ (ст. 8, 9) заявляется о том, что локальные нормативные акты, условия коллективных договоров «...не подлежат применению». В части применения указанных статей закона возникает ряд вопросов, касающихся правового механизма реализации названного последствия. Какие органы наделяются функциями нормоконтроля в отношении названных источников трудового права? Очевидно, что к таковым относятся судебные органы в рамках опосредованного (косвенного) нормоконтроля при разрешении конкретного трудового спора. Вопрос о непосредственном (целевом) судебном нормоконтроле локальных нормативных актов решен в отношении тех актов, которые должны приниматься работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ). Локальный нормативный акт может быть обжалован выборным органом профсоюзной организации в соответствующую государственную инспекцию труда или

в суд. Вероятно, путем расширительного толкования это правило можно распространить и на иные локальные нормативные акты, которые работодатель принимает единолично.

Остается открытым и вопрос о юридических последствиях так называемого «неприменения локальных актов». Законодатель предлагает в этом случае применять трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, коллективный договор, соглашение (ст. 8 ТК). Между тем на практике эти нормы могут отсутствовать в действующем законодательстве (например, относительно режимов рабочего времени, минимальных размеров доплат и др).

В отношении КТС как органа нормоконтроля, на наш взгляд, вполне возможен косвенный нормоконтроль при разрешении конкретного трудового спора. Но остается нерешенным законодателем вопрос о допустимости целевого нормоконтроля, обращения в КТС с заявлением о признании локального нормативного акта недействительным, не подлежащим применению. ТК РФ (ст. 381) содержит весьма общее определение индивидуального трудового спора.

К вопросу об административном нормоконтроле в трудовом праве. В силу особой природы трудового права, основанного на единстве частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых отношений, следует, по нашему мнению, поставить проблему административного нормоконтроля. Этот нормоконтроль прежде всего связан с деятельностью государственной инспекции труда. Согласно ст. 372 ТК РФ Государственная инспекция труда по жалобе выборного профсоюзного органа вправе выдать обязательное для исполнения предписание об отмене локального нормативного акта. Вместе с тем остается пробелом решение вопроса о праве конкретного работника обратиться с жалобой на незаконность локального акта в органы государственной инспекции.

Административный нормоконтроль в трудовом праве может быть связан также с деятельностью государственных органов по труду. Согласно ст. 50 ТК РФ в ходе уведомительной регистрации коллективных договоров органы по труду выявляют условия, ухудшающие положение работника по сравнению с за-

конодательством. Условия коллективных договоров и соглашений, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством, недействительны и не подлежат применению. Однако в указанной статье закона не содержится правовой механизм реализации данного положения в том случае, когда стороны или инспекция по труду не отреагировали на сообщение названных органов по труду.

Таким образом, административный нормоконтроль в трудовом праве, на наш взгляд, в качестве предмета оспаривания может включать локальные нормативные акты и условия коллективных договоров (нормативного характера). Однако поставленная проблема ждет законодательного решения путем установления правового механизма реализации данного вида нормоконтроля.

Литература

1. Александров Н. Г. Советское трудовое право. М., 1959. С. 276; Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права. Харьков, 1982. С.119; Семенков В. И. Надзор и контроль за охраной труда в СССР. Минск, 1963. С. 9 и далее; Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1972. С. 336–337; Советское трудовое право / под ред. В. С. Андреева. М., 1971. С. 213–218; Советское трудовое право / под ред. К. С. Батыгина. М., 1975. С. 307–310 и др.

2. Губенко М. И. Правовое регулирование охраны труда, надзорно-контрольной деятельности за соблюдением законодательства о труде и охране труда: автореф. дис...канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 7.

3. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России: учебник. М., 2003. С. 33–34; Трудовое право: учебник / под ред. А. М. Куренного. М., 2008. С. 31.

4. Маврин С. П., Филиппова М. В., Хохлов Е. Б. Трудовое право России: учебник. Спб., 2008.; Трудовое право: учебник / под ред. В. М. Лебедева. М., 2011.

5. Солидарность. 2012. № 24.

6. Там же. 2013. № 16; 17.

7. СЗ РФ. 1996. № 3, ст. 148.

УДК 341.1

М. В. Лушникова

Международный трудово-правовой контроль: понятие, формы

В основу современного мирового порядка положены основные ценности, имеющие важное значение для международных отношений в XXI в. К ним относятся признание прав и свобод человека высшей ценностью. Их признание и защита – это обязанность и государства, и мирового сообщества. Это утверждение в полной мере относится к трудовым и социально-обеспечительным правам человека. Отметим, что еще в советское время Г. И. Тункин писал о зарождении новой отрасли международного права, определяющей обязанность государств по обеспечению всем людям основных прав и свобод, и обозначил ее как «международную защиту прав человека»¹. В современной теории международного права международное право прав человека (international law of human rights) признается отраслью международного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств в обеспечении прав человека. При таком подходе международное трудовое право обеспечения занимает свое самостоятельное место в структуре международного права прав человека.

Международное трудовое право призвано регулировать международные отношения с участием государств, международных организаций и иных субъектов международного права в целях защиты международно-правовыми средствами трудовых и социально-обеспечительных прав человека. Для достижения поставленных целей субъекты международного права принимают путем соглашения международно-правовые нормы, принципы в сфере труда и социального обеспечения. Но, как известно, **Ibi jus, ibi remedies (где право, там и средства его защиты)**, поэтому названные субъекты также устанавливают и средства, способы обеспечения реализации международных норм и принципов

© Лушникова М. В., 2013

в практике государств, социальных партнеров, формы и методы международного контроля за их соблюдением.

Иными словами, международное трудовое право – это отрасль международного права, т. е. система международных принципов и норм, регулирующих отношения между государствами, международными организациями и иными субъектами международного трудового права в целях установления, обеспечения и контроля за соблюдением международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав человека².

***1. Понятие, виды и формы
международного контроля
за соблюдением международных стандартов
трудовых и социально-обеспечительных прав***

Сущность международного контроля за соблюдением норм международного трудового права (международного трудового права (международного трудового права (международного трудового права) проявляется в функциях этого правового института. Международный контроль за соблюдением трудовых и социально-обеспечительных прав обеспечивает уважение и соблюдение прав человека усилиями международного сообщества, воздействуя на правотворческую и правоприменительную практику государств. Он не подменяет и не заменяет внутригосударственную национальную систему контроля в сфере труда и социального обеспечения. Отметим, что в Конституции РФ (ст. 46 ч. 3) закреплено право каждого на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека в соответствии с международными договорами РФ, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Как справедливо писал И. Я. Киселев, международные стандарты в области труда используются как масштаб и мерило при оценке национального трудового законодательства, как международно-признанный минимум социальных прав и гарантий³. Более того, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал, что неправильное применение вышеназванных международных источников может являться основанием к отмене или изменению судебного акта⁴.

Международный контроль является средством обеспечения реализации, соблюдения международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав. Международно-правовой механизм защиты прав человека принято называть контрольным, поскольку основная функция органов, действующих в рамках этого механизма, – это контроль за выполнением государствами своих обязательств по международному праву, касающихся прав человека. Проблема международного контроля в области поощрения и защиты прав и свобод человека является одной из наиболее актуальных в международном праве. Известно, что к общепризнанным принципам международного права отнесен принцип добросовестного выполнения международных договоров. В этой связи международный контроль следует рассматривать в качестве одного из основных способов реализации данного принципа на практике. Любой международный договор, в том числе касающийся проблематики прав и свобод человека, останется не более чем декларацией о намерениях, если не будет предусмотрен механизм мониторинга выполнения его положений участвующими в таком договоре государствами. О возрастающем значении института контроля для достижения эффективности международно-правовых норм свидетельствует тот факт, что практика заключения международных договоров, в особенности многосторонних, стала в последние десятилетия всецело развиваться путем закрепления в них норм о контроле за их соблюдением⁵.

Следует отметить еще одну важную функцию международного контроля, механизм которого призван не только обеспечить соблюдение международных норм трудового права и права социального обеспечения, но и служить предпосылкой для гармонизации и унификации трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении государств – участников международного сотрудничества. Одним из важнейших процессов в механизме защиты прав человека является сближение различных правовых систем, национальных законодательств с нормами международного права. Например, решения международных судов (Европейский суд по правам человека, Суд Европейского союза (ЕС), Экономический суд Содружества Независимых Государств (СНГ) и др.) слу-

жат основой для интеграции правовых систем. Эти решения имеют двойственную природу: с одной стороны, разрешается конкретный спор, с другой – создается определенная модель защиты трудовых прав на будущее. Причем эта практика (модель) является, как правило, обязательной для национальных правовых порядков государств – участников международных организаций. Международные суды являются своеобразными органами международного нормоконтроля. Но при этом юридическая сила решений международных судов варьируется от обязательной до рекомендательной. Так, учитывая наднациональный характер права Европейских сообществ, решениям Суда ЕС придается характер источника права (прецедентное право). Его решения носят окончательный характер, обязательный для всех субъектов права. Неисполнение решений такого Суда влечет за собой применение санкций, предусмотренных учредительными договорами, включая штрафы, налагаемые на государства за невыполнение решений Суда ЕС. Исполнение решений Суда ЕС контролируется Комиссией Европейского Союза. Иная картина складывается в отношении решений Экономического суда СНГ. В учредительных документах правовая природа решений Экономического суда СНГ не определяется, правовые механизмы обеспечения исполнения этих решений отсутствуют.

Кроме того, международные суды обычно наделяются полномочиями по толкованию международных норм, тем самым обеспечивая единообразную практику реализации государствами международно-правовых актов.

На наш взгляд, международный контроль за соблюдением международно-правовых стандартов в сфере труда и социального обеспечения (международный трудово-правовой контроль) в качестве самостоятельного вида международного контроля характеризуется как общими, присущими и другим видам международного контроля, так и особыми отраслевыми признаками. К последним относятся следующие характеристики:

1) В механизме международного контроля за соблюдением международных норм трудового права и права социального обеспечения взаимодействуют следующие формы международного контроля, проводимого соответственно:

- международными организациями, в том числе и специализированной организацией – Международной организацией труда (МОТ), и международными судами;

- международными уполномоченными по правам человека;
- неправительственными международными организациями, в том числе и международными объединениями работников и работодателей (институт международного общественного контроля).

2) Международный контроль в сфере труда и социального обеспечения имеет два уровня: глобальный и региональный (межрегиональный). Так, глобальный международный контроль связан с деятельностью контрольных и судебных органов ООН, МОТ, региональный (межрегиональный), международный – с деятельностью Совета Европы и Европейского суда по правам человека, Содружества Независимых Государств (СНГ) и Экономического суда СНГ и др. Отметим, что, по мнению большинства отечественных и зарубежных исследователей международного права в области прав человека, наиболее эффективная система международного контроля была создана именно на региональном уровне – в рамках ЕС и Совета Европы.

3) Международный контроль за соблюдением международно-правовых стандартов социально-трудовых прав – это отраслевая составляющая международного правозащитного механизма. Его характерной особенностью является реализация принципа трипартизма в формировании ряда органов МОТ по рассмотрению жалоб, а равно в деятельности этих органов. Так МОТ стала первой международной организацией, привлекающей организации работников (профсоюзы) и организации работодателей к участию в контрольной деятельности. Как старейшая специализированная международная организация, она имела довольно эффективный правовой механизм контроля, что отмечалось советскими учеными в 60–80-е гг. прошлого столетия⁶. Между тем в настоящее время звучат иные оценки. В связи «с относительной слабостью контрольных механизмов МОТ на международном уровне ведется дискуссия о необходимости соединения международных стандартов в рамках МОТ с системой свободной торговли, обеспечиваемой усилиями ВТО»⁷.

4) В правовом механизме международного контроля по методам его проведения можно выделить два его основных взаимосвязанных блока:

а) рассмотрение уполномоченными органами международных организаций докладов о соблюдении государствами международно-правовых норм (обязательств);

б) рассмотрение жалоб государств, организаций работников и работодателей, неправительственных организаций, индивидуальных жалоб и обращений о нарушении прав человека.

Каждая из названных форм может сопровождаться сбором информации о соблюдении международных обязательств, проведением консультаций, расследованием, запросами и др. При этом первая из названных форм носит во многом превентивный характер, в то время как вторая представляет собой своеобразный контроль *post-factum*, применяемый после нарушения прав человека.

В этой связи международный контроль подразделяется на регулярный, осуществляемый на основе членства в международной организации государства-участника, и на инициативный контроль, для проведения которого необходимо обращение соответствующего субъекта с жалобой в международные контрольные или судебные органы.

5) Международный контроль за соблюдением международных стандартов труда и социального обеспечения включает в себя следующие производства, каждое из которых имеет особую правовую форму (процедуру):

а) производство по контролю за соблюдением международных норм трудового права;

б) производство в связи с рассмотрением жалоб, обращений;

в) производство по вопросам толкования и применения международно-правовых актов.

При этом результаты международного контроля чаще всего облекаются в форму «мягкого международного права», носят характер рекомендаций государствам по принятию мер, связанных с устранением допущенных нарушений международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав. Однако в последнее время получают развитие и обязательные к исполнению

решения контрольных органов, обеспеченные принудительным механизмом. В определенной мере это касается решений Международного Суда ООН: его решения обязательны для спорящих сторон-государств, если последние решили передать этот международный конфликт на разрешение этого органа. В большей же мере об обязательности мы можем вести речь в отношении решений Европейского суда по правам человека.

Характеристика международного контроля предполагает обращение к субъектам, наделенным контрольными функциями. Начнем с того, что палитра компетенции международных организаций (органов) в сфере труда и социального обеспечения весьма разнообразна, прежде всего по объему и характеру полномочий. Классификацию субъектов, уполномоченных осуществлять контрольные мероприятия, можно провести по критерию их компетенции, разделив их на:

- органы (организации) международного контроля общей правозащитной компетенции (например, СНГ, международные уполномоченные по правам человека и др.) и специальной (МОТ, Конвенционные органы ООН и др.);

- органы контрольные (административные), рассматривающие доклады государств о применении международно-правовых норм (например, Совет экспертов МОТ); судебные, рассматривающие жалобы на нарушения трудовых и социально-обеспечительных прав и международных обязательств государств (например, Европейский суд по правам человека); нередко смешанные, т. е. совмещающие вышеназванные функции (например, Административный совет МОТ, Комиссия по правам человека СНГ).

- контрольные органы, формируемые из представителей государств – членов организации и контрольные органы, формируемые из состава независимых экспертов, действующих в личном качестве (например, Комитет экспертов МОТ, Консультативный Комитет Совета по правам человека ООН). Так, в Организации Объединенных Наций наряду с органами, состоящими из представителей государств-членов, весьма важное значение имеют органы, в состав которых входят не-

зависимые эксперты, выступающие в личном качестве. Экспертные органы в правозащитном механизме ООН выполняют роль «мозговых центров», содействующих прогрессивному развитию международного права.

Таким образом, международный контроль за соблюдением международных норм трудового права и права социального обеспечения – это урегулированная международными нормами деятельность международных универсальных и региональных организаций (органов) с участием социальных партнеров, направленная на осуществление международно-правового контроля за соблюдением норм международного трудового права, их официального толкования, а также рассмотрение жалоб по поводу нарушения трудовых прав публичной властью (государствами) и проводимая при участии и содействии объединений работников и работодателей.

2. Глобальная система международного контроля за соблюдением международных норм трудового права и права социального обеспечения

Организация объединенных наций (ООН) имеет довольно развитую систему органов по защите прав человека, в том числе и социально-экономических: Совет по правам человека, Конвенционные органы ООН, Верховный Комиссар по правам человека, Международный Суд ООН.

а) *Совет по правам человека* занимает особое место в системе органов ООН. Предшественником названного Совета была Комиссия по правам человека, учрежденная еще в 1946 г. в качестве вспомогательного органа Экономического и Социального совета (далее – ЭКОСОС), выполнявшего полномочия Организации в экономической и социальных сферах⁸. В результате реформирования правозащитного механизма ООН на основе Резолюции от 15 марта 2006 г 60/251 был учрежден Совет, состоящий из 47 государств-членов. Он должен отвечать за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека; рассматривать ситуации, связанные с их грубыми и систематическими нарушениями; содействовать «эффективной координации и интеграции деятельности, касающейся прав человека, в рамках системы Организации Объединенных Наций».

Арсенал правовых средств этого Совета включает:

1). Процедуры универсальных периодических обзоров Совета и подготовку итогового доклада. Этот доклад включает заключение по оценке положения в области прав человека в рассматриваемой стране, конкретные рекомендации, нацеленные на исправление существующих недостатков, а также добровольные обязательства соответствующего государства в сфере поощрения и соблюдения прав человека;

2). Специальные процедуры. Данные процедуры состоят в назначении и работе специальных докладчиков Совета, специальных представителей Генерального Секретаря ООН, независимых экспертов и рабочих групп. Так, специальные докладчики собирают информацию и по отдельным странам, где систематически нарушаются права человека, и по тематическим вопросам. Они предлагают конкретные меры в целях исправления и улучшения существующего положения;

3). Процедуру рассмотрения жалоб. Подобная процедура, предусмотренная Резолюцией 1503 (XLVIII) ЭКОСОС от 27 мая 1970 г. с изменениями, внесенными в нее Резолюцией 2000/3 от 19 июня 2000 г., является одной из старейших в сфере международного правозащитного механизма. Она нацелена на «рассмотрение систематических и достоверно подтвержденных грубых нарушений всех прав человека и всех основных свобод, совершаемых в любом районе мира и при любых обстоятельствах»⁹.

б) *Конвенционные (договорные) органы ООН по правам человека* созданы с целью обеспечения контроля за соблюдением основных Пактов и Конвенций ООН по правам человека. В 1970 г. (в соответствии с международной Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации) был создан первый такой орган – Комитет по ликвидации расовой дискриминации. В настоящее время уже функционируют 8 конвенционных контрольных органов, созданных на основе основных договоров о правах человека: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Комитет по экономическим и культурным правам; Международный пакт о гражданских и политических правах и Комитет по правам человека; Международ-

ная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Комитет по ликвидации расовой дискриминации; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Комитет против пыток; Конвенция о правах ребенка и Комитет по правам ребенка; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей и Комитет по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей; Конвенция о правах инвалидов и Комитет по правам инвалидов. Кроме того, в 2006 г. учрежден Подкомитет против пыток, который функционирует на основании принятого в 2002 г. Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих видов обращений или наказаний.

Объем полномочий конвенционных контрольных органов незначительно, но все же различается. Все конвенционные органы рассматривают доклады государств-участников о принятых ими мерах по претворению в жизнь взятых на себя обязательств. Большинство из них (за исключением Комитета по правам ребенка) обсуждают также индивидуальные жалобы при условии соблюдения petitioner критериев их приемственности. Четыре – уполномочены получать и рассматривать жалобы государств друг на друга; и некоторые – компетентны проводить расследования утверждений о серьезных и систематических нарушениях прав человека (Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин)¹⁰. Например, Комитет по правам человека неоднократно при рассмотрении индивидуальных жалоб отмечал дискриминационные меры государств в отношении неграждан и принимал решения в пользу последних. Так, несколько солдат из Сенегала, служивших во французской армии, обратились в названный Комитет с жалобой на то, что власти Франции не предоставляют им пенсии. Комитет в своем решении установил, что Франция нарушила ст. 2 и 26 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, предоставляя пенсию лицам, служившим во французской армии, в зависимости от гражданства¹¹.

Однако следует отметить, что процедура межгосударственных жалоб, в отличие от процедуры индивидуальных жалоб, до сих пор не была использована на практике ни одним из действующих на сегодняшний день международным конвенционным комитетом¹².

Конвенционные комитеты при рассмотрении жалоб выполняют квазисудебную функцию. Решения этих комитетов не являются юридически обязательными актами. Скорее, это рекомендации для государств.

Система рассмотрения конвенционными органами докладов государств-участников преследует несколько ключевых целей. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своих замечаниях общего порядка, принятых на 3-й сессии в 1989 г., обозначил 7 таких целей.

Первая цель состоит во всестороннем рассмотрении национального законодательства, административных правил и процедур, а также практики для обеспечения наиболее полного соответствия обязательств государств положениям договора. Вторая цель заключается в том, чтобы государство-участник регулярно следило за текущей ситуацией в отношении прав, закрепленных в договоре, и таким образом знало, в какой мере все лица на его территории или на территории под его юрисдикцией пользуются этими правами. Третья цель состоит в том, чтобы каждое государство-участник имело возможность в своих докладах показать, какие принимаются меры и разрабатываются программы для выполнения взятых обязательств. Четвертая цель заключается в содействии общественному контролю за политикой правительства в области обеспечения соответствующих прав и приобщении гражданского общества к разработке, проведению и рассмотрению выполнения принимаемых мер. Пятая цель состоит в том, чтобы государство-участник устанавливало конкретные цели и показатели, по которым можно эффективно оценивать степень выполнения взятых обязательств, а соответствующий Комитет мог контролировать этот процесс. Шестая цель состоит в том, чтобы государство-участник при составлении доклада могло бы проанализировать и лучше понять проблемы и недо-

статки, возникающие при осуществлении взятых обязательств. Наконец, седьмая цель заключается в том, чтобы Комитет и все государства-участники обменивались информацией с целью лучше понять общие проблемы, с которыми сталкиваются государства, и более глубоко оценить меры, которые должны быть приняты для содействия эффективной реализации закрепленных в договорах прав и свобод¹³. Названный Комитет по экономическим, социальным и культурным правам уделяет особое внимание социально-уязвимым категориям населения. Он принимает рекомендации по упразднению дискриминации иммигрантов и беженцев на рабочих местах. Конвенционные комитеты разрабатывают и принимают общие рекомендации. Например Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин принял Рекомендации № 13 о равной оплате за равный труд и № 16 о правах женщин, работающих без получения заработной платы в сельской местности.

Между тем в литературе отмечается назревший в настоящее время кризис системы конвенционных органов: игнорирование государствами обязанности предоставлять доклады, длительность процедур рассмотрения жалоб, право государств – участников конвенций не признавать юрисдикцию комитетов, отсутствие в некоторых конвенциях механизма подачи жалоб от индивидов и государств¹⁴. Это признает и Верховный комиссар по правам человека, выступивший с инициативой создания единого постоянного договорного органа, который возьмет на себя функции всех комитетов, для того чтобы конвенционные органы работали как единая система¹⁵.

в) *Верховный комиссар по правам человека*, основные полномочия которого состоят в обеспечении расширения международного сотрудничества в целях поощрения и защиты прав человека; поддержании при осуществлении своего мандата диалога с правительствами всех стран в целях обеспечения уважения прав человека; координации деятельности в области прав человека в рамках системы Организации Объединенных Наций. Верховный комиссар предоставляет ежегодный доклад о своей деятельности через ЭКОСОС Генеральной Ассамблеи.

г) *Международный Суд ООН*, действующий на основании Статута от 26 июня 1955 г. (неотъемлемая часть Устава ООН) разрешает международные споры между государствами. Международные организации, физические и юридические лица не деляются правами обращения в этот суд. Обращение государств в суд носит факультативный характер. Статут Международного Суда ООН оставляет передачу споров в этот суд на усмотрение сторон. Названный суд выполняет не только судебные функции, но и дает консультативные заключения. Решения Международного Суда по конкретному делу, а также толкование международно-правовых норм имеет обязательный характер. Значительная часть решений, вынесенных судом, касалась территориальных конфликтов государств, реже принимались решения по спорам о гражданстве, экономических правах, праве на убежище и др.

В контексте заявленной тематики следует отметить, что Международный Суд вправе утвердить, изменить или отметить любые заключения или рекомендации комиссии по расследованию жалоб, созданной Административным Советом МОТ. Решение Международного Суда в отношении жалобы является окончательным (ст. 31, 32 Устава МОТ).

Следует отметить, что система международного правосудия не иерархична. Однако, по мнению ряда ученых-международников, в будущем такая иерархия может быть сформирована во главе с Международным Судом ООН. Уже сегодня в целях борьбы с фрагментацией международного права предлагается предоставить региональным и другим международным судам право обращаться в Международный Суд ООН с запросами о вынесении консультативных заключений¹⁶.

Международная организация труда (МОТ) как специализированное учреждение ООН является международной глобальной организацией, но со специальной компетенцией. Членство в этой организации закрытое, т. е. приобретение членства в ней требует согласия ее учредителей. С момента создания этой международной организации она имела одну из эффективных систем международного контроля за соблюдением норм международного трудового права. Между тем на сегодняшний день специалистами отмечается, что «наиболее действенные системы контроля

в международном трудовом праве обеспечиваются не в рамках МОТ, а с помощью механизмов ЕС и односторонних действий США. В связи с относительной слабостью контрольных механизмов МОТ на международном уровне ведется дискуссия о необходимости соединения международных трудовых стандартов в рамках МОТ с системой свободной торговли, обеспечиваемой усилиями Всемирной торговой организации (ВТО)»¹⁷.

В эту систему включаются следующие механизмы: а) регулярный (постоянный) контроль; б) контроль, осуществляемый по необходимости на основе представлений и жалоб; в) специальный контроль.

Регулярный (постоянный) контроль проводится на основе докладов:

- Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций Административного совета;
- Комитетом Международной конференции труда по применению норм.

Комитет экспертов рассматривает, во-первых, ежегодные доклады, представляемые в соответствии со ст. 22 Устава МОТ. Эта статья предусматривает, что каждое государство-член обязуется предоставлять ежегодные доклады (отчеты) в МБТ относительно принятых мер по применению в законодательстве и практической деятельности положений ратифицированных конвенций. В настоящее время по причине значительно возросшего количества ратификаций конвенций МОТ Административный совет принял решение об изменении периодичности докладов государств-членов. По основополагающим и приоритетным конвенциям отчеты предоставляются каждые два года, а по остальным актуальным конвенциям – каждые пять лет с момента их вступления в силу для каждого государства. Во-вторых, Комитет экспертов рассматривает информацию и доклады о нератифицированных конвенциях и рекомендациях в соответствии со ст. 19 Устава МОТ. Такое рассмотрение имеет форму общего обзора. В отношении нератифицированных конвенций в соответствии со ст. 19 Устава государства-члены должны сообщать о тех обстоятельствах, которые препятствуют ратификации конвенции или задерживают ее.

Доклады правительств изучаются Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций Административного совета МОТ. По результатам Комитет готовит доклад, который утверждается ежегодно на сессиях МКТ¹⁸. При подготовке доклада Комитет экспертов вправе делать прямые запросы для получения внеочередного отчета по рассматриваемому вопросу. Комментарии Комитета экспертов о выявленных фактах несоблюдения принятых актов МОТ имеют форму замечаний и содержатся в докладе. Копии полного текста доклада Комитета экспертов направляются правительствам (к нему прилагаются дополнительные копии каждого замечания, касающегося применения Конвенций), а также представительным организациям работников и работодателей. Комитет экспертов постоянно подчеркивает, что его функции заключаются в определении того, соблюдаются ли требования соответствующей конвенции независимо от экономических и социальных условий, действующих в той или иной стране. С учетом исключений, которые четко допускаются самой конвенцией, эти требования имеют постоянный единообразный характер для всех стран. При выполнении своей работы Комитет руководствуется нормами, изложенными только в Конвенции, памятуя, однако, о том, что способы их осуществления могут быть различными в различных странах¹⁹.

Комитет экспертов работает в тесном контакте с трехсторонним Комитетом по применению норм МКТ. Последний определяет случаи нарушения международных трудовых норм и докладывает о них на пленарном заседании МКТ. Представители стран, которым сделаны замечания о несоблюдении конвенций, приглашаются выступить с объяснениями причин и сообщить о мерах, принятых по обеспечению выполнения ратифицированных конвенций. Комитет по применению норм, имеющий трехсторонний состав, дает возможность для непосредственного диалога между правительствами, работодателями и работниками.

