

**КУРЕННОЙ А. М.**  
**Заведующий кафедрой трудового права юридического факультета МГУ,**  
**Председатель Комиссии по социальному законодательству**  
**Ассоциации юристов России,**  
**Член Научно-консультативного Совета при Верховном Суде РФ**

**СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ  
СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ЕГО «БОЛЕВЫЕ» ТОЧКИ**  
*(Тезисы выступления на экспертной группе № 7 24.05.2011 г.)*

В процессе перехода к рынку возникает немало сложных проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, в том числе проблем собственности, организационно-правовых форм предпринимательства, инвестиций, прибыли, налогов. Безусловно, все это очень важные элементы рыночной экономики. Но рынок не может существовать без рынка труда, а рыночная экономика - без применения этого труда. Можно констатировать, что *сфера труда в значительной мере является основой экономики. Все остальное зависит и производно от эффективности его применения.* Непонимание этого создает почву для социальных конфликтов в основной сфере человеческой деятельности.

В свою очередь, отношения, возникающие в сфере труда, *нуждаются в правовом регулировании.* Уровень развития общества во многом определяется *эффективностью правового регулирования общественных отношений.* Право человека на труд относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права не только является показателем цивилизованности общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность, эффективность его экономики.

Нормальная предпринимательская деятельность граждан и иных ее субъектов, цивилизованные отношения в сфере труда возможны лишь при наличии определенных традиций в этой сфере и при условии взвешенного подхода государства к решению возникающих в этой сфере проблем, что в немалой степени определяется состоянием правовой культуры всех участников этой деятельности.

**Трудовое право** с самого своего появления имело *социальное назначение.* Это объясняется тем, что задачей этой отрасли права изначально являлось такое правовое регулирование отношений, связанных с применением **наемного труда**, которое обеспечило бы, с одной стороны, равенство сторон при заключении соответствующих договоров и учет их интересов, а с другой - необходимость защиты экономически более слабого работника от экономически более сильного работодателя.

*Сегодняшнее состояние правового регулирования трудовых отношений отражает специфику периода перехода к рыночной экономике.* С одной стороны, оно уже не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой, - именно переходный характер нынешнего этапа затрудняет, например, использование в чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

Существенным недостатком современного состояния трудовых отношений является *отсутствие четкого механизма реализации принципов,* заложенных в законодательстве. Причин тому много. Это и недостаточно четкое разделение решаемых вопросов по уровням нормативных актов, и нестыковка этих актов между собой, и отсутствие специальных органов и процедур, и недостаточный уровень юридической техники, и многое другое.

В условиях очевидного спада интереса государства к эффективному регулированию, отсутствия в этой сфере комплексного подхода и жесткого централизованного регулирования, надзора и контроля, характерного для довольно длительного периода

российской истории, работодатели не всегда заинтересованы в четком следовании нормам официально действующего законодательства. Государственная власть сегодня не в полной мере учитывает необходимость комплексного и в то же время дифференцированного подхода к проблемам социально-трудовых отношений и, тем самым, создает взрывоопасную ситуацию. Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство нередко оставляет работников практически один на один с работодателем.

Кризисная ситуация показала, что бизнес готов говорить о своей социальной ответственности лишь при безоблачной ситуации. В связи с этим вспоминается известное изречение; «Банкир предлагает зонтик в хорошую погоду и забирает его в дождь...». Такая же ситуация наблюдается в отношениях не только банков с клиентами, но и бизнеса с наемными работниками. Своими прибылями он никогда не делился с работниками (не забывая, впрочем, начислить себе значительные суммы и сегодня), а теперь предпочитает переложить значительную часть возникших проблем на государство.

Более того, в умах многих представителей бизнеса появляется очередное искушение – если не ликвидация трудового права, то уход от него (в лучшем случае, в сферу гражданско-правового регулирования, в худшем – просто «в тень»). Трудовой кодекс рассматривается ими как «препятствие», а правовое регулирование отношений в сфере наемного труда средствами трудового законодательства – излишним. Приходится огорчить таких представителей бизнеса - **в цивилизованном обществе это невозможно.**

Заявив о себе как о *социальном государстве*, Российская Федерация в ст.7 своей Конституции закрепила положение, в соответствии с которым ее политика направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Безусловно, одним из важнейших условий достойной жизни человека является труд, как средство поддержания жизни и удовлетворения основных потребностей человека. и труд этот также должен быть **достойным.**

