НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

Ответственный редактор
доктор юридических наук,
профессор,
заведующий кафедрой
трудового права
НИУ Высшая школа
экономики

Коллектив авторов

Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3658255
Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики : монография /отв. ред. проф. Орловский Ю.П.: Юстицинформ; Москва; 2012
ISBN 978-5-386-03707-9

Аннотация

В монографии рассматриваются наиболее актуальные вопросы теории и практики трудового законодательства: нетипичные трудовые отношения в форме заемного труда и выполнения работы дистанционно, правовые условия деятельности малого бизнеса, наиболее распространенные формы социального партнерства, применение судами принципа недопустимости злоупотребления правом, способы защиты трудовых прав работников и законных интересов работодателей, вопросы правовой адаптации иностранных работников. На основе анализа законодательства и практики его применения предлагаются изменения и дополнения в Трудовой кодекс РФ, соответствующие современному этапу экономического развития, выделены правовые нормы, неадекватные основным принципам регулирования трудовых отношений и требующие отмены.

Содержание

Предисловие 4
Основные направления совершенствования трудового законодательства в современных экономических условиях 6
Принудительный труд: международное право и национальное законодательство 20
Проблема правового регулирования компенсаций сверхурочной работы 28
Размер оплаты за сверхурочную работу 29
Оплата сверхурочной работы работникам с неполной занятостью 34
Сверхурочная работа при суммированном и поденном учете 36
Компенсация дополнительным временем отдыха 38
Сверхурочные работы в период пребывания работника в служебной командировке 40
Проблемы изменения трудового договора 42
Конец ознакомительного фрагмента. 43

Под редакцией проф. Орловского Ю.П Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография

Предисловие

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ, Трудовой кодекс), введенный в действие с 1 февраля 2002 г., решил многие принципиальные вопросы, имеющие значение для применения трудового законодательства. В нем дается разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, определяется сфера действия трудового права и его отграничение от гражданского права, принципы социального партнерства в сфере труда, помогающие находить компромиссные решения с учетом интересов как работодателей, так и лиц наемного труда, расширена роль договорного регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними, отношений, отражены особенности условий труда отдельных категорий работников, внесены новеллы в различные институты трудового права.

После принятия Трудового кодекса в него внесены различные изменения и дополнения, в основном связанные с принятием новых федеральных законов, относящихся к сфере регулирования трудовых отношений. Ряд изменений, внесенных в ТК РФ, обусловлены Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», имеющим исключительно важное значение для правоприменительной практики.

Среди федеральных законов, принятых по вопросам регулирования трудовых отношений, выделяется Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, который внес изменения почти в 300 статей Трудового кодекса РФ.

Вместе с тем, несмотря на принятые меры по регулированию трудовых отношений и правильному применению соответствующих правовых норм, время, прошедшее со дня введения в действие ТК РФ, показывает, что работа по совершенствованию должна продолжаться. Во-первых, не все решения Кодекса оказались удачными, во-вторых, в нем не нашла должного отражения реально существующая в настоящее время дифференциация условий труда, в-третьих, остались неурегулированными некоторые вопросы. Главное же заключается в том, что базовый закон в сфере труда, трудовое законодательство в целом неадекватны существующим экономическим отношениям. Именно в этом причина инициативных предложений Российского союза промышленников и предпринимателей по реформированию трудового законодательства.

Модернизация экономики, инновационные процессы требуют более гибкого регулирования как стандартных трудовых отношений, так и таких нетипичных отношений, как, например, отношения, связанные с дистанционным трудом, создание более благоприятных правовых возможностей для развития малого бизнеса, призванного играть важную роль не только для развития экономики, но и в организации дополнительных рабочих мест для обеспечения занятости всего трудоспособного населения.

Теория и практика трудового законодательства в современных экономических условиях неразрывно связана с повышением качества трудового потенциала, интеграцией

международно-правового регулирования трудовых отношений в национальное законодательство, расширением возможностей социального партнерства в согласовании интересов работников и работодателей, принятием современных мер по профессиональной подготовке и переподготовке работников.

Анализ действующего трудового законодательства выявляет необходимость принятия дополнительных мер по реализации таких основных принципов регулирования трудовых отношений, как запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда, дальнейшего исследования трудового договора в системе сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними, отношений.

Трудовое право – это прежде всего социальное право, и поэтому на любом этапе его развития защита трудовых прав и свобод является важнейшей задачей государства, всех институтов гражданского общества, работодателей любых форм собственности и организационно-правовых форм. Все указанные тенденции развития и совершенствования трудового законодательства в условиях модернизации экономики рассматриваются в данной книге, которая подготовлена коллективом кафедры трудового права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» к пятнадцатилетию факультета права.

Признавая, что в полной мере эту задачу в одном исследовании решить невозможно, авторы убеждены, что его основные положения могут быть использованы для дальнейшего развития теории трудового права и совершенствования трудового законодательства.

Авторский коллектив надеется, что книга «Актуальные проблемы трудового права в условиях модернизации экономики» будет с интересом встречена читателями. Будем благодарны за Ваши советы, пожелания, замечания.

Ответственный редактор доктор юридических наук, ординарный профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой трудового права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Ю.П. Орловский

Основные направления совершенствования трудового законодательства в современных экономических условиях

Орловский Ю.П.

Трудовое законодательство неразрывно связано с экономическими отношениями. Изменения в социально-экономической сфере не могут не отражаться на правовом регулировании трудовых отношений.

В настоящее время акценты проводимой экономической политики смещаются в сторону мер, ориентированных на модернизацию, инновацию промышленного потенциала. В числе необходимых мер – дальнейшее совершенствование трудового законодательства, предполагающее развитие института социального партнерства, более полное использование гибких форм занятости, создание благоприятных условий для развития малого бизнеса, повышение качества рабочей силы, создание условий для интеграции в российский рынок труда иностранной рабочей силы.

Трудовой кодекс впервые в истории развития трудового законодательства столь масштабно рассматривает социальное партнерство в качестве регулятора трудовых отношений. Об этом свидетельствует специальный раздел ТК РФ, состоящий из 23 статей, где дано определение понятия социального партнерства, сформулированы его принципы, излагаются стороны социального партнерства, органы и формы взаимоотношений между работниками и работодателями. Роль социального партнерства как регулятора социально-трудовых отношений подчеркивается в ст. 5 ТК РФ, которая относит нормативные договоры в сфере социального партнерства к источникам трудового права, имеющим приоритет перед локальными нормативными актами. Этот приоритет подчеркивается в различных статьях Трудового кодекса. К их числу относится ст. 70 ТК РФ, предусматривающая, что расширение круга лиц, для которых испытание не устанавливается при приеме на работу, возможно не только в федеральном законе, но и в коллективном договоре. Локальный нормативный акт этот вопрос решить не может.

По нашему мнению, исходя из создания более благоприятных условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудового соглашения, целесообразно провести инвентаризацию вопросов, решаемых в локальных нормативных актах, и многие из них передать на рассмотрение органов социального партнерства. Сейчас каждая пятая статья Трудового кодекса поставлена в зависимость от наличия локальных нормативных актов[1]. Такие вопросы, как система оплаты труда, размер оплаты труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с трудными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, оплата сверхурочных работ, работ в ночное время, различные виды режима рабочего времени, могли бы быть решены в коллективном договоре и соглашениях. Сегодня они решаются и в локальных нормативных актах, а в ряде случаев и в трудовом договоре.