По результатам обсуждения выносятся заключение и в случае признания объяснения недостаточным применяются санкции – вплоть до записи нарушения по данной стране в особый параграф доклада Комитета пленарному заседанию Конференции. Так, на 93-й сессии МКТ (2005 г.) Комитетом по применению

норм по инициативе группы трудящихся рассматривался вопрос о том, что, по мнению российских профсоюзов, имеет место несоответствие ряда норм ТК РФ в отношении коллективных трудовых споров и забастовок положениям ратифицированной Конвенции № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948 г.). В обращении Комитета Конференции к Правительству РФ содержится просьба предпринять все меры, для того чтобы в ближайшее время привести национальное законодательство и практику его применения в соответствие с Конвенцией № 87²⁰.

Наряду с регулярным международным контролем, имеет место инициативный контроль, для реализации которого необходимо обращение соответствующего субъекта в контрольные органы или суд. Уставом МОТ установлены официальные инициативные процедуры: 1) производство по внесенным представлениям (ст. 24 Устава МОТ) и 2) производство по жалобам (ст. 26 Устава МОТ). В рамках первого из названных производств организации работодателей или работников наделены правом вносить представления в Административный совет МОТ о несоблюдении каким-либо государством (правительством) конвенций, участником которых оно является. Административный Совет может направить это представление соответствующему правительству и предложить ему сделать заявление по данному вопросу. Он может также учредить трехсторонний комитет (комиссию) для рассмотрения представления и ответа правительства. Комитет, рассмотрев представление по существу, направляет Административному совету доклад, в котором излагает меры, принятые им для рассмотрения представления, свои заключения и рекомендации в отношении решений, которые должны быть приняты Административным советом. Кроме перечисленных мер, Административный совет по своей инициативе может возбудить процедуру рассмотрения жалобы.

Производство по жалобам инициируют прежде всего любые государства-члены МОТ. В этом случае Административный совет также создает комиссию по расследованию и представляет доклад по данному вопросу. Комиссия вырабатывает рекомендации по устранению нарушений. Затем каждое из заинтересованных правительств государств в трехмесячный срок должно сообщить, при-

нимает ли оно эти рекомендации. В случае их непринятия правительство вправе передать спор в Международный суд ООН. Однако в практике работы МОТ обращений в Международный суд не было.

Контрольные органы МОТ рассматривали жалобы, предъявленные и к Российской Федерации за несоблюдение ею ратифицированных конвенций. В конце 90-х гг. прошлого века большинство из этих жалоб поступило от организаций российских профсоюзов по поводу нарушения Конвенции № 95 об охране заработной платы (1949 г.) в связи с массовым характером задержки заработной платы. Так, профсоюз российских моряков обращался с жалобой на нарушение Правительством РФ положений Конвенции № 108 о национальных удостоверениях личности моряков. Рассмотрение этой жалобы специально созданным комитетом выявило несоответствие российских нормативных актов указанной Конвенции. Комитет обратился с требованием внесения соответствующих изменений. Правительство РФ постановлением № 1508 от 1 декабря 1997 г. утвердило «Положение о паспорте моряка»²¹.

Однако процедуры представлений и производства по жалобам МОТ не сопровождаются принудительными механизмами. Как отмечают специалисты, Устав МОТ не дает твердой правовой базы для привлечения к ответственности государств – членов МОТ, которые не выполняют свои обязательства по ратифицированным конвенциям. МОТ не может принудительно обязать государство внести соответствующие изменения в национальное законодательство. Ответственность государств, не исполняющих международные договоры, носит исключительно моральный характер²².

Специальный контроль носит предметный характер. Это – контроль за соблюдением прав профсоюзов. В системе контрольного механизма МОТ установлена особая процедура рассмотрения жалоб на нарушения принципа свободы объединения (Конвенций МОТ № 87 и 98). По соглашению с Экономическим и социальным советом ООН создан постоянный трехсторонний орган – Комитет по свободе ассоциации Административного Совета, который рассматривает жалобы, поступающие от правительств, организаций трудящихся и предпринимателей в связи с нарушением свободы объединений. При этом рассмотрение таких жалоб допускается

даже в том случае, если государство, чьи действия обжалуются, не ратифицировало вышеназванные конвенции. В случае необходимости дела направляются в комиссии по расследованию и примирительные комиссии по свободе объединения.

Комитет собирается на сессии три раза в год и систематически направляет Административному совету заключения по рассмотренным делам, на основе которых он делает свои представления правительствам. По заключениям этого Комитета были осуществлены такие меры, как освобождение из-под ареста или оправдания профсоюзных деятелей, восстановление профсоюзов после их роспуска и регистрация профсоюзных организаций, отмена решений о проведении забастовок и другие конфликтные ситуации в различных странах²³.

К специальному контролю можно отнести специальные процедуры в форме обзоров по дискриминации в области занятости. В 1974 г. Административный совет МОТ принял соглашения, позволяющие рассмотрение специальных обзоров ситуации в отдельных странах с точки зрения дискриминации в области занятости. Запрос может быть подан правительством соответствующего государства, другим государством, международными и региональными организациями работодателей и работников в связи с проблемами дискриминации в области занятости.

3. Региональные системы международного контроля за соблюдением международных норм о труде и социальном обеспечении

Европейский союз (ЕС) – это региональная универсальная международная организация с закрытым членством, возникшая в результате интеграционных процессов, произошедших в Европе после Второй мировой войны. В настоящее время она формирует так называемое «наднациональное право», и этот опыт международно-правового регулирования в сфере труда и социального обеспечения представляет особый интерес для многих межрегиональных международных организаций, в том числе и тех, где Россия – участник. Наднациональный характер ЕС продиктован передачей этой организации ее государствами-членами некоторых суверенных полномочий, в том числе и в социальной сфере.

Отметим, что в научной литературе термин «наднациональность» вызывает немало споров. По мнению целого ряда специалистов, определение наднациональности должно идти в русле проблемы взаимоотношений государственного суверенитета и полномочий органов международной организации. Проблема существования надгосударственности возникает в связи с усилением глобальных проблем и поиском наиболее эффективных путей их решения в рамках международных организаций²⁴. Таким образом, это означает предоставление учредителями международной организации (государствами-членами) права обсуждать вопросы, которые обычно государства считают относящимися к своей внутренней компетенции и принимают по ним решения обязательного характера без согласия заинтересованной стороны или сторон. Переплетение межгосударственных и наднациональных форм отмечалось в ЕС уже с момента зарождения, поэтому отличительной чертой европейской экономической интеграции считается постоянное противоборство двух начал – международно-правового и наднационального.

И. Я. Киселев справедливо рассматривал принятые ЕС акты по труду и социальным вопросам, с одной стороны, как набор модельных норм для гармонизации и унификации трудового законодательства стран – членов ЕС, с другой – как набор минимальных социальных стандартов, ухудшение которых в национальном трудовом законодательстве считается недопустимым. Трудовые стандарты ЕС составляют своего рода каркас формирующегося наднационального трудового права²⁵.

В настоящее время специалисты утверждают, что современное европейское право – это относительно самостоятельная и автономная правовая система. Она включает в себя европейское интеграционное право (право Евросоюза) и европейскую систему защиты прав человека, действующую применительно к более широкому кругу субъектов на уровне государств – членов Совета Европы (СЕ), объединяющим фактором для которых является Конвенция о защите прав человека и основных свобод²⁶. Некоторые специалисты в своих оценках европейского права идут еще дальше, утверждая, что оно обладает значительным своеобрази-

ем, представляя собой совершенно особую систему права, нормы которого нельзя однозначно отнести ни к международному, ни к внутригосударственному праву.

Соблюдение социально-трудовых стандартов Евросоюза (ЕС) также обеспечивается широким спектром средств защиты. Оно включает также судебный контроль. Суду ЕС отводится значительная роль в унификации европейского трудового законодательства, в нормоконтроле за соблюдением международных европейских стандартов²⁷. По мнению ряда специалистов, в иерархии норм права ЕС прецедентное право Суда ЕС занимает промежуточное положение между первичным и вторичным правом²⁸. Следует отметить, что в одном из Определений Суда ЕС по делу № 106/77 содержится разъяснение о том, что в соответствии с правом Сообщества и необходимостью обеспечения его эффективности в случае коллизии норм национального права и права ЕС национальный суд должен применить право ЕС с учетом того, что оно существенно отличается от других источников международного права и функционирует следующим образом: законодательство ЕС наделяет государства и их граждан правами и обязанностями, а их обеспечение должно осуществляться национальными судебными органами.

В Директивах ЕС (2000/ 78/ЕС, 2000/43/ЕС и др.) в качестве гарантии практической возможности реализовать средства защиты прав для лиц, пострадавших от дискриминации, формулируется правило *виктимизации*. Оно означает, что государства-члены должны внести в свое национальное законодательство положения о защите работников и их представителей от увольнения или другого ухудшения положения как реакции работодателя на жалобу о нарушении принципа равенства в организации. В многочисленных решениях Суда ЕС по делам, связанным с дискриминацией женщин, сформулирован ряд принципиальных положений. Так, Суд ЕС обеспечил толкование и реализацию на практике принципа недискриминации полов в вопросах оплаты труда. В Суд ЕС поступил запрос одного из судов Бельгии по иску бывшей стюардессы к авиакомпании (Дело С-80/70 «Defrenne v. Sabena» (1970 г.)). Истица утверждала, что в период своей работы

в этом качестве она получала меньшую зарплату по сравнению с мужчинами-стюардами, несмотря на одинаковый характер выполняемой работы. Суд ЕС, не рассматривая фактических обстоятельств дела, был призван ответить на правовой вопрос о прямом действии принципа равенства оплаты труда, названного в Договоре о ЕС. Суд принял решение о том, что принцип равной оплаты мужчин и женщин за равный труд может быть использован для обоснования требований в национальных судах²⁹.

Между тем практика Суда ЕС по делам о нарушении права пользоваться правами и свободами без дискриминации складывалась неоднозначно³⁰. Суд ЕС принял два решения о том, что введение женских квот (позитивные действия) противоречит законодательству ЕС о равных возможностях. Позднее Суд ЕС изменил свою позицию, т. к. Амстердамским договором 1997 г. позитивная дискриминация была разрешена, и правила приоритетного продвижения по службе женщин, в случае если они имеют равную квалификацию с мужчинами, теперь соответствует европейскому законодательству, равно как и обязанность ответчика доказать, что истец не был незаконно дискриминирован по причине пола, теперь соответствует европейскому законодательству.

В своих решениях Европейский суд сохраняет приверженность достижению гендерного равенства. Следует отметить, что, по мнению Суда ЕС, принципиальный законодательный запрет привлечения женщин к ночному труду, а также принципиальное исключение службы с оружием женщин-работниц нарушают нормы европейского права. Например, в решении Суда ЕС от 25 июля 1991 г. указывалось, что нормы трудового законодательства Франции, запрещающие привлекать женщин к труду в ночное время, противоречит Директиве № 76/207. Суд истолковал эту директиву таким образом, что государства – члены ЕС не вправе запрещать ночной труд женщин. Это решение вызвало неоднозначную реакцию. Ряд профсоюзов, в частности французская ВКИ, дали ему негативную оценку, а некоторые другие, в том числе и скандинавские профсоюзы, поддержали это решение. Одобрили его и предпринимательские круги, феминистские организации.

Во многих решениях Суда ЕС нашел отражение и принцип гендерного равенства в оплате труда. Европейский суд сфор-

мулировал в этой части ряд принципиальных положений. Во-первых, дискриминация в отношении заработной платы по признакам пола запрещена по всем элементам заработной платы, как основной, так и дополнительной ее частей. Все элементы заработной платы должны основываться на общих критериях для мужчин и женщин. Во-вторых, недопустима не только прямая, но и косвенная дискриминация в оплате труда. В последнем случае имеются в виду низкооплачиваемые категории профессий, являющиеся специфически женскими.

Своеобразны с позиций принципа гендерного равенства и решения Европейского суда по пенсионным делам. Так, он выступает за то, чтобы мужчины получали пенсию с того же возраста, что и женщины в частных пенсионных системах. Установление различного пенсионного возраста для мужчин и женщин в частной пенсионной системе признано дискриминацией женщин применительно к ст. 119 Римского договора. Вместе с тем установление различного возраста выхода на пенсию мужчин и женщин в государственной пенсионной системе не может считаться, по мнению того же Суда, дискриминацией применительно все к той же ст. 119 Римского договора.

Содружество Независимых Государств (СНГ) – универсальное межрегиональное международное объединение 12 стран Европы и Азии (Белоруссия, Украина, Россия, Казахстан, Туркмения, Узбекистан, Армения, Киргизия, Таджикистан, Азербайджан, Молдавия, Грузия (действие соглашения в отношении Грузии прекращено 18 августа 2009 г.) – республик бывшего Советского Союза, созданное на основании международного соглашения о создании СНГ от 8 декабря 1991 г. Имеет закрытое членство. В Уставе СНГ (ст. 2) отмечено, что к сферам совместной деятельности государств Содружества относятся в числе прочего обеспечение прав и свобод человека, вопросы социальной и миграционной политики³¹.

СНГ, будучи региональной международной организацией, также сформировало правозащитный механизм по обеспечению соблюдения международных региональных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав, включающий конвенционные и судебные формы. Так, наблюдение за выполнением Кон-

венции СНГ о правах и основных свободах человека³² осуществляет Комиссия по правам человека СНГ. Эта комиссия:

- представляет ежегодные доклады о своей деятельности Совету глав государств СНГ;
- рассматривает обращения (жалобы) государств (сторон), неправительственных организаций, лиц (группы лиц) по вопросам, связанным с нарушением прав человека.

По результатам деятельности Комиссии принимаются заключения и рекомендации. В этой части правозащитный механизм лишен принудительной обязательной силы.

Экономический суд СНГ. Органом в сфере международного нормоконтроля следует признать и Экономический суд СНГ. В Соглашении о статусе Экономического суда³³ участвуют по состоянию не все члены Содружества, а только 6 государств: Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан. Общее количество дел, рассмотренных Экономическим судом за период с 1994 по 2011 гг. (по состоянию на 3 апреля 2012 г.) составило 108, вынесено 116 судебных актов³⁴.

С 2004 по 2010 гг. на Экономический суд СНГ было возложено также выполнение функций Суда другого межгосударственного образования на территории СНГ – Евразийского экономического сообщества*.

Экономический суд СНГ создан в целях обеспечения единообразного применения соглашений государств – участников Содружества Независимых Государств и основанных на них экономических обязательств и договоров путем разрешения споров, вытекающих из экономических отношений. Основными функциями, направленными на достижение основных целей, поставленных перед Судом, являются: судебная (разрешение межгосударственных споров) и функция толкования.

При этом к ведению Экономического суда относится разрешение межгосударственных экономических споров, которые рассматриваются по заявлению заинтересованных государств в лице

* Соглашение СНГ и ЕврАзЭС о выполнении Экономическим судом СНГ функций Суда ЕврАзЭС от 3 марта 2004 г. [Документ не опубликован].

их полномочных органов, институтов Содружества. По результатам рассмотрения спора Экономический суд принимает решение, в котором устанавливается факт нарушения государством-участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (либо отсутствие нарушения) и определяются меры, которые рекомендуется принять соответствующему государству в целях устранения нарушения и его последствий. Государство, в отношении которого принято решение Суда, обеспечивает его исполнение. Юридическая сила таких решений оценивается неоднозначно. Так, судьи данного Суда признают за решениями Суда СНГ по экономическим спорам прецедентный характер. При этом признается обязательная сила решений Суда в части констатации факта нарушения, а также обязанности государства-нарушителя обеспечить выполнение нарушенных обязательств и возместить ущерб. Однако меры, направленные на исполнение решения Суда, носят рекомендательный характер³⁵.

Экономический суд не рассматривает споры, вытекающие из норм международного частного права – споры между хозяйствующими субъектами, а также жалобы юридических и физических лиц на неисполнение государствами актов международной организации. Подавляющая часть рассмотренных им дел представляют собой дела о толковании. Экономический суд осуществляет толкование применения положений соглашений, других актов Содружества и его институтов; актов законодательства бывшего Союза ССР на период взаимосогласованного их применения, в том числе о допустимости применения этих актов как не противоречащих соглашениям и принятым на их основе иным актам Содружества. Толкование осуществляется при принятии решений по конкретным делам, а также по запросам высших органов власти и управления государств, институтов Содружества, высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих в государствах экономические споры.

Толкование международных нормативных актов СНГ, которое проводит Экономический суд, является официальным толкованием, делегированным, т. е. осуществляется на основании переданных Суду государствами полномочий по толкованию. Однако из учредительных документов СНГ не следует ответа на

вопрос о юридической силе таких судебных решений, их обязательности для участников Содружества. В настоящее время решения Экономического суда СНГ по делам о толковании используются государствами в качестве вспомогательного источника международного права при его применении³⁶.

При осуществлении толкования международных договоров и актов органов СНГ Экономический суд способствует обеспечению единства правового пространства Содружества и унификации норм национального законодательства государств-участников, формированию права СНГ в целом.

Проблемы ненадлежащего исполнения государствами СНГ норм международного права не раз становились предметом рассмотрения в Экономическом суде СНГ. Например, по запросу Всеобщей конфедерации профсоюзов Экономический суд СНГ в решении № С-1/2-96 26 января 1996 г. дал толкование ст. 6 Соглашения о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, от 9 сентября 1994 г. В частности, Суд указал, что под приоритетным порядком перевода и выплаты денежных средств по возмещению вреда следует понимать первоочередное, преимущественное по сравнению с другими неторговыми платежами, исполнение правительствами государств – участников указанного Соглашения и субъектами исполнения (в лице предприятий – причинителей вреда, учреждений банка и (или) почтовой связи, других организаций независимо от форм собственности) обязательств по возмещению вреда работникам ввиду их особой социальной значимости. В другом решении № 01-1/6-04 от 7 апреля 2005 г. Экономический суд СНГ по запросу Исполнительного комитета СНГ дал толкование применения п. 2 ст. 6 Соглашения о гарантиях прав граждан государств – участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г. в отношении порядка учета трудового стажа, приобретенного гражданами на территории любого из государств – участников Соглашения и на территории бывшего Союза ССР за время до вступления в силу Соглашения.

Между тем в литературе отмечается, что соответствующие межгосударственные институты в рамках СНГ не вносят заметного вклада в защиту социальных прав граждан. Это обусловлено и проблемами, связанными с функционированием Содружества Независимых Государств в целом, и проблемами деятельности самого Суда в частности. Предложения по реформированию Экономического суда СНГ нашли отражение в проекте Протокола о внесении изменений и дополнений в Соглашение от 6 июля 1992 г. «О статусе Экономического Суда СНГ», который был направлен на рассмотрение государств в декабре 2007 г. В этом проекте содержались положения о необходимости перевода Экономического суда на постоянную основу, т. к. сессионная форма не принесла ожидаемых результатов. Проект протокола содержал также положения, предусматривающие расширение его предметной и субъектной юрисдикции. В частности, предлагалось наделить Суд правом рассматривать споры о нарушении прав физических лиц, юридических лиц и иных хозяйствующих субъектов в связи с неисполнением государством его международных обязательств. В проекте Протокола решался вопрос о придании обязательной правовой силы решениям Суда и создании правового механизма контроля за их исполнением. Но, к сожалению, все эти предложения так и остались на уровне проекта. Таким образом, в настоящее время в рамках СНГ не предусмотрен механизм эффективного разрешения проблем региональной экономической интеграции.

Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) – международная универсальная межрегиональная организация создана на основании Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества (от 10 октября 2000 г.) Она ставит целью формирование государствами-участниками (Республикой Беларусь, Российской Федерацией, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Таджикистан и до 2008 г. Республикой Узбекистан*) единого экономического пространства, углубления интеграции в экономической и гуманитарных областях.

* Решение № 959 Интеграционного Комитета Евразийского экономического сообщества «О приостановлении участия Республики Узбекистан в работе органов Евразийского экономического сообщества» (принято в г. Москве 26.11.2008)

По мнению представителей науки международного права, эффективное решение вопросов интеграции в рамках названного Сообщества предполагает наделение его интеграционных структур наднациональными полномочиями³⁷. Это приобретает особую актуальность, т. к. с 1 января 2012 г. на постсоветском пространстве начало функционировать Единое экономическое пространство, объединяющее Республику Беларусь, Российскую Федерацию и Республику Казахстан.

Одной из основных задач Сообщества является сближение и гармонизация национального законодательства и обеспечение взаимодействия правовых систем государств ЕврАзЭС для создания общего правового пространства в рамках Сообщества. Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 18 марта 2007 г. была принята Концепция согласованной социальной политики государств – членов ЕврАзЭС, которая предусматривает принципы и механизмы гармонизации и унификации законодательства государств в сфере занятости, трудовой миграции, профессионального обучения, социального партнерства. Приняты также Рекомендации по гармонизации законодательства государств – членов ЕврАзЭС в сфере обязательного социального страхования, осуществляется подготовка социально-трудовых стандартов охраны труда и др.

Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС (от 5 июля 2010 г.) был принят Статут Суда ЕврАзЭС. Он фактически начал действовать с 1 января 2012 г. В отличие от Экономического суда СНГ названный Суд также рассматривает споры экономического характера хозяйствующих субъектов. При этом его решения носят обязательный для сторон характер. Введен институт контроля исполнения решений по спорам в рамках ЕврАзЭС высшим органом Сообщества и диспозитивное право любой стороны спора на обращение в Межгосударственный Совет. К компетенции Суда отнесены также: институт преюдициального запроса; толкование учредительных договоров и решений интеграционного объединения; консультативные заключения по вопросам применения международных договоров и актов органов Таможенного союза.

В литературе звучат предложения о необходимости модернизации полномочий Суда ЕврАзЭС в целях наделения его ре-

альной судебной властью. Отмечаются некоторые элементы «наднациональности» в Статуте Суда, которые признаются позитивными в плане продвижения по пути интеграции³⁸.

Совет Европы (СЕ) – одна из региональных европейских организаций, созданная в 1949 г., объединяющая более 40 государств, в том числе Российскую Федерацию. Основная ее цель, согласно Уставу СЕ, состоит в обеспечении все более тесного единства государств-членов во имя защиты общих идеалов, а также содействия экономическому и социальному прогрессу. СЕ принял более 150 конвенций по правам человека, в том числе содержащих социально-трудовые стандарты. Среди них лидирующее место занимают Конвенции Совета Европы «О защите прав человека и основных свобод» (ратифицирована РФ в 1998 г.)³⁹, Европейская социальная хартия 1961 г. (ратифицирована Россией в 2009 г.). Основные региональные европейские стандарты труда и социального обеспечения закреплены главным образом в этих двух актах. Особая роль в сфере международного контроля за соблюдением указанных стандартов принадлежит Европейскому суду по правам человека и Европейскому Комитету по социальным правам.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Соблюдение европейских стандартов социально-трудовых прав Совета Европы (СЕ), в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, призван обеспечить Европейский суд по правам человека; его юрисдикция обязательна для государств-членов СЕ. В ведении Суда находятся вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней.

Во-первых, это межгосударственные дела: государство может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении Конвенции и Протоколов к ней другим государством, причем с обеих сторон выступают государства – члены Совета Европы.

Во-вторых, это индивидуальные жалобы. Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одним из государств, которое входит в Совет Европы, их прав, признанных в Конвенции или Протоколах к ней.

В-третьих, это консультативные заключения: Суд может по просьбе Комитета министров Совета Европы выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней⁴⁰.

Большинством специалистов отмечается наднациональная природа рассматриваемой системы защиты прав и свобод человека, подчеркивается, что региональный формат защиты прав человека (в том числе, в рамках Совета Европы) в настоящее время с наибольшей полезностью и эффективностью позволяет выполнять указанную задачу защиты, потому что региональная модель помогает лучше учитывать особенности конкретных участников международного общения, а также их динамику развития.

Возможность индивидуального обращения любого российского гражданина при исчерпании национальных средств судебной защиты в Европейский суд по правам человека является уникальным международно-правовым механизмом защиты, в том числе социально-трудовых прав. Этот суд не является высшей судебной инстанцией для судов государств – участников Конвенции. Между тем по его решениям государства-участники, как правило, принимают следующие меры: отменяется вынесенный судом государства-участника приговор (решение) по делу заявителя, вносятся изменения в национальное законодательство; изменяется судебная практика государства-участника. Правовая позиция Европейского суда по правам человека становится источником национального права. Россия не составляет исключения. В Федеральном Законе о ратификации Европейской Конвенции по правам человека от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ предусматривается, что Российская Федерация признает компетенцию Европейского суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. В качестве общей тенденции отметим, что в последнее время Конституционный Суд РФ в мотивировочной части своих постановлений в ряде случаев ссылается не только на Конвенцию, но и на решения Европейского суда по делам против других стран, аргументируя ту или иную правовую позицию.

В настоящее время в российской науке международно-го права доминирующим является суждение о «двойственной»

юридической природе решений ЕСПЧ. Обязывающее значение решений Европейского суда как бы раздваивается: по конкретным спорам оно распространяется по общему правилу на те государства – участники Конвенции, которые являлись стороной в споре; для иных государств, не участвовавших в деле, решения Европейского суда по правам человека обязательны лишь в части содержащегося в них официального (нормативного) толкования конвенционных положений, приобретающих значение правовых позиций Европейского суда⁴¹. Так, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан» высказаны следующие правовые позиции:

«...Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права». Из данного Постановления следует, что в правоприменительной практике должны учитываться все решения ЕСПЧ, независимо от того, в отношении какой страны-ответчицы вынесено решение. Судья Конституционного Суда РФ Б. С. Эбзеев оценивает Федеральный закон от 30 марта 1998 г. «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» как трансформационный акт, согласно которому не только Конвенция 1950 г., но и прецеденты Европейского суда, сложившиеся в процессе ее толкования и применения, обязывают Россию и вменяются в качестве обязательных всякому правоприменителю⁴².

Основной костяк жалоб, которые подают россияне в названный суд, составляют заявления о несоблюдении разумных процессуальных сроков, о нарушении сроков выплаты пенсий, пособий, заработной платы, компенсаций в связи с несчастным случаем на производстве и др. Между тем для России в последнее время актуальное значение приобретают вопросы соотношения юридической силы ее Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это особенно ярко проявилось на примере решения ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» (жалоба № 30078/06 от 7 октября 2010 г.). К. Маркин, кадровый военнослужащий российской армии, обратился с жалобой на дискриминацию по признаку пола в связи с отказом предоставить ему трехгодичный отпуск по уходу за ребенком наравне с военнослужащими-женщинами. Конституционный Суд РФ отказал К. Маркину в принятии его дела к рассмотрению, а Европейский Суд, рассмотревший это дело, признал наличие здесь дискриминации и рекомендовал Российскому государству принять меры под надзором Комитета Министров с целью внесения соответствующих изменений в Закон «О статусе военнослужащих» и в Положение о порядке прохождения военной службы. Названное решение спровоцировало неоднозначные оценки по проблеме пределов вмешательства ЕСПЧ в такую традиционную сферу государственного суверенитета, как национальное правовое регулирование.

Отметим, что в современной правовой доктрине оценка деятельности ЕСПЧ неоднозначна. По мнению председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, в контексте рассматриваемого дела европейская концепция защиты прав и свобод человека не предполагает изначально наличия наднационального правотворческого органа, уполномоченного на принятие норм общего характера, которые были бы предметом контроля ЕСПЧ. Нормы, которые издаются национальным законодателем, по смыслу Конвенции также не входят в предмет прямого контроля Суда – они подчиняются другим критериям проверки и в других национальных процедурах⁴³. Иное суждение высказал председатель ЕСПЧ в 1998–2007 гг. Л. Вильдхабер, который рас-

смачивает Конвенцию о защите прав человека как инструмент, который должен обеспечить главенство международного каталога прав человека над национальным правом⁴⁴.

Очевидно, что правовая система Европейского суда является «живой» – *living system*, так как она основана на прецедентах и изменяется с принятием каждого нового решения. Это означает, что каждый обращающийся в Европейский суд заявитель, восстанавливая свои нарушенные права, потенциально может изменить представления о содержании того или иного права, а также изменить правовую действительность своей страны. Юридически решение, вынесенное Судом, обязательно лишь для государства – ответчика по делу. Однако нередко значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств – участников Конвенции о защите прав человека.