Сегодня МОТ в качестве одной из главных задач рассматривает реализацию концепции «достойного труда» и достаточно четко формулирует свою позицию по этому вопросу. Неотъемлемые признаки достойного труда - **нормальные условия работы, справедливая зарплата, адекватная социальная защита, отсутствие дискриминации, право голоса.**

Свою основную задачу МОТ видит в распространении принципа социальной справедливости посредством политических консультаций, исследований и выдвижения инициатив в рамках четырех главных стратегических целей:

- **претворения в жизнь основополагающих прав в сфере труда,**
- **расширения возможностей занятости и получения дохода,**
- **совершенствования систем социальной защиты,**
- **укрепления социального диалога.**

Вопросам достойного труда российские специалисты в области экономики и права в начале XXI века уделяют самое пристальное внимание. Безусловно, на первом месте находятся экономические аспекты этой важнейшей проблемы. **Право, как и всегда, здесь играет служебную роль, однако эта роль чрезвычайно важна,** т.к. сами по себе, не будучи оформлены в правовую оболочку, самые замечательные идеи экономистов могут «повиснуть в воздухе» и не быть реализованы. Кроме того, при главенствующей роли в этом процессе трудового права **необходимо комплексное правовое регулирование многих вопросов.** В противном случае результат вряд ли будет достигнут.

В решении этих проблем крайне важна **гармонизация** законодательства РФ в области содействия занятости населения, обеспечения безопасности труда и его справедливой оплаты, в области социального партнерства с международными нормами.

Ослабление **государственного контроля** за такой важной сферой экономики как рынок труда и его функционирование совершенно очевидно привело к негативным последствиям, а сложившаяся ситуация в очередной раз показала важность и

необходимость государственного регулирования принципиальных аспектов социально-экономического развития страны.

Право ничего не стоит без государственного аппарата, способного реально и эффективно осуществлять надзорные и контрольные функции. В связи с этим на повестку дня встает **вопрос о воссоздании Министерства труда и развитии его функций**. При всем уважении к здравоохранению, трудно ожидать максимально эффективной деятельности от государственного органа, отвечающего и за труд, и за здравоохранение.

В то же время, **не следует и переоценивать роль государства в сфере трудовых отношений**. Все-таки большинство вопросов решается на уровне отдельно взятого работодателя, многие – на уровне отрасли, региона. Поэтому без реального **социального партнерства** (или **социального диалога**) нельзя решить проблемы превращения труда ни в безопасный, ни в достойный.

Наконец, следует, видимо, достаточно осторожно относиться к процессам **глобализации**, которые, с одной стороны, являются объективными, но с другой – предполагают **учет особенностей** каждой страны. Не зря же МОТ специально учредила Всемирную комиссию по социальному измерению глобализации, цель которой – перевести дебаты из плоскости конфронтации в плоскость диалога. МОТ полагает, что необходимо создать фундамент для разработки конкретных действий, способствующих достижению такого положения, когда пользу от глобализации будет получать большее число людей, для чего необходимо: определение политики в сфере глобализации, которая сокращает бедность, способствует росту и развитию экономик, содействует созданию **достойных** условий труда; нахождение возможностей придать глобализации более справедливый характер внутри стран и между ними; углубление международного диалога по социальному измерению глобализации.

Гармонизация процесса формирования новой архитектуры посткризисного мира, безусловно, должна опираться на философию диалога, а не противостояния. Но, в то же время, **гармонизация интересов – это** не некий раз и навсегда найденный общий знаменатель, а **максимальный учет национальных интересов каждого государства**,

Нельзя не учитывать того, что в соответствии с Конституцией РФ **общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы**. Это предполагает необходимость изучения опыта международно-правового регулирования труда и его применения в российской правовой системе – при обязательном условии **адаптации** к ней этого опыта.

Необходимость дифференциации в правовом регулировании отношений, связанных с применением труда в различных сферах человеческой деятельности, **не означает** обязательного **возникновения новых методов правового регулирования труда**. ТК впервые (по сравнению с действовавшими ранее кодексами законов о труде) имеет достаточно прилично проработанную Общую часть, значение которой на практике постоянно возрастает. Метод трудового права, сочетающий единство и дифференциацию, централизованное и локальное регулирование, как раз и позволяет максимально учесть особенности этого правового регулирования.