Расширение перечня вопросов, урегулированных в порядке социального партнерства, сократит имеющиеся случаи произвольного нормотворчества работодателей, принимающих локальные нормативные акты в пределах своей компетенции, которая по существу не определена. Установлен лишь ее предел: локальные нормативные акты не могут ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными

[1] См.: Хныкин Г.В. Становление и развитие локального трудового права в России. Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 12. 2010. С. 316.

нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями. Однако вполне возможны случаи, когда положение работника не ухудшается, но работодатель принимает локальный нормативный правовой акт по вопросу, который он не вправе самостоятельно решать. Барьером для таких действий мог бы быть исчерпывающий перечень вопросов, относящихся к компетенции нормативной власти работодателя.

Фундаментом правового института социального партнерства являются его принципы, призванные обеспечить единство, сущность и общую направленность развития взаимоотношений между работниками и работодателями по урегулированию социально-трудовых отношений. Сформированные в ст. 24 ТК РФ принципы проявляются в различных правовых нормах. Некоторые из них конкретизируются в правовых нормах, касающихся условий вступления в коллективные переговоры по заключению коллективного договора, соглашений, иные относятся к реализации принятых сторонами трудовых отношений обязательств, составляющих содержание актов в сфере социального партнерства. Вместе с тем не все положения трудового законодательства соответствуют закрепленным в Трудовом кодексе принципам социального партнерства. Так, нельзя считать обоснованным установленный порядок присоединения к отраслевому соглашению на федеральном уровне. Этот порядок, по нашему мнению, не согласуется с принципом добровольного принятия на себя обязательств. Согласно ст. 48 ТК РФ, посвященной сфере действия соглашения, работодатель, не участвующий в заключении отраслевого соглашения на федеральном уровне, может присоединиться к данному соглашению. Процедура присоединения предусматривает, что руководитель федерального органа исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, после опубликования соглашения предлагает работодателю, не участвующему в заключении соглашения, присоединиться к нему. В течение 30 календарных дней должен быть дан ответ: согласиться с этим предложением или сообщить мотивированный письменный отказ. Обращает на себя внимание, что после мотивированного отказа на предложение присоединиться к отраслевому соглашению Трудовой кодекс не считает вопрос решенным. Если такой отказ последует, то работодатель обязан явиться по приглашению руководителя федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, на консультацию. Консультация, видимо, весьма эффективна, если она заканчивается, как показывает практика, «согласием» работодателя на присоединение к соглашению.

Такой же порядок присоединения к региональному соглашению об установлении размера минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации предусмотрен в ст. 133.1 ТК РФ, но только на более жестких условиях. Если работодатель отказывается присоединиться к этому соглашению, копия письменного отказа направляется в соответствующий территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Совершенно очевидно, что цель такого действия – усиление контроля за соблюдением трудового законодательства работодателем, который отказался присоединиться к региональному соглашению.

Полагаю, что принцип добровольного принятия на себя обязательств требует иного порядка присоединения к соглашению. Отрицательный ответ работодателя, согласованный с выборным органом первичной профсоюзной организации, должен иметь однозначное последствие: решение о присоединении к соглашению не состоялось.

Трудовой кодекс закрепляет шесть уровней социального партнерства: федеральный, межрегиональный, региональный, отраслевой, территориальный и локальный. Однако

сегодня они не охватывают всю систему взаимоотношений между полномочными представителями работников и работодателей по регулированию трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. В условиях глобализации экономики, характеризующейся, в частности, выходом российских компаний за пределы национального государства, появлением корпораций, объединяющих различных работодателей со своими специфическими функциями и связанных единой цепочкой производства, распределения и обмена товарами, возникает необходимость расширить уровни социального партнерства. В статью 26 ТК РФ, предусматривающую уровни социального партнерства, следует дополнительно включить международный (межгосударственный) уровень.

Международная Организация Труда (МОТ), понимая значение многонациональных корпораций, которые, обладая огромной экономической мощью, могут ослабить защиту интересов трудящихся, еще 16 ноября 1997 г. приняла Трехстороннюю декларацию принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики. Эти принципы целесообразно инкорпорировать в российское трудовое законодательство. Одним из них является принцип недопустимости ухудшения условий труда по сравнению с национальным законодательством: корпорации должны применять нормы регулирования трудовых отношений, которые не менее благоприятны, чем те, которые применяются на аналогичных предприятиях в соответствующей стране. Важно отметить и такую особенность социально-партнерских отношений на международном уровне, как их широкую сферу действия. Они распространяются на всех лиц, которые работают и в самой компании, и в контролируемых ею организациях. Это дает возможность обеспечить равные права в сфере труда всем работникам транснациональной компании.

Модернизация экономики, инновационные процессы требуют мобильного регулирования трудовых отношений. Их неоднородность очевидна. Помимо традиционных трудовых отношений между работниками и работодателями с четко определенным перечнем правомочий и обязанностей каждой из сторон трудового договора, существуют нестандартные отношения. К таким отношениям причисляются отношения, возникающие между работодателем и работниками, выполняющими работу дистанционно. Круг лиц, выполняющих такую работу, достаточно широк. Если раньше такими работниками являлись лишь надомники, относящиеся к социально уязвимым слоям населения: пенсионеры, инвалиды, лица с пониженной трудоспособностью, женщины, имеющие несовершеннолетних детей, то в настоящее время лица, выполняющие работу дистанционно, – это программисты, дизайнеры, журналисты, переводчики, редакторы и др.

Расширение дистанционного труда – веление времени. В Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2011–2013 гг. предусмотрено формирование правовых основ новых форм организации рабочих мест с учетом изменений в экономике и на рынке труда, в том числе рабочих мест, не требующих постоянного присутствия работника[2].

Для дистанционного труда характерно выполнение трудовой функции вне места заключения трудового договора, без соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, устанавливающих время начала и окончания работ. Совершенно очевидно, что такие признаки трудовых отношений, изложенные в ст. 15 ТК РФ, как личное выполнение работ, подчинение распоряжениям работодателя, не всегда применимы к отношениям по выполнению работы дистанционно. Однако адекватное правовое регулирование отношений по выполнению работ дистанционно отсутствует. Не выполняет эту задачу и гл. 49 ТК РФ «Особенности регулирования труда надомников» в действующей редакции.

---

[2] Российская газета. Федеральный выпуск № 5377 от 11 января 2011 г.

К числу вопросов, требующих решения, относится определение понятия работника, выполняющего работу дистанционно. Элементами такого определения должны быть следующие положения: трудовой договор, заключенный между работником и работодателем, не может определять рабочее место, поскольку трудовая функция выполняется не в помещении работодателя, где заключен трудовой договор. Более того, возможно выполнение работы в помещении, не принадлежащем работодателю; в связи с тем, что рабочее место работника не совпадает с местонахождением работодателя, работник, как правило, самостоятельно распределяет свое рабочее время и его подчинение правилам внутреннего трудового распорядка не носит абсолютного характера. Главное – выполнение работы надлежащего качества в сроки, определенные заданиями работодателя.

Исходя из отмеченных особенностей, работником, выполняющим работу дистанционно, следует считать лицо, заключившее трудовой договор без определения в нем рабочего места и выполняющего работу, как правило, вне производственных помещений работодателя с правом самостоятельно определять режим рабочего времени с тем, чтобы своевременно и качественно выполнять задания работодателя.

Лицо, выполняющее работу дистанционно, может выполнять работу с привлечением членов его семьи или других лиц (при этом трудовые отношения между работодателем и привлекаемыми к работе лицами не возникают).

Особенности места выполнения работ в помещениях, не принадлежащих работодателю, исключают применение всех норм, предусматривающих обязанность работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда. Однако главное требование остается неизменным: работа, выполняемая работником дистанционно, должна выполняться в условиях, соответствующих требованиям охраны труда. Поэтому необходимо обеспечить систематический контроль за соблюдением правил по охране труда. Порядок и сроки такого контроля целесообразно предусмотреть в трудовом договоре.