Отметим, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод закрепляет минимальные обязательные стандарты, отвечающие требованиям современного европейского конституционализма. Государства – участники Конвенции берут на себя обязательство обеспечивать закрепленные в ней права и свободы каждому находящемуся под их юрисдикцией. Таким образом, Конвенция не проводит различия между гражданами страны и иными лицами. Европейская комиссия по правам человека в одном из своих решений акцентировала внимание на том, что, став участником Конвенции, государство гарантирует обеспечение соответствующих прав не только своим гражданам и гражданам других договаривающихся сторон, но и гражданам государств, не участвующих в Конвенции, а также лицам без гражданства. Эти лица правомочны не только пользоваться соответствующими правами, но и обращаться с жалобами в Европейский суд по правам человека, который в одном из своих решений отмечал: то, что лицо является нелегальным мигрантом, не может служить достаточным основанием для оправдания нарушения права, гарантированного Конвенцией⁴⁵. Таким образом, в соответствии со стандартами Совета Европы лица, имеющие право на постоянное проживание или временный вид на жительство, во многих отношениях приравниваются к гражданам страны⁴⁶.

Надзор за исполнением решений ЕСПЧ осуществляется Комитетом министров ЕС, которому передаются все окончательные решения Суда (ст. 49 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.). В случае невыполнения государством вынесенного в отношении его решения ЕСПЧ Совет Европы может применить к такому государству санкции, например исключить из отдельных областей сотрудничества, приостановить членство или даже исключить из членов организации.

Европейский комитет по социальным правам. К конвенционным органам Совета Европы относится Европейский комитет по социальным правам, созданный в соответствии с Европейской социальной хартией, соблюдение которой обеспечивается иным правовым механизмом. Государства СЕ, ратифицировавшие Европейскую социальную хартию, обязаны регулярно направлять Генеральному секретарю Совета Европы доклад о применении хартии в национальном законодательстве. С жалобами на неудовлетворительное соблюдение Хартии могут обращаться национальные и международные организации профсоюзов и предпринимателей и другие международные неправительственные организации. Жалоба рассматривается Комитетом независимых экспертов. В отличие от Европейского суда процедура индивидуальных жалоб не предусмотрена и решения по результатам рассмотрения жалоб принимает Комитет министров Совета Европы; они носят характер рекомендации соответствующему государству⁴⁷. Таким образом, Европейская социальная хартия не только декларирует определенные социальные и экономические права, но и имеет контрольный механизм, позволяющий наблюдать за выполнением принятых государствами обязательств. Контроль над соблюдением обязательств Европейской социальной хартии осуществляется в двух различных формах – на основании докладов, представляемых договаривающимися сторонами, и на основе процедуры коллективных жалоб.

Социальная хартия является продолжением Европейской конвенции о правах человека в социальной сфере и в совокупности с ней гарантирует осуществление свыше 30 социальных

прав. Европейская доктрина рассматривает Социальную хартию как дополнение к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁸. В отличие от Европейской конвенции по правам человека, права, закрепленные в Социальной хартии, распространяются только на лиц, которые на законных основаниях проживают или постоянно работают на территории соответствующего государства участника Хартии. Другим недостатком, «слабостью» Социальной хартии считается ее селективный характер, т. е. возможность государств выбрать для себя в качестве обязательных лишь определенное количество норм Хартии⁴⁹. Однако у этого «недостатка» имеется и иная сторона «медали»: возможность избирательного подхода к ратификации обеспечивает гибкость этому международному акту, расширяет круг государств, которые могут взять на себя обязательства по данной Хартии.

Российская Федерация в 2000 г. подписала Европейскую социальную Хартию⁵⁰, однако ее ратификация имела место только в 2009 г.⁵¹. В нашей литературе отмечалась значимость этой Хартии для России, ее положительное влияние на развитие отечественного трудового права и права социального обеспечения. Но при этом звучали утверждения и о том, что Россия в настоящее время не в состоянии ее ратифицировать. Это обусловлено тем, что Хартия требует от ее участников соблюдения европейских стандартов по экономической и социальной защите прав человека, а выполнение этих требований для России в силу состояния ее социально-экономического развития, уровня жизни населения, системы гарантий социально-экономических прав пока в полной мере невозможно⁵². Ратифицировав Европейскую социальную хартию, Российской Федерацией приняты обязательства в отношении 19 статей (67 пунктов) из 31 статьи (98 пунктов Хартии, в том числе 6 статей (1, 5, 6, 7, 16 и 20) из 9 обязательных.

Европейская социальная хартия включает наиболее широкий (из имеющихся в настоящее время в международных актах) набор основных, прежде всего трудовых, прав и устанавливает обязательства государств по осуществлению этих прав. В Хартии сведены воедино трудовые права, закрепленные в актах ООН, в конвенциях и рекомендациях МОТ. Таким образом, как отме-

чал И. Я. Киселев, «Хартию можно рассматривать как важный документ международного права, осуществивший синтез основных трудовых прав для европейских государств и установивший определенную планку в отношении уровня защитных функций трудового права, ниже которой не может опускаться ни одна цивилизованная европейская страна, признающая демократию и социальные ценности и идеалы»⁵³.

Российская Федерация приняла на себя обязательства в отношении обеспечения стандартов основных трудовых прав: это право на труд, право на справедливые условия труда, право на охрану и гигиену труда, право на справедливое вознаграждение, право на объединение, право на коллективные переговоры, право работающих женщин на охрану материнства, право на профориентацию и право на профессиональное обучение, право на информацию и консультации, право на участие в определении и улучшении условий труда и производственной среды. Однако отдельные положения (составляющие) ряда трудовых прав ратифицированы РФ в неполном (усеченном) объеме. Так, из структуры права на справедливые условия труда исключено право на оплачиваемые праздничные дни, в праве на справедливое вознаграждение не признается право работников на такое вознаграждение, которое обеспечит им и их семьям достойный жизненный уровень. В существенно усеченном варианте ратифицирована и статья о трудовых и социально-обеспечительных правах мигрантов (ст. 19).

В Европейской социальной хартии содержится «широкий» подход к определению социальных прав и социальной защиты. Под социальной защитой подразумевается не только система защиты граждан от социальных рисков (безработицы, болезни, старости, утраты кормильца), но и обеспечение жизнедеятельности граждан в широком смысле, включая и социальную интеграцию, получение образования, охраны здоровья, обеспечение жильем, оказание социального обслуживания.

Если в отношении ратификации статей, посвященных трудовым правам, Россия приняла на себя довольно полный спектр международных обязательств, то в отношении социально-обеспечительных прав ситуация несколько иная. Так, не рати-

фицированы статьи, провозглашающие право на социальную и медицинскую помощь (ст. 13), право граждан пожилого возраста на социальную защиту (ст. 23), право на защиту от бедности и социального остракизма (ст. 30), право на жилье (ст. 31). Статьи, посвященные праву на социальное обеспечение (ст. 12), праву инвалидов лиц (ст. 15), ратифицированы за исключением ряда существенных пунктов. Причина заключается в том, что в настоящее время Российская Федерация не обеспечивает своему населению уровень социального обеспечения, соответствующий европейским стандартам. Речь идет как о количественном их измерении, так и качественном, связанном с правом лиц на социальную интеграцию. Так, например, наше государство еще не готово обеспечить лицам пожилого возраста достаточный объем средств, позволяющих им вести достойную жизнь и принимать активное участие в государственной, общественной и культурной жизни (ст. 23 Хартии). Ратифицируя статью, посвященную правам инвалидов, сделано исключение и не признаны обязательства в отношении обеспечения полной социальной интеграции инвалидов, их участия в жизни общества, в частности путем предоставления им технических средств, позволяющих преодолеть препятствия, ограничивающие их общение и передвижение и открывающие им доступ к транспорту, жилью, культурной деятельности и досугу.

В контексте нашего исследования отметим, что Европейская социальная хартия предусматривает не только развернутый перечень и довольно высокий уровень трудовых и социально-обеспечительных прав, но и гарантии их обеспечения. К таковым, на наш взгляд относятся следующие.

1. В Хартии провозглашается принцип *in favorem* (запрет ухудшения уровня социально-трудовых прав работника). Положения Европейской социальной хартии не должны ухудшать нормы национальных законов или любые действующие или могущие быть заключенными двусторонние или многосторонние договоры, которые предоставляют более благоприятные условия лицам.

2. Хартия предусматривает, что закрепленные в ней права не являются объектом ограничений, не предусмотренных в самой хартии. Исключения могут устанавливаться национальным зако-

нодательством в целях защиты прав и свобод других лиц, общественных интересов, национальной безопасности, общественного здоровья и морали. В рассматриваемом международном акте особо подчеркивается, что государства обязуются обеспечить, чтобы социальная и медицинская помощь не вела бы к сокращению политических и социальных прав лиц, ее получающих (часть II, ст. 13).

3. Хартия определяет способы имплементации государствами взятых на себя обязательств и формы контроля за осуществлением обязательств, содержащихся в Хартии. Во-первых, государства, принявшие Хартию, должны представлять регулярные доклады о выполнении взятых на себя обязательств. Во-вторых, дополнительным протоколом к Европейской социальной хартии вводится система коллективных жалоб (ETS № 158, Страсбург, 9 ноября 1995 г.). Последняя из названных форм контроля неприменима к Российской Федерации, т. к. наше государство не ратифицировало названный протокол.

Уполномоченный по правам человека. Институт омбудсмена получил международно-правовую квалификацию. Так, в соответствии с Договором о ЕС (Маастрихтский договор действует с 1 ноября 1993 г.) граждане ЕС вправе подать петицию омбудсмену – Уполномоченному по правам человека ЕС. Совет Европы также имеет институт уполномоченных по правам человека Совета Европы. Комитет министров на 104-й сессии в Будапеште (май 1999 г.) принял резолюцию (99) 50 «О Комиссаре Совета Европы по правам человека». Согласно данному документу Комиссар является несудебным институтом, который занимается поощрением образования, понимания и уважения в области прав человека, как они воплощены в документах Совета Европы. Его функции схожи с обязанностями Верховного комиссара ООН по правам человека. Он призван в первую очередь содействовать осуществлению информационно-просветительской деятельности в области прав человека в государствах – членах Совета Европы, а также определять возможные недостатки в законодательстве и практике государств-членов, касающиеся соблюдения прав человека, как они определены в документах Совета Европы, поощрять эффективную имплементацию данных стандартов государствами-членами и помогать им (с их согласия) в исправлении таких недостатков.

Негосударственный (общественный) международный контроль. Этот вид международного контроля является одним из факторов обеспечения эффективности вышеперечисленных форм международного контроля, опосредованного международными нормами права. В отличие от международно-правовых систем контроля, негосударственный контроль за соблюдением международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав осуществляется негосударственными субъектами. К ним следует отнести международные неправительственные правозащитные организации, международные объединения работников и работодателей, национальные объединения работников и работодателей.

Условно можно выделить две формы участия названных субъектов в международном трудовом контроле:

1) предусмотренная международными нормами и обычаями практика привлечения негосударственных субъектов к контрольным мероприятиям, проводимым международными органами контроля,

2) установленная корпоративными (негосударственными) правилами практика обеспечения реализации международных стандартов (Кодексы корпоративного поведения, социально ориентированные инвестиции, социальная маркировка и др.).

В первом случае, например, участие организаций работников и работодателей в деятельности контрольного механизма признается в п. 2 ст. 23 Устава МОТ, в соответствии с которым доклады, представляемые правительствами, должны направляться и представительным органам работников и работодателей. На практике эти организации работодателей и работников могут представлять своим правительствам замечания по докладам, касающимся выполнения последними ратифицированных конвенций. Кроме того, любая организация работодателей или работников может представить свои замечания о применении конвенций непосредственно Международному бюро труда. Ежегодно МБТ направляет письма представительным организациям работодателей и работников с изложением возможностей, которые предоставляются им для внесения вклада в осуществление контроля за применением ратифицированных конвенций и выполнения рекомендаций.

Во втором случае международные неправительственные правозащитные организации, международные объединения работников и работодателей, национальные объединения работников и работодателей принимают социальные нормы (нормы общественных объединений, организаций), обеспечивающие реализацию международных стандартов трудовых прав. Их деятельность в сфере соблюдения международных трудовых стандартов стала предметом специального исследования в современной российской науке трудового права. В частности, Д. В. Черняева отмечает, что международные негосударственные сообщества принимают решения и рекомендации по обеспечению надзора и контроля за соблюдением норм международного права, публикуют критические материалы в прессе, привлекая внимание общественности к проблеме обеспечения надзора и контроля силами международных межгосударственных сообществ⁵⁴. Особое место в системе общественного международного контроля отводится так называемым международным кодексам поведения, которые принимаются международными объединениями работодателей, работников, транснациональными корпорациями. Так, в 1997 г. межотраслевой кодекс поведения, требующий от работодателей и работников соблюдения основополагающих трудовых прав, был подписан Европейской конфедерацией профсоюзов текстильной, швейной и кожевенной промышленности и Европейским объединением работодателей текстильной и швейной промышленности. При этом подписавшие стороны обратились к внутригосударственным профсоюзам и объединениям работодателей с призывом принять и реализовать аналогичные нормы на корпоративном уровне.

Примером рассматриваемой общественной формы обеспечения реализации и контроля за соблюдением международных стандартов также служит практика социально ориентированных инвестиций, социальных маркировок. Так, транснациональная торговая сеть **Tesco отказалась от продажи товаров, сделанных из узбекского хлопка**, поскольку, согласно имеющейся информации, в Узбекистане при сборе урожая с хлопковых полей до сих пор используется детский труд. В 2008 г. этому примеру последовала известная сеть универмагов **Wal-Mart, которая не только потребовала от сво-**

их поставщиков не закупать хлопок в Узбекистане, но и сформировала коалицию из 4 торговых организаций, закупающих 90 % всего продаваемого в США хлопка и изделий из него. В августе 2008 г. коалиция направила письмо правительству Узбекистана, ответ на которое должен содержать план по прекращению использования труда детей моложе 15 лет на сборе хлопка⁵⁵.

Анализируя вопросы международного сотрудничества в сфере международного контроля, нельзя не учитывать участия в нем правозащитных неправительственных международных организаций (Международный совет женщин, Международная организация защиты детей и др). Они работают с населением на местах, выявляя нарушения прав человека, оказывают правовую помощь, доводят информацию о нарушениях прав человека до Совета по правам человека, Верховного комиссара по правам человека, участвуют в международном нормотворчестве. Международные правозащитные организации оказывают также содействие международным судебным учреждениям, участвуют в судебных процессах в качестве стороны, экспертов, свидетелей по просьбе стороны процесса, по собственной инициативе.

Для многих правозащитных организаций участие в разработке международных конвенций в области прав человека являлось основным направлением их деятельности. Всемирная конференция по правам человека (1993 г.), признав, что основная ответственность за выработку международных норм лежит на государствах, отметила особый вклад, который вносят в этот процесс неправительственные организации, и подчеркнула важность продолжения диалога по этому вопросу между правительственными и неправительственными организациями⁵⁶. В ООН сотрудничество с неправительственными организациями осуществляется в рамках института «консультативного статуса». Органы ООН получают экспертную информацию и консультируются с неправительственными организациями по важнейшим вопросам защиты прав человека. Экономический и социальный совет ООН (ЭКОСОС) 25 июля 1996 г. принял резолюцию 1996/31 «Консультативные отношения между ООН и неправительственными организациями». Эта резолюция в отличие от ранее действовав-

шей Резолюции 1296, предоставила «консультационный статус» не только неправительственным международным организациям, но и неправительственным локальным и национальным организациям. Более того, в ней подчеркнута необходимость сотрудничества ООН с организациями из стран «переходной экономикой». Это означает включение в универсальные правозащитные механизмы ООН и российских неправительственных организаций. Между тем неправительственная организация как участник консультативных отношений должна быть независимой и от правительства РФ, и зарубежных государств. В Резолюции ЭКОСОС прямо предусматривается, что в случае «тайного правительственного финансового воздействия на организацию» ее консультативный статус может быть приостановлен или отменен вовсе.

Выработанная ООН модель «консультационного статуса» неправительственных организаций признаются и Советом Европы. Консультативным статусом Совета Европы пользуются около 400 неправительственных организаций, большинство из которых занимаются правозащитной деятельностью⁵⁷. Сотрудничество Совета Европы с неправительственными организациями распространяется на такие сферы, как реализация Социальной хартии, защита прав, в частности женщин, детей, беженцев, борьба с неравенством и др. Эти организации активно содействуют утверждению стандартов в области прав человека в законодательстве стран, сотрудничают в сфере контроля за выполнением государствами-участниками обязательств по Конвенции о защите прав и основных свобод. Неправительственные организации также принимают участие и в процедуре приема новых государств в Совет Европы.

Таким образом, можно сделать следующие обобщающие выводы:

1. Международный контроль за соблюдением международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав осуществляют:

а) публичные субъекты международного права – универсальные, региональные (межрегиональные) международные органы (организации) общей правозащитной компетенции (ООН, Европейский суд по правам человека и др.) и специальной компетенции (например, МОТ);

б) международные неправительственные правозащитные организации, международные объединения работодателей, работников (общественный международный контроль).

2. Международный контроль за соблюдением международных стандартов трудовых и социально-обеспечительных прав, осуществляемый публичными субъектами международного права, включает в себя следующие основные процедуры:

а) рассмотрение докладов о применении норм международного права;

б) рассмотрение жалоб и представлений в связи с нарушением норм международного права;

в) толкование международно-правовых норм.

Литература

1. Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970. С. 93.

2. Лушникова М. В., Лушников А. М. Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения. М.: Юрлитинформ, 2011.

3. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М.: Эксмо, 2005. С. 468.

4. Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2003. № 12.

5. Валеев Р. М. Контроль в современном международном праве. Казань: Центр инновационных технологий, 2003; Лукьянцев Г. Е. Международный контроль в области прав человека: Тенденции и перспективы. М.: РУДН, 2005; и др.

6. Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. М.: Наука, 1964; Аметистов Э. М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. М.: Международные отношения, 1982.

7. Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право. М.: Проспект, 2013. С. 173.

8. Карташкин В. А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Норма, 2011.

9. A/HRC/RES/5/1 часть VI А пункт 85.

10. Карташкин В. А. Учреждение Совета по правам человека и реформирование конвенционных органов // *Международное право*. 2008. № 2. С. 5–21.

11. Doc.CCPR/C/D/196/1985(1989).

12. *Международная и внутригосударственная защита прав человека: учебник / под ред. Р. М. Валеева*. М.: Статут, 2011. С. 142.

13. HRI/IDN/1/Review, 12 May 2004, P. 12–15.

14. Ижиков М. Ю. Конвенционные органы в системе защиты прав человека: некоторые проблемы и пути их решения // *Международное право и международные организации*. 2012. № 2. С. 6–15.

15. Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека. Нью-Йорк: ООН, 2007. С. 21.

16. Толстых В. Л. Формирование системы международного правосудия и ее основные характеристики // *Российский юридический журнал*. 2011. № 1. С. 62–70.

17. Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Указ. соч. С. 173.

18. International labour standards. A global approach. 75th anniversary of the Committee of Experts on the Applications and Conventions and Recommendations. ILO. Geneva, 2002; Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. Применение международных трудовых норм 2006 (1). Общий доклад. МКТ, 95-я сессия. Доклад III (часть 1 А). МБТ. Женева, 2006.

19. Применение международных трудовых норм 2006 (I). Международная конференция труда, 95-я сессия, 2006. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МБТ. Женева, 2006. С. 2.

20. Application of International Labour Standards 2005 (1). Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. International Labour Conference. 93 rd Session. 2005. Report III (part 1A) ILO. Geneva, 2005. P. 100–101.

21. СЗ РФ. 1997. № 49, ст. 5598.

22. Бекашев Д. К. *Международное трудовое право: Публично-правовые аспекты*. М.: Проспект, 2013. С. 75.

23. *Свобода объединения: сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ и выработанных им принципов*. МБТ. Женева, 1997.

24. Моисеев А. А. Надгосударственность в современном международном праве. М.: Научная книга, 2007. С. 176.

25. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада. М.: Бизнес-школа, 2003. С. 123–124.

26. Зорькин В. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Сравнительное Конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 65.

27. Лютов Н. Л. Конфликт между фундаментальными правами работников и предпринимателей в практике Европейского Суда справедливости // Трудовое право. 2008. № 12. С. 70–79.

28. Кашкин Ю. С. Трудовое право Европейского Союза. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 62.

29. Трудовое и социальное право Европейского Союза: Документы и материалы. М., 2005. С. 22–23.

30. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 556–557.

31. Шумилов О. В. Международное трудовое и миграционное право СНГ. М., 2007.

32. СЗ РФ. 1999. № 13, ст. 1489.

33. Соглашение стран СНГ от 6 июля 1992 г. «О статусе Экономического суда СНГ» // Бюллетень международных договоров. 1994. № 9.

34. Каменкова Л. Э., Бабкина Е. В. Экономический Суд СНГ и Суд ЕврАзЭС: сходство и различия // Российская юстиция. 2012. № 8. С. 24–28.

35. Довгань Е. Ф. и др. Экономический Суд Содружества независимых государств – 15 лет / Е. Ф. Довгань, А. Ш. Керимбаева, Л. В. Павлова, М. Г. Пронина. Минск, 2008. С. 96.

37. Тиунов О. И. Об особенностях развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 92–98.

38. Каширкина А. А. Отправление правосудия международными судебными органами на постсоветском пространстве // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 92–104; Шинкарецкая Г. Г. Суд Евразийского экономического сообщества и Таможенного Союза // Международное правосудие. 2012. № 1. С. 98–106.

39. СЗ РФ. 1998. № 14, ст. 1514.

40. Самович Ю. В. Право на судебную защиту индивида в Европейском суде по правам человека. Казань: Казанский госуниверситет, 2005.

41. Бондарь Н. С. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 117–124.

42. Эбзеев Б. С. Глобализация, Европейский консенсус и рецепция Россией европейских гуманитарных стандартов: механизмы и пределы // Актуальные проблемы теории и практик конституционного судопроизводства: сб. науч. тр. Казань, 2007. С. 78.

43. Зорькин В. Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал Конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 1–15.

44. Вильдхабер Л. Переосмысление роли Европейского суда по правам человека // Права человека: Практика Европейского суда по правам человека. 2011. № 1. С. 14.

45. Application 51346/99, Cisse v. France, Judgment of 9 April 2002. Para. 50.

46. Васильева Т. Правовое положение иностранцев: стандарты и ориентиры Совета Европы // Сравнительное Конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 84–95.

47. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. С. 538 и далее.

48. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998.

49. Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 144–145.

50. СЗ. РФ. 2000. № 16, ст. 1732.

51. Там же. 2009. № 23, ст. 2756.

52. Право социального обеспечения. / под ред. М. В. Филипповой. М., 2006. С. 130.

53. Киселев И. Я. Трудовые стандарты Совета Европы // Труд за рубежом. 1999. № 4. С. 115.

54. Черняева Д. В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). М.: Кнорус, 2010. С. 102–103.

55. Там же. С. 112–118.

56. Материалы Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993) // Документы ООН A/CONF/157/24 (Part I013 October 1993).

57. Матвеева Т. Д. Международная защита прав человека неправительственными организациями в России и Европе // Российская и Европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород, 2003. С. 582–593.

УДК 349.243

А. М. Лушников

**Государственный контроль (надзор)
и ведомственный контроль за соблюдением
трудового законодательства
и иных нормативных правовых актов,
содержащих нормы трудового права**

***1. Основные понятия: контроль и надзор
за соблюдением трудового законодательства***

Прежде чем перейти к анализу обозначенной проблемы, кратко остановимся на разграничении понятий «контроль» и «надзор». Литература общеправового характера на этот счет достаточно обширна¹, а точки зрения ученых-трудовиков порой диаметрально противоположны². В большинстве вышеназванных исследований игнорируется социально-партнерский контроль и анализируется почти исключительно государственный контроль и надзор. Этому способствовало и то, что законодатель ранее не давал разграничения понятий «контроль» и «надзор», ограничиваясь определением контрольно-надзорных функций. Соответственно, спектр трактовок исследователей без четкой законодательной привязки варьи-

© Лушников А. М., 2013

ровался от отождествления надзора и контроля до включения надзора в понятие контроля «в широком смысле» или определения контроля в качестве первой стадии надзора. Мало проясняет ситуацию обращение к опыту советского периода, когда функции государственного контроля и надзора осуществляли профсоюзные инспекции. Не претендуя на универсальность выводов, определим сущность и признаки контроля и надзора в специфическом отраслевом аспекте. Такому разграничению способствуют изменения, внесенные в ТК РФ Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ. Начнем с того, что государственный контроль (надзор) в настоящее время прямо отнесен к способам защиты трудовых прав и свобод (ст. 353 ТК РФ).

Сущность контроля заключается в выявлении управомоченными субъектами нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Иначе говоря, его целью является определение соответствия деятельности подконтрольных субъектов требованиям трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Признаки контроля: 1) осуществляется как государственными органами, так и иными управомоченными субъектами (социальными партнерами, профсоюзами и др.); 2) может носить как публичный характер, так и осуществляться в рамках социально-партнерских отношений; в этих случаях может контролироваться и целесообразность деятельности подконтрольных субъектов, а не только ее законность; 3) форма и процедура контроля может определяться как в законодательном порядке, так и соглашением социальных партнеров; 4) его результаты имеют, как правило, соответствующее документальное оформление и порождают правовые последствия; 5) в случае выявления нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, контрольный орган вправе требовать от подконтрольного лица устранения данных нарушений. Последнее обязано рассмотреть предъявленное требование. При неисполнении этого требования контрольный орган имеет право обратиться в надзорный орган либо суд для устранения выявленных нарушений; 6) в случае

выявления нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов контрольный орган имеет право требовать привлечения виновных лиц к ответственности (в т. ч. дисциплинарной). Если контролирующий и контролируемый состоят в отношениях власти-подчинения, то контролирующий орган может осуществлять непосредственное вмешательство в работу подконтрольного, привлекать работников последнего к дисциплинарной и материальной ответственности. Решения контролирующего органа могут быть обжалованы контролируемым лицом в судебном порядке. Как нам представляется, привлечение к административной ответственности несвойственно функциям контрольных органов.

Сущность надзора, на наш взгляд, заключается в юридически значимой (правоприменительной) деятельности государственных органов по разрешению конкретных юридических дел. Его целью является пресечение нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Признаки надзора: 1) осуществляется только государственными органами; 2) носит публичный и государственно-властный характер и связан с наблюдением за соблюдением режима законности; 3) осуществляется в строгом соответствии с установленной формой и определенной законодательством процедурой; 4) его результаты имеют соответствующее документальное оформление и порождают правовые последствия; 5) в случае выявления нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, надзорный орган имеет право выдавать поднадзорному лицу обязательное для исполнения предписание. При неисполнении данного предписания надзорный орган имеет право в судебном порядке разрешать данное дело (выступать в качестве истца в суде); б) в случае выявления нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, надзорный орган имеет право, по общему правилу, применять к нарушителю меры административной ответственности и требовать привлечения соответствующих лиц к иной ответственности (в т. ч. дисциплинарной). Отметим, что прокуратура

не вправе применять к нарушителю трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, меры административной ответственности, но это скорее исключение, чем правило, для надзорных органов. Решение контрольного органа может быть обжаловано в судебном порядке.

Органами государственного надзора являются прокуратура, федеральная инспекция труда, надзоры по видам деятельности (в т. ч. за соблюдением требований по безопасному ведению работ).

Проблема разграничения контроля и надзора носит отнюдь не только теоретический характер. Это тем более важно, поскольку оно прямо влияет на объем полномочий надзорных и контрольных органов. Данное разграничение может послужить ориентиром и для законодателя, разделяющего данные понятия, но не дающего их дефиниций и различий в компетенции. Это привело к ситуации, когда ряд исследователей вообще не видят практической необходимости в разделении надзора и контроля в трудовом правовом поле^{3*}. Нам такая позиция не кажется обоснованной.