Вообще нередко возникает вполне естественный вопрос: **законодательство для человека и субъекта хозяйственной деятельности (работодателя) или они для него?** Если положительно отвечать на вторую часть вопроса, то ситуация становится просто опасной для, и без того хрупкого, равновесия в обществе. Государство не имеет право равнодушно взирать на нее.

ТК (даже с учетом отдельных его недостатков) в целом и в кризисной ситуации нормально показал себя вполне нормально. Вообще надо понимать, что нельзя написать несколько кодексов - отдельно под стабильную и под кризисную экономику. Международная экспертиза показала, что с точки зрения содержания наш Трудовой кодекс не только не худший в мире, а, может быть, даже и один из лучших.

Трудовое законодательство можно и нужно совершенствовать по всем институтам – но, не затрагивая его принципов. Сами по себе «точечные» изменения могут даже входить в конфликт с этими основополагающими категориями отрасли права, да и правовой системы в целом. В любом случае, попытки (и возможность) внесения таких «точечных» изменений не означает необходимости писать *«новый кодекс»*

**Некоторые ключевые позиции, которые необходимо учитывать при любых попытках совершенствования системы правового регулирования отношений в сфере наемного труда:**

***1. Сфера действия трудового права.***

Во время разработки ТК в рамках научных дискуссий активно обсуждался вопрос о сфере действия трудового права. Широкая или узкая? Практически в концепции трудового законодательства закреплена идея узкой сферы трудового права.

Кроме того, сегодня приходится констатировать, что в реальной практике сфера действия трудового права, к сожалению, сужается. Во-первых, законодатель изымает из нее некоторые категории наемных работников (например, государственные гражданские служащие). Во-вторых, – участники хозяйственной деятельности нередко пытаются осознанно (хотя и неправомерно!) перевести регулирование отношений, связанных с трудом, в сферу гражданского права. В-третьих, негативно сказывается отсутствие комплексного подхода со стороны государства к регулированию указанных отношений (не всегда внятная налоговая политика, регулирование финансовой стороны деятельности субъектов хозяйственной деятельности).

***2. Разграничение гражданского и трудового права (и, соответственно, гражданско-правовых договоров, связанных с применением труда, и трудовых договоров, заключаемых с наемными работниками).***

При разграничении этих отраслей права следует, прежде всего иметь в виду, что гражданское право регулирует две группы отношений: имущественные отношения, возникающие между людьми по поводу имущества - материальных благ, имеющих экономическую форму товара; личные неимущественные отношения, возникающие по поводу неимущественных (нематериальных) благ, тесно связанных с личностью их обладателей. Такие блага неотчуждаемы и не могут переходить от одних лиц к другим. Обе эти группы отношений объединяет то обстоятельство, что они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, т.е. возникают между юридически равными и не зависимыми друг от друга субъектами, имеющими собственное имущество. Иначе говоря, это частные отношения, возникающие между субъектами частного права.

Предметом же трудового права являются трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения. Предметом трудовых отношений является процесс труда, живой труд; предметом гражданско-правовых отношений, связанных с применением труда, - овеществленный труд, продукт труда (его результат).

***3. Жесткая иерархия системы нормативных актов в сфере труда – важнейшее условие эффективности правового регулирования.***

В отличие от гражданского права трудовое относится к предмету *совместного ведения РФ и ее субъектов*. Поэтому крайне важно обеспечить законность в вопросах соотношения федерального и регионального уровня в регулировании трудовых отношений.

Общеправовой проблемой является вопрос о месте международно-правовых актов в российском праве. С одной стороны все ясно – общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ согласно ст.15 Конституции РФ являются составной частью ее правовой системы. Многие практически вопросы этой проблемы затронуты в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г.

«О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

В то же время можно констатировать, что в большинстве случаев стороны трудовых отношений практически даже не подозревают ни о существовании Международной организации труда, ни о принятых ею конвенциях, ни о ее рекомендациях, ни о том, что Россия является участником более 50 из числа этих конвенций. То же можно сказать и о других международно-правовых актах. А ведь эти акты в иерархии нормативных актов находятся, видимо, между Конституцией РФ и федеральными законами (не говоря уже о законах субъектов РФ и подзаконных актах).

При этом *не следует путать* международно-правовые обязательства нашей страны и возможность использования зарубежного опыта в деле развития российского законодательства. *Далеко не все*, на первый взгляд, привлекательные *способы правового регулирования можно автоматически переносить на российскую почву*.