Учитывая специфику условий труда лиц, выполняющих работу дистанционно, следует предусмотреть в качестве дополнительного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя невыполнение работником требований по соблюдению правил пожарной безопасности, санитарных и гигиенических норм, правил охраны труда и надлежащих жилищно-бытовых условий.

Это дополнительное основание может быть изложено в виде условий трудового договора, который может быть расторгнут по основаниям, в нем предусмотренным. С этой целью следует предусмотреть в трудовом законодательстве норму о расторжении трудового договора с работником, выполняющим работу дистанционно, по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

К нестандартным трудовым отношениям относятся и отношения заемного труда, для которых характерна трехсторонняя связь: отношения между работодателем и работником, отношения между работником и организацией (пользователем) и отношения между работодателем и организацией, где применяется труд людей, состоящих в трудовых отношениях с другим работодателем. Первые два вида трудовых отношений регулируются нормами трудового законодательства, третий вид – гражданским законодательством в форме договора возмездного оказания услуг с трудоправовыми элементами. Эти отношения характеризуются как отношения по применению заемного труда.

Конвенция МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» определяет заемный труд как наем работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны. Ситуация, когда работник состоит в трудовых отношениях с одним работодателем, а выполняет работу для другого, с которым он не заключал трудовой договор, может привести и, как правило, приводит к снижению гарантий для работников, к различным нарушениям трудового законодательства. Заемный труд вне правового поля расширяет масштабы негативных послед-

ствий его применения. Сейчас все настойчивее ставится вопрос о регулировании института заемного труда, ибо его отсутствие отрицательно сказывается на правовом положении всех субъектов отношений по использованию труда заемных работников[3].

При регулировании отношений по заемному труду предстоит найти баланс интересов всех сторон, выступающих в качестве участников соответствующих отношений. Поскольку в качестве работодателя выступает агентство занятости, которое заключает трудовой договор и выплачивает работнику заработную плату, необходимо исключить из сферы трудоустройства те агентства, которые не имеют надежной репутации на рынке труда. С этой целью целесообразно ввести лицензирование их деятельности. Большое значение для предупреждения негативного воздействия заемного труда имеет определение видов деятельности, где такой труд не должен применяться (например, в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные производства). Кроме того, необходимо законодательно запретить использование заемного труда в случае забастовки или на более ранних стадиях рассмотрения и разрешения коллективного трудового спора в организации (пользователе), не допускать использование заемного труда для постоянной замены профильных работников организации-пользователя.

Основы регламентации труда заемных работников определяются договором, заключаемым между работодателем и организацией-пользователем. В этом договоре следует предусмотреть обязательства организации-пользователя по ознакомлению заемного работника с правилами внутреннего трудового распорядка, с положением по охране труда, по созданию заемным работникам условий труда, аналогичных тем, которые предоставляются при непосредственном найме работников организацией, использующей заемный труд, а также исчерпывающий перечень изъятий из правовых норм, обусловленных спецификой заемного труда.

Рассмотренный перечень вопросов, нуждающихся в регулировании, не является исчерпывающим. Практика применения законодательства о заемном труде подскажет дополнительные вопросы, нуждающиеся в решении.

Одним из приоритетных направлений государственной политики на рынке труда является содействие развитию предпринимательства и самозанятости безработных граждан.

Если иметь в виду развитие предпринимательства, то оно означает прежде всего организацию малого бизнеса, создание условий, благоприятных для его расширения. Помимо финансовой поддержки, льготных ставок и кредитов, оказания помощи в подготовке документов для государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей необходимо внести в Трудовой кодекс изменения, отражающие особенности труда лиц, работающих в организациях малого бизнеса. В ТК РФ имеется лишь одна статья – ст. 59, предусматривающая заключение трудового договора с лицами, поступающими на работу к работодателям – субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания – 20 человек).

Вместе с тем, по нашему мнению, нельзя отожествлять правовую регламентацию трудовых отношений в крупных организациях с большим числом работников с правовой регламентацией тех, кто трудится в сфере малого бизнеса. Упрощенный порядок нормативно-правового регулирования развития малого бизнеса по существу был предложен Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»[4]. Однако труд лиц, работающих в сфере малого и среднего бизнеса, по-прежнему регулируется общими правовыми нормами.

---

[3] См.: Кривой Я. В. Правовое регулирование заемного труда: международно-правовой, сравнительный и национальные аспекты: автореф. дис…. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 3—26; Сойфер В.Г. Справедливы ли претензии работодателей к Трудовому кодексу? // Законодательство и экономика. 2011. № 6. С. 22.

[4] СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006; 2011. № 50. Ст. 7343.

Реформа трудового законодательства применительно к организациям малого бизнеса должна быть проведена за счет дальнейшего расширения индивидуального договорного регулирования и отказа от различных документов, которыми оформляется в настоящее время прием на работу. В частности, в организациях малого бизнеса следует отказаться от трудовых книжек, штатного расписания и иных локальных актов. Трудовой договор в организации малого бизнеса призван решить вопросы, которые в настоящее время являются предметом централизованного регулирования: режим работы, порядок предоставления выходных дней и ежегодных оплачиваемых отпусков.

Действующее законодательство предусматривает перечень оснований расторжения трудового договора, при которых выплачивается выходное пособие, определяется порядок увольнения работников. В организациях малого бизнеса эти вопросы должны быть решены в трудовом договоре. Учитывая экономическую конъюнктуру, финансовые риски и иные возможные негативные последствия, следует закрепить правило о заключении срочного трудового договора с лицами, поступающими на работу к работодателю – субъекту малого бизнеса. Этот договор может быть продлен на срок, но не более чем на пять лет для каждого такого продления.

Важным фактором развития малого бизнеса является содействие безработным в организации собственного дела. Выполнение антикризисной программы, принятой в России по преодолению кризиса, убедительно свидетельствует, что среди различных антикризисных мер одной из наиболее эффективных оказалась организация безработными собственного дела. С гражданином, желающим и способным заниматься предпринимательской деятельностью, орган службы занятости заключает договор, согласно которому гражданин обязуется организовать собственное дело и заниматься предпринимательской деятельностью не менее 12 месяцев, а орган службы занятости – выдать безвозмездную субсидию. Размер субсидии определяется как величина 12-месячного пособия по безработице, причитающегося данному гражданину. Если же гражданин открывает дело, в рамках которого создаются новые рабочие места, на которые органы занятости направляют безработных с целью трудоустройства, то помимо безвозмездной субсидии может быть предоставлена и дополнительная дотация из расчета 75 % 12-месячного пособия по безработице, причитающегося безработному, направляемому органами занятости, но не более чем для 10 нанимаемых работников. Выделение дотации производится при условии заключения с безработным трудового договора на срок не менее 12 месяцев.

Учитывая, что рабочие места создаются в основном в среде малого бизнеса, целесообразно принять меры по их организации. С этой целью нуждается в обсуждении вопрос о повышении по сравнению с общим размером пособия по безработице пособия тем, кто изъявил желание открыть собственное дело. По нашему мнению, нет оснований приравнивать размер пособия по безработице, выдаваемого на общих основаниях, с пособием по безработице, используемым гражданином не только для своего трудоустройства путем организации собственного дела, но и для создания рабочих мест для других безработных.