Соотношение понятий «контроль» и «надзор» видится нам в следующем ракурсе: А) контроль может предшествовать надзору, быть составной частью сложного контрольно-надзорного процесса. В этой связи надзорные органы, по общему правилу, могут осуществлять и функции контроля (естественно, не оценивая деятельность контролируемых лиц с точки зрения целесообразности). Надзорные органы могут осуществлять и исключительно надзорные функции, если о выявленных случаях нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов они получили сообщение от контрольного органа или иных заинтересованных лиц; Б) исключительно контрольные функции могут осуществлять профсоюзы и иные социальные партнеры, в связи с чем такой контроль и носит социально-партнерский характер. Контроль государственных органов может являться первой стадией сложного контрольно-надзорного процесса. Контролирующий и контро-

* Иную точку зрения о важности разграничения надзора и контроля в сфере труда отстаивали А. А. Абрамова и Л. Г. Коняхин и др. Советское трудовое право / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. М., 1985. С. 452–454; Коняхин Л. Г. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. М., 1982. С. 8–11.

лируемый могут состоять в отношениях власти-подчинения, тогда как надзирающее и поднадзорное лицо в иерархических отношениях состоять не могут; В) контроль может быть связан не только с выявлением нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, но и с проверкой целесообразности деятельности подконтрольных субъектов. Контроль по объему шире надзора, предполагает большую степень вмешательства в деятельность подконтрольного субъекта. Надзорные органы могут осуществлять исключительно надзор за соблюдением режима законности, что, впрочем, не исключает их ограниченное вмешательство в деятельность поднадзорных лиц в целях устранения выявленных нарушений. Исключение составляет прокуратура, надзор которой носит не только универсальный, но и наиболее «чистый» характер.

Вместе с тем в практической деятельности часто сочетаются внешний контроль и государственный надзор и трудно определить, где кончается один и начинается другой. Это, на наш взгляд, связано с существованием сложного двухступенчатого контрольно-надзорного процесса, каждая из ступеней которого обладает относительной самостоятельностью и имеет определенные отличия (по компетенции и функциям органов, их осуществляющих, методам выявления нарушений, способам реагирования на эти нарушения и глубине вмешательства в деятельность проверяемых лиц). При этом надзор и контроль можно считать различными формами проверочной деятельности уполномоченных на то определенных государственных и общественных органов, в чем мы согласны с Л. Г. Коняхиным⁴.

2. Международные стандарты и зарубежный опыт государственного контроля в сфере труда

В 1919 г. в соответствии с Версальским мирным договором была учреждена Международная организация труда (МОТ). Уже в уставе МОТ содержалось требование ко всем членам организации об учреждении инспекции труда. В том же 1919 г. принимается Рекомендация № 5 об инспекции труда (службы здравоохранения), а затем Рекомендация № 20 об инспекции труда (1923 г.). Наконец, в 1947 г. принимаются Конвенция № 81 об инспек-

ции труда в промышленности и торговле и рекомендации к ней № 81, 82. Затем появляется Протокол 1995 г. к Конвенции № 81, который охватывает «деятельность в секторе некоммерческих служб», т. е. деятельность, осуществляемую на предприятиях и в организациях всех категорий, которые не рассматриваются как промышленные или торговые. Названная Конвенция № 81 и Протокол к ней были ратифицированы РФ Федеральным законом № 58-ФЗ от 11 апреля 1998 г.⁵ В соответствии с Конституцией РФ данная Конвенция обладает высшей юридической силой в сопоставлении с нормами и положениями иных законодательных актов Российской Федерации.

Конвенция № 81 обязывает ратифицировавшие ее государства создать систему инспекции труда и наделяет инспекторов следующими полномочиями: беспрепятственным проходом без предварительного уведомления и в любое время суток на любое предприятие, охватываемое контролем инспекции; осмотром в дневное время всех зданий, попадающих под контроль инспекции; осуществлением любых проверок, контролем и расследованием, которые они могут счесть необходимыми, чтобы удостовериться в том, что законодательные положения эффективно соблюдаются.

Протокол к Конвенции № 81, принятый на 82-й сессии МОТ в 1995 г., предусмотрел распространение положений Конвенции № 81 на все категории работников. Однако каждому государству, ратифицировавшему Протокол 1995 г., предоставляется возможность исключить из действия Конвенции № 81 военнослужащих, полицейских, работников спецслужб, тюрем, некоторые другие категории государственных чиновников, если применение к этим категориям лиц Конвенции № 81 создаст определенные проблемы. Допускается и другая возможность. Государства не исключают указанные категории лиц из сферы действия Конвенции № 81, но допускают инспектирование с определенными ограничениями и условиями. В соответствии с данными актами можно вывести следующие принципы организации и деятельности инспекции труда:

1. Инспекция труда является государственной функцией, ответственностью правительства. Соответственно, инспекторы труда должны обладать статусом и независимостью официаль-

ных государственных лиц, наделяться значительными правами и быть связанными кругом обязанностей, касающихся способа исполнения их функций;

2. Тесное сотрудничество инспекции труда с работодателями и работниками. Назначение инспекции заключается в наблюдении за тем, чтобы как можно больше проблем, касающихся охраны труда, решались прежде всего в результате диалога и консультаций напрямую между работниками и работодателями о соответствии законодательству, минимальным нормам и условиям коллективно-договорных актов, которые содержат относящиеся к вопросу нормы;

3. Эффективное сотрудничество с другими учреждениями, такими как исследовательские институты, университеты, службы превентивной социальной безопасности государства, а также экспертами, и необходимость координировать их деятельность. Инспекция должна иметь возможность в необходимых случаях обращаться за помощью специалистов (докторов, инженеров, химиков и др.);

4. Всеобщий охват, необходимость расширения действия инспекции труда по предупреждению и защите в отношении возможно большего числа трудящихся во всех областях деятельности. В принципе, общество не должно, а инспекция не может допускать существования экономики, где одни работники защищены, а другие нет. Во многих странах уже наметилась тенденция по расширению зоны ответственности инспекций труда на аппарат центрального правительства, государственные услуги, вооруженные силы, полицию, самозанятых лиц, «неформальный» сектор и др.;

5. Все возрастающая ориентация и акцентирование инспекции труда на предупреждение. Это подразумевает решительные усилия, направленные на избежание происшествий, возникновение разногласий, несчастных случаев, конфликтов, профессиональных заболеваний, посредством обеспечения соответствия существующему законодательству. Улучшение культуры предупреждения становится основной целью превентивной ориентации в парадигме социальной и трудовой политики.

Следует отметить, что ряд Конвенций МОТ, регулирующих порядок деятельности инспекции труда в отдельных сферах трудовых отношений, Российской Федерацией до сих пор не ратифицированы: Конвенция МОТ № 85 об инспекции труда на территориях вне метрополии (1947 г.); № 129 об инспекции труда в сельском хозяйстве (1969 г.), № 178 об инспекции труда и быта моряков (1996).

В целом в мире сложились две модели инспекций труда по глубине влияния на трудовые отношения: 1) контрольно-надзорные функции сочетаются с ограниченным правом регулирования непосредственно социально-трудовых отношений (Дания, Германия и др.); 2) контрольно-надзорные функции сочетаются с широкими полномочиями по регулированию непосредственно социально-трудовых отношений (Канада, Франция, Испания, Чили и др.). В большинстве стран инспекции занимаются подготовкой стандартов в трудовой сфере, а затем осуществляют мониторинг соблюдения этих стандартов. Универсальный, общий, характер надзора осуществляют инспекции труда Бельгии, Болгарии, Греции, франкоговорящей Африки и др. В некоторых странах надзор носит более узкий характер (только безопасность и здоровье работников, труд женщин и детей). Это относится к странам Северной Европы, Великобритании и др.

3. Российская система государственного контроля (надзора) по действующему трудовому законодательству

Согласно ст. 353 ТК РФ определено два уровня государственного контроля (надзора):

1. Федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляемый федеральной инспекцией труда. К этому же уровню надзора, по нашему мнению, относится надзор, осуществляемый Генеральным прокурором РФ и подчиненными ему прокурорами.

2. Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований за безопасным ведением работ в отдельных сферах деятельности, осуществляемый уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Федеральный государственный надзор за точным и единообразным исполнением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляют Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры. Прокурорский надзор носит универсальный характер и охватывает все урегулированные правом общественные отношения, в том числе трудовые и производные от них общественные отношения. Отметим, что прокурорскому надзору за соблюдением трудового законодательства в советской и постсоветской литературе традиционно уделялось существенное внимание⁶.

Еще в советский период были определены следующие специфические черты прокурорского надзора за исполнением трудового законодательства: 1) независимость от местных органов и вертикали подчиненности поднадзорного субъекта; 2) больший, по сравнению с другими органами надзора, объем надзорных функций; 3) «чистота» надзора, т. е. меньшее проникновение в деятельность прокуратуры элементов контроля. После ослабления прокурорского надзора в первые постсоветские годы ее деятельность в данном направлении активизировалась. Этому способствовало указание Генерального Прокурора РФ от 6 июля 2000 г. № 107/7 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране труда на предприятиях и в организациях всех форм собственности»*.

Главным органом федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, являются в РФ федеральная инспекция труда. Органами государственного контроля (надзора) выступают так называемые «надзоры» – специализированные государственные инспекции, которые надзирают за соблюдением правил по безопасному ведению работ в отдельных отраслях и на некоторых объектах промышленности (ст. 366–369 ТК РФ).

Федеральная инспекция труда (Рострудинспекция) функционирует на основе ТК РФ (ст. 354–365), а также Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ. Первоначально действовало Постановление Правительства РФ от 28 января 2000 г.

* Не опубликован.

№ 78 (ныне утратило силу), а в настоящее время – Постановление Правительства РФ от 1 сентября 2012 г. № 875 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права»⁷.

Рострудинспекция представляет собой единую централизованную систему государственных органов, действовавших в рамках Минтруда РФ. С 2004 г. в связи с ликвидацией Минтруда РФ Рострудинспекция функционировала в рамках Минздравсоцразвития РФ в числе подразделений Федеральной службы по труду и занятости. В составе этой службы функционировало Управление контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде. Рострудинспекцию возглавлял главный государственный инспектор труда РФ, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством РФ. После создания Министерства труда и социальной защиты РФ изменилась ее подчиненность и, согласно новому Положению, Федеральная инспекция труда состоит из:

- 1) Федеральной службы по труду и занятости;
- 2) территориальных органов (государственных инспекций труда), действующих на уровне субъектов федерации.

Некоторые исследователи видят несоответствие российского законодательства Конвенции МОТ № 81 в том, что согласно последней, инспекция должна находиться под наблюдением и контролем центральной власти, а не конкретного министерства⁸. Между тем ст. 4 Конвенции говорит о том, что это должно совмещаться «с административной практикой членов Организации», а для федеративных государств может означать подчинение как центральному органу федерации, так и частей федерации. В этой связи с учетом «административной практики» можно считать, что инспекция как структурная часть федерального министерства находится под наблюдением и контролем центральной власти.

Статья 355 ТК РФ формулирует четыре основные задачи, возложенные законодателем на органы федеральной инспекции труда:

- 1) обеспечение соблюдения и защиты трудовых прав и свобод граждан, включая право на безопасные условия труда;

2) обеспечение соблюдения работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

3) обеспечение работодателей и работников информацией о наиболее эффективных средствах и методах соблюдения положений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

4) доведение до сведения соответствующих органов государственной власти фактов нарушений, действий (бездействия) или злоупотреблений, которые не подпадают под действие законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Законодательство устанавливает широкий круг полномочий органов федеральной инспекции труда в самых различных областях. Среди этих полномочий:

- участие в оценке заключенных коллективных договоров при их регистрации в органе по труду (ст. 50 ТК РФ);

- восстановление на работе уволенных работников (п. 2 ч. 1 ст. 83, ст. 234, 373 ТК РФ)*;

- рассмотрение жалоб на применение дисциплинарных взысканий (ст. 193 ТК РФ);

- расследование несчастных случаев на производстве (ст. 228–231 ТК РФ);

* Данное полномочие является весьма спорным, т. к. по сути инспекция труда наделяется в этом случае полномочиями суда и разрешает спор о праве, определяя законность или незаконность увольнения работника. Кроме того, в законодательстве отсутствуют указания на сроки обращения в инспекцию труда в случае оспаривания законности увольнения, сроки рассмотрения жалобы работника и др. На противоречивость этого полномочия указывал в свое время Р. З. Лившиц (см.: Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 289). Сторонники сохранения данного полномочия за инспекцией труда остались в меньшинстве, а их аргументы носят общий, декларативный характер (см., например: Нестерова Т. А. Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005. С. 290).

- дача согласия на расторжение по инициативе работодателя трудовых договоров с работниками в возрасте до 18 лет (ст. 269 ТК РФ);

- осуществление надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (ст. 353, 354 ТК РФ).

Ряд полномочий требует особых пояснений. Если при проведении проверки выявлены нарушения трудового законодательства в виде незаконного увольнения работника, то государственная инспекция труда на основании ст. 357 ТК может выдать работодателям обязательные для исполнения предписания. По мнению Верховного Суда РФ в этом предписании не должно содержаться требование о восстановлении на работе, поскольку государственная инспекция не наделена такими полномочиями. Однако она вправе выдать предписание об отмене приказа об увольнении, произведенного с нарушением трудового законодательства. В свою очередь работодатель вправе обратиться в суд с заявлением об обжаловании этого предписания⁹.

В литературе справедливо отмечается необоснованное ограничение полномочий государственного инспектора труда по участию рассмотрения дел в суде, которые связаны с нарушением трудовых прав. Согласно ГПК РФ (ст. 46) они не относятся к числу лиц, имеющих право обращаться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Между тем такие права предоставлены прокурору (ст. 45 ГПК). Ограничивают возможности привлечения нарушителей трудового законодательства к административной ответственности и довольно короткие сроки давности привлечения к административной ответственности, составляющие два месяца со дня совершения административного правонарушения. В этой связи звучат предложения о внесении изменений в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ – дополнить ее нарушениями трудового законодательства, тем самым установив срок давности 1 год¹⁰.

Ст. 356 ТК РФ выделяет почти 15 полномочий органов федеральной инспекции труда, которые по смысловому содержанию могут быть подразделены на полномочия организационные, информационные, экспертно-консультативные, аналитические,

надзорно-контрольные, юрисдикционные (рассмотрение дел об административных нарушениях). Отметим, что законодатель проявляет в этой части определенную непоследовательность. Так, согласно абз. 7 ст. 356 ТК РФ (в ред. ФЗ от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ)¹¹ федеральная инспекция труда была наделена полномочиями осуществлять надзор и контроль за реализацией прав работников на обеспечение по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев и профессиональных заболеваний, а также за назначением и выплатой пособий по временной нетрудоспособности за счет средств работодателей. Но уже ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ этот абзац был отменен. В настоящее время Госдума Федерального Собрания РФ в первом чтении приняла поправку в ТК РФ, фактически возвращающую абз. 7 ст. 356 в прежней редакции.

Особое значение имеют надзорно-контрольные функции государственных инспекторов труда. Для их реализации закон (ст. 357 ТК РФ) наделяет этих инспекторов широкими полномочиями. Он определяет порядок инспектирования работодателей, в частности особый порядок инспектирования некоторых организаций (вооруженных сил, предприятий атомной и оборонной промышленности, органов безопасности), порядок обжалования решений государственных инспекторов труда (ст. 360, 361 ТК РФ).

В настоящее время ведомственный контроль в подведомственных организациях осуществляется федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов федерации РФ, органами местного самоуправления в порядке и на условиях, определяемых законами РФ и субъектов РФ (ст. 351.1 ТК РФ). Еще раз отметим, что к этому виду контроля достаточно условно отнесен и контроль органов местного самоуправления, который целесообразнее отнести к отдельному виду муниципального контроля, тем более, что в других нормативных правовых актах муниципальный контроль выделяется. В частности, речь идет о Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹¹ (п. 4 ст. 2, ст. 6) (далее –

закон № 294-ФЗ). Ведомственный контроль осуществляется, как правило, выборочно, при рассмотрении жалобы конкретного работника на действия конкретного работодателя. В случае выявления нарушений контролирующий орган обязывает работодателя их устранить, тем самым защищая нарушенное право работника.

Муниципальный контроль, который, как уже указано, формально отнесен по ст. 351.1 ТК РФ к ведомственному контролю, осуществляется органами местного самоуправления. Они сами формируют контрольные структуры и определяют объем их полномочий в соответствии с уставом муниципального образования и иными муниципальными правовыми актами. Однако муниципальный контроль осуществляется в порядке и на условиях, определяемых законами РФ и законами субъектов РФ. Соответственно, на уровне органов местного самоуправления правовое нормирование самой процедуры контроля за соблюдением трудового законодательства не допускается.

Стоит отметить, что после 1 августа 2011 г. на федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в полном объеме распространяются нормы вышеуказанного Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. Этот закон вступил в силу с 1 мая 2009 г., однако в отношении данного вида надзора осуществлялось изъятие до 1 августа 2011 г., что, вероятно, было связано с экономическим кризисом и возрастанием угрозы массового нарушения прав работников. Закон установил общие правила осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, однако в самом акте (п. 12 ч. 4 ст. 1) определено, что особенности организации и проведения проверок могут устанавливаться другими федеральными законами. Это относится, в том числе, к федеральному государственному надзору за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Кроме того, положения данного закона не применяются при расследовании причин возникновения аварий, несчастных случаев на производстве, инфекционных и массовых инфекционных заболеваний (отравлений, поражений) людей, животных и растений (п. 5 ч. 3 ст. 1).

Закон № 294-ФЗ определил, что контроль (надзор) может осуществляться посредством двух видов проверок:

1) плановой проверки (ст. 9), которая проводится не чаще, чем один раз в три года на основании разработанных соответствующими государственными или муниципальными органами ежегодных планов;

2) внеплановой проверки (ст. 10), основаниями для которой могут стать, в том числе, обращения и заявления граждан, сообщения средств массовой информации о возникновении угрозы причинения вреда жизни и здоровью граждан, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера. Это может быть информация о причинении вреда жизни и здоровью граждан, возникновение чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, а также о нарушении прав потребителей.

По форме проведения такие проверки могут быть:

1) документарными (ст. 11), которые связаны с проверкой сведений, содержащихся в документах организаций и индивидуальных предпринимателей. Последние по требованию проверяющих органов обязаны направить им указанные в письменном мотивированном запросе документы. Представляется, что такая проверка на предмет соблюдения трудового законодательства мало пригодна;

2) выездными (ст. 12), которые могут быть как плановыми, так и внеплановыми. Реально для проверки соблюдения трудового законодательства могут быть эффективны только внеплановые выездные проверки, однако они могут осуществляться только после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности проверяемых (п. 5 ст. 10) и при наличии определенных оснований (п. 2 ст. 10). Более того, в соответствии с названным законом о проведении внеплановой проверки проверяемое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель уведомляются уполномоченным должностным лицом федеральной инспекции труда не менее чем за двадцать четыре часа до начала проведения любым доступным способом, за исключением случаев возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью граждан.

Это прямо противоречит не только ст. 357 ТК РФ, но и Конвенции МОТ 1947 г. № 81, ратифицированной РФ. Так, абз. 2 ч. 1 ст. 357 ТК РФ наделяет государственных инспекторов труда правом в установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ порядке беспрепятственно в любое время суток при наличии удостоверений установленного образца посещать в целях проведения инспекции организации всех организационно-правовых форм и форм собственности, работодателей – физических лиц. Ст. 12 Конвенции МОТ № 81 дает инспекторам, снабженным документами, удостоверяющими их полномочия, право без предварительного уведомления в любое время суток беспрепятственно проходить на любое предприятие, охватываемое контролем инспекции и осуществлять любые проверки, которые он сочтет необходимыми¹². Выявленную коллизию следует разрешать в пользу международных норм, т. е. инспекторы труда не обязаны уведомлять проверяемых лиц о проведении как плановой, так и внеплановой проверки.

Как нам представляется, с учетом ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в данном случае верховенство имеют нормы Конвенции МОТ № 81. Даже без учета этого норму ст. 357 ТК РФ можно считать специальной в отношении нормы ст. 10 закона № 294-ФЗ и применяться должна именно специальная норма. Обратная ситуация, и это уже отмечалось в литературе¹³, приведет к тому, что закон № 294-ФЗ будет защищать наиболее недобросовестных работодателей, у которых есть деньги на подготовку юридически грамотных, но фиктивных документов для документарной проверки. В пользу приоритета статей Конвенции МОТ № 81 дана трактовка и в п. 1.1.3 Методических рекомендаций по применению должностными лицами Роструда и его территориальных органов положений Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» при осуществлении надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (утверждены Приказом руководителя Роструда от 24 января 2011 г. №14).

Отметим, что в законе № 294-ФЗ достаточно подробно регламентируются основания (ст. 4), сроки проведения проверки (ст. 13), порядок ее организации (ст. 14), ограничения при проведении проверок (ст. 15), порядок оформления результатов проверки (ст. 16) и др. В отношении определения оснований проведения проверок также возникают коллизии норм российского законодательства и Конвенции МОТ № 81. Согласно закону № 294-ФЗ в распоряжении или приказе о проведении проверки указываются, в том числе правовые основания проведения. Согласно Конвенции № 81 предписывается считать абсолютно конфиденциальным источник всякой жалобы. В этой связи в целях обеспечения данного положения Конвенции в случае внеплановой проверки не следует раскрывать информацию об инициаторе этой проверки и его жалобе. Вызывает вопросы и установленная законом № 294-ФЗ периодичность проведения плановых проверок (ст. 9 ч. 2) – не чаще чем один раз в три года. Между тем по Конвенции № 81 (ст. 16) предприятия инспектируются так часто, так тщательно, как это необходимо для эффективного применения соответствующих законодательных положений. Полагаем, что на практике необходимо руководствоваться положениями Конвенции в части определения периодичности осуществления проверок.

И последнее. В качестве одной из ведущих тенденций следует отметить возрастание роли превентивного инспектирования, что обусловлено целым рядом факторов (необходимостью повышения результативности работы в условиях ограниченного бюджетного финансирования, затратностью возмещения ущерба, связанного с последствиями нарушения норм по охране труда, возрастанием социальной значимости жизни и здоровья каждого работника и др.). Проверки, выдача предписаний и наложение взысканий остаются важными элементами инспектирования, однако его роль меняется в сторону оказания услуг и сотрудничества со всеми заинтересованными сторонами, согласования планов их действий¹⁴.

Литература

1. Беляев В. П. Контроль и надзор в российском государстве. М., 2005; Его же. Сущность контроля и надзора, их сходство и различие // Государство и право. 2006. № 7. С. 31–41; Горшенев В. М.,

Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987; Маштакова Е. А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. Р./н.-Д., 2000; Нистратов С. Г. Контроль и надзор как гарантии законности (теоретико-правовой аспект): дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2012; Рябко А. И. Социальный контроль и его правовые формы (Вопросы теории): дис... канд. юрид. наук. М., 1995 и др.

2. Барбашева Т. П. Государственный надзор и контроль за соблюдением трудовых прав работников: дис... канд. юрид. наук. М., 2008; Вислачев С. Ф. Правовое регулирование надзора и контроля за охраной труда и соблюдением трудового законодательства: дис... канд. юрид. наук. М., 2000; Губенко М. И. Правовое регулирование охраны труда, надзорно-контрольной деятельности за соблюдением законодательства о труде и охране труда: дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2003; Попова О. И. Место и роль государственных инспекций труда в системе государственного надзора и контроля Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук, 2009; Сазонова М. В. Предупреждение несчастных случаев на производстве и ответственность работодателя при их наступлении: дис... канд. юрид. наук. М., 2005; Сапфинова А. А. Защита трудовых прав и законных интересов работников органами государственного надзора и контроля: дис... д-ра юрид. наук. М., 2009 и др.

3. Барбашева Т. П., Миронов В. И. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2007. № 7. С. 9–10; Семенков В. И. Охрана труда в СССР. Минск, 1976. С. 241 и др.

4. Коняхин Л. Г. Указ. соч. С. 11.

5. СЗ РФ. 2001. № 50, ст. 4650.

6. Викторов И. С. и др. Охрана труда в Российской Федерации: новое законодательство, правоприменительная практика и прокурорский надзор. М., 2003; Зверев А. Д. Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства: дис... канд. юрид. наук. М., 1972; Его же. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о труде. М., 1977; Коршунова Е. Н., Яновский Я. Д. Прокурорский надзор по гражданским трудовым делам. М., 1956; Надзор прокуратуры за соблюдением трудового законодательства / под ред. Я. Л. Киселева и А. А. Абрамовой. М., 1965; Нестеро-

ва Т. А. Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005. С. 224–277; Нестерова Т. А., Фадеева Л. А. Российское трудовое право и служба в прокуратуре. Пермь, 2001; Прокурорский надзор за исполнением законов об охране труда / А. Д. Берензон и др. М., 1980; Прокурорский надзор за исполнением законов о труде / под ред. И. В. Черменского. М., 1980; Шост Н. И. Прокурорский надзор за исполнением законов о труде несовершеннолетних. Харьков, 1982; Яковлев М. В. Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства. М., 1959; Его же. Прокурорский надзор за исполнением трудового законодательства: дис... канд. юрид. наук. М., 1962 и др.

7. СЗ. РФ. 2012. № 37, ст. 4995.

8. Комментарий к ТК РФ / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2007. С. 651 (автор комментария В. А. Сафонов).

9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

10. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики. М., 2012. С. 143–145.

11. Российская газета. 2006. 7 июля.

12. Международная организация труда: конвенции, документы, материалы. М., 2007. С.202–203.

13. Лютов Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования. М., 2012. С.31–32.

14. Бочарова И.Ю. Превентивное инспектирование в социально-трудовой сфере // Труд за рубежом. 2005. №2. С.82–95; Рихтхофен фон В. Инспекция труда. Женева, 2004. С.10–14.

УДК 349.3

Т. Ю. Барышникова, Ю. А. Кузнецов

К вопросу об институте государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства о социальном обеспечении: постановка проблемы

Проблема контроля и надзора давно поднимается учеными в различных отраслевых науках, при этом особенности контроля вытекают из особенностей характеристики общественных отношений, входящих в предмет той или иной отрасли права.

В. М. Горшенев и И. Б. Шахов отмечают, что в ходе контроля происходит блокирование отклонений деятельности субъекта управления от заданной управленческой программы, а при обнаружении аномалий – приведение управляемой системы в устойчивое положение при помощи всех социальных регуляторов¹. А выбор применяемого «социального регулятора» находится в безусловной зависимости от особенностей метода правового регулирования. В публичных отраслях права контроль рассматривается с точки зрения его производности от комплексной функции управления; под контролем понимается выявление и анализ фактического положения дел, сопоставление фактического положения с намеченными целями, оценка контролируемой деятельности на предмет эффективности, целесообразности и принятия мер по устранению недостатков².

В отраслях частного права термин «контроль» зачастую применяется к деятельности субъектов основного материального правоотношения. Так, ст. 748, 749, 1031 ГК РФ предполагает осуществление контроля соответственно заказчиком по договору строительного подряда и правообладателем по договору коммерческой концессии. Таким образом, юридическая природа контроля в частных отраслях вытекает из имеющегося между сторонами основного обязательственного отношения; целью контроля явля-

© Барышникова Т. Ю., 2013

© Кузнецов Ю. А., 2013

ется надлежащая реализация основного правоотношения; объектом контрольных отношений выступает поведение обязанного лица³.

Необходимость же в системе государственного контроля возникает в случаях, когда правовое положение субъекта не допускает возможности осуществления им самостоятельного контроля за соблюдением прав и охраняемых законом интересов.

Практически во всех отраслях, сочетающих публичные и частные начала (трудовом, семейном, праве социального обеспечения), где есть субъекты, правовое положение которых предполагает необходимость повышенной степени правовой защиты (работники, несовершеннолетние, инвалиды, пенсионеры и т. п.), должна существовать развитая система государственного контроля и надзора как форма защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

В Трудовом кодексе РФ система контроля и надзора рассматривается законодателем исключительно с точки зрения ее места в системе защиты трудовых прав работников (законодатель рассматривает государственный контроль и надзор как способ защиты трудовых прав). Как справедливо заметил еще Л. С. Таль, «... работник в соответственных пределах на время ограничивается в своем хозяйственном самоопределении. Отправляемая им по договору деятельность экономически составляет деятельность работодателя, осуществляемую через него, а не его собственную»⁴. В ст. 32 Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств⁵ одним из основополагающих принципов национальной политики в области охраны труда названа, в частности, организация надзора и контроля за состоянием условий и безопасности труда на производстве.