Когда рассматривают проблему *глобализации, акцент, как правило, делается на анализе ожидаемых экономических последствий*. Однако то, как глобализация скажется на жизни рядовых граждан, их семей, похоже, мало кого интересует...

*Требуют тщательного анализа вопросы о применении международных договоров РФ* (только по линии МОТ Россией ратифицировано 59 конвенций этой организации), *а также проблемы вступления России в ВТО* (применительно к проблемам трудового законодательства).

4. Специфическим признаком системы источников российского трудового права, отличающей ее от системы источников других отраслей права, является наличие в ней такого важного и значительного по объему пласта, как *локальные нормативные акты*. В условиях изменения соотношения централизованного и децентрализованного регулирования трудовых отношений (в пользу последнего) их роль существенно возрастает. По оценкам специалистов сегодня более половины (самая мягкая оценка) вопросов деятельности конкретной работодателя в сфере труда регулируется именно на локальном уровне.

Государство не только не вправе, но и не в состоянии регулировать все нюансы взаимоотношений сторон трудовых отношений. Оно лишь устанавливает *определенный объем минимальных требований (и минимальный уровень гарантий)* в этой сфере. Все остальное - вопрос либо соглашения сторон трудовых отношений либо их представителей либо «хозяйской власти» работодателя, базирующейся на праве собственности.

В то же время государство обязано обеспечить достаточный уровень контроля за соблюдением законодательства о труде и об охране труда, а также за тем, чтобы локальные нормативные акты, с одной стороны, не снижали уровень установленных в законодательстве гарантий, а с другой, будучи принятыми, - выполнялись.

5. *Единство и дифференциация трудового права (с учетом специфики отдельных отраслей, специальностей, должностей, регионов и т.п.)*.

Пожалуй, ни в одной отрасли права не наблюдается такого широкого спектра вариантов в правовом регулировании общественных отношений, как в трудовом. Это вполне естественно, так будет и впредь. Достоинством ТК является, в частности, закрепленное в нем положение о его приоритете над иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права. Принцип иерархичности должен соблюдаться и на других «этажах» трудового права.

6. *О феномене «патернализма государства» в России*.

Следует обратить внимание еще на один важный момент. В нашем обществе уже достаточно давно возник феномен «патернализма» государства в сфере труда. Граждане хотят (они привыкли к этому!) все получить от государства. Эта привычка выработалась за те десятилетия, в течение которых они получали униженно низкую заработную плату, но имели возможность рассчитывать на помощь государства в решении

«сопутствующих» вопросов - социальное и медицинское обеспечение, жилищные вопросы и т.д.

Низкая заработная плата не стимулировала и не стимулирует работников к высокопроизводительному труду, делает неразрительным для организации (работодателя) содержание излишней численности работников (отсюда – «скрытая» безработица).

Надо постараться изменить эту ситуацию, изменив акценты. **Комплексный подход** к решению экономических проблем означает, например, взаимосвязанное регулирование оплаты труда с вопросами налогообложения - как физических, так и юридических лиц.

Общие подходы к кругу регулируемых трудовым правом отношений, к предмету трудового права остаются прежними. Это право социальной защиты. Однако необходимо найти равнодействующую, позволяющую учесть интересы обеих сторон, найти определенные компромиссы. Безусловно, что это можно сделать с помощью законодателя.

Хорошо известна проблема «анти-гарантий» в трудовом законодательстве, т.е. гарантий, существующих со времен советского государства, но никак не стимулирующих сегодня работодателей к использованию труда работников как раз тех категорий, которые действительно нуждаются в повышенной защите - несовершеннолетние, женщины, инвалиды, учащиеся.

### **7. Вопросы трипартизма и социального партнерства на разных уровнях.**

Современное трудовое законодательство в цивилизованных странах строится на основе трипартизма (т.е. трехсторонней модели регулирования, когда в нем участвует государство, работодатели и их представители, работники и их представители) и социального партнерства (или промышленного мира), предполагающего взвешенный подход при выработке решений, учитывающий интересы всех сторон трудовых отношений.

Социальное партнерство (социальный диалог) является одним из краеугольных принципов взаимодействия между трудом и капиталом, регулирования трудовых отношений в любом цивилизованном обществе. Это одно из самых больших завоеваний реальной демократии, а степень его развития является одним из критериев реальной зрелости демократии.