Принимая меры по дальнейшему развитию экономики, следует вместе с тем отчетливо сознавать, что одним из сдерживающих факторов этого развития в среднесрочной перспективе может стать продолжение сокращения совокупного предложения рабочей силы на рынке труда. Это, в свою очередь, требует не только роста производительности труда, но и создания необходимых условий для интеграции в российский рынок иностранной рабочей силы на основе приоритетного использования национальных кадров.

Выполнение такой задачи несовместимо с существующим правовым регулированием труда иностранных граждан в России. В ТК РФ имеется лишь одна статья рамочного характера – ст. 11, где указывается, что на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового

права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организации, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Это рамочное положение не дает ответа на вопросы, касающиеся особенностей регулирования труда иностранных граждан.

К сожалению, и отдельные нормативные правовые акты, посвященные труду иностранных работников, также не решают многие ключевые вопросы. Одним из них является вид трудового договора, заключаемого с иностранным работником. По общему правилу, с ними заключают срочный трудовой договор в связи с тем, что Федеральная миграционная служба выдает разрешения иностранным гражданам на осуществление трудовой деятельности на срок действия трудового договора, но не более чем на один год, а высококвалифицированным специалистам – на срок до трех лет. Однако срок разрешения на трудовую деятельность и срок трудового договора – не идентичные понятия. Различные категории работников имеют документы, необходимые для трудовой деятельности, со сроком их действия, но с ними заключают трудовой договор на неопределенный срок. К таким работникам относятся водители различных транспортных средств, охранники частных охранных агентств и др.

В настоящее время отсутствуют правовые основания для заключения срочного трудового договора с иностранным работником. Срочные трудовые договоры заключаются с лицами, указанными в ст. 59 ТК РФ, а также в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом или иными федеральными законами.

Однако ни ТК РФ, ни федеральные законы, включая Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» не предусматривают заключение срочных трудовых договоров с иностранными работниками. Поэтому с ними должны заключаться трудовые договоры на неопределенный срок. Если разрешение на трудовую деятельность не продлевается, то такие трудовые договоры прекращаются в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ – истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. В ТК РФ имеется и специальное основание для прекращения трудового договора с иностранным работником, принятым сверх утвержденной квоты, – п. 12 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

В перспективе следует расширить сферу действия срочного трудового договора, предусмотрев заключение такого договора с иностранными гражданами.

Урегулированию подлежит не только вопрос о виде трудового договора, но и иные вопросы, в частности, вопросы о том, что должна быть упрощена процедура оформления документов при переводе иностранного работника для выполнения работы на территории другого субъекта Российской Федерации, об унификации встречающихся в международно-правовых документах различных понятий, определяющих одно и то же лицо: трудящийся-мигрант, работник-мигрант, иностранный работник. Наиболее приемлемым представляется термин «иностранный работник», под которым следует понимать иностранного гражданина, вступившего в трудовые отношения с работодателем на территории Российской Федерации.

Осуществляя регулирование труда иностранных работников, следует учитывать двухсторонние международные договоры с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, а также международные договоры, заключенные вне его рамок. В них отражены основные направления деятельности по регулированию миграционных процессов в области вхождения России в международный рынок труда: предоставление значительных преимуществ для временных трудовых иммиграций из стран с безвизовым режимом пересе-

чения российской границы: Азербайджана, Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизстана, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана и Украины, а также установление механизмов, регулирующих количественные и качественные показатели привлекаемой рабочей силы с учетом конкретной ситуации на национальном рынке труда.

Современная миграционная стратегия России заключается в обеспечении миграционного прироста населения для улучшения демографической ситуации в стране и обеспечения экономического роста, хозяйственного освоения и заселения территорий, имеющих для страны геополитическое значение.

Что касается регулирования труда иностранных работников, то наиболее оптимальное решение – дополнить Трудовой кодекс отдельной главой, где были бы решены все особенности труда этой категории работников.

В трудовом законодательстве имеется значительное число норм, непосредственно относящихся к качеству рабочей силы. Эти нормы присущи различным стадиям трудовых отношений, начиная с их возникновения и кончая прекращением. На стадии заключения трудового договора проверка квалификации работника – основная цель предварительного испытания; в процессе исполнения трудовых обязанностей квалификация работника подлежит оценке путем проведения аттестации; более высокая квалификация работников является основанием для преимущественного оставления на работе при расторжении трудового договора в связи с сокращением штата, а недостаточная квалификация – причина прекращения трудового отношения в случае несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе. На современном этапе развития экономики квалификация работника является не только одним из основных условий повышения производительности труда, но и важным фактором жизнедеятельности работодателей, лишенных возможностей иметь дополнительный источник рабочей силы на рынке труда из-за дефицита трудовых ресурсов. Поэтому квалификационный фактор должен быть использован в полном объеме.

Если рассматривать предварительное испытание как индикатор квалификации при возникновении трудового отношения, то можно утверждать, что в настоящее время практически все работники, кроме тех, кому по закону нельзя устанавливать испытание, заключают трудовой договор с условием об испытании. Согласно ст. 70 ТК РФ условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре. Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. Это положение не всегда учитывают работодатели, которые считают, что работник принят на работу с испытательным сроком, поскольку был издан соответствующий приказ (распоряжение). С принятием Трудового кодекса приказ (распоряжение) не имеет превалирующего значения для подтверждения соглашения сторон на установление испытательного срока. Он является вторичным документов, содержание которого определено трудовым договором.

Значение проверки квалификации работника при приеме его на работу, по нашему мнению, требует иного решения вопроса о круге лиц, для которых испытание не устанавливается. В настоящее время круг таких лиц определен в ст. 70 ТК РФ; он может быть расширен Трудовым кодексом, федеральным законом или коллективным договором.

Различная техническая оснащенность работодателя, особенности производства, наличие в штатном расписании должностей, не имеющих аналогов и характеризующихся своей уникальностью, определяют дифференцированное решение вопроса о том, кто не должен проходить предварительное испытание. Этот вопрос целесообразно решать в коллективном договоре или в локальном нормативном акте.

Действующее законодательство устанавливает, что испытание устанавливается работникам только при приеме на работу. Это правило не способствует безошибочному решению вопроса о переводе работника на более высокую должность. Полагаю, что следует обсудить вопрос об установлении испытания при переводе работника на другую работу внутри орга-

низации. Правило ст. 27 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», устанавливающее испытание для гражданского служащего в порядке перевода[5], может иметь более широкое применение.

В юридической литературе общепризнано положение о том, что установленный срок испытания при заключении трудового договора впоследствии не может быть изменен[6]. Единственным исключением является Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2201-1 «О прокуратуре Российской Федерации»[7], предусматривающий, что срок испытания в процессе прохождения службы по соглашению сторон может быть сокращен или продлен в пределах шести месяцев. Однако в настоящее время положение о неизменности срока испытания скорректировано. Эта коррекция не касается продления срока испытания, поскольку такое продление будет означать ухудшение положения работника по сравнению с установленным трудовым законодательством. Вместе с тем нет никаких препятствий для уменьшения установленного срока испытания по письменному соглашению сторон. Работодатель убедился в квалификации принимаемого работника, а последний удовлетворен успешным прохождением испытания в столь короткие сроки. Интересы сторон трудового договора в отношении срока испытания совпадают. Соответствующее разъяснение было дано Федеральной службой по труду и занятости от 17 мая 2011 г. № 1329-6-1[8].

Дополнительным стимулом для работодателя к сокращению срока испытания может быть его заинтересованность в том, чтобы работник не воспользовался упрощенной процедурой расторжения трудового договора, предусмотренной в период испытания.