Параллель между государственным контролем в социально-обеспечительных и трудовых отношениях мы проводим в силу следующих факторов: во-первых, правовое положение сторон и в той и в другой отрасли предполагает необходимость защиты имущественных прав физического лица, экономически зависимого от другой стороны отношения; во-вторых, обе отрасли характеризуются активным развитием договорных начал, что диктует необходимость государственного контроля за договорным регули-

рованием отношений; в-третьих, в связи с расширением предмета трудового законодательства за счет включения отношений по обязательному социальному страхованию возникает вопрос о необходимости разработки механизма контроля и надзора за осуществлением работодателем страховых выплат либо в рамках системы контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства, либо путем создания специальной системы контроля и надзора за соблюдением социально-страхового законодательства.

Таким образом, полагаем, что в отрасли права социального обеспечения существует необходимость формирования института государственного контроля (надзора) за соблюдением социально-обеспечительного законодательства как формы защиты прав граждан в сфере социального обеспечения. Данный институт, по нашему мнению, должен объединять охранительные нормы права, направленные на регулирование специфической деятельности органов государственного контроля (надзора) по защите нарушенных прав на социальное обеспечение, восстановление нарушенных прав, пресечение нарушений и устранение препятствий на пути реализации права на социальное обеспечение.

В теории права социального обеспечения недостаточно внимания уделяется системе контроля за соблюдением законодательства о социальном обеспечении, и это обусловлено прежде всего некоторой «консервативностью» отраслевой науки. В силу исключительно публичного характера отрасли права социального обеспечения в советский период, отрицания договорных начал⁶, а также в силу того, что гарантированная государством распределительная система социального обеспечения идеологически не нуждалась в контроле за деятельностью государственных органов по предоставлению социального обеспечения, проблеме системы государственного контроля и надзора за соблюдением социально-обеспечительного законодательства как формы защиты прав граждан мало внимания уделялось в советской литературе по праву социального обеспечения.

Реформа системы социального обеспечения, в частности возрождение страховых начал, появление негосударственного сектора социальных услуг, развитие договорных форм социаль-

ного обеспечения, диктует необходимость новых подходов к системе контроля за соблюдением законодательства о социальном обеспечении.

В настоящее время нормы социально-обеспечительного законодательства, регулирующие государственный контроль, как правило, носят разрозненный, отсылочный и весьма общий характер. Так, ст. 14 Федерального закона № 165-ФЗ от 16.07.1999 «Об основах обязательного социального страхования»⁷ употребляет термин «контроль в системе обязательного социального страхования» исключительно как контроль за деятельностью страховщика, ст. 26 Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»⁸ содержит общую бланкетную норму об осуществлении контроля за соблюдением прав субъектов страхования в порядке, предусмотренным законодательством РФ. Федеральный закон от 24.07.2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования»⁸ в гл. 5 определяет порядок осуществления государственного контроля за уплатой страховых взносов.

Специфика отношений, входящих в предмет права социального обеспечения, приводит, на наш взгляд, к необходимости выделения следующих основных направлений совершенствования государственного контроля и надзора за соблюдением социально-обеспечительного законодательства:

- 1) контроль за соблюдением законодательства в сфере обязательного социального страхования,
- 2) контроль за договорным регулированием отношений в праве социального обеспечения,
- 3) контроль за предоставлением социальных услуг и иных видов социального обеспечения, осуществляемых в неденежной форме,
- 4) взаимодействие органов контроля и надзора на федеральном и региональном уровнях,
- 5) взаимодействие органов общего и специализированного контроля и надзора.

В отношении государственного контроля в системе обязательного социального страхования можно говорить о нескольких видах контроля:

- а) контроль за уплатой страховых взносов,
- б) контроль за расходованием средств,
- в) контроль за правильностью и своевременностью назначения и выплаты страхового обеспечения застрахованным лицам.

При этом все указанные виды контрольных функций в силу п. 4, 5 ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» осуществляет страховщик.

Однако необходимо отметить, что особенности правового статуса государственных внебюджетных социально-страховых фондов заключаются в их двойственной правовой природе, обусловленной их ролью в системе обязательного социального страхования: с одной стороны, государственный внебюджетный фонд является частью финансовой системы РФ и опосредует участие государства в отношениях по обязательному социальному страхованию, с другой стороны, внебюджетный фонд как страховщик наделен правами и обязанностями в отношении страхователей и застрахованных лиц в частно-публичных отношениях по социальному страхованию.

В настоящее время правовой статус внебюджетного социально-страхового фонда включает социально-обеспечительные права и обязанности фонда как страховщика и публично-правовой статус фонда как государственного финансово-кредитного учреждения. Статус социально-страхового фонда мог бы стать предметом исключительно права социального обеспечения только в случае изменения принципов формирования и управления социально-страховыми фондами (отделение средств социально-страховых фондов от государственной собственности и признание их собственностью самих фондов, формирование фондов, в том числе, за счет личных средств работников)¹⁰.

Контрольная функция внебюджетного социально-страхового фонда, как и в целом правовой статус фонда, представляется нам состоящей из двух частей: финансово-правовой (контроль за правильным начислением и своевременной уплатой страховых взносов)

и социально-страховой (контроль за правильностью и своевременностью предоставления обеспечения по социальному страхованию).

По нашему мнению, функция контроля за расходованием средств обязательного социального страхования находится в противоречии с функцией контроля за правильностью и своевременностью назначения и выплаты страхового обеспечения застрахованным лицам, поскольку воплощают противоречивые интересы: интерес в экономии средств страховщика и интерес в соблюдении и защите прав застрахованных лиц на социальное обеспечение по обязательному социальному страхованию.

Так, в соответствии с п. 25 Постановления Правительства РФ от 12.02.1994 N 101 «О Фонде социального страхования Российской Федерации»¹¹ отделения ФСС осуществляют контроль за расходованием средств страхователями; принимают решения о непринятии к зачету расходов по социальному страхованию и списании средств в бесспорном порядке.

В силу противоречивости этих контрольных функций орган страховщика в ряде случаев не может принять самостоятельные меры, направленные на защиту прав застрахованных лиц на получение пособия. Так, например, Фонд социального страхования не может самостоятельно назначить и выплатить застрахованному лицу пособия в случаях невыплаты пособий работодателями в связи с неплатежеспособностью или «исчезновением» организации-работодателя, поскольку, в силу ч. 4 ст. 13 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»¹², назначение и выплата пособий застрахованному лицу в указанных случаях непосредственно территориальным органом Фонда социального страхования возможна только при наличии соответствующего вступившего в законную силу судебного решения, установившего факт невыплаты страхователем пособий застрахованному лицу*.

По нашему мнению, необходимо выделить еще один вид контроля в обязательном социальном страховании – контроль за ис-

* Письмо > ФСС РФ от 07.03.2012 N 15-07-11/12-2451 <О выплате органами ФСС РФ пособий застрахованным гражданам, не получающим их по вине недобросовестных работодателей.

полнением страхователем иных обязанностей, предусмотренных законом (например, обязанности выдавать документы, необходимые для назначения пособий по временной нетрудоспособности в силу ст. 4.1. федерального закона от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»).

Думается, что в связи с включением в предмет трудового права отношений по обязательному социальному страхованию неизбежно встает вопрос о возможности обращения застрахованных лиц-работников в органы государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства в целях защиты права на обеспечение по обязательному социальному страхованию.

Несмотря на отсутствие в законодательстве такого механизма, считаем, что нормы трудового законодательства (в частности, ст. 22, 236 ТК РФ) позволяют использовать механизм государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства в целях защиты социально-страховых прав. Так, в соответствии со ст. 236 Трудового кодекса РФ при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Полагаем, что в случае невыплаты или несвоевременной выплаты пособий и обязательному социальному страхованию, а также в случае неисполнения работодателем (страхователем) иных обязанностей, предусмотренных законодательством об обязательном социальном страховании, граждане вправе обращаться в государственную инспекцию труда, прокуратуру в порядке, предусмотренном ТК РФ.

Одним из важнейших направлений государственного контроля за соблюдением социально-обеспечительного законодательства является контроль в так называемом «негосударственном секторе» социального обеспечения, прежде всего в части контроля в сфере индивидуальных социально-обеспечительных

договоров, которые заключаются между физическим лицом – получателем социального обеспечения и органом (учреждением, организацией) социального обеспечения.

В силу социального назначения пенсий и иных выплат по негосударственному социальному обеспечению должен быть предусмотрен механизм контроля за содержанием договоров, устанавливающих виды и условия социального обеспечения.

Если в трудовом праве государственный контроль за содержанием коллективного договора осуществляется как посредством его уведомительной регистрации в органе по труду, так и органами общего контроля (надзора), в частности государственной инспекцией труда, прокуратурой и др. при осуществлении плановых и внеплановых проверок соблюдения трудового законодательства, то в праве социального обеспечения не предусмотрено механизма государственного контроля за соответствием содержания социально-обеспечительных договоров действующему законодательству.

В частности, отсутствует контроль за пенсионными программами предприятий. В настоящее время так называемые корпоративные пенсии устанавливаются работодателями на уровне локального нормативного акта или коллективного договора. При этом считаем отношения по предоставлению корпоративных пенсий социально-обеспечительными по своей юридической природе. Система государственного контроля в сфере негосударственного пенсионного обеспечения охватывает только отношения с участием негосударственных пенсионных фондов или в сфере профессиональных пенсионных систем, а отношения по реализации пенсионных программ предприятий по сути оказываются вообще вне предусмотренных законом механизмов государственного контроля. По нашему мнению, давно назрела необходимость принятия федерального закона, который объединил бы все виды добровольного пенсионного обеспечения, установил бы соотношение с обязательным пенсионным страхованием, основные принципы и гарантии в сфере добровольного пенсионного обеспечения и соответственно единую систему государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства в сфере добровольного пенсионного обеспечения.

Большинство ученых выводят договорные формы социального обеспечения за рамки отрасли права социального обеспечения, включая их в предмет гражданского права¹³. В действующем законодательстве также контроль дифференцирован в зависимости от сферы его осуществления: например, в соответствии со ст. 35, 37 ФЗ РФ № 122-ФЗ от 02 августа 1995 г. «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»¹⁴ контроль за деятельностью по предоставлению социальных услуг в государственном и негосударственном секторах социального обслуживания.

Вследствие этого в науке права социального обеспечения не предлагается правовых механизмов реализации договорных форм социального обеспечения и соответственно системы государственного контроля (надзора) за соблюдением прав граждан в сфере договорного социального обеспечения. Что касается цивилистической науки, то здесь договоры, опосредующие негосударственное социальное обеспечение, оцениваются как особый вид договоров возмездного оказания услуг, соответственно система защиты прав граждан подчинена нормам гражданского права.

По нашему мнению, отношения в сфере добровольного негосударственного социального обеспечения необходимо рассматривать как социально-обеспечительные по своей природе. Граждане в силу своего положения, зачастую связанного просто с невозможностью активного поведения, нуждаются в деятельности органов государственного контроля (надзора), направленной на защиту их прав.

На наш взгляд, законом должны быть установлены ограничения свободы договоров в сфере социального обеспечения, а значит, необходим механизм государственного контроля за содержанием договора. Думается, что законом должен быть не только установлен перечень обязательных условий договора, но и определено содержание ряда условий с установлением принципа запрета снижения уровня прав и гарантий, предусмотренных действующим законодательством.

В отношении социальной услуги закон говорит о контроле за качеством и безопасностью предоставления. Однако националь-

ные стандарты социальных услуг и социального обслуживания не содержат каких-либо методик расчета количественных и качественных критериев социальной услуги. Так, ГОСТ 52496-2005 «Социальное обслуживание населения. Контроль качества социальных услуг» предусматривает контроль качества оказания социально-медицинских услуг в той степени, какой обеспечивается оказание квалифицированной помощи клиентам в правильном понимании и решении стоящих перед ними конкретных социально-медицинских проблем.

Таким образом, проблема государственного контроля за оказанием социального обслуживания обусловлена прежде всего недостаточной проработанностью на нормативном уровне методик определения показателей качества и своевременности оказания социальных услуг. Поэтому государственный контроль сводится всего лишь к проверке видов социальных услуг, оказываемых по договору, и проверке правомерности установления платы за социальное обслуживание.

При этом Росздавнадзор на основании п. 45 Административного регламента* вправе выдать предписание об устранении выявленных при проверке учреждения социального обслуживания предписания и принять меры по предупреждению, предотвращению возможного причинения вреда жизни, здоровью граждан, а также принять меры по привлечению к административной ответственности виновных.

В настоящей статье мы затронули лишь некоторые вопросы государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о социальном обеспечении, однако уже сейчас можно выявить ряд особенностей и основных проблем этого института, среди которых следует выделить следующие:

1) дифференциацию по организационно-правовым формам социального обеспечения; при этом вследствие включения отношений по обязательному социальному страхованию в предмет тру-

* Административный регламент исполнения Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением государственных стандартов социального обслуживания: утв. Приказом Минздравсоцразвития РФ от 07.11.2011 № 1327н // БНА. 2012. № 23, 4 июня.

дового права по некоторым видам социального страхования становится возможным использование механизмов государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства;

2) отсутствие системы государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о социальном обеспечении, разрозненность и общий характер норм, отсутствие системы межведомственного взаимодействия при осуществлении государственного контроля (надзора);

3) отсутствие четкого механизма государственного контроля при предоставлении отдельных видов социального обеспечения, не связанных с денежными выплатами (социальные услуги, социальное обслуживание).

Литература

1. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 2001. С. 23–24.

2. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. М. 1974, С. 7.

3. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2009. С. 121–122.

4. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 2. Ярославль, 1918. С. 80.

5. Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств: утв. 29 октября 1994 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств // Российская газета. 1999. № 22–23.

6. Советское право социального обеспечения / под ред. А. Д. Зайкина, М., 1982. С. 39; Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. М., 1980. С. 29–30; Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. М., 1983. С. 107; Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2001; Андреев В. С. Конституционные основы советского права социального обеспечения // Вопросы теории и практики социального обеспечения. М., 1978.

7. СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3686.

8. Там же. 1998. № 31, ст. 3803.

9. Там же. 2009. № 30, ст. 3738.

10. Лушникова М. В., Барышникова Т. Ю. Предмет и метод права социального обеспечения: новые подходы // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. Ярославль, 2009. № 3. С. 18.

11. Российская газета. 1994. № 35, 22 февр.

12. СЗ РФ. 2007, № 1 (ч. 1), ст. 18.

13. Право социального обеспечения / под ред. К. Н. Гусова. М., 2007. С. 35; Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. М., 2006. С. 45; Благодир А. Л. Социальное обслуживание в системе права социального обеспечения. Киров, 2002. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. М., 1999. С. 64.

14. СЗ РФ. 1995. № 32, ст. 3198.

УДК 349.2:340.113

Д. А. Смирнов

**О некоторых вопросах понятийной структуры
государственного контроля (надзора)
и ведомственного контроля
за соблюдением трудового законодательства***

Проблема государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства находится на стыке трудового и административного права. Полагаем, что это сыграло далеко не последнюю роль в обилии проблем, связанных с регламентацией государственного контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства. Активные дискуссии в научном сообществе о соотношении контроля и надзора привели и к достаточно частым внесениям поправок в действующее трудовое законодатель-

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

ство. В данной статье мы рассмотрим некоторые актуальные проблемы понятийной структуры этого института трудового права.

Поправками, внесёнными Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и доп.)¹, законодатель существенно скорректировал понятийный аппарат института, что выразилось, в том числе, и в названии гл. 57 ТК РФ. Если ранее она называлась «Государственной контроль и надзор за соблюдение трудового законодательства и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права», то после внесения изменений упомянутым законом она стала называться «Государственный контроль (надзор) и ведомственный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права». Поговорим подробнее об указанных изменениях.

Ранее, согласно ст. 353 ТК РФ, Федеральная инспекция труда осуществляла государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права; соответствующие федеральные органы исполнительной власти (государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности, государственный энергетический надзор, государственный санитарно-эпидемиологический надзор, государственный надзор за ядерной и радиационной безопасностью) осуществляли надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ; в подведомственных организациях органы исполнительной власти (федеральные и субъектов федерации), а также органы местного самоуправления осуществляли внутриведомственный контроль; Генеральный прокурор и подчинённые ему прокуроры осуществляли государственный надзор за точным и единообразным соблюдением трудового законодательства.

После внесения поправок Федеральным законом № 242-ФЗ Федеральная инспекция труда осуществляет только государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; уполномоченные федеральные органы исполнительной власти осуществляют государственный контроль (надзор)

за соблюдением требований по безопасному ведению работ в отдельных сферах деятельности.

Ведомственный контроль был выделен в отдельную статью 353.1 ТК РФ. Фактически в данную статью перенесена ч. 3 ст. 353 ТК РФ с двумя небольшими изменениями. Во-первых, изменилось само наименование данного вида контроля (ранее он был внутриведомственным). Следует отметить, что термин «внутриведомственный контроль» достаточно активно используется учёными-административистами². При этом нередко проводится разделение контроля на внутриведомственный и межведомственный³. Данное деление можно встретить и в законодательных актах, однако наименования отдельных видов контроля разнятся. Так, в ст. 31 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485–1 «О государственной тайне» (с изм. и доп.) выделяется ведомственный и межведомственный контроль⁴, ст. 67 ФЗ «О государственной гражданской службе» говорит о вневедомственном и внутриведомственном контроле⁵. Термин «ведомственный контроль» встречается в действующем законодательстве достаточно часто, в том числе и в новых актах (например, в ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»⁶, в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации⁷, ФЗ «О порядке отбывания административного ареста»⁸, ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁹). Полагаем, что такие изменения вполне обоснованы и диктуются не только современными тенденциями. Они устраняют возможность трактовки внутриведомственного контроля как контроля, который проводит соответствующее ведомство внутри собственной структуры.

Во-вторых, законодатель в ст. 353.1 ТК РФ указал, что ведомственный контроль производится в порядке и на условиях, определяемых законами Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации. Ранее законодатель говорил, что данный вид контроля регламентируется федеральными законами и законами субъектов РФ. Полагаем, что данные изменения обусловлены тем, что некоторые виды контроля (речь идёт в первую очередь о контроле за соблюдением нормативно-правовых актов,

содержащих нормы трудового права) регламентированы законами, принятыми до вступления в силу Конституции РФ (то есть являющимися законами РФ) (например, контроль в соответствии с законом РФ «О государственной тайне»).

Следует также обратить внимание на то, что на рассмотрении Государственной Думы сейчас находится законопроект, которым предлагается разрешить регламентацию ведомственного контроля только на уровне федерального законодательства. В пояснительной записке к законопроекту говорится о целесообразности принять единую нормативную правовую основу осуществления ведомственного контроля органами исполнительной власти различных уровней и органами местного самоуправления на всей территории Российской Федерации, установив, что ведомственный контроль осуществляется в порядке и на условиях, определяемых федеральным законодательством¹⁰.

Что касается прокурорского надзора, то указание на него было устранено из ТК РФ. Полагаем, что это было связано с необходимостью избежать коллизий между ТК РФ и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Предмет надзора прокуратуры определен в ст. 21 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»¹¹, соответственно, необходимости в отдельном указании на прокуратуру в ТК РФ вроде бы нет. Мы, однако, склоняемся к тому, что упоминание о прокуратуре в ТК РФ должно быть, потому что глава 57 ТК РФ, помимо прочего, выполняет важную функцию указания работнику, куда ему следует обратиться за защитой своих прав. Учитывая, что работники зачастую слабо разбираются в юриспруденции, указание на прокуратуру как орган по надзору за соблюдением трудового законодательства исключать не следовало.

Анализ произведённых в ТК РФ изменений показывает, что законодатель несколько изменил понятийную структуру института. Чтобы оценить эти изменения, нам необходимо разобраться, что понимается под надзором и контролем.

В теории трудового права данный вопрос воспринимается весьма неоднозначно. Некоторые специалисты в сфере трудового права считают надзор и контроль синонимичными понятиями. Так полагают, например, Т. Л. Барбашова и В. И. Миро-

нов, обращая, однако, внимание на некоторые различия между этими понятиями¹². Другие авторы придерживаются позиции, что понятия «контроль» и «надзор» различаются. Например, А. М. Лушников и М. В. Лушникова видят надзор как разновидность контроля, причём контроль предполагает большее вмешательство в деятельность подконтрольного субъекта, проверку целесообразности действий подконтрольного субъекта. Нередко контроль может предшествовать надзору, быть составной частью сложного контрольно-надзорного механизма¹³. Схожей точки зрения придерживается Д. А. Кошлев, выделяя следующие признаки, отличающие понятие «надзор» от более общего понятия «контроль»: отсутствие организационной подчиненности субъектов надзора и поднадзорных объектов; возможность оценки деятельности поднадзорных объектов только с точки зрения законности и по достаточно узкому кругу специальных вопросов; невозможность вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность объекта надзора; наличие специального объекта надзорной деятельности – норм, правил, требований, стандартов, содержащихся в нормативных актах, и их исполнение физическими и юридическими лицами; возможность самостоятельного применения мер административного принуждения в случаях обнаружения правонарушений или возникновения угроз безопасности различным объектам; строгое ограничение данных мер принуждения правовыми рамками; наличием юрисдикционных полномочий¹⁴.

Нет единства по вопросу соотношения понятий «контроль» и «надзор» и в административном праве. Так, А. В. Филатова придерживается позиции о принципиальной схожести данных понятий, что позволяет их не различать в рамках законотворчества¹⁵. Иную позицию занимает Д. Н. Бахрах: надзор – это суженный контроль, имеющий существенно более выраженную публично-правовую составляющую¹⁶. Схожей позиции придерживается Н. М. Конин¹⁷. Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачёв и С. В. Тихомиров рассматривают контроль и надзор как принципиально различные способы обеспечения законности наряду с обжалованием действий и решений органов государственной власти и их должностных лиц¹⁸.

Таким образом, мы можем констатировать отсутствие единства в науке по вопросу соотношения понятий «контроль» и «надзор». Попытаемся разобраться в природе данных понятий на основе анализа норм современного позитивного права.

Выше мы уже упоминали, что институт государственного контроля и надзора находится на стыке трудового и административного права. В сфере нормативного регулирования это выражается, помимо прочего, в том, что на отношения, связанные с осуществлением контроля и надзора (а эти отношения согласно ст. 1 ТК РФ относятся к отношениям, непосредственно связанным с трудовыми) распространяется Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁹. Следует, однако, отметить, что в ч. 4 ст. 1 рассматриваемого акта устанавливается, что на ряд видов контроля и надзора федеральными законами могут быть установлены особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры. К числу этих видов контроля и надзора п. 12 ч. 4 ст. 1 закона относит и федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права*.

* Следует обратить внимание на тот факт, что и в судебной практике суды используют положения из рассматриваемого федерального закона и гл. 57 ТК РФ (см., напр.: Определение московского городского суда от 8 ноября 2011 г. по делу № 33-35759// СПС «КонсультантПлюс», 2013; Апелляционное определение саратовского областного суда от 7 июня 2012 г. по делу № 33-3017/2012 // Там же, 2013). При этом в ряде судебных решений прямо указывается на специальный характер норм Трудового кодекса по отношению к ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (см., напр.: решение калужского областного суда от 4 сентября 2012 г. по делу № А-7-229/2012 // СПС «КонсультантПлюс», 2013; Апелляционное определение Верховного суда Кабардино-Балкарской республики от 10 октября 2012 г. № 33-1207/2012 // Там же).

установлена и в области надзора за соблюдением требований по безопасному ведению работ на опасных производственных объектах (п. 15 ч. 4 ст. 1 ФЗ – федеральный государственный надзор в области промышленной безопасности), а также в отношении государственного надзора за соблюдением требований ядерной и радиационной безопасности (п. 14 ч. 4 ст. 1 ФЗ – государственный надзор в области промышленной безопасности).

Следует обратить внимание, что о контроле за соблюдением трудового законодательства ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не упоминает. Соответственно, если учесть, что в ч. 3 и 3.1. ст. 1 данного закона, устанавливающих изъятия из его применения о данных видах контроля не упоминается, можно заключить, что в отношении контрольных мероприятий по соблюдению трудового законодательства данный федеральный закон применяется в полном объеме.

Обратимся теперь к определению контроля и надзора. Закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не разграничивает понятий государственного контроля и надзора и в п. 1 ч. 1 ст. 2 предлагает следующее определение: «Государственный контроль (надзор) – деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями (далее также – юридические лица, индивидуальные предприниматели) требований, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (далее – обязательные требования),

посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями».

Таким образом, под государственным контролем (надзором) понимается деятельность уполномоченных органов, имеющая две составные части: во-первых, это деятельность по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений соответствующими субъектами, проводимая в двух формах: организация и проведение проверок и принятие мер по пресечению или устранению выявленных нарушений; во-вторых, это деятельность по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию исполнения этих требований подконтрольными (поднадзорными) субъектами.

Здесь можно увидеть некоторую связь с выделяемой в теории разницей между контролем и надзором, а именно можно предположить, что первая составная часть данного определения относится к надзору, вторая – к контролю. Проверим данную гипотезу посредством анализа иных предписаний ст. 2 Закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Так, ст. 2 Закона содержит также определения федерального надзора (контроля) и регионального надзора (контроля), однако они определяются как деятельность уполномоченных органов на соответствующем уровне (соответственно пп. 2, 3 ч. 1 ст. 2 Закона) (например, «федеральный государственный контроль (надзор) – деятельность федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора) на всей территории Российской Федерации»). Следует обратить

внимание на то, что данные дефинитивные предписания имеют достаточно интересную особенность, а именно законодатель в целях разгрузки текста Закона не конкретизировал признаки данной деятельности. Соответственно, если рассматривать определения в отрыве от дефиниции п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона, то под них будет подпадать любая деятельность соответствующих уполномоченных органов. Мы полагаем, что данный приём законодательной техники не является безупречным и во избежание возможных проблем на практике в эти дефиниции следует добавить отсылку к более общему понятию (например, как «федеральный государственный контроль (надзор) – предусмотренная п. 1 ч. 1 настоящего Закона деятельность федеральных органов исполнительной власти...»).

П. 4 ч. 1 ст. 2 Закона содержит определение муниципального контроля, под которым понимается деятельность органов местного самоуправления, уполномоченных в соответствии с федеральными законами на организацию и проведение на территории муниципального образования проверок соблюдения юридически лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных муниципальными правовыми актами, а также требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, в случаях если соответствующие виды контроля относятся к вопросам местного значения. По сути, под муниципальным контролем понимается деятельность органов местного самоуправления, уполномоченных на проведение проверок соблюдения подконтрольными субъектами установленных требований. Следует ещё раз обратить внимание на неудачность определения контроля как деятельности соответствующих органов, потому что исходя из определения совершенно неясно, почему законодатель именуется муниципальный контроль именно контролем, без указания в скобках на надзор, как он это делал ранее.

Попытаемся уяснить, что такое контроль, разобравшись с определением проверки. Под проверкой согласно п. 6 ч. 1 ст. 2 Закона понимается совокупность проводимых органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия

осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиями, установленным муниципальными правовыми актами. Следует обратить внимание на неудачность предложенного определения проверки в увязке с дефиницией муниципального контроля. Налицо то, что в логической науке называется «круг в определении»: муниципальный контроль определяется как деятельность органов, уполномоченных на проведение проверок, а проверка определяется как мероприятие по контролю.

П. 5 ч. 1 ст. 2 Закона также содержит определение мероприятия по контролю, под которым понимаются следующие действия уполномоченных лиц (в том числе, и органов государственного контроля (надзора): 1) по рассмотрению документов юридического лица, индивидуального предпринимателя; 2) по обследованию используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов; 3) по отбору образцов продукции, объектов окружающей среды, объектов производственной среды, по проведению их исследований, испытаний; 4) по проведению экспертиз и расследований, направленных на установление причинно-следственной связи выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами, с фактами причинения вреда.