Но это предполагает именно «партнерство», «промышленный мир», а не антагонистические противоречия между «квази-партнерами», не желающими «поступаться принципами». Хотелось бы, чтобы об этом не забывали и участники трудовых отношений. Недаром сегодня право рассматривается не как «воля господствующего класса, возведенная в закон», а как «средство достижения общественного компромисса». Не «классовая борьба против капитала», а взаимоуважительная позиция сторон, **социальный диалог**.

Кстати, если и говорить о представителях работников, то и следует говорить, видимо, именно о профсоюзах, а не о «представительных органах работников» вообще. Идеальная модель: один работодатель – один профсоюз (в крайнем случае, их может быть несколько – профсоюзы «синих воротничков», профсоюзы «белых воротничков» и т.п.)

Безусловно, принцип **социального партнерства** должен активно работать на всех стадиях развития и применения законодательства о труде. Но не все вопросы удастся решать при полном консенсусе – иногда нужна и политическая воля государства. Ведь не устанавливает же оно налоги с согласия налогоплательщиков ...

### **8. Судебная практика и Постановление Верховного Суда РФ по трудовым делам – лодия в бурном море трудового права.**

ТК действует уже десятый год. Отдавая должное многим его плюсам, специалисты, тем не менее, отмечают и отмечают многие его минусы. Некоторые из них лежат на поверхности, некоторые проявляются при его применении. Если бы не было конфликтов, трудовых споров, то и сам ТК был бы не нужен. В таком случае все вопросы можно было бы решать, прибегая к «обычаям делового оборота». Практика показывает, что «без

*конфликта - нет права»*. Точнее говоря, нет необходимости в правоприменении. Только реально возникающий конфликт в правовом государстве требует правового регулирования. Он же дает обществу информацию об эффективности действующих правовых норм, правоприменительная практика указывает на слабости нормативных актов, на пробелы в правотворчестве.

Спустя два года после принятия ТК Верховный Суд РФ выразил свое отношение к практике применения обновленного трудового законодательства. Речь идет о постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (впоследствии в него вносились некоторые изменения).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ подтверждает положения ТК о необязательности рассмотрения трудового спора в **комиссии по трудовым спорам (КТС)**, оставляя право выбора за работником. Тем не менее, практика свидетельствует о том, что грамотные работодатели, понимающие значение для своей организации КТС, могут использовать эту форму рассмотрения трудовых споров. Если комиссии авторитетны, если в организации имеется объективная информация о результатах их деятельности, то работники пойдут в эти комиссии и сэкономят время (свое и работодателя), а работодатель сэкономит еще и на судебных издержках.

#### ***9. Гибкость в регулировании трудовых отношений.***

Следует отметить, что в последнее время и государство, и юридическая общественность предпринимают попытки анализа состояния российской правовой системы, обращая внимание на проблему повышения ее эффективности, увязывая этот вопрос даже с такой категорией как национальные интересы. Это, безусловно, является отрадным фактом.

Следует отметить, что, например, Международная организация труда обратила внимание на проблему гибкости в сфере труда уже около 20 лет тому назад. Понятно наличие теснейшей связи гибкости в сфере труда с вопросами *занятости* (полной, эффективной и т.п. ...).

Сегодня практически признан тот факт, что существенную долю российского рынка труда составляет **неформальный сектор экономики**. Этот сектор оказывает отрицательное воздействие на собираемость налогов и другие экономические показатели. Именно в этом секторе отношения регулируются квази-правовыми нормами, это сфера «серого» трудового права.

Только ленивый не рассуждал вчера и не рассуждает сегодня о «вечной» для переходной экономики России проблеме – проблеме *малого бизнеса*, его значения для развития рыночной конкурентной среды.

Безусловно, малый бизнес является зоной повышенного риска для тех, кто им занимается. Поэтому выглядит вполне правомерным **предоставление работодателям, работающим в этой сфере некоторых дополнительных гарантий** по сравнению с бизнесом большим. Прежде всего, это касается возможности заключения срочных трудовых договоров, при некоторых условиях – упрощенной процедуры прекращения этих договоров и т.п. Однако, эти «ослабления» должны предоставляться именно малому бизнесу, т.е. тем работодателям, у которых работает незначительное количество наемных работников (это количество должно быть определено на законодательном уровне). Организационно-правовая форма не должна иметь значения.