В соответствии с ч. 6 ст. 70 ТК РФ в срок испытания не засчитывается период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе. После истечения этих периодов течение испытательного срока продолжается. На практике возник вопрос о сроке испытания, установленного для работника, уволенного по ст. 71 ТК РФ, а затем восстановленного на прежней работе. Поскольку в данной ситуации трудовые отношения возобновились, продолжает действовать установленный при приеме на работу срок испытания за вычетом времени, проработанного до увольнения.

В отличие от прежнего законодательства в настоящее время весьма подробно урегулирован вопрос о порядке расторжения трудового договора при неудовлетворительном результате испытания. Расторгая трудовой договор с работником, работодатель обязан предупредить его об этом в письменной форме не позднее, чем за три дня, а также указать причины, послужившие основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Последнее обстоятельство имеет важное значение для защиты интересов работника, поскольку при обжаловании в судебном порядке решения работодателя имеется возможность проверить, действительно ли эти причины послужили основанием для расторжения трудового договора и насколько они существенны для такого решения. При применении ст. 71 ТК РФ возник вопрос о последствиях несоблюдения срока предупреждения работника о расторжении трудового договора. При рассмотрении дел, связанных с увольнением по ст. 71 ТК РФ, важно выяснить, были ли указаны причины, послужившие основанием для увольнения, и был ли работник своевременно об этом предупрежден. Многие суды исходят из того, что если имеются веские причины для увольнения, то нарушение работодателем срока его уведомления не является основанием для признания расторжения трудового договора незаконным.

---

[5] СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2011. № 50. Ст. 7337.

[6] См., напр.: Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников. Брянск, 2008. С. 72.

[7] СЗРФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2011. № 48. Ст. 6730.

[8] Учет. Налоги, Право. Приложение «Официальные документы». 2011. № 23.

Одним из важных средств, способствующих повышению качества рабочей силы, является проведение аттестации работников. Аттестация позволяет правильно оценить квалификацию работников, принять меры к обновлению персонала за счет расторжения трудового договора с работниками, не справляющимися со своими трудовыми обязанностями по причине недостаточной квалификации, создать необходимый резерв для выдвижения.

В настоящее время аттестация применяется не только для периодической проверки деловой квалификации работников, но и в разовом порядке – для расторжения трудового договора по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Необходимое условие правомерности применения данного основания – подтверждение недостаточной квалификации результатами аттестации.

Роль аттестации в оценке знаний работников проявляется и в том, что в настоящее время для решения вопроса о расторжении трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе недостаточно только отрицательного решения аттестационной комиссии. Важно также, чтобы это решение было принято с соблюдением определенной процедуры. На это обстоятельство обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ, который в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2, указал, что аттестация должна проводиться в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работника. В дальнейшем этот вывод Верховного Суда РФ законодатель закрепил в Трудовом кодексе – ч. 2 ст. 81 ТК РФ.

Вместе с тем следует признать, что Трудовой кодекс индифферентно относится к аттестации. Этот вопрос рассматривается лишь в рамочном плане, хотя по многим категориям работников отсутствуют нормативные правовые акты, непосредственно регулирующие порядок проведения их аттестации. Большинство работодателей принимают локальные положения об аттестации, руководствуясь постановлением Совета Министров СССР от 26 июля 1973 г. № 531 «О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи» и Положением о порядке проведения аттестации от 5 октября 1973 г.[9] в части, не противоречащей ТК РФ.

Представляется, что основные принципиальные вопросы аттестации должны быть решены в Трудовом кодексе. Это будет способствовать объективной оценке деятельности работников, формированию кадрового потенциала, отвечающего потребностям современного этапа развития экономики.

Квалификация работника – один из основных факторов, принимаемых во внимание при определении лиц, подлежащих увольнению в связи с сокращением штата. Работодатель, осуществляя сокращение штата, всегда заинтересован в том, чтобы продолжали трудовую деятельность наиболее квалифицированные работники. В этом заинтересован и законодатель, который в числе лиц, имеющих преимущественное право на оставление на работе, выделяет, тех, кто имеет более высокую производительность труда и квалификацию (ст. 179 ТК РФ). Квалификация работника принимается во внимание и при его трудоустройстве. Все статьи Трудового кодекса, регламентирующие процедуру трудоустройства при расторжении трудового договора по п. 2, 3 ч. 1 ст. 81, п. 7 ч. 1 ст. 77, п. 9, 10 ч. 1 ст. 83 и ст. 84 ТК РФ, указывают, что следует предоставлять работу по вакантной должности, соответствующей квалификации работника, или работу по вакантной нижестоящей должности, которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья. Отсутствие среди критериев предоставления низкооплачиваемой работы такого признака, как квалификация, дало основание предположить, что работодатель обязан предлагать работнику все вакантные низкооплачивае-

[9] См.: Справочные правовые системы.

мые должности независимо от имеющейся у него квалификации. Однако работодатель не поддержал такое решение. Труд без учета квалификации не может быть результативным. В настоящее время судебная практика последовательно стала придерживаться правила о том, что предлагаемая работа должна учитывать квалификацию работника. Так, в Определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 июня 2009 г. № 78-В09-12 указано, что при увольнении по сокращению штата предлагать следует работу, которую трудоустраиваемый может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья[10].

Важно, чтобы эти признаки предлагаемой работы, включая квалификацию работника, были закреплены в Трудовом кодексе применительно к статьям, регламентирующим процедуру трудоустройства при расторжении трудового договора. Такое решение будет иметь большое значение для формирования единой практики по предоставлению работы лицам, подлежащим увольнению по инициативе работодателя.

Регулирование трудовых отношений многоаспектно. С одной стороны, оно призвано обеспечить реализацию защитной функции трудового права, а с другой – повысить эффективность производства, которое должно опираться на передовые технологии и высокий квалификационный уровень работников. Чтобы работники имели такой уровень квалификации, работодатель организует их обучение за счет собственных средств. В ответ работодатель требует гарантий, заключающихся в том, что работник, во-первых, после обучения обязан отработать определенный срок, а, во-вторых, при невыполнении взятых на себя обязательств возмещает работодателю понесенные затраты. Если стороны согласовали свои интересы, то последние оформляются в виде дополнительного условия трудового договора либо путем заключения письменного соглашения об обучении. Такое соглашение заключается в тех случаях, когда вопрос об обучении работников возник после заключения трудового договора в процессе трудовой деятельности.

Условие об отработке не является предметом соглашения, если обучение является обязательным в соответствии с требованиями законодательства. В данном случае у работодателя возникает обязанность, а не право направить работника на обучение.

Трудовой договор или соглашение об обучении включает в себя следующие позиции: 1) направление работника на обучение в лицензированную образовательную организацию по соответствующей программе полностью за счет средств работодателя; 2) срок обязательной отработки после окончания обучения. Этот срок устанавливается сторонами и каким-либо пределом не ограничен. Неправомерны суждения о том, что срок обязательной отработки не может превышать пяти лет. По-видимому, имеется в виду максимальный срок срочного трудового договора, но этот срок не относится к сроку обязательно отработки; 3) перечень уважительных причин расторжения трудового договора, исключающий возмещение затрат работником, не выполнившего обязанность по отработке соответствующего срока после обучения. Содержание этого пункта связано с тем, что ст. 249 ТК РФ предусматривает возмещение затрат, связанных с обучением, если работник увольняется до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении, без уважительных причин. При наличии уважительных причин затраты не возмещаются. Для предупреждения споров, связанных с оценкой причин расторжения трудового договора, важным стабилизирующим фактором является установление по соглашению сторон перечня уважительных причин. Кроме того, рекомендуется включать в трудовой договор или соглашение об обучении виды затрат, возмещаемых работником, поскольку они могут включать не только стоимость обучения, но и выплаты, связанные с переездом к месту обучения.