Однако все эти полномочия (за исключением полномочия по отбору образцов продукции для испытаний) есть у Федеральной инспекции труда как органа по надзору в соответствии с ТК РФ. Таким образом, налицо либо противоречие между указанными актами, либо законодатель действительно воспринимает надзор как разновидность контроля.

Таким образом, мы не смогли достоверно ни подтвердить, ни опровергнуть нашу гипотезу о том, что дефиниция контроля (надзора) в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

содержит в себе определения соответственно контроля и надзора. Рискованно предположить, что изначально законодатель хотел разделить надзор и контроль и для этого и были разработаны две дефиниции, однако впоследствии, когда было принято решение дать общее определение контроля и надзора, они были объединены в одно предписание.

Таким образом, налицо явные нестыковки между гл. 57 Трудового кодекса и Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Схожие нестыковки имеют место и на уровне подзаконных актов, а именно в Постановлении Правительства РФ «Об утверждении положения о Федеральной службе по труду и занятости»²⁰ (которая и выполняет функции Федеральной инспекции труда) указано, что данная служба осуществляет контроль и надзор за соблюдением работодателями трудового законодательства (п. 5.1.1).

Подведём некоторые итоги. Анализ предписаний гл. 57 ТК РФ в их системной взаимосвязи с предписаниями Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» показал отсутствие чёткой связи между понятийными структурами данного федерального закона и Трудового кодекса. Проистекает это в значительной степени от того, что в самом Законе как акте, регламентирующем общий порядок проведения проверок в организациях и у индивидуальных предпринимателей, разработан достаточно противоречивый и неполный понятийный аппарат: законодатель необоснованно смешал контроль и надзор в рамках одного определения, избрал неудачный способ формулирования дефиниций отдельных разновидностей контроля и надзора, включил в ст. 2 понятия, определяемые друг через друга.

Полагаем, что необходимой предпосылкой для формирования логически обоснованной и непротиворечивой понятийной структуры контроля и надзора в Трудовом кодексе необходимо устранить отмеченные недостатки в Законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществ-

влении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в частности разграничить понятия надзора и контроля и в соответствии с разработками специалистов в сфере трудового права и административного права рассматривать надзор как разновидность контроля, имеющую значительно более ярко выраженную публично-правовую природу. Также полагаем, что в гл. 57 ТК РФ необходимо вернуть указание на Прокуратуру РФ как орган по осуществлению надзора за соблюдением трудового законодательства.

Литература

1. Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1), ст. 4590.
2. Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. М., 2005. С. 177, 183, 744, 745; Административное право России: учебник / под ред. Н. М. Кониной и Ю. Н. Старикова. М., 2010. С. 504–505. Административное право России: учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2011. С. 381–382.
3. Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 745.
4. СЗ РФ. 1997. № 41.
5. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2004. № 31, ст. 3215.
6. Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // Там же. 2010. № 48, ст. 6252.
7. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (с изм. и доп.) // Там же. 1997. № 2, ст. 198.
8. Федеральный закон от 26.04.2013 № 67-ФЗ «О порядке отбывания административного ареста» // Там же. 2013. № 17, ст. 2034.
9. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Там же. 2013. № 14, ст. 1652.

10. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменения в статью 353.1 Трудового кодекса Российской Федерации"» // СПС «КонсультантПлюс», 2013.

11. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47, ст. 4472.

12. Барбашова Т. П., Миронов В. И. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2007. № 7. С. 9.

13. 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. 962–963.

14. Кошлев Д. А. Федеральная инспекция труда: государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства // Трудовое право. 2009. № 12. С. 109.

15. Филатова А. В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора). Воронеж, 2009.

16. Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 438.

17. Административное право России: учебник / под ред. Н. М. Кониной и Ю. Н. Старикова. М., 2010. С. 503–504.

18. Административное право России: учебник. / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2011. С. 381–382.

19. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6249.

20. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» (с изм. и доп.) // Там же. 2004. № 28, ст. 2901.

Раздел 2
**Наука трудового права
и права социального обеспечения
за рубежом**

УДК 349.3:369.5

А. В. Скоробагатько

**Некоторые аспекты дифференциации
и дискриминации в правовом регулировании
пенсионного обеспечения**

В условиях создания современной пенсионной системы важно учитывать, что существенной особенностью норм права социального обеспечения является единство и дифференциация правового регулирования пенсионных отношений, которые обеспечивают сочетание норм, имеющих общую сферу влияния, и правовых норм, действие которых ограничено определенным кругом лиц. К сожалению, представители украинской науки права социального обеспечения вопросы взаимодействия этих правовых категорий в регулировании пенсионных отношений исследовали не так часто. Лишь только в определенной степени эти проблемы освещены в работах Т. В. Колесник-Омельченко¹ и В. В. Жернакова². В свою очередь такие украинские ученые, как Н. Б. Болотина, М. Д. Бойко, Т. З. Гарасимив, И. М. Сирота, Б. И. Сташкив, исследовали вопрос единства и дифференциации при освещении принципов отрасли. Более того, в теории права социального обеспечения «белым пятном» остается проблема соотношения дифференциации и дискриминации в правовом регулировании указанных отношений. Таким образом, поднятые нами вопросы являются актуальными и требуют дальнейшего изучения.

Целью данной публикации являются анализ роли дифференциации и дискриминации в пенсионном обеспечении и выявление

© Скоробагатько А. В., 2013

ние особенностей этих дефиниций в правовом регулировании пенсионных отношений.

Для выполнения основных функций и обеспечения своих целей государство, участвуя в общественном процессе, влияет на интересы как личности, так и социальных групп. В связи с этим возникает сложная проблема согласования интересов личности и отдельных групп с государственными. При этом важно учитывать, что интересы государства не должны противоречить интересам отдельных личностей или социальных групп, поскольку последствия этого, как отмечает В. В. Кудашкин, могут быть весьма плачевными³. Этот принцип вполне относится к формированию социальной сферы государства и, в частности, его пенсионной системы. Поэтому украинское общество, как отмечает академик В. Н. Литвин, должно иметь глубоко обоснованную концепцию построения пенсионной системы, на основе которой можно было бы наиболее полно как реализовать принцип социальной справедливости, так и стимулировать факторы экономического прогресса страны⁴.

Безусловно, общество и государство должны осознавать то, что нормы права применяются к разным категориям граждан. Но при этом необходимо принимать во внимание, что с помощью государственного регулирования соотношения объемов прав, обязанностей и льгот, предоставляемых отдельным категориям граждан, поддерживается их суммарное равноправие. Фактическое (социальное) равенство в чем-то неравных лиц достигается путем общественного признания существенной разницы между людьми, которая обусловлена объективными причинами, и предоставления дополнительных прав, льгот и преимуществ, которые позволяют компенсировать указанную разницу⁵. Это непростая, но очень важная как для общества, так и для государства задача может быть решена только при создании высокофункциональной правовой системы, которая обеспечит соответствующий правозащитный механизм. В пенсионном обеспечении этот проблемный вопрос, по нашему мнению, может быть решен только при разумном применении дифференцированных норм.

Нормы пенсионного законодательства, которые являются по своей сути едиными, регулируют отношения с участием раз-

личных категорий граждан: тех, кто работают в разных отраслях экономики в неравных производственных и природных условиях, кто не мог вообще работать и, кроме того, лиц, неодинаковых по своим личным психофизическим и половым особенностям. Учитывая эти обстоятельства (при условии, что закон применяется в конкретной ситуации и в конкретных отношениях), в пенсионном законодательстве вводятся разного рода дополнения, исключения из общих правил. Иными словами, исходя из особенностей указанных причин, возникает объективная необходимость дифференцированного подхода в регулировании отношений по пенсионному обеспечению. Но, безусловно, обязательным условием в этих случаях должно быть соблюдение норм права и принципа справедливости. Однако на практике так получается не всегда.

Анализ принятых в последние годы законов свидетельствует, что в нынешних условиях пенсионное обеспечение в Украине осуществляется по двум направлениям: на общих основаниях, при достижении общеустановленного пенсионного возраста и наличии соответствующего страхового (трудового) стажа, и на специальных (льготных) условиях, как правило, до достижения пенсионного возраста и при наличии страхового стажа или выслуги лет ниже, чем для назначения пенсий на общих основаниях. Такое отличие достигается с помощью дифференциации: путем установления льгот отдельным категориям граждан, принятия специальных нормативных актов или введения отдельных норм (специальных положений) в действующие законодательные акты о пенсионном обеспечении, которые распространяются только на определенную группу граждан, а также путем исключения возможности применения отдельных положений общего законодательства о пенсионном обеспечении к некоторым категориям лиц. В связи с этим возникают вопросы: насколько справедливо дифференцированные нормы обеспечивают равноправие, которое является одной из важнейших основ правового статуса личности? Не ведут ли эти нормы к дискриминации в пенсионном обеспечении?

Для того чтобы охарактеризовать соотношение дифференциации и дискриминации, необходимо в первую очередь обра-

таться к анализу понятия дискриминации. Так, в Большом энциклопедическом словаре дискриминация определяется как ущемление (фактически или юридически) прав какой-либо группы граждан по признакам их национальности, расы, пола, вероисповедания и т. д.⁶ Более содержательное понятие дискриминации вытекает из международных правовых актов. Прежде всего следует упомянуть Конвенцию № 111 о дискриминации в области труда и занятий, которая принята в г. Женеве 25 июня 1958 г.⁷ В частности, в пункте 1 ст. 1 данной Конвенции определено, что «в целях настоящей Конвенции термин «дискриминация» включает: а) всякое различие, исключение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; б) всякое другое различие, исключение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами». Вообще, вопрос дискриминации граждан в социальном обеспечении уже давно волнует международное сообщество; в частности, запрет дискриминации и соблюдение принципа равенства в отношении всех людей нашли закрепление во многих международных актах*.

Как известно, в различных публикациях понятием дискриминация охватываются все разнообразные формы (виды) предпри-

* Конвенции Международной организации труда № 102 от 28 июня 1952 г. «О минимальных нормах социального обеспечения», № 118 от 28 июня 1962 г. «О равноправии граждан страны, иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения», «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» от 18 декабря 1979 г., «О правах инвалидов» от 13 декабря 2006 г. и др. Кроме названных конвенций, следует назвать и такие важные международные акты, как Декларация о расе и расовых предрассудках от 27 ноября 1978 г., Хартия социального обеспечения, разработанная X Всемирным конгрессом профсоюзов в Гаване (15 февраля 1982 г.), Европейская социальная хартия от 3 мая 1996 г.

саний и действий, которые ведут к установлению различий или преимуществ (неравенства) в отношении людей по каким-либо признакам, но единого понятия дискриминации в современной правовой теории не выработано. На наш взгляд, наиболее глубокое определение этого понятия дают российские ученые Н. С. Бондарь и Ю. В. Капранова, которые под дискриминацией понимают любое различие, ограничение, исключение или предпочтение по признакам расы, пола, национальности, семейного, имущественного положения, религиозных и политических убеждений, имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства правовых возможностей человека и гражданина в различных сферах его общественной и личной жизни⁸. Такое понимание дискриминации вполне отражает суть этой дефиниции и в полной мере может быть учтено в праве социального обеспечения при введении дифференцированных норм.

Изучая указанную проблематику, необходимо учитывать, что вопрос о соотношении понятий дифференциации и дискриминации рассматривается через исследование таких правовых категорий, как равенство и справедливость. Бесспорно, дифференциация, особенно в законодательстве о пенсионном обеспечении, не должна противоречить идее социального равенства, поскольку установленные законом различия в пенсионном обеспечении имеют своей целью не просто создание льгот определенным категориям работников. Они должны отразить в нормах права те критерии, которые воспринимает общество и в которых заинтересовано государство, определяющее право на пенсию на условиях, отличающихся от утвержденных в общих нормах. Это должны быть такие критерии, которые обеспечат равенство и справедливость при реализации гражданами права на пенсию. Поэтому в праве социального обеспечения под равенством необходимо понимать требование одинакового отношения к лицам, находящимся в равных или подобных ситуациях, и требование разного отношения к лицам, находящимся в неодинаковых условиях.

С иной позиции подходит к освещению данного вопроса профессор Н. С. Бондарь, по мнению которого современная концепция конституционного права допускает отклонения от принципа

равенства в виде различного рода ограничений и предпочтений. Преимущества представляют собой либо изъятия субъектов из-под действия общей нормы путем установления при помощи специальных норм особого статуса в виде дополнительных прав и свобод (привилегий) или в виде ограничения прав и свобод, либо «дотягивание» до общего правового статуса нуждающихся в этом субъектов (при помощи льгот)⁹. Но, на наш взгляд, использовать термин «отклонение от принципа равенства» не совсем верно, поскольку именно такой подход является не отклонением, а обеспечением равенства. Ведь принцип равенства, как свидетельствует Ф. Люшер, не противоречит тому, чтобы закон устанавливал неодинаковые нормы в отношении категорий лиц, находящихся в разном положении, но это возможно лишь при условии, если такое несоответствие оправдано реальным различием в положении и не является несовместимым с конечной целью закона¹⁰.

Учитывая изложенное, необходимо отметить, что регулирование общественных отношений в сфере социального обеспечения с позиции соблюдения принципа равенства должно состоять из норм общих, относящихся ко всем категориям граждан, обеспечивающих принцип формального равенства, и **норм специальных**, в которых учтены реально существующие особенности, определенные на основе объективных критериев, обеспечивающих принцип равенства.

В рамках темы исследования значимо определить конкретный критерий, эталон, с которым следует сравнить норму права социального обеспечения, чтобы сделать вывод о ее справедливости или несправедливости. Таким эталоном должны быть нормы Основного закона страны – Конституции Украины. Так, согласно ст. 24 Конституции Украины, граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом¹¹.

Эта общая конституционная норма конкретизируется в различных законодательных актах: например, в преамбуле Закона Украины «О пенсионном обеспечении»¹² указано, что этот Закон в соответствии с Конституцией Украины гарантирует всем нетрудоспособным гражданам Украины право на материальное обеспечение за счет общественных фондов, устанавливает

единство условий и норм пенсионного обеспечения. В Законе Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании»¹³ закреплён принцип равноправия застрахованных лиц относительно получения пенсионных выплат (ст. 7). Право на получение пенсий и социальных услуг из солидарной системы имеют как граждане Украины, которые застрахованы в соответствии с этим Законом, так и иностранцы и лица без гражданства, находящиеся в Украине на законных основаниях, если иное не предусмотрено международными договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины (п.п. 1, 4 ст. 8). Также и в Законе Украины «О негосударственном пенсионном обеспечении»¹⁴ в качестве одного из принципов негосударственного пенсионного обеспечения определено равноправие всех участников пенсионного фонда, которые принимают участие в одной пенсионной схеме.

При этом, утверждая равенство граждан перед законом, Конституция Украины акцентирует внимание на недопустимость привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического или социального происхождения, имущественного положения, места жительства, по языковым и другим признакам, что в полном объеме соответствует положениям международных актов. Комментируя эту норму Конституции Украины, Конституционный Суд Украины отмечает, что все различия в привилегиях или ограничениях по различным категориям индивидов, установленные законом, не могут быть связаны с признаками, предусмотренными частью второй статьи 24 Конституции Украины. Указанный принцип определяет общее правило недопустимости установления по социальным или личным признакам привилегий или ограничений и не является абсолютным¹⁵. Исходя из вышеизложенного следует особо подчеркнуть, что норма Конституции закрепляет принцип недискриминации, который в полной мере должен реализовываться в пенсионном обеспечении через дифференциацию.

Относительно важности применения дифференциации в регулировании правовых отношений профессор Н. И. Иншин отмечает, что дифференциация позволяет достичь более реального

равенства по сравнению с той, которая устанавливается общим законодательством.... Более того, за некоторыми исключениями сама дифференциация оправдана именно потому, что она направлена на установление такого социального равенства, которое выше уровня, определенного принципом равноправия¹⁶. Подобную точку зрения относительно предназначения дифференциации высказывает и Н. Ю. Щербюк¹⁷.

Понимая под дискриминацией любые отступления от требований равноправия, законодатель вынужден в пенсионном обеспечении применять дифференциацию, поскольку объективные и обоснованные правовые неравенства государство может и должно применять для исправления фактического неравенства, тем самым обеспечивая справедливое равновесие между охраной интересов общества и уважением прав и свобод человека. Поэтому осознание недопустимости дискриминации в области пенсионного обеспечения должно развиваться параллельно с концептуализацией идеи о необходимости дифференцированного регулирования правовых отношений. Именно законность и справедливость обуславливают открытость и прозрачность установления особенностей пенсионного обеспечения отдельных категорий граждан, тем более когда они связаны с льготами¹⁸.

Итак, мы полагаем, что при применении дифференцированного подхода в регулировании пенсионных отношений необходимо учитывать следующее.

Дифференциация в праве социального обеспечения (особенно в пенсионном обеспечении) является устойчивым признаком отрасли, которая сформировалась с появлением уже первых нормативных актов в этой сфере. Дифференциация необходима, когда правовое регулирование с помощью общих норм неэффективно. Преимущества, различия, а порой и ограничения пенсионных прав определяются свойственными данному виду прав особенностями, которые государство признает значимыми для себя или которые определяются заботой государства относительно отдельных категорий граждан. Мы полностью согласны с точкой зрения В. В. Жернакова, что дифференциация как способ правового регулирования обязательно должна применяться

в механизме правового регулирования, поскольку именно через нее достигается социальная справедливость, когда в пенсионном обеспечении учитываются особенности условий труда, виды деятельности, состояние трудоспособности и т. п.¹⁹

Дифференциация в правовом регулировании пенсионного обеспечения на таких основаниях, как условия и характер труда, направлена на защиту конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение. Назначение пенсий до достижения общеустановленного пенсионного возраста предоставляется с целью компенсации риска утраты профессиональной трудоспособности и преждевременного профессионального старения вследствие длительной работы во вредных и тяжелых условиях, работы с особым характером труда в определенных профессиях, на должностях, производствах, в отраслях экономики. Очевидно, что при введении профессионального пенсионного обеспечения законодатель должен учитывать, что на современном этапе в ряде сфер деятельности объективно невозможно улучшение условий труда (подземные и другие работы) или изменение характера труда (плавсостав морских судов, летный состав гражданской авиации и др.).

Обеспечивая и защищая (а порой и ограничивая) пользование конституционными правами и свободами, государство обязано руководствоваться закрепленными в законах критериями при выборе целей, средств и способов дифференциации. Безусловно, законодательный протекционизм неизбежен и будет практиковаться до тех пор, пока будет сохраняться правовое регулирование общественных отношений. При этом важно учитывать, чтобы и преимущества и ограничения в однородных ситуациях определялись без нарушения конституционных принципов, поскольку в обратном случае возникает именно неконституционность решений, что может быть определено как дискриминация.

В пенсионном обеспечении понятие «дифференциация», как и понятие «дискриминация», неразрывно связаны с принципом равенства. Дискриминацией в пенсионном обеспечении мы можем считать те случаи, когда специальные нормы, регулирующие назначение пенсий отдельным категориям работников, выходят за рамки принципа равенства в праве социального обеспечения. В связи

с этим границы дифференциации в пенсионном обеспечении можно определить с помощью дискриминации в пенсионных отношениях. Дискриминационными можно считать специальные нормы, которые не отражают особенности тяжелых и вредных условий труда или не обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной защите, а также не продиктованы необходимостью обеспечения интересов государства.

Следовательно, при создании современной пенсионной системы в Украине следует понимать, что основной целью нашего государства в сфере социально-правовой политики, одним из элементов которой является социально-правовая защита граждан, является создание условий для свободного и всестороннего развития личности, ее достойного существования. Исходным положением государственной политики социально-правовой защиты должны быть принципы справедливости и равенства²⁰, которые, на наш взгляд, могут быть реализованы только при осознанном применении дифференциации в регулировании правовых отношений.

Литература

1. Колеснік-Омельченко Т. В. Співвідношення єдності та диференціації в законодавстві про пенсійне забезпечення / Т. В. Колеснік-Омельченко // Форум права. 2010. № 4. С. 487–492. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ktvppz.pdf>
2. Жернаков В. В. Диференціація пенсійного забезпечення та перспективи законодавчого регулювання соціальної політики в Україні // Вісн. Акад. праці і соціальних відносин Федерації профспілок України: Наук.-прак. зб. К.: Курс, 2006. № 4 С. 20–27.
3. Кудашкин В. В. Актуальные вопросы международного частного права. М., 2004. С. 65.
4. Литвин В. Комплексна пенсійна реформа – перспективна країна. // Пенсійний кур'єр. 2011. № 7 (405).
5. Азарова Е. Г., Козлов А. Е. Личность и социальное обеспечение в СССР: Правовое исследование. М., 1983. С. 66.
6. Большой энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1991. С. 394.
7. URL: <http://www.rada.gov.ua>

8. Бондарь Н. С., Капранова Ю. В. Конституционное изменение равноправия граждан Российской Федерации. Р./на-Дону, 2002. С. 46.

9. Там же. С. 49–52.

10. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс-Универс, 1993. С. 201.

11. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст. 141.

12. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХП // Там же. 1992. № 3, ст. 10.

13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV // Там же. 2003. № 49–51, ст. 376.

14. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року № 1057 – IV // Там же. № 47–48, ст. 376.

15. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 року, № 8-рп / 2007.

16. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудоких відносин в Україні. Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. С. 170.

17. Щербюк Н. Диференціація правового регулювання трудових відносин в Україні // Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис. 2007. № 9. С. 64.

18. Жернаков В. В. Указ. соч. С. 22.

19. Там же. С. 22.

20. Приходько С. Держава і соціальний захист громадян. Право України. 1999. № 9. С. 22–26.

Раздел 3
Юридическая библиография

*Мудрый человек всегда на стороне тех,
кто нападает на него; он заинтересован
больше их в обнаружении своих слабостей.*

(Р. Эмерсон (1803–1882), философ, поэт)

УДК 349.2

А. М. Лушников

**Рец. на кн.: Коркин А. Е.
Нетипичные трудовые отношения: заемный труд,
телеработа и работа по вызову: правовая природа,
зарубежное законодательство
и российские перспективы.**

М.: Инфотропик Медиа, 2013. 208 с.

Публикация А. Е. Коркина является весьма актуальной и своевременной. В настоящее время происходит существенная трансформация трудовых отношений под влиянием целого ряда разнородных факторов. Этот процесс требует адекватного научного осмысления и правового регулирования. При этом уже в настоящее время очевидно, что нетипичная занятость охватила в развитых странах более десятой части работников и сектор такой занятости в дальнейшем будет только расширяться. Между тем до недавнего времени данная проблематика изучалась преимущественно экономистами и социологами, тогда как правовой наукой она либо игнорировалась, либо находилась на периферии внимания. Ситуация начала меняться только в последние годы, но число исследований и затронутых вопросов явно недостаточно. Законодательное регулирование нетипичных трудовых отношений также неадекватно масштабу их распространения.

© Лушников А. М., 2013

А. Е. Коркин целью своего исследования поставил выявление специфики отношений по применению нетипичного труда, в первую очередь отношений, возникающих при заемном труде, телеработе и работе по вызову, и разработку концепции правового регулирования таких отношений. Особое внимание уделяется указанным трем видам нетипичных трудовых отношений. Автор это связывает с тем, что они в научной литературе наименее изучены. Кроме того, по мнению автора, их правовое регулирование (особенно в России) и вовсе сведено к минимуму, что порождает трудности в правоприменении, нарушения прав субъектов трудовых отношений (прежде всего работников) и сужение предмета трудового права за счет подчинения трудовых по сути отношений гражданскому праву (с. 13 и др.). Отметим, что уже после издания книги в ТК РФ была включена новая глава, нормы которой регулируют отношения с телеработниками, что свидетельствует и о научной прозорливости автора.

Можно отметить и обоснованный методологический подход А. Е. Коркина к изучаемым проблемам. Он предпринимает попытку комплексного анализа, привлекая по проблемному признаку как отечественные, так и зарубежные научные разработки, использует опыт российского, зарубежного и международного правового регулирования. При этом теоретические вопросы рассматриваются в тесной связи с практическими потребностями правового регулирования отдельных видов общественных отношений. Такой всесторонний теоретико-прикладной подход к проблеме достоин одобрения.

В работе также анализируется роль и место нетипичных трудовых отношений в общей системе трудовых отношений. Новизну исследованию придает и то, что оно содержит анализ российских законопроектов и нового зарубежного законодательства.

Автор провел достаточно полное и всестороннее исследование широкого круга проблем, связанных с правовым регулированием нетипичных трудовых отношений. Достойны поддержки обоснованные им частные положения о распределении ответственности между кадровым агентством и фактическим работодателем при использовании заемного труда, о соотноше-

нии телеработы и надомного труда (с. 50–56). Это относится и к предложениям о необходимости ужесточения мер по охране труда в нетипичных трудовых отношениях (с. 128–136), о соотношении рамочного и предварительного договоров при работе по вызову и др. В исследовании довольно аргументированно обоснованы конкретные предложения *de lege ferenda*.

В главе 1 «Общая характеристика отношений по применению нетипичного труда» рассматривается эволюция трудового правоотношения, причины появления и распространения нетипичных трудовых отношений. При этом автором дается общая характеристика отдельных видов нетипичного труда: телеработы, работы по вызову и заемному труду. Глава 2 «Общая концепции правового регулирования нетипичных трудовых отношений» посвящена выработке общих теоретических подходов к данному правовому феномену. Глава 3 «Правовое положение работника в нетипичном трудовом правоотношении и связанных с ним правоотношениях» посвящена основным правам и гарантиям работника и корреспондирующим им обязанностям работодателя в трудовом правоотношении и в связанных с ним правоотношениях.

Наряду с очевидными достоинствами данного исследования необходимо вместе с тем указать на некоторые его недостатки, спорные и недостаточно аргументированные положения, отдельные неточности. К их числу относятся следующие:

1. Исследование, как это следует из названия, посвящено преимущественно правовому регулированию отношений по применению нетипичного труда, т. е. нетипичным правоотношениям. Между тем основное внимание автора обращено на одного из субъектов, а именно работника, которому посвящена глава 3. Работодателям, в том числе кадровым агентствам, уделено существенно меньшее внимание. Хотелось бы уточнить и определение объекта нетипичного правоотношения, и является ли им только нетипичный труд. Напомним, что основанием возникновения правоотношения является, во-первых, наличие правовой нормы, во-вторых, наличие правоспособных субъектов, в-третьих, юридический факт. Как видно из содержания работы, не все эти основания рассмотрены в равной мере.

В авторском комментарии нуждаются некоторые другие положения. Так, отклонение от традиционных характеристик (признаков) трудовых отношений (с. 1–2) уже неоднократно считалось основанием их отнесения к числу нетипичных (И. Я. Киселев и др.). В этой части в работе не предложено ничего нового.

По мнению А. Е. Коркина, при заемном труде одно из правоотношений складывается со множественностью лиц на стороне работодателя (с. 14, 28 и др.). Распространенная в науке позиция о делегировании и представительстве диссертантом подвергается критике. Однако она, на наш взгляд, неубедительна. Кадровое агентство также заинтересовано в результатах труда работника, как и фактический пользователь, т. к. от этого может зависеть размер вознаграждения по гражданско-правовому договору на оказание услуг. Кроме того, ничто не препятствует представителю действовать от своего собственного имени и в своем интересе.

В определении телеработы сказано, что она должна составлять более половины рабочего времени (с. 59–60). Поскольку нормальное рабочее время у нас определено по понедельно, то по смыслу два рабочих дня из пяти (т. е. 16 против 24 часов) при пятидневной рабочей неделе на условиях телеработы телеработой считаться не будут. Вероятно, это более чем спорное положение. К тому же возникает вопрос о том, за какой учетный период это рабочее время надо исчислять.

На наш взгляд, наименование параграфов главы 2 нуждается в корректировке. Как представляется, «цели и задачи правового регулирования нетипичных трудовых отношений» (параграф 2.1) в целом совпадают с целями и задачами регулирования любых трудовых отношений и, соответственно, с целями и задачами трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ). Вероятно, целесообразнее говорить об интересах сторон при заключении нетипичных трудовых договоров, причем как охраняемых, так и не охраняемых законом. Кроме того, большего внимания достоин интерес и положительные последствия для работника от его вступления в трудовые отношения (кроме сокращения безработицы).