Наблюдая «уход» многих отношений из сферы трудового права – легальный и нелегальный, понимаешь, что **отсутствие гибкости в сфере труда** является одной из важнейших причин этого явления. Сужение сферы трудового права требует реагирования со стороны законодателя, со стороны работодателей. В противном случае мы получим расширение сферы «серого», нелегального трудового права.

Но что должно быть на практике: *гибкость* и/или *жесткость*? «Контролируемая» гибкость? Является ли гибкость сама по себе панацеей от всех бед?

Анализируя эту «проблему» на бытовом уровне, стороны трудовых отношений (и работодатель, и работник – а не только работодатель!) не всегда понимают логику правового регулирования. Почему у себя дома я «все (или почти все) могу» (расходовать свой домашний бюджет, переставить мебель, заменить компьютер, развестись с женой, если дальнейшая совместная жизнь невозможна, и т.д.), а на работе – сделать почти ничего не могу?

10. Совершенно очевидно, что **диверсификация** в сфере труда необходима – с этим согласны как экономисты, так и юристы. И сегодня уже наблюдается развитие **атипичных форм занятости** с их плюсами и минусами. И это развитие нередко происходит в отсутствие правового регулирования, а иногда - с нарушениями принципов этого регулирования. Закрывать на это глаза бесполезно. Надо искать легальные формы, варианты диверсификации.

11. Активно обсуждаются проблемы предстоящей (и возможной) **ратификации Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости»**. По этому вопросу уже дважды состоялись парламентские слушания, он неоднократно обсуждался на встречах ученых и практиков на различных уровнях.

При этом дело совсем не в возможности или невозможности функционирования частных агентств занятости как таковых. После принятия Закона РФ о занятости здесь нет препятствий. Более того, такие агентства существуют и оказывают существенную помощь гражданам России в поиске своего места на рынке труда. Они уже давно оказывают услуги, направленные на выравнивание предложений рабочих мест и спроса на них (при этом частное агентство занятости не становится стороной в трудовых отношениях, могущих при этом возникать); другие услуги, связанные с поиском работы, определяемые компетентным органом после консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и трудящихся, такие как предоставление информации, но не имеющие целью выравнивание конкретных предложений рабочих мест и спроса на них.

Дело в том, что наиболее интересным для таких агентств представляется вариант с использованием механизма **«заемного труда»**. Применительно к Конвенции это означает оказание такого вида услуг, которые состоят в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом, устанавливающим им рабочие задания и контролирующим их выполнение.

В России сегодня уже есть фирмы, которые явочным порядком используют механизм использования заемного труда. Более того, некоторые из них делают это на вполне цивилизованном уровне. Но в то же время есть серьезные опасения, что в сегодняшней экономической и правовой среде в этой сфере могут появиться своеобразные «рога и копыта», которые не только не смогут обеспечить своим «работникам» необходимый уровень гарантий, но даже изначально не будут ставить перед собой такой задачи.

Поэтому если и рассматривать вопрос о возможности легализации в современных российских условиях заемного труда, то лишь **при условии закрепления** на законодательном уровне правовых и организационных **гарантий** для таких работников. Как минимум, это должно предусматривать **лицензирование** (определенную аккредитацию) тех организаций, которые хотят работать в этой сфере; **дифференциацию в страховании от несчастных случаев**; возможно, **страхование заработной платы** (определенные суммы должны депонироваться - пропорционально будущей заработной плате работников и возможным рискам в сфере труда); заемный труд может применяться только в отношении **«непрофильных»** для данного работодателя сфер деятельности и т.п..

Но в любом случае само по себе установление гарантий не спасет ситуацию, как в сфере заемного труда, так и в других вопросах в области трудовых отношений. Важнейшим условием является **жесткий контроль** со стороны специализированных

государственных органов, осуществляющих надзор и контроль в сфере трудовых отношений.

**12.** При принятии любых решений необходим *комплексный подход*. Нельзя «всех собак» вешать на трудовое право! К сожалению, у нас нередко один Комитет Госдумы не знает, чем занимается другой. Чаще всего противоречия в сфере труда связаны с разной трактовкой одних и тех же ситуаций с позиций различных отраслей права.

Классический пример – препоны, которые налоговое законодательство (будем надеяться, что невольно) ставит на пути расширения *дистанционных* методов работы.

Работник, работающий сегодня дистанционно, это не классический (по понятиям начал XX века) надомник – это не бабушка, вяжущая дома носки по заданию работодателя! Это, как правило, *«телеработник»*, активно использующий современные технологии. И надо незамедлительно убрать искусственные препоны на пути законного использования такого эффективного метода организации работы.