[10] Официально опубликовано не было. См.: Справочные правовые системы.

В статье 249 ТК РФ указано, что работник обязан возместить затраты, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении. Некоторые работодатели понимают слова: «если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении» таким образом, что они могут полностью возмещать затраты с работника, независимо от того, сколько времени он проработал после окончания обучения. Такая трактовка данной статьи неправильна, поскольку она допускает ухудшение положения работника по сравнению с установленным в Трудовом кодексе. В трудовом договоре или соглашении об обучении можно лишь улучшить положение работника: освободить его от возмещения затрат полностью или установить льготный порядок возмещения.

Обучение работников проводится не только за счет средств работодателя. Во многих случаях значительное число лиц обучается в различных формах подготовки, переподготовки или повышения квалификации без отрыва от работы по собственной инициативе. Работодатель, состоя в трудовых отношениях с такими работниками, во многих случаях не заинтересован финансировать их обучение, предоставлять им различные льготы и компенсации, в частности, учебный отпуск, сокращение рабочего времени. Эта незаинтересованность объясняется двумя факторами. Во-первых, в процессе обучения может приобретаться профессия, в которой работодатель не заинтересован, и, во-вторых, у работодателя нет уверенности, что после обучения работник будет продолжать у него работать.

Вместе с тем нельзя считать обучение только личным делом работника. Право на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, согласно ст. 21 ТК РФ, относится к основным правам работника. Поэтому правомерно, если условия обучения работника будут предусмотрены в трудовом договоре, который заключается при приеме на работу, а если решение о профессиональном обучении принято в процессе трудовой деятельности, – то в дополнительном соглашении.

Статья 1 ТК РФ исходит из традиционного представления об отношениях, регулируемых трудовым законодательством: это трудовые отношения и отношения, непосредственно связанные с ними. Однако действующая редакция данной статьи расширила круг отношений, непосредственно связанных с трудовыми отношениями. К ним дополнительно отнесены, в частности, отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя. Однако выделение этих отношений в самостоятельный вид отношений не повлекло за собой существенного расширения правового регулирования. В Трудовом кодексе РФ имеется только 13 статей, посвященных профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников. За пределами рассмотрения остались сроки обучения, как при приобретении специальности, так и при повышении квалификации, гарантии, установленные для лиц, успешно окончивших обучение, оплата лиц, обучающих работников, порядок присвоения квалификации лицам, овладевающим профессиями рабочих в различных формах обучения, вопросы обучения женщин, находящихся в отпуске по уходу за ребенком. Эти вопросы должны быть решены путем внесения соответствующих дополнений в Трудовой кодекс или в отдельном федеральном законе, регулирующем отношения по подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников. Советский опыт регулирования этих отношений может подсказать наиболее оптимальные варианты организации профессионального обучения работников и эффективного их использования после окончания учебы.

Ключевым направлением развития трудового законодательства вне зависимости от содержания его правовых институтов является защита прав и интересов сторон трудового отношения. В рамках этой задачи используются традиционные способы защиты: самозащита трудовых прав, защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами, государственный надзор и контроль за соблюдением трудового зако-

нодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, судебная защита.

Осуществляя защитную функцию, суды при рассмотрении конкретных дел стали широко применять общепризнанный принцип недопустимости злоупотребления правом.

Значение этого принципа еще не в полной мере оценено в теории и практике трудового законодательства, хотя, как правильно отмечает Б.А. Горохов, принцип недопустимости злоупотребления правом расширяет понятие механизма правового регулирования отношений в сфере наемного труда[11]. Этот принцип дает возможность судам разрешать трудовые споры, как при отсутствии соответствующих правовых норм, так и при их наличии, если было допущено злоупотребление правом.

Точкой отсчета применения принципа недопустимости злоупотребления правом является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», который обратил внимание судов на необходимость соблюдения данного принципа и указал, что злоупотребление возможно как со стороны работника, так и со стороны работодателя. При установлении факта злоупотребления правом со стороны работника суд может отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе, поскольку работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника. Если злоупотребляет своим право работодатель, то суды, установив такой факт, считают его достаточным основанием для удовлетворения иска работника.

Злоупотребление правом со стороны работодателя наиболее часто проявляется при прекращении трудового отношения. Известно, что работодатель в целях осуществления эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом вправе самостоятельно под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения. Изменения структуры, штатного расписания, численного состава организации относятся к исключительной компетенции работодателя, который вправе расторгнуть трудовой договор с работником по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ[12]. Признавая безусловность закрепленного за работодателями права на изменение количественного состава персонала, нельзя в то же время категорично утверждать, что никто, в том числе органы по рассмотрению трудовых споров, не вправе обсуждать вопрос о целесообразности проведения мероприятий по сокращению численности или штата работников[13]. К сожалению, встречаются случаи, когда работодатель проводит сокращение штата или уменьшение численности работников по соображениям, не относящимся к производственным интересам. Поэтому суды по заявлению лица-работника, уволенного по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, стали проверять, обосновано ли сокращение штата производственными интересами. Если выясняется, что сокращение штата проведено не в производственных интересах, суд может прийти к выводу, что работодатель злоупотребил своим правом на увольнение, и восстанавливает работника на работе.

С помощью принципа недопустимости злоупотребления правом удается решить вопросы, относящиеся к правомерности выплаты компенсации в значительных размерах, которая включена в трудовой договор с топ-менеджером.

Общеизвестно, что наиболее распространенным основанием прекращения трудового договора с руководителем организации является п. 2 ст. 278 ТК РФ, который предоставляет право работодателю расстаться с руководителем без объяснения мотивов и причин увольнения. В ответ на такую возможность руководители организаций стали включать в трудовой

---

[11] См.: Горохов Б.А. Актуальные вопросы судебной практики. Разъяснения Верховного Суда РФ//Трудовые споры. 2010. № 12. С. 31.

[12] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 867.

[13] См.: ЧикановаЛ.А. Права работодателей в трудовых отношениях/под ред. А.Ф. Нуртдиновой и Л.А. Чикановой. М.: ЭКСМО, 2010. С. 192, 193.

договор на основании ст. 279 ТК РФ условие о выплате компенсации. Нередко размер таких компенсаций весьма значителен. В результате работодатель оказывается в ситуации, когда он не может применить п. 2 ст. 278 ТК РФ, поскольку выплата таких сумм для него нереальна. Суды, рассматривая спор работника с работодателем, стали применять принцип недопустимости злоупотребления правом. Такое решение, в частности, было вынесено Дзержинским районным судом г. Санкт-Петербурга от 26 августа 2010 г. по делу № 2-55/10, в котором указывалось, что истец, напрямую заинтересованный в непринятии решения по вопросу о досрочном прекращении своих собственных полномочий как генеральный директор, заключил с работодателем трудовой договор, содержащий явно кабальные условия в части размера выплат, и поэтому его действия были квалифицированы как злоупотребление правом[14].

Вместе с тем по вопросу применения принципа недопустимости злоупотребления правом наблюдается полная неопределенность. Одни суды рассматривают включение в трудовой договор условия о выплате компенсации как кабальное условие, свидетельствующее о злоупотреблении работника принадлежащим ему правом на компенсацию, другие суды и при более значительных суммах не применяют принцип недопустимости злоупотребления правом и удовлетворяют исковое требование работника. Поэтому суть вопроса о принципе недопустимости злоупотребления правом состоит не в том, может ли он применяться к трудовым отношениям, а в том, каковы пределы судейского усмотрения при его применении. В настоящее время не сформулированы критерии принципа злоупотребления правом, отсутствует нормативное обоснование этого принципа. Если в Гражданском кодексе РФ имеется соответствующая правовая норма – ст. 10, предусматривающая, что злоупотребление правом является самостоятельным основанием для отказа в защите принадлежащих прав, то в Трудовом кодексе такая статья отсутствует. Поэтому в перспективе этот принцип должен быть включен в число принципов правового регулирования трудовых отношений и объективирован в отдельной статье Трудового кодекса, что будет способствовать более масштабному применению данного принципа.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что отсутствие в настоящее время такой статьи в Трудовом кодексе не является препятствием для его применения к трудовым правоотношениям. Конституционный Суд РФ неоднократно, в том числе в Постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда г. Ставрополя и жалобами ряда граждан, подчеркивал, что общий правовой принцип недопустимости злоупотребления правом в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений[15].