Из параграфа 2.3, следует, что диссертант связывает правовое регулирование нетипичных трудовых отношений с диффе-

ренциацией (в том числе, и дифференциацией дифференцированных отношений). Возникает вопрос: а связано ли оно с индивидуализацией и ограничением трудовых прав? Кроме того, понятие «концепция» настолько многозначно, что на этот счет необходим авторский комментарий, в том числе относительно отличий предложенной им концепции заемного труда, например, от известной концепции 2004 г. и иных.

2. С учетом избранной автором темы хотелось бы уточнить его отношение к использованию при заключении нетипичных трудовых договоров конструкции оферты и электронной подписи (последняя легализована только в мае 2013 г.). Кроме того, вписываются ли предложенные автором концепции в общую концепцию гибкостабильности (гибкостабильности), о которой в диссертации только упомянуто. Наконец, как практически осуществлять учет рабочего времени, прежде всего при телеработе?

Остается непонятным, почему автор только упомянул отношение по применению труда при делении рабочего места (с. 3), даже не касаясь данной проблемы в дальнейшем. Между тем это классический вариант применения нетипичного труда, причем с достаточно интересной правовой и коллективно-договорной регламентацией (Италия, Германия и др.). В этой связи не совсем корректно утверждение А. Е. Коркина о малоисследованности заемного труда при наличии по этой теме трех кандидатских диссертаций.

Автором подготовлена достаточно интересная таблица, посвященная отличию нетипичных и традиционных видов труда (с. 5). Однако применять графу «один работодатель – один работник» в отношении самозанятых некорректно. Очевидно, что там не может быть ни работников, ни работодателей, а самозанятые и индивидуальные предприниматели могут вообще обойтись без какого-либо вида трудовых отношений.

3. В работе рассматриваются материалы российской судебной практики, но не дается этому пояснение. Большого внимания автора была достойна и экономическая литература, посвященная нетипичному труду. Так, только с 2000 г. ему было посвящено более 10 кандидатских и докторских диссертаций.

Несмотря на вышеназванные замечания, можно констатировать, что исследование А. Е. Коркина является одним из лучших в отечественной научной литературе по проблеме нетипичных трудовых отношений.

УДК 439.2 (1-87)

А. М. Лушников

Рец. на кн.: Морозов П. Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации: монография.

М.: Проспект, 2012. 256 с.

Тенденции развития трудового права за рубежом являются важной теоретической и практической проблемой, значение которой нельзя переоценить. Ее можно отнести к категории «вечных», но при этом никогда не теряющих актуальности. Прежде всего это связано со сложными трансформационными процессами, происходящими в мире и напрямую затронувшими трудовое право. Они имеют отношение и к трудовому законодательству Российской Федерации, возможности рецепции прогрессивного зарубежного опыта, прежде всего государств Запада. Примечательно, что тенденции развития трудового законодательства рассматриваются в монографии в качестве исходного положения как в практическом, так и теоретическом аспектах. Внимание автора к данному вопросу представляется нам вполне обоснованным также и с учетом глобального экономического кризиса, который начался в 2008 г. и о завершении которого говорить преждевременно.

Развитие зарубежного трудового законодательства не было обделено вниманием исследователей. При этом значительная часть отечественных диссертационных и монографических исследований посвящена анализу развития трудового права или его отдельных институтов только по отдельной стране или группе стран. Вместе с тем именно комплексный анализ развития основных тенденций

© Лушников А. М., 2013

трудового права в условиях глобализации позволяет выявить перспективы развития отрасли, предметное взаимодействие и пересечение с другими отраслями, глубже раскрыть сущность современного зарубежного и российского трудового права.

Можно согласиться с тем, что в России в настоящее время отсутствуют исследования теоретических и практических проблем, связанных с глобализацией и порожденных ее тенденций, влиянием на этот процесс международного трудового права. Это инициирует возникновение не только теоретических споров, но и проблем в процессе имплементации норм зарубежного и международного права, неоднозначную правоприменительную практику, а также может привести к нарушению трудовых прав и законных интересов работников.

Достойна внимания и прикладная сторона исследования, попытка автора рассматривать зарубежный опыт в аспекте его учета при реформировании отечественного трудового законодательства. П. Е. Морозов предлагает внести целый ряд изменений в отечественное трудовое законодательство с учетом зарубежного опыта (с. 243–250).

Структура работы логична и соответствует цели и задачи исследования. Она состоит из введения, трех глав, содержащих 10 параграфов, заключения и списка использованной литературы и источников.

В главе 1 «Трансформация тенденций развития зарубежного трудового права первого периода глобализации» анализируются методологические и теоретические основы правовой глобализации, инновационный характер науки трудового права, тенденция влияния транснациональных корпораций на развитие трудового законодательства развивающихся стран. В главе 2 «Достойный труд как концепция развития трудового права зарубежных стран в условиях второго этапа глобализации» рассмотрена Программа достойного труда МОТ и механизм ее реализации. В главе 3 «Модернизация законодательства о занятости» дан анализ тенденций развития зарубежного трудового права в части решения проблемы безработицы и обеспечения занятости населения. В главе 4 «Дальнейшее развитие трудового права в аспекте реа-

лизации об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 1998 г. и иных международных правовых актов» рассмотрены изменения тенденций, которые возникли на ранних стадиях глобализации, но после принятия Программы достойного труда МОТ стали трансформироваться в соответствии с ее задачами.

Положительно оценивая многие положения и выводы данной монографии, необходимо вместе с тем указать на некоторые его недостатки, спорные и недостаточно аргументированные положения, отдельные неточности. К числу таковых относятся следующие:

1. В дополнительном пояснении нуждается ряд ключевых положений, обоснованных в монографии. Так, П. Е. Морозов утверждает, что Программа достойного труда МОТ является ответом на вызовы глобализации в сфере труда и поэтому (почему?) определяет развитие зарубежного трудового права в современных условиях (с. 240–241 и др.). Представляется, что это слишком категоричное утверждение, притом, что важность названной программы несомненна. Тенденции в социальной сфере (в том числе правовой) определяются изменениями во всей совокупности общественных отношений (экономических, политических, культурных и др.). В этой связи любая программа может их только более или менее адекватно отразить, но не определить.

Система современных тенденций развития зарубежного трудового права в условиях глобализации, по утверждению диссертанта (и это нашло отражение в структуре монографии), включает в себя: во-первых, тенденции, возникшие на основе Программы достойного труда МОТ, во-вторых, тенденции, находящиеся в стадии трансформации в результате реализации Программы достойного труда МОТ. Непонятным остается основание такой классификации. Традиционно тенденции выделяют либо в качестве сквозных для всей отрасли (усиление гибкости трудовых отношений, повышение роли международного регулирования труда и др.), либо по институтам трудового права (трудовой договор, заработная плата и др.). При этом ни один документ не может породить или прекратить тенденции, а ее трансформация есть продолжение этой тенденции до стадии принципиального изменения или прекращения. 1999 г. в этом плане не был исключением.

В монографии утверждается, что обстоятельствами, влияющими на рост безработицы в период глобализации и поддающимися правовому регулированию, являются: оффшорный аутсорсинг; технологические изменения в производстве, рост неформальной занятости (с.140 и далее). В действительности таких причин существенно больше (экономический кризис, изменение структуры производства и формирование постиндустриального (информационного) общества, массовый выход на рынок труда женщин, работников старших возрастов, активизация трудовой миграции и др.). Не совсем понятно, почему П. Е. Морозов выбрал именно три названные причины и почему именно оффшорный аутсорсинг (с. 143–144) назван в их числе (а не оффшорный не влияет?). К тому же аутсорсинг напрямую не регулируется трудовым законодательством.

Тенденция реюнионизации, как полагает диссертант, находит свое выражение в различных формах: 1) в определении принципов организации профсоюзов и критериев представительства; 2) имплементации Конвенций МОТ № 87 и № 98; 3) принятии нормативных актов, обеспечивающих профсоюзный плюрализм; 4) законодательном закреплении мер в целях создания или укрепления механизма рассмотрения жалоб работников, касающихся фактов антидискриминационной деятельности; 5) ликвидации доминирующего положения трудовых договоров над коллективными (с. 176–201). Между тем это в значительной степени касается международного трудового права, к тому же законодательные новации не изменили фактического положения профсоюзов и негативные для них тенденции продолжают продолжаться (индивидуализация трудовых отношений, уменьшение численности членов профсоюзов и др.).

Также непонятно, что такое «жалобы работников, касающиеся фактов антидискриминационной деятельности» (с. 183). Кто кому и на кого жалуется? Может быть, речь, напротив, идет о фактах дискриминации. На наш взгляд, слишком категорично утверждение о «ликвидации доминирующего положения трудовых договоров над коллективными». Это актуально для незначительного числа стран, например Дании, отчасти Новой Зеландии, но в подавляющем большинстве из них индивидуально-правовой уровень регулирования трудовых отношений остается ведущим.

Весьма односторонним является утверждение о том, что глобализация приводит к усилению дискриминации в сфере труда по признаку возраста, пола, инвалидности, расовой и национальной принадлежности. Напротив, для значительного числа государств глобализация ведет к усилению ориентации на международные стандарты и снижению общего уровня дискриминации.

Автор полагает, что процесс преодоления дискриминации нашел свое выражение в двух формах, определяемых спецификой экономического развития: в совершенствовании трудового законодательства посредством создания более эффективного правового механизма запрета дискриминации и принятии новых нормативных актов для восполнения пробелов в законодательстве. Между тем для стран с романо-германской правовой системой это традиционные пути решения любой проблемы. Что есть специфического именно в антидискриминационном законодательстве в последнее время, в монографии не указано.

Заявляется, что в законодательстве зарубежных стран можно констатировать появление ряда направлений, а именно: расширение охвата и повышение эффективности социального обеспечения; содействие обеспечению достойных условий труда, включая прежде всего охрану труда и заработную плату. Это автор связывает с тенденцией усиления социальной защиты. Возникают вопросы: какое отношение охрана труда и заработной платы, а также устранение дискриминации имеет к социальной защите и как в таком случае трактуется само понятие социальной защиты?

Ряд положений, обоснованных в монографии, являются общепризнанными и в дальнейшем обосновании не нуждаются. Это касается, в частности, утверждения о том, что процесс трансформации флексибилизации имеет определенную направленность – усиление защиты трудовых прав работников и ограничение прав работодателей на заключение атипичных договоров (с. 29 и далее). Данное положение является общепризнанным.

Это же касается утверждению о том, что усиление протекционистских начал в правовом регулировании миграции обусловливается противоречием между необходимостью соблюдения применительно к труду мигрантов международных актов и невозможностью

этого осуществления в полном объеме, исходя из принципа приоритета защитной функции в отношении к национальной рабочей силы. Это положение в литературе также никем не оспаривалось. Автор утверждает, что трудовому праву РФ следует учитывать приоритеты, приведенные в Программе достойного труда МОТ, и их комплексный характер, поскольку они имеют наднациональное значение. Между тем это очевидно и сомнений не вызывает.

По утверждению автора, юридический позитивизм, универсализм, реализм, космополитизм, «верховенство права», транснациональное право, «мягкое право», сравнительное трудовое право выступают общенаучными основаниями правовой глобализации (с. 7). Между тем это разнопорядковые явления, относящиеся либо к идеологии, либо к феноменам объективной действительности, либо к проблемам теории права, либо к методам исследования. Что их объединяет и в какой части – из дальнейшего повествования остается непонятным.

К тому же правовая глобализация связана скорее с влиянием не позитивизма, как считает П. Е. Морозов, а естественно-правовой концепции. Ее ярким представителем как раз и был И. Кант, которому диссертант уделяет большое внимание. Кроме того, утверждение в духе «позитивисты считают...» (с. 7) достаточно беспредметно. Существует аналитический, социологический, догматический и др. позитивизм, и разные позитивисты «считают» по-разному. Марксизм также разновидность позитивизма, что не всегда учитывается автором.

2. Глава 2 в полном объеме посвящена международному праву. Необходимость изложения авторской позиции очевидна, однако, на наш взгляд, достаточно было бы максимум параграфа для пояснения авторского понимания глобализации и концепции достойного труда. Весьма спорно, что тенденции «возникают на основе...». Как уже указывалось, Программа МОТ может их отражать, отчасти влиять на них, но не порождать и трансформировать.

Следует также отметить, что часть материала монографии носит описательный характер, связана с комментированием действующего зарубежного законодательства или самостоятельными проблемами. Так, дискуссия о гибкости трудовых отношений

и заемном труде заняла достаточно большое место (с. 29–69). Между тем по данной теме защищено 4 диссертации и подготовлены более 100 объемных статей, большинство из которых автором не использованы.

Представляется, что название монографии целесообразнее было бы связать с тенденциями развития трудового законодательства. Проблемы отрасли права (предмет, метод, принципы и др.) в работе не рассматриваются.

Некоторые практические предложения автора сомнительны, в частности о консолидировании в ТК РФ статей, регулирующих занятость и трудоустройство (они регулируются в других главах, а часть отношений вообще не входят в предмет трудового права) или отказ от определения «работодатель» (а что взамен?). Законодательство о запрете торговли людьми, на наш взгляд, вообще не относится к трудовому (с. 240–250).

Однако монография П. Е. Морозова будет интересна специалистам по трудовому, зарубежному и международному праву. Она содержит большой статистический и литературный материал, полемична по содержанию.

УДК 341.96:349.2

М. В. Лушникова

**Рец. на кн.: Гусов К. Н., Лютов Н. Л.
Международное трудовое право: учебник.
М.: Проспект, 2013. 592 с.**

Рецензируемый учебник отличает полнота содержания и тщательность разработки институтов международного трудового права. В нем приведена обширная отечественная и иностранная литература, авторы дают самые свежие сведения по первоисточникам.

Учебник включает три больших раздела. Первый – «Общие положения» – посвящен истории и теории международно-правового регулирования труда. В этом разделе рассматривают-

© Лушникова М. В., 2013

ся история становления и развития международного трудового права, предмет, метод и принципы международного трудового права, его субъекты, источники и механизм контроля за соблюдением норм международного трудового права. Второй раздел посвящен основополагающим принципам права в сфере труда: свободе объединения и действительному признанию права на ведение коллективных переговоров; упразднению всех форм принудительного или обязательного труда; действительному запрещению детского труда; недопущению дискриминации в области труда и занятости. Третий раздел – «Иные международные стандарты» – включает занятость, оплату труда, рабочее время и время отдыха, охрану труда, защиту персональных данных работника.

Материал в данном издании дидактически выверен, после каждой главы представлены контрольные вопросы. Изложение удачно проиллюстрировано судебной практикой, а также примерами из зарубежного законодательства. Очень важно подчеркнуть в качестве одного из преимуществ данного учебника то обстоятельство, что во всех разделах особенной части международного трудового права «красной нитью» проходит сравнительный анализ соответствия российского трудового законодательства международным трудовым стандартам.

Отметим также, что данная работа имеет не только учебно–методические, но и научно–исследовательские аспекты. В ней используются новые наработки зарубежных и отечественных ученых, в комплексе анализируются новые акты международного трудового права как глобального, так и регионального уровней. Примечательно, что учебник написан в дискуссионном ключе, но с четко выраженной авторской позицией.

Однако публикация такого масштаба и характера не может обойтись без спорных положений. К их числу можно отнести следующие.

1. Авторы учебника полагают, что международное право не правовая отрасль, а система права (с. 9). Безусловно, международное право нельзя считать отраслью права в общепринятом смысле, но и сведение его к системе права крайне сомнительно. Напомним, что система права отражает внутреннее строение права и представ-

ляет собой упорядоченную совокупность правовых норм, основным звеном которой как раз и является отрасль права. На наш взгляд, международное право следует трактовать как правовую систему. И дело здесь не в «игре слов», а в соотношении правовых понятий. Правовая система включает в себя не только нормы права, но также международные правоотношения и международную правовую идеологию, а равно и некоторые другие элементы*.

2. Не проясняет природы международного трудового права авторское его определение в широком и узком смысле. Если узкий смысл международного права сводится к отрасли публичного международного трудового права, то международное право в широком смысле – весьма неопределенное правовое явление. По мнению авторов, международное трудовое право в широком смысле – это комплексное правовое явление, включающее элементы и международного, и трудового права (читаем – национального (внутреннего) трудового права – авт.) (с. 17). Более того, как утверждают К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов, предмет национального и международного трудового права (в широком смысле) совпадают: это трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Отметим, что схожие подходы предлагались и в рассмотренном выше учебном пособии Д. В. Черняевой.

3. Немало вопросов вызывают предложенные авторами особенности метода международного права, которые сведены, по сути, к особенностям метода трудового права вообще. Такой подход весьма сомнителен, т. к. метод отрасли предопределяется предметом правового регулирования. В международном трудовом праве – это публичные межгосударственные международные отношения, а в трудовом праве – трудовые отношения работника и работодателя. Отсюда: каким образом «императивность и диспозитивное начало в национальных отраслях трудового права» можно отнести к особенностям метода международного трудового права? (с. 17).

4. К субъектам международного трудового права в учебнике отнесены работники, причем утверждается, что их статус как

* См. об этом: Лушникова М. В., Лушников А. М. Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения. М., 2011. С. 38–51.

субъектов международного права не отличается от национального правового статуса (с. 57). Это утверждение звучит, по меньшей мере, странно. Субъект международного права обладает не трудовой правосубъектностью (именно к ней нас направляют авторы, делая ссылку на диссертацию О. Б. Зайцевой «Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых правоотношений» – авт.), а международной правосубъектностью как участники международных правоотношений. Между тем авторы вообще не рассматривают международную правосубъектность как неотъемлемую характеристику субъектов международного права.

5. По той же причине нельзя согласиться с включением в перечень источников международного трудового права национального законодательства, регулирующего, по словам авторов, «вопросы коллизионного правового регулирования труда» (с. 140). Международные источники трудового права имеют международное происхождение, принимаются субъектами международного права. Также несомненный интерес вызывает анализ такого нетрадиционного источника международного трудового права, как корпоративные акты многонациональных корпораций. Между тем по непонятной причине к ним причислены «Модельные принципы бизнеса», сформулированные правительством США (с. 147). Это рекомендательный акт для национальных корпораций, единственным международным аспектом которого является рекомендация американским компаниям быть примером для компаний других стран.

6. К сильной стороне работы можно отнести анализ авторами эффективности международных трудовых норм. При этом они не дают авторского определения эффективности международных трудовых норм, ограничившись ссылкой на классическую монографию В. И. Никитинского. Однако даже в советский период к данной проблеме было несколько подходов, отраженных в работах О. В. Смирнова, А. С. Пашкова. К тому же эффективность сводится только к актам МОТ, что несколько заужает заявленную проблему. Авторами выделено два проявления эффективности: установление стандартов и их соблюдение (внешний аспект) и воздействие на национальное законодательство (внутренний

аспект). Такое деление имеет право на существование, но не раскрывает признаков эффективности. В тексте в синонимичном ключе применяются термины «эффективность МОТ» и «эффективность актов МОТ» (с. 191–192). Вместе с тем, данные понятия являются различными по объему, а их содержание нуждается в авторском пояснении.

В заключение следует оговориться, что большинство высказанных замечаний носят дискуссионный характер и вытекают из предложенного авторами некоего широкого смысла международного трудового права. Очевидно, что в настоящее время учебник К. Н. Гусова, Н. Л. Лютова является лучшим в данном жанре, он может и должен стать базовым учебником для изучения международного трудового права.

УДК 341.96:349.2

М. В. Лушникова

**Рец. на кн.: Бекашев Д. К.
Международное трудовое право.
Публично-правовые аспекты: учебник.
М.: Проспект, 2013. 280 с.**

Еще один учебник заслуживает внимания студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов. Речь идет о рецензируемом учебнике, автором которого стал известный специалист по международному праву. Среди ученых-международников Д.К.Бекашев является практически единственным теоретиком, отстаивающим самостоятельность отрасли международного трудового права. Международное трудовое право рассматривается в учебнике как «отрасль международного публичного права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международного права, касающиеся трудовых прав человека, занятости, условий труда, социального партнерства, социального обеспечения» (с. 13).

© Лушникова М. В., 2013

Рецензируемый учебник вполне оригинальный, но отличается некоторой односторонностью, неравномерностью изложения материала. Во-первых, международное трудовое право в значительной части сводится к международно-правовым источникам МОТ. Самым подробным образом рассмотрен правовой статус МОТ, основные направления деятельности, контрольный механизм ООН, МОТ, сотрудничество МОТ с международными организациями и Российской Федерацией. Во-вторых, в учебник включена интересная глава «Правовое регулирование труда персонала международных организаций». Автор справедливо отмечает, что трудовые отношения регулируются внутренним правом международной организации и не подпадают под сферу регулирования национального законодательства (с. 199). Иными словами, речь идет о «внутреннем праве международной организации». Однако Д. К. Бекашев не определяет места данного института в структуре отрасли международного трудового права. При этом заметим, что предмет международного трудового права определялся автором через отношения между государствами по поводу трудовых прав, условий труда. В-третьих, не отличается последовательностью позиция автора в отношении международной правосубъектности неправительственных организаций – организаций работодателей и работников. На одной и той же странице учебника Д. К. Бекашев вначале утверждает, что названных субъектов преждевременно причислять к субъектам международного права. Затем пишет о том, что имеющихся признаков: права на участие в международном нормотворчестве и способности обеспечить выполнение государствами международных норм – вполне достаточно для того, чтобы признать их субъектами международного права (с. 16).

Перечисленные вопросы, возникающие при прочтении данного учебника, во многом продиктованы тем, что автор, настаивая на самостоятельности отрасли международного трудового права, не дает характеристики системы (структуры) этой отрасли. В данном учебнике, к сожалению, отсутствует характеристика международно-правового измерения российского трудового права. Анализ международно-правовых актов о труде дан в описательном ключе. Но этот учебник так же, как и предшествующий

в систематизированном виде представляет публично-правовые аспекты международного трудового права и, несомненно, может быть рекомендован для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов.

УДК 349.2

В. А. Ратехина

**Рец. на кн.: Зыкина Т. А.
Реализация прав работников:
проблемы теории и практики: монография.
Архангельск: ИПЦ САФУ, 2012. 244 с.**

Тема предложенной для рецензирования монографии видится чрезвычайно актуальной и неисчерпаемой. В настоящее время учеными-трудоустроителями признается необходимость проведения комплексных исследований, посвященных соотношению прав человека и прав работника, а также их реализации. Такие исследования тем более необходимы для науки трудового права, поскольку последняя имеет возможность влиять на жизнь людей, состоящих в трудовых отношениях. Как неоднократно отмечалось в трудовом законодательстве, система основных прав работника требует расширения за счет претворения в реальность всех прав и свобод человека и гражданина, что обогатит возможности работника и позволит ему реализовать свои потребности в любой сфере деятельности.

Монография Т. А. Зыкиной – один из немногих научных трудов, в котором предпринята попытка рассмотреть права работника с позиции прав человеческой личности на основе международно-правовых стандартов, и уже только в связи с этим заслуживает внимания и прочтения. Анализируя структуру работы, можно обнаружить пять глав, что вполне соответствует поставленной автором цели и обозначенным направлениям исследования: 1. Общие положения о правах работника. 2. Особенности реализации прав

© Ратехина В. А., 2013

работника. 3. Характеристика личности работника, особенностей работодателя и представительных органов работника и работодателя. 4. Практические вопросы реализации прав работника. 5. Влияние практики Конституционного Суда Российской Федерации на реализацию отдельных прав работника.

Не умаляя авторского видения структуры и содержания работы, отметим, что такая структура видится нам никак не обоснованной автором. На наш взгляд, заявленная автором тема могла бы быть раскрыта наиболее эффективно через исследование собственно механизма и гарантий реализации прав работников, понятие которых, к сожалению, в работе даже не упоминается. Более того, как известно, реализация права осуществляется в различных формах: исполнении, использовании и соблюдении. Вместе с тем в работе уделяется наибольшее внимание исследованию такой формы реализации права, как использование. Остальные формы реализации автор незаслуженно оставила без внимания. Все вышеизложенное, по нашему мнению, обедняет работу в теоретическом ключе. Выделение пятой главы вызывает ряд вопросов. Нами никоим образом не оспаривается роль судебной практики указанного суда. Однако традиционно этот вопрос рассматривается в теме источников трудового права. В связи с этим наличие данной главы, которую, по нашему мнению, логичнее было бы включить в главу четвертую, вызывает недоумение, хотя она и читается, как и вся книга, на одном дыхании.

Автором исследован широкий спектр проблемных вопросов, в основном практического характера. Выводы автора основаны на проведенном анализе российского законодательства и международных актов, а также трудов российских ученых.

Вместе с тем ряд аспектов монографического исследования, на наш взгляд, недостаточно аргументирован. Обращаясь к содержанию работы, нельзя не отметить стремление автора к широте охвата практических проблем по заявленной тематике, что выявило необходимость изучения автором практики судов различного уровня. В то же время необходимо отметить следующее. Заявленный в названии жанр работы – монография – подразумевает анализ правоприменительной практики, что не всегда про-

водится по тексту рецензируемой книги. В большинстве случаев правильнее говорить об иллюстрациях высказываний ссылками на судебную практику без обоснования или критики выводов судов. Однако в некоторых случаях автор не только указывает на наличие сложившейся судебной практики по определенному вопросу, но и предлагает возможное решение проблемы.

Практической направленностью отличается значительная часть выводов и предложений автора, что не может не вызвать одобрения и поддержки. С другой стороны, данное обстоятельство также не вполне согласовывается с избранным научным жанром монографии. Рассмотрение в работе некоторых вопросов теоретического характера, в частности касающихся злоупотребления правом, справедливости, достойного труда, классификации прав работников и ряда других, мозаично и в ряде случаев даже хаотично, не является глубоким и теряется на фоне приведения материалов судебной практики. При изложении большинства теоретических вопросов авторская позиция не прослеживается.

В целом работа носит прикладную направленность с элементами научной претенциозности. По тексту можно обнаружить некоторые недоработки методологического характера. Судя по названию и содержанию книги, автор рассматривает права работника в широком ключе, при этом трудовые права – как одну из составляющих прав работника. Вместе с тем на с. 33 обнаруживается противоречие: автор фактически ставит знак равенства между понятиями «трудовые права» и «права работника». Аналогичное противоречие обнаруживается на с. 60–63 книги. Так, с одной стороны, автор указывает, что права работника и обязанности работника не могут быть подразделены на главные и второстепенные. Одновременно, классифицируя права работника, автор выделяет основные и остальные права. Налицо явное противоречие. Кроме того, о каких остальных правах идет речь?

Ряд выводов и предложений автора носят, к сожалению, абстрактный характер без предложений соответствующих редакций норм закона. В частности, это касается предложений о совершенствовании норм о культуре соблюдения работодателем прав, свобод и интересов работника, о гуманизации труда и некоторых

других. В некоторых случаях автором приводится неактуальная статистическая информация (с. 9, 11–15 и др.).

Рассматривая особенности реализации прав работника, автор раскрывает вопрос о стадиях реализации: предварительной, процедурной и стадии фактического достижения результата. В то же время практическое значение указанных стадий автор не поясняет. Более того, говоря о предварительной стадии реализации прав работника, под которой автор понимает наличие правовой базы, Т. А. Зыкина приходит к выводу о том, что реализация прав работника возможна и вне правовых отношений (с. 95). С такой постановкой вопроса хочется поспорить. Мы присоединяемся к мнению М. В. Лушниковой и А. М. Лушниковой о том, что подобные конструкции приводят к смешению категорий правосубъектности и субъективных прав, разрушают целостность функционирования механизма правового регулирования как единства стадий: нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей*.

Приведенные здесь замечания не только не снижают положительной оценки авторских размышлений, но, наоборот, указывают на глубину поднятых вопросов. В заключение отметим, что рецензируемое издание является в определенной степени новаторским. Высказанные автором точки зрения имеют оригинальность и дают «пищу» для научных рассуждений. Как практики, так и специалисты-теоретики в области трудового права, безусловно, оценят книгу по достоинству, а аспиранты найдут интересный материал для своих научных работ.