И вовсе не трудовое право и трудовое законодательство «виноваты» в сегодняшних проблемах. Разве право само по себе виновно в принятии печально известного закона с длинным названием, более всего известным как ФЗ-122 «О монетизации льгот», который, вторгнувшись, в частности, и в сферу социально-трудовых отношений, сделал реальный шаг к «опусканию» Крайнего Севера и приравненных к нему местностей (а там - 2/3 территории России!)?

*В качестве неудачного примера* изменений, внесенных в ТК в последнее время, можно назвать, в частности, *«введение в ТК ст.349.1»* – «Особенности регулирования труда работников государственных корпораций, государственных компаний».

**Можно также обозначить некоторые более конкретные «пробельные места» трудового законодательства.**

#### **14. Вопросы расширения сферы применения срочных трудовых договоров.**

С трудом, но могу согласиться с некоторыми уважаемыми мной коллегами, что надо расширять сферу срочных трудовых договоров. В конце концов, если мы говорим о рынке труда, то на любом рынке есть спрос и есть предложение. И если сегодня нет спроса, то работодатель не может нести ответственности по длительному содержанию всех работников, которые ему сегодня объективно не нужны. Вопрос в одном: *социальные выплаты*. Выплати и расстанься.

У нас есть на сегодняшний день более 20 позиций, предусмотренных в ст. 59 ТК, в соответствии с которыми могут заключаться срочные трудовые договоры. Список практически закрытый. Возможно, надо подумать о том, чтобы этот список расширить, потому что срочный договор - это нормальная форма трудовых отношений. Она развита во многих странах мира. Лучше работать по срочному договору, чем не работать вообще. Ведь предприятие - не богадельня, переступив порог которой, работник получает гарантию работать всю оставшуюся жизнь.

Кстати, и сегодня в сфере малого бизнеса (при наличии у работодателя мене 35, а в отдельных случаях – 20 работников) законодатель допускает заключение срочных трудовых договоров.

Но в целом к этой проблеме надо относиться достаточно осторожно Срочный трудовой договор – не панацея.

#### **15. Возможность расширения возможностей работодателя в вопросах прекращения трудового договора.**

И сегодня нет проблем уволить неудовлетворительно работающего работника (хотя, надо признать, механизм здесь очень непростой). Возможно, имеет смысл подумать о том, чтобы предоставить право работодателю расстаться с *любым* работником, но при условии выплаты ему, например, заработной платы за 2-3 месяца. Есть ведь такая поговорка: «Насильно мил не будешь». Поэтому, если работник чувствует, что в данной компании его активно не хотят, то надо быть мазохистом, чтобы продолжать в ней работать. Дело,

однако, в том, что работодатели ну никак не хотят такие суммы выплачивать, а хотят просто не пускать в дальнейшем такого работника на работу.

**16. Совершенно недопустима реализация идеи о «модификации» ст.74 ТК, в соответствии с которой предполагается дать возможность изменять определенные сторонами условия трудового договора «по экономическим причинам».**

**17. Вопрос размера выходного пособия при увольнении (по разным основаниям).**

Сегодня размер пособия никак не дифференцируется в зависимости от стажа работы у данного работодателя! А такая зависимость должна быть (и она есть в большинстве государств)!

**18. Требуют дальнейшего пристального внимания и проблемы злоупотребления правом** (в т.ч. – со стороны работника).

В качестве примера можно привести проблемы «неконкуренции», **ответственности** в этой сфере, а также ответственности, например, за разглашение охраняемой законом тайны.

Но и работник хотел бы иметь больше гарантий в сфере, связанной с интеллектуальной собственностью. Соответственно, требует более тщательной проработки **вопросы соотношения авторского права в его связи с трудовыми отношениями.**

**19. Проблема определения справедливого уровня минимального размера оплаты труда (МРОТ).**

Совсем не правовая проблема: доля заработной платы в ВВП. Это уж точно – проблема экономическая. Но и здесь возникает масса проблем – от никак неизживаемых «патерналистских» настроений у населения, до нежелания государства оптимизировать соотношение налогообложения и доходов (населения и участников хозяйственной деятельности).

В соответствии со ст133 ТК (в первоначальной редакции) МРОТ, в соответствии с международным стандартом, должен был стать равным прожиточному минимуму. Дальше - вопрос развития экономики. И введение в действие данное положение было отложено «до принятия специального федерального закона», который до сих пор не принят.