Отмеченные направления совершенствования трудового законодательства являются важной составляющей государственной политики на рынке труда в условиях модернизации экономики.

---

[14] См.: Булыга Н.Н. Золотые якоря и парашюты: легко ли взыскать? //Трудовое право. 2011. № 11. С. 48.

[15] СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

Принудительный труд: международное право и национальное законодательство

Батусова Е.С.

Еще в 1999 г. Международная организация труда (МОТ) сформулировала и обосновала Концепцию достойного труда. Она базируется на реализации четырех главных стратегических целей: достойная оплата труда, достойные условия труда, защита работников с соблюдением баланса интересов работающих и работодателей, а также совершенствование систем социальной защиты.

На сессии Международной конфедерации труда 15 июня 2011 г. В.В. Путин заявил, что шаги России идут в русле разработанной МОТ Концепции достойного труда, и Россия продолжила совершенствовать трудовое законодательство, в том числе внедряя лучшие международные трудовые стандарты, закрепленные в документах МОТ[16].

Одной из важных составляющих развития любой страны является свобода труда, которая, в частности, предполагает отсутствие принуждения к труду, что дает возможность эффективного использования работником своего трудового потенциала как на благо себя, так и на благо работодателя и, как следствие, на благо страны. Закрепленные в Конституции принципы свободы труда и запрета принудительного труда являются базовыми принципами правового регулирования трудовых отношений. Развитие этих принципов в советском и российском законодательстве выразилось в движении от закрепления принципа всеобщей трудовой повинности в Кодексе законов о труде РСФСР 1918 г. до провозглашения свободы труда и запрета принудительного труда в Конституции РФ и Трудовом кодексе РФ 2001 г. Свобода договорных отношений в труде в отдельных случаях приводит к экономической эксплуатации, когда экономически слабая сторона трудовых отношений, испытывая нужду, без добровольного согласия и под угрозой соглашается на навязываемые экономически сильной стороной трудового отношения условия договора. Тогда как свобода труда предполагает возможность каждого без дискриминации вступать в трудовые отношения, трудиться без принуждения, добровольно реализуя свои способности к труду там, где гражданин считает нужным, ориентируясь на свои потребности. Использование трудовых договоров, заключение гражданско-правовых договоров о труде, вне всякого сомнения, способствует лучшей защите граждан от принудительного труда. В правовом цивилизованном государстве должно постоянно отслеживаться соблюдение запрета принудительного труда, так как принудительный труд приводит к ограничениям прав личности, что, в свою очередь, влияет на социальное положение граждан, на их мироощущение, а по сути несвободные в труде люди не смогут действительно эффективно заниматься трудовой деятельностью. Внедоговорное привлечение к труду должно быть полностью изжито, это повысит защищенность трудящихся граждан. Таким образом, основой правового регулирования трудовых отношений должен оставаться принцип свободы труда, с которым тесно связан принцип запрещения принудительного труда. Принуждение к труду невозможно в правовом и социальном государстве.

В 1948 г. Всеобщая декларация прав человека закрепила принцип запрета принудительного труда, провозгласив в ст. 4, что «никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах». В 1966 г.

---

[16] См.: В.В. Путин на 100-й сессии Международной конференции труда, 15 июня 2011 г., Женева. Режим доступа: http://premier.gov.ru/points/105/ (дата обращения: 05.01.2012).

значимость этого принципа была подтверждена международными пактами. Статья 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. провозгласила, что никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. в п. 1 ст. 6 также закрепил принцип запрета принудительного труда через признание права на труд, который человек свободно выбирает или на который свободно соглашается.

Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» 1998 г. провозгласила, что принцип запрета принудительного труда должен соблюдаться вне зависимости от ратификации соответствующих конвенций, в частности, Конвенции МОТ 1930 г. № 29 «О принудительном или обязательном труде», Конвенции МОТ 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда». Таким образом, на международном уровне была вновь подтверждена значимость этого принципа для регулирования отношений в сфере труда. Механизмом контроля соблюдения государствами основных принципов является ежегодная публикация глобальных обзоров, МОТ регулярно публикует доклады о ситуации с принудительном трудом в мире.

Претворение в жизнь принципа запрета принудительного труда способствует созданию условий для достойного труда, принципы которого и отстаивает МОТ.

Несмотря на закрепление запрета принудительного труда на международном, региональном и национальном уровнях, проблема упразднения принудительного труда на сегодняшний день остается одной из самых сложных проблем защиты прав человека.

Также, несмотря на ратификацию многими государствами Конвенции МОТ 1930 г. № 29 «О принудительном или обязательном труде» и Конвенции МОТ 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда», в законодательстве государств отсутствует единство в определении понятия принудительного труда, что, видимо, связано и с национально-культурной спецификой и с устоявшейся внутренней терминологией, что не способствует однозначному толкованию понятия.

Достаточно большой разрыв в экономических показателях очень богатых и очень бедных государств мира, постоянно прослеживающееся ослабление роли правительств государств, при усилении воздействия на глобальную экономику транснациональных компаний, растущая конкуренция в мировой экономике, периодические экономические кризисы, создание условий для свободного передвижения населения мира привело к проблемам как с незаконной миграцией, так и с принудительным трудом.

В 1991 г. Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» провозгласил принцип запрета принудительного труда в ч. 2 ст. 2, закрепив, что гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному и творческому труду, принуждение (в какой-либо форме) к труду не допускается, за исключением случаев, особо установленных законодательством. При этом незанятость граждан не может служить основанием для их привлечения к административной и иной ответственности.

Законом РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 этот основной принцип был закреплен в ч. 2 ст. 2 «Основные трудовые права и обязанности работников» Кодекса законов о труде РСФСР.

Впоследствии Конституция РФ 1993 г. провозгласила данный принцип в ч. 2 ст. 37, еще раз подтвердив значимость свободы труда и принципа запрета принудительного труда в качестве конституционного положения. Таким образом, основополагающий принцип, закрепленный в Декларации МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» был зафиксирован на государственном уровне еще ранее, чем этот принцип получил признание в качестве одного из основополагающих на уровне МОТ.

Никто не должен быть склонен к выполнению какой-либо работы насильно, т. е. под угрозой наказания. Важность принципа запрета принудительного труда для отечественного трудового законодательства подтверждается и тем, что в Трудовом кодексе 2001 г. рассматриваемый принцип был не только закреплен наряду с остальными, но и выделен в отдельную статью, тогда как в КЗоТе РСФСР этот принцип был закреплен наряду с основными правами и обязанностями работников.

Следует подчеркнуть, что до 2002 г. в российском законодательстве отсутствовало и понятие принудительного труда. Понятие принудительного труда было закреплено в Конвенции МОТ 1930 г. № 29 «О принудительном или обязательном труде», которая в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. является составной частью правовой системы России. Данная Конвенция была ратифицирована СССР Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г. Таким образом, Российская Федерация, являющаяся преемницей СССР, могла использовать понятие принудительного труда, зафиксированное Конвенцией МОТ 1930 г. № 29 и до момента его закрепления в Трудовом кодексе РФ 2001 г.