* Лушников А. М., Лушников М. В. Курс трудового права. Т. 1. М., 2009. С. 268.

УДК349.3

М. В. Лушникова, Н. В. Рощенко

**Рец. на кн.: Захаров М. Л.
Социальное страхование в России:
прошлое, настоящее и перспективы развития
(трудовые пенсии, пособия, выплаты
пострадавшим на производстве): монография.
М., Проспект, 2013. 312с.**

Построение эффективной и соответствующей международным стандартам системы социального страхования является одной из приоритетных задач социальной политики Российской Федерации на современном этапе. В свете проводимой с начала 90-х гг. XX в. реформы социального страхования рецензируемая работа несомненно актуальна и значима.

Рецензируемое издание не является научной монографией в ее классическом значении. Это в значительной части научно-практический авторский анализ, комментарий состояния российской системы обязательного социального страхования. Причем это анализ критический, порой с яркими эмоциональными авторскими оценками проводимых реформ в сфере социального страхования. Отметим, что автор приходит к заключению, что современная система обязательного социального страхования в России не отвечает потребностям общества, в ней не в полной мере реализуется ряд принципов такого страхования, признанных мировым сообществом.

В этой связи у читателей особый интерес вызовет авторский прогноз перспектив развития российской системы социального страхования и конкретные предложения по ее совершенствованию с учетом международных норм и опыта промышленно развитых стран. В этой части автор постоянно обращается к сопоставлению и сравнению источников финансирования пенсий, со-

© Лушникова М. В., 2013

© Рощенко Н. В., 2013

циальных выплат. Иными словами, предложения *de lege ferenda* всегда сопровождаются финансово-экономическим обоснованием, причем в той мере, какой это возможно для юриста. Так, например, он предлагает введение денежных пособий в связи с беременностью и родами за счет бюджетных ассигнований для всех нуждающихся женщин (с. 273).

Придерживаясь традиционной для науки права социального обеспечения трактовки предмета отрасли и рассматривая социально-страховые отношения как публичные, лишенные каких-либо частных составляющих, М. Л. Захаров всесторонне исследует проблемы обязательного социального страхования применительно к трем выделенным видам: пенсионному, страхованию по временной нетрудоспособности и в связи с материнством, страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В части первой, предваряя раскрытие сущности, принципов обязательного социального страхования, автор обращается к истории его формирования и развития в европейских странах, России. Вызывает поддержку оценка обязательного социального страхования как комплексного правового образования, сферы действия норм различной отраслевой принадлежности. В этой связи закономерен проведенный автором анализ финансовой основы социального страхования России. Проблемы финансирования и расходования средств государственных внебюджетных фондов освещены, в том числе, применительно к каждому из упомянутых видов обязательного социального страхования. Что позволяет говорить о комплексном, межотраслевом характере исследования. Вместе с тем, включая в предмет последнего и вопросы управления внебюджетными фондами, заявляя об анализе правовых предписаний административного права (с. 10), М. Л. Захаров фактически рассматривает вопросы управления средствами страхования (с. 56–58, 63), установления тарифов страховых взносов и механизм исчисления страховых платежей (с. 64, 74–77). Непоследовательность автора просматривается и при решении проблемы о праве собственности на средства страхования. Признавая обоснованным передачу страховых средств в собственность непосредственно государ-

ственным внебюджетным фондам, М. Л. Захаров в дальнейшем говорит об установлении некой коллективной, социализированной собственности застрахованных лиц (с. 58, 63).

Отдельным видам обязательного социального страхования соответственно посвящены части 2–4 работы. При этом автор дает общую характеристику в целом пенсионной системы России, системы обеспечения пособиями, определяя место и роль в ней пособий, пенсий выплачиваемых по обязательному социальному страхованию (страховых пособий, пенсий). Однако, проводя разграничение страховых и нестраховых выплат, М. Л. Захаров зачастую указывает, что различия между ними определяются только источником финансирования (страховые взносы или ассигнования из федерального бюджета) (с. 232). Столь формальный подход является продолжением ошибочной оценки обязательного социального страхования как одной из подсистем государственного социального обеспечения (с. 52). Что касается второй подсистемы, то автор ее наименования не приводит... Рассмотрение каждого из упомянутых видов обязательного социального страхования осуществляется с учетом динамики правового регулирования с применением исторического и сравнительного методов. Автор оценивает соответствие обязательного пенсионного страхования, страхования по временной нетрудоспособности и в связи с материнством, страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний международным стандартам, обращается к опыту промышленно развитых стран. М. Л. Захаров подробно раскрывает действующие правила исчисления размера пенсий, пособий по обязательному социальному страхованию, предоставляя читателю возможность анализа законодательных новелл.

Как представляется, такой анализ не может являться полным и всесторонним, а выявленные перспективы — взвешенными и обоснованными, поскольку М. Л. Захаровым исключена из исследования одна из важнейших составляющих рассматриваемой системы – обязательное медицинское страхование. Основанием для принятия данного решения послужило то обстоятельство, что указанный вид страхования находится на стадии формиро-

вания и в целом «не укладывается в обычное представление» об обязательном социальном страховании, «не согласуется с конституционными основами организации охраны здоровья населения и оказания медицинской помощи» (с. 14–15). Обозначенная противоречивость, напротив, должна была подвигнуть к детальному исследованию проблем обязательного медицинского страхования. Однако автор только напоминает о введении последнего в качестве переходной, временной меры на фоне недостаточности средств для финансирования расходов государства на здравоохранение и призывает вернуться к советской системе бесплатной медицинской помощи. Между тем бесплатный характер медицинской помощи, оказываемой в рамках обязательного медицинского страхования, закреплен ст. 3 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации». Едва ли оправдано и утверждение о наличии некой «привилегированной медицинской помощи отдельным категориям граждан» (с. 14), поскольку перечень застрахованных лиц открытый и включает, в том числе, все неработающее население. По сути законодатель использует не более чем фикцию страхования, система опосредует предоставление социального обеспечительного блага – медицинской помощи – на бесплатной основе и по единым минимальным стандартам. Обязательное медицинское страхование действительно далеко от общепринятой модели социального страхования, и не только по той причине, что под страховой терминологией фактически скрывается государственное социальное обеспечение. Основой реализации права застрахованного лица на медицинскую помощь выступает целая система договоров, а страховое обеспечение предоставляют частные субъекты (страховые медицинские организации, медицинские организации независимо от организационно-правовой формы, индивидуальные предприниматели, занимающиеся частной медицинской практикой). Все эти договорные, частные элементы не соответствуют авторскому представлению об обязательном социальном страховании как исключительно публичной системе, где одной из сторон отношений всегда выступает государственный орган (учреждение) (с. 10). А потому автор избегает обра-

щения ко всем имеющим место частным составляющим обязательного социального страхования. Сказанное касается не только медицинского страхования, но и пенсионного. Так, рассматривая в части второй работы современное состояние и проблемы последнего, подвергая обоснованной критике накопительную часть трудовой пенсии, М. Л. Захаров не останавливается на вопросах деятельности негосударственных пенсионных фондов в сфере обязательного пенсионного страхования. Данную позицию нельзя назвать конструктивной. Использование законодателем договорных конструкций, наделение частных лиц статусом субъекта, предоставляющим, наряду с государством, социально-страховое обеспечение по обязательному социальному страхованию, требуют правовой оценки и выработки оптимальных с точки зрения защиты прав застрахованных лиц механизмов регулирования.

Особо следует отметить авторскую форму изложения этого непростого для восприятия материала. Во-первых, это доступная диалоговая форма, где автор ставит вопросы и вместе с читателями ищет ответы. Во-вторых, сложные и неоднозначные реформы в сфере социального страхования даны в авторской оценке, всегда четко прослеживающейся и обоснованной. Писать столь ясно и доступно о сложных правовых явлениях может только тот автор, который досконально разбирается в этих проблемах как с позиций теории вопроса, так и практики. Именно с таким автором возникает желание вступить в научную полемику.

Рецензируемая работа, безусловно, представляет научный и практический интерес, поскольку содержит авторский, научно-практический комментарий действующего законодательства об обязательном социальном страховании, определяет перспективы его развития и направления совершенствования.

УДК 349.222

Т. Ю. Барышникова, Ю. А. Кузнецов

**Рец. на кн.: Шуралева С. В.
Правовое регулирование индивидуальных
и коллективных трудовых отношений
в транснациональных корпорациях в России:
монография.**

Пермь: Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 2012. 195 с.

Монография посвящена, безусловно, очень актуальной, новой и современной проблеме. Транснациональные корпорации являются в настоящее время важными субъектами правоотношений, а особенности их функционирования нуждаются в специфическом правовом регулировании. Автором рассмотрены общие вопросы возникновения и развития транснациональных корпораций, проанализированы особенности регулирования труда работников транснациональных корпораций, в частности вопросы содержания трудового договора, изменений трудового договора, а также особенности реализации коллективных трудовых прав, в том числе права на участие в управлении организацией, права на заключение корпоративных соглашений, права на забастовку.

Монографию отличает системный подход к исследованию правового регулирования труда в транснациональных корпорациях, охватывающий определение места регулирования трудовых отношений в системе международного публичного права, международного частного права и международного трудового права, а также особенности реализации индивидуального и коллективного правоотношения. Автор очень удачно сочетает достижения науки трудового права и классический для трудового права подход (посредством анализа особенностей индивидуальных и коллективных правоотношений) к решению инновационных задач правового регулирования труда в транснациональных корпораци-

© Барышникова Т. Ю., 2013

© Кузнецов Ю. А., 2013

ях. В монографии уделено внимание понятию транснациональной корпорации, ее право- и дееспособности, исследованы коллизионные нормы, регулирующие трудовые отношения в ТНК. Интересными представляются многие предложения автора, в частности подход к особенностям правовых актов транснациональных корпораций (интерлокальных актов, корпоративных соглашений).

Однако, по нашему мнению, при рассмотрении вопроса об особенностях локального («интерлокального») нормотворчества в транснациональной корпорации автором уделяется недостаточно внимания проблеме применения запрета ухудшения положения работника по сравнению с действующим законодательством при создании интерлокальных актов ТНК и корпоративных соглашений, а также контролю за содержанием корпоративных соглашений, поскольку в отношении них законом не предусмотрено обязательной уведомительной регистрации в органе по труду.

Заслуживает внимания подход к вопросу о трудовом коллективе транснациональной корпорации (с. 139), однако автором так и не выделены особенности, отличающие участие работников в управлении ТНК.

Некоторые предложения автора носят дискуссионный характер. Так, сравнивая командировку и перевод к другому работодателю, автор предлагает признавать командировку, превышающую нормативный срок, переводом к другому работодателю (с. 119). Однако такое предложение вызывает множество вопросов: кто вправе «признавать» командировку переводом? И вообще возможно ли признать командировку переводом к другому работодателю без участия нового работодателя? Фактически это будет означать признание трудового договора с прежним работодателем расторгнутым и обязанность нового работодателя заключить трудовой договор с «командированным» работником.

Не можем согласиться также с предложением о внесении изменений в ч. 5 ст. 75 Трудового кодекса РФ (с. 128), поскольку по буквальному толкованию понятия «смена собственника имущества организации», изменение подчиненности и переход права на контрольный пакет акций к другому собственнику не является основанием для изменения трудовых отношений.

Очень важным, по нашему мнению, является предложение автора о корпоративных соглашениях как новом источнике трудового права, но авторское определение корпоративного соглашения (с. 165) не позволяет отличить его от коллективных соглашений, предусмотренных действующим трудовым законодательством.

Следует отметить, что все изложенные замечания носят дискуссионный характер, не снижают общего впечатления о монографии С.В. Шуралевой как о глубоком научном исследовании, которое по праву займет достойное место среди монографических исследований в трудовом праве.

УДК 349.2

Д. А. Смирнов

**Рец. на кн.: Бондаренко Э. Н., Иванов Д. В.
Конфиденциальная информация
в трудовых отношениях: монография.
СПб.: Юридический центр-Пресс, 2012. 152 с.**

Рецензируемая книга посвящена теме, актуальность которой особенно возросла в течение последних нескольких лет. На эту тему обращает большое внимание законодатель, значительное внимание тематике защиты информации уделяется и в правоприменительной практике. Проблема существенно осложняется тем фактом, что правовой режим обеспечения конфиденциальной информации обладает существенной межотраслевой спецификой. А это с необходимостью порождает многочисленные коллизии между нормами гражданского, административного, трудового и уголовного права. В науке данная проблема относится к числу относительно малоразработанных, что объясняется в первую очередь недавней актуализацией данной проблемы. Тем ценнее работы, посвященные данной тематике. Книга Э. Н. Бондаренко и Д. В. Иванова «Конфиденциальная информация в трудовых отношениях» призвана рассмотреть значительное число проблем,

© Смирнов Д. А., 2013

возникающих в области защиты конфиденциальной информации в контексте трудовых отношений.

Монография состоит из трёх глав. Первая посвящена рассмотрению понятия конфиденциальной информации, изучению видов и источников регламентации конфиденциальной информации. Вторая глава посвящена рассмотрению конфиденциальной информации в трудовом договоре. Третья глава посвящена рассмотрению конфиденциальной информации в отношениях социального партнёрства.

К несомненным положительным сторонам книги можно отнести весьма добротный анализ действующего законодательства и юридической прессы. Однако следует отметить, что монография в большей степени носит комментаторский характер. В то же время она несвободна от ряда недостатков формального характера и недостаточно обоснованных утверждений. Так, весьма сомнительным является утверждение авторов, что «трудовой договор может считаться заключённым лишь в том случае, когда согласованы обязательные условия» (с. 67). Здесь же авторы говорят о целесообразности корректировки ст. 57 ТК РФ и выделении в ней трёх групп условий трудового договора: существенных, необходимых (обязательных) и дополнительных (факультативных). Такая позиция авторов не может не вызывать недоумение. Достаточно сказать, что в ч. 3 ст. 57 ТК РФ прямо сказано, что отсутствие в трудовом договоре обязательных условий не является основанием для признания его незаключённым или его расторжения, а сам трудовой договор должен быть в этом случае дополнен недостающими условиями.

Что касается предложения авторов выделить три группы условий в трудовом договоре, то относительно данной позиции хотелось бы высказать два замечания. Во-первых, категория «существенные условия» уже использовалась законодателем в ст. 57 ТК РФ. Это было до внесения изменений Федеральным законом от 30.06.2006 г. № 90-ФЗ. Одной из главных причин внесения данных поправок была особая природа условий в трудовом договоре, фактическая невозможность признать трудовой договор не заключённым по той причине, что одно или несколько существенных

условий не были определены сторонами. Во-вторых, рассматриваемое предложение авторов видится нам внутренне противоречивым: если обязательные условия, как утверждают авторы, являются, по сути, существенными, то теряет всякий смысл выделение отдельно обязательных условий и существенных условий.

Необходимо также отметить, что в ряде мест работы авторами используется устаревший нормативный материал. Так, на с. 65 авторы анализируют положения утратившего силу Таможенного кодекса Российской Федерации 2003 г. (положения кодекса, на которые ссылаются авторы, утратили силу в 2010 г.). На с. 80 авторы говорят об изменении по инициативе работодателя существенных условий трудового договора, что представляет собой опять же устаревшую формулировку, отменённую ФЗ от 30.06.2006 г. № 90-ФЗ (хотя сама статья используется авторами в новой редакции).

Следует обратить внимание и на ряд недостатков формального характера. Так, в значительной части сносок на используемые и цитируемые публикации отсутствуют ссылки на страницы используемых изданий. На с. 37 авторы говорят, что в Госдуме в 2003 г. уже обсуждался законопроект о служебной тайне, при этом в сноске помещают только интернет-адрес со ссылкой на ресурс eschool.sibirp.ru, **который нам не удалось обнаружить в Интернете**. На с. 86–88 авторы помещают несколько дефиниций из Федерального закона «О персональных данных». Не будем оценивать целесообразность размещения почти на полтора страницах набора из легальных дефиниций без какого-либо их дальнейшего анализа, однако отметим, что часть помещённых дефиниций уже устарела в связи с внесением в ФЗ «О персональных данных» поправок Федеральным законом от 25.07.2011 № 261-ФЗ. При этом авторы почему-то сослались на статью З. С. Богатыренко «Новейшие тенденции защиты персональных данных работника в российском трудовом праве», а не на закон «О персональных данных».

Следует, однако, отметить, что названные недостатки в целом не умаляют ценности работы как достаточно информативного научно-практического издания, способного оказать существенную помощь как в научной работе, так и в практической деятельности.

УДК 349.3

Т. Ю. Барышникова

Рец. на кн.: Гусева Т. С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы: монография. Пенза: Пенз. гос. пед. ун-т, 2011. 228 с.

Монография Т. С. Гусевой «Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы» представляет собой комплексное исследование проблем социального обеспечения семьи. В целом при структурировании монографии автором использован ставший уже традиционным подход к проблемам отдельных видов социального обеспечения в контексте основных целей социальной политики государства, демографической функции права. Предмет исследования, безусловно, актуален как в теоретическом, так и в практическом плане. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в российском законодательстве представлено огромным количеством разнообразных мер, которые представляют собой совокупность разрозненных и не соотносящихся между собой мер социальной поддержки. В связи с этим необходима разработка концепции мер социального обеспечения семьи с определением их правовой природы, целей, размеров и источников выплаты, направленной на достижение целей улучшения демографической ситуации и обеспечения достойного уровня жизни для семей, имеющих детей и детей, оставшихся без попечения родителей.

В монографии раскрываются цели социальной политики, социальное обеспечение семьи рассматривается в ракурсе демографической функции права, а семья – как субъект социально-обеспечительного правоотношения, проанализированы международно-правовые, конституционные основы социального обеспечения семьи, раскрыта система и структура российского

© Барышникова Т. Ю., 2013

законодательство о социальном обеспечении семьи, определены тенденции развития законодательства, проанализирован широкий спектр видов социального обеспечения семей с детьми (пенсионное обеспечение, страховые выплаты, пособия, компенсации, субсидии, материнский капитал, социальное обслуживание).

Работа Т. А. Гусевой отличается последовательностью и логичностью изложения, исследованием широкого спектра проблемных вопросов, выводы автора основываются на проведенном анализе законодательства, международных актов и трудов известных российских и советских ученых. Автором была осуществлена попытка решить ряд важнейших проблем регулирования социального обеспечения семьи, материнства и детства, в частности проблемы унификации регионального законодательства, соотношения централизованного и децентрализованного регулирования рассматриваемых вопросов, обоснована роль государства в выполнении задач социального обеспечения семьи и детей.

Однако считаем, что автором не предложено принципиально новой концепции решения проблем социального обеспечения семьи. Разработка концепции развития законодательства о социальном обеспечении семей с детьми и в связи с материнством, отцовством и детством предполагает ее целостность, теоретическую обоснованность и практическую применимость. Не определено место видов социального обеспечения семей с детьми в системе права социального обеспечения: рассматривается ли эта совокупность видов социальной поддержки как подотрасль, институт отрасли; не дана юридическая характеристика правоотношений по социальному обеспечению семьи, материнства, отцовства и детства.

Рассматривая вопрос о соотношении системы и структуры законодательства, автор обходит вниманием содержательное наполнение проблемы, то есть собственно систему и структуру социально-обеспечительного законодательства, регулирующего обеспечение семьи, материнства и детства, что нам представляется более важным, чем общетеоретическая дискуссия. В конечном итоге это приводит к тому, что при заявленной комплексности исследования ряд вопросов (в частности, законодательство о медицинском страховании, социальных пенсиях, льготы на при-

обретение жилья молодым семьям и многие другие вопросы, касающиеся обеспечения семей и детей и реализуемые в рамках демографической функции государства) не получили должного внимания. Автор ограничивается лишь законодательством о трудовых пенсиях, обходя пенсионное обеспечение детей-сирот, детей-инвалидов, детей погибших военнослужащих и многие другие вопросы. При этом автор включает в предмет исследования вопросы государственной социальной помощи малообеспеченным одиноко проживающим гражданам, мотивируя это влиянием социального обеспечения на продолжительность жизни. Продолжая эту мысль, следовало бы прийти к выводу, что любой вид социального обеспечения выполняет демографическую функцию и, следовательно, должен быть включен в систему социального обеспечения семьи, материнства и детства. Таким образом, автор не предлагает критериев, кроме демографической функции государства, положенных в основу концепции социального обеспечения семьи, материнства, отцовства и детства; не раскрывает особенностей содержания этих отношений, их юридической природы.

Кроме этого, с некоторыми выводами автора сложно согласиться.

1. Одним из основных вопросов, поставленных автором, является понятие и правосубъектность семьи. Однако авторская позиция по этому вопросу отсутствует и проведенный анализ юридической литературы по вопросу о необходимости универсального понятия семьи в российском праве, остается без оценки.

2. Автор выделяет в качестве субъекта социально-обеспечительного правоотношения семью, например в случае потери кормильца, а также при предоставлении материнского капитала. При этом, рассматривая семью в качестве самостоятельного субъекта права социального обеспечения, автор не определяет условий и пределов ее правосубъектности. В частности, возникают вопросы: каждая ли семья обладает правосубъектностью в социально-обеспечительных правоотношениях? С какого момента возникает правосубъектность семьи? Можно ли выделять правоспособность и дееспособность семьи? Обладает ли семья

деликтоспособностью? Может ли быть семья субъектом отношений по взысканию незаконно полученного социального обеспечения? Ответов автор не дает, тем не менее утверждая о необходимости рассматривать семью как полноценного участника правоотношения.

Считаем, что утверждение о том, что субъектом права на пенсию по случаю потери кормильца или материнский капитал является семья, не обосновано автором теоретически и не имеет практического применения. 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. Право каждого члена семьи возникает и прекращается самостоятельно; общий размер пенсии (или страховой выплаты при несчастном случае на производстве) представляет собой порядок определения размера индивидуальной выплаты. Кроме того, пенсия (страховая выплата) становится собственностью получателя и расходуется по принципам гражданского права, которое не содержит указания на такого субъекта, как семья.

3. Автор предлагает ввести в действующее законодательство понятие минимального потребительского бюджета для обеспечения достойного уровня жизни в системе обязательного социального страхования, а также стандарт экономической устойчивости семьи. На наш взгляд, введение новых минимальных стандартов не является целесообразным, поскольку, во-первых, для обязательного социального страхования в силу его компенсационной функции применяется заработок как исходная величина для определения размера страховых выплат и, во-вторых, вряд ли нагромождение стандартов в условиях их игнорирования государством (по утверждению самого автора) приведет к повышению уровня социального обеспечения.

4. Считаем достаточно узкой и упрощенной классификацию всех видов социального обеспечения на пособия и иные социальные выплаты (компенсации и субсидии). Автором проведена попытка

разграничить пособия, компенсации и субсидии, которая выглядит недостаточно четкой и аргументированной. По нашему мнению, различие между компенсациями и пособиями по социальному страхованию заключаются не в компенсационной функции, поскольку она присуща и тому и другому виду социального обеспечения, а в том, что компенсации призваны возмещать расходы и неблагоприятные последствия, а не утраченный заработок и, следовательно, им не присущ социально-рисковый характер. Дифференциация всех мер социальной поддержки на пособия и иные социальные выплаты не отражает всего многообразия мер социального обеспечения и не учитывает юридическую характеристику правоотношений, их субъектный состав, особенности объекта и содержания, а также целей различных видов социального обеспечения.

5. По нашему мнению, в недостаточной степени освещены автором вопросы о необходимости универсального межотраслевого понятия семьи, а также критерии разграничения федерального и регионального законодательства.

Несмотря на изложенные замечания, необходимо сделать вывод о безусловно комплексном характере проведенного Т. А. Гусевой научного исследования, важном теоретическом и практическом значении монографии.

УДК 349.3

Т. Ю. Барышникова

**Рец. на кн.: Корсаненкова А. Ф., Корсаненкова Ю. Б.
Социальные пособия семьям с детьми
в Российской Федерации (правовой аспект):
монография. М.: «ИНЭК», 2007. 172 с.**

Книга А. Ф. Корсаненковой, Ю. Б. Корсаненковой «Социальные пособия семьям с детьми в Российской Федерации (правовой аспект)» является комплексным исследованием, посвященным социальному обеспечению семей с детьми. В структуру исследо-

© Барышникова Т. Ю., 2013

вания органично вписывается исторический анализ развития законодательства о социальном обеспечении семей, включающий анализ первых страховых законов дореволюционного периода, советского законодательства на различных этапах его развития, с определением тенденций развития законодательства, недостатков и путей совершенствования. Авторы удачно сочетают глубокое и всестороннее исследование теоретических вопросов, анализа действующего законодательства и решения практических проблем применения норм о социальных пособиях семьям.

Авторами рассмотрен широкий круг вопросов: становление и развитие российского законодательства о социальных пособиях семьям, имеющим детей, особенности субъектного состава правоотношений по социальному обеспечению семейными пособиями, рассмотрены понятие, признаки и классификация семейных пособий, проблемы назначения и выплаты отдельных видов пособий (по беременности и родам, единовременные пособия, ежемесячные пособия семьям с детьми).

К безусловным достоинствам книги можно отнести обширное количество вопросов, подвергшихся исследованию, обобщение различных позиций ученых в области права социального обеспечения. Теоретическая значимость исследования выражена также в полном анализе литературы по вопросу соотношения понятий «социальное пособие», «компенсационная выплата» и смежных правовых категорий, изложении обширной классификации пособий. С рядом предложений авторов следует согласиться, более того, некоторые предложения учтены законодателем. Так, предложение о введении возрастного критерия дифференциации размеров ежемесячных пособий на ребенка (с. 165) отражено в настоящее время в большинстве региональных нормативных актов (в частности, в Социальном кодексе Ярославской области).

Оценивая в целом положительно проведенную авторами работу, мы не можем не высказать ряда критических замечаний.

1. По нашему мнению, авторы слишком увлеклись советским законодательством и теорией права социального обеспечения советского периода, тогда как в настоящее время понятие «социальное пособие» уже не охватывает весь спектр мер со-

циальной поддержки семей, имеющих детей, появились новые виды социального обеспечения, которые требуют новых концептуальных подходов к системе социального обеспечения семей (ежемесячные денежные выплаты, материнский капитал, социальные услуги и др.).

2. Авторы не уделяют внимания вопросам региональных пособий семьям с детьми, в то время как основная нагрузка в части обеспечения семей возлагается именно на региональное законодательство.

3. По нашему мнению, нельзя назвать целесообразными предложения авторов по принятию Закона о социальных пособиях на детей (с. 80), поскольку, как уже было сказано выше, социальные пособия составляют только верхнюю часть законодательного айсберга, регулирующего меры социальной поддержки семей; кроме того, при этом не учитывается соотношение федерального и регионального законодательства.

4. Также нецелесообразным считаем предложение по формулировке понятия семьи как субъекта правоотношения и различных типов семей (с. 100) как самостоятельных субъектов со своим собственным объемом правосубъектности.

5. Проблемы суррогатного материнства и проблемы происхождения детей, по нашему глубокому убеждению, вообще находятся вне пределов права социального обеспечения; эти вопросы регулируются семейным правом, а потому нет смысла дублировать правовое регулирование отцовства и материнства в социально-обеспечительном законодательстве, как это предлагают авторы на с. 111 книги.

Однако несмотря на высказанные замечания, необходимо отметить, что авторами проведено комплексное исследование, которое представляет интерес, особенно в части анализа истории развития российского законодательства и современного его состояния.

Сведения об авторах

Барышникова Татьяна Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и финансового 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, заведующий кафедрой трудового и финансового права ЯрГУ

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

Ратехина Виктория Алексеевна – кандидат юридических наук

Рощенко Наталья Владимировна – аспирантка кафедры трудового и финансового права ЯрГУ

Скоробагатько Андрей Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Одесской национальной морской Академии (Украина)

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 7

**Контроль в трудовом праве
и праве социального обеспечения**

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Е. Б. Половковой

Подписано в печать 10.09.2013. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 8,83. Уч.-изд. л. 7,31.
Тираж 80 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.

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