Цифра цифрой, но с 2006 года путем «изящного» изменения норм ТК, регулирующих понятие МРОТ, законодатель внес сумятицу в этот вопрос. И теперь предпринимаются попытки включения в МРОТ надбавок за вредные условия труда, за работу на Крайнем Севере и в приравненных к нему местностях, и т.д. Это грубая ошибка, которая резко ухудшила положение работников. Получается, что уборщица в Москве и в Магадане, в вузе и в мартеновском цехе, будет получать одинаковую заработную плату (ведь нередко ее и устанавливают на уровне МРОТ)! В результате возникают судебные иски и суды, ориентируясь, в том числе, на международно-правовые документы, выносят решения, которые «не стыкуются» с позицией Минздравсоцразвития (к неудовольствию последнего). Но кто сказал, что это уважаемое ведомство – наместник Бога на земле? Это опять-таки проблема бережного и внимательного отношения к *принципам* трудового права.

**20. Вопросы оплаты сверхурочных работ и использования ненормированного рабочего дня.**

С одной стороны, нельзя не вспомнить Давида Рикардо писавшего, что подлинное богатство нации: в возможно меньшее рабочее время создать возможно большее изобилие материального богатства, то есть подлинное богатство общества - время, высвобожденное из процесса материального производства, время, которым человек может свободно располагать: отчасти для потребления продуктов, отчасти для свободной деятельности и развития способностей.

А с другой - это ведь проблема, так называемого «бухгалтерского» права, когда счетные работники испытывают проблемы с точным подсчетом оплаты за сверхурочную

работу. Введите вместо ненормированного рабочего дня реальную оплату сверхурочных и мы увидим, как и то, и другое, резко сократится!

**21. Проблемы профессионального обучения и повышения квалификации работников.**

За чей счет? Все понятно, когда работник повышает свою квалификацию. Но ведь можно понять и работодателя, который вынужден оплачивать все льготы, связанные с обучением слесаря, решившего получить высшее экономическое образование, понимая при этом, что, скорее всего, этот слесарь потом работать у тебя экономистом вряд ли будет. Такой подход можно было понять, когда государство было единственным собственником и ему, в общем-то, было все равно из какого кармана платить в данном случае – будущий специалист все равно будет работать на государство. Но сегодня ситуация несколько другая и эти отголоски «патернализма» обоснованно вызывают непонимание работодателей.

**22. Вопросы правового регулирования широкого спектра вопросов, связанных с условиями труда и его охраной труда, техникой безопасности.**

Не надо ждать очередных катастроф, надо ориентировать всех участников трудовых отношений на превентивное регулирование проблем в этой сфере.

Основой здесь должна стать реально осуществляемая **аттестация рабочих мест**. Это очень сложная проблема и она не должна быть зарегулирована на уровне именно ТК.

**23. Нужны ли трудовые суды?**

Здесь возможны два подхода. Идеальный вариант – создание специализированных трудовых судов (что цивилизованно, но достаточно затратно). Второй вариант (который, кстати, может и сосуществовать с первым) – легализация третейских судов для разрешения трудовых споров. Это отдельная и объемная проблема, поэтому здесь только хотелось бы обратить внимание на необходимость самого тщательного изучения зарубежного опыта в регулировании данной проблемы.

24. К сожалению, напрочь забыт такой аспект развития экономико-правового обеспечения общественных отношений, как **моделирование**.

В свое время достаточно положительно зарекомендовали себя разного рода **экономико-правовые эксперименты**, когда, прежде чем узаконить кардинальные изменения в сфере экономики, их «обкатывали» на уровне отдельных предприятий, отраслей, регионов, групп работников. Что мешает использовать эти оправдавшие себя методы использовать сегодня? Это гораздо эффективнее, чем жить по принципу: «Прокукарекал, а дальше - хоть не расцветай!».

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ.**

Безусловно, было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем. Любые проблемы должны решаться в комплексе. Тем не менее каждая из отраслей законодательства имеет специфические методы воздействия на регулируемые ею общественные отношения. В этом плане трудовое право продолжает выполнять определенную роль.

Но любое право должно базироваться на здравом смысле. В противном случае его нормы либо не будут выполняться, либо будут предприниматься попытки их обойти. Сближение методов правового регулирования общественных отношений в такой важной сфере человеческой жизни, как труд, является показателем цивилизованности общества.