Понятие принудительного труда, закрепленное в ТК РФ в 2001 г., имеет своей основой определение, сформулированное в Конвенции МОТ 1930 г. № 29 «О принудительном или обязательном труде» и Конвенции 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда». Впоследствии оно почти не претерпело изменений, за исключением новой редакции, уточнившей формы принудительного труда Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ.

По ТК РФ, принудительный труд – это выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в том числе: в целях поддержания трудовой дисциплины; в качестве меры ответственности за участие в забастовке; в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе; в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной или религиозной принадлежности. К принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения, в том числе в связи с: нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере; возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в частности необеспечения его средствами коллективной или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами.

В законодательстве же Советской России в соответствии со ст. 135 Кодекса законов о труде РСФСР 1971 г. за нарушение трудовой дисциплины администрация предприятия могла применять дисциплинарное взыскание в форме перевода на нижеоплачиваемую работу на срок до трех месяцев или смещение на нижеоплачиваемую должность на тот же срок, что входило в противоречие с международным и европейским законодательством. В процессе реформ норма, содержавшая в себе форму принудительного труда, а именно применение его в дисциплинарных целях, была отменена, что позволило говорить о приведении российского законодательства в соответствии с мировыми стандартами.

Сравнение понятия принудительного труда, данное в Конвенции МОТ 1930 г. № 29 и сформулированное в ст. 4 ТК РФ 2001 г., показывает, что определение, закрепленное в отечественном законодательстве, не содержит важного элемента принудительного труда, а именно недобровольности предложения своих услуг, однако включает элемент наличия угрозы наказания; таким образом, можно сделать вывод, что в целом понятие разработано в соответствии с международными правовыми актами.

Однако представляется необходимым уточнить понятие принудительного труда в соответствии с международными актами, дополнив его признаком недобровольности предложения своих услуг работником, и таким образом скорректировать понятие принудительного труда, закрепленное в ТК РФ. Принудительный труд – это выполнение работником под угрозой применения какого-либо наказания (или насильственного воздействия) работы, на которую он не давал добровольного согласия, если в соответствии с законодательством работник имеет право на отказ от ее выполнения.

Положительным моментом понятия принудительного труда является то, что ТК РФ 2001 г. дополнительно в ч. 3 ст. 4 зафиксировал формы труда, не закрепленные в Конвенциях МОТ, а именно: к принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения, в том числе в связи с: нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере; возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в частности, необеспечения его средствами коллективной или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами.

Таким образом, ТК РФ фиксирует дополнительные формы принудительного труда по сравнению с указанными в Конвенции МОТ 1957 г. № 105 и тем самым расширяет перечень форм принудительного труда, что делает возможным усиление гарантий для работников по сравнению с минимально допустимым уровнем гарантий, закрепленным в международных конвенциях.

В отечественной литературе существует мнение, что такая распространительная трактовка понятия принудительного труда не является эффективной для защиты работников от принудительного труда. В частности, авторский коллектив, подготовивший исследование «Принудительный труд в современной России: нерегулируемая миграция и торговля людьми», придерживается мнения, что это неэффективно по двум основным соображениям: оба указанных случая по своей природе отличаются от понятия принудительного труда и поэтому должны регулироваться иными механизмами; включение данных случаев в понятие принудительного труда приводит к утрате логической связи с международными нормами, регламентирующими этот вопрос. Авторы полагают, что таким образом российское трудовое законодательство вывело наиболее нетерпимые формы принудительного труда из сферы действия уголовного и административного законодательства[17].

Однако перечень, приведенный в ТК РФ, не является исчерпывающим. Любая работа может быть признана принудительной при доказанности юридических обстоятельств, говорящих о ее недобровольности и наличии угрозы наказания. На основании ч. 4 ст. 15, ст. 2 и 18 Конституции РФ при определении принудительного труда необходимо исходить из понятия принудительного труда и доказанности перечисленных юридически значимых обстоятельств, которые закреплены в ст. 2 Конвенции МОТ 1930 г. № 29. Поэтому представляется спорным мнение авторов исследования.

Представляется невозможным согласиться с О.И. Новиковой, которая считает, что при этом «подлежащая выработке система мер по упразднению принудительного труда получается фактически направленной не на действенное упразднение всех его форм, а на вопросы охраны заработной платы, безопасности и гигиены труда»[18]. Производительный труд, по трудовому праву, это труд зависимый и несамостоятельный, а следовательно, предполагаю-

---

[17] См.: Тюрюканова Е. Принудительный труд в современной России: нерегулируемая миграция и торговля людьми. МБТ. Женева, 2006. С. 39, 40.

[18] Новикова О.И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права: автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20.

щий оплату как один из важнейших элементов трудового правоотношения. А.Е. Пашерстник полагал, что безвозмездные трудовые сделки являются недействительными[19]. Трудно представить, что лицо хотело бы добровольно безвозмездно работать на другое лицо на основе договора.

Выделение этих форм принудительного труда и невыделение ТК РФ других, не является препятствием для защиты работников от принудительного труда.

Принцип запрета принудительного труда требует, чтобы все правовые нормы, закрепленные в отечественном законодательстве, и, в частности, в трудовом законодательстве, соответствовали этому принципу.

В ТК РФ закреплен механизм реализации этого принципа.

Работник имеет право, письменно информировав работодателя, приостановить выполнение трудовых обязанностей в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней (ст. 142 ТК РФ) или отказаться от работы, содержащей признаки принуждения к труду: от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, за исключением случаев, предусмотренных законодательством (ст. 379 ТК РФ).

Одним из важных признаков трудового отношения является его возмездность. Для обеспечения возмездности трудового договора существенное значение имеет ст. 142 ТК РФ. В соответствии с ч. 2 данной статьи в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Работник применяет свое право на самозащиту. До недавнего времени данная статья вызывала большие споры по ее применению. Оставались без ответа два важных момента: обязан ли работник присутствовать на своем рабочем месте в период приостановления работы и оплачивается ли работнику период времени, на который была приостановлена работа. Основной же вопрос: почему после именно 15 – дневной задержки работник может применить свое право на самозащиту и чем обоснован такой срок. Также не отражен вопрос периода времени, который должен пройти между письменным уведомлением работодателя работником и собственно приостановлением работы.

Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 17 марта 2004 г. № 2 разъяснил, что в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник может приостановить работу, а так как ст. 142 ТК РФ не закрепляет обязанность работника, приостановившею работу, присутствовать на рабочем месте в течение периода времени, на который им приостановлена работа, а также в силу того, что в соответствии со ст. 4 ТК РФ нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере квалифицируется как принудительный труд, работник вправе не только не присутствовать на своем рабочем месте, он вправе вообще не выходить на работу, не находиться на территории места работы до выплаты задержанной заработной платы. Причем наличие или отсутствие вины работодателя в задержке выплаты заработной платы значения не имеет. Работник после получения письменного уведомления о готовности работодателя выплатить заработную плату в день выхода работника на работу обязан выйти на работу не позднее следующего дня после получения письменного уведомления от работодателя. Неисполнение требования выхода на работу после получения такого письменного уведомления при отсутствии уважительных причин будет являться дисциплинарным проступком и может повлечь за собой дисциплинарную ответственность.

---

[19] См.: Акопова Е.М. Трудовой договор: становление и развитие. Ростов-н/Д: Изд-во Ростовского университета, 2001. С. 96.

Впоследствии положение, выдвинутое Верховным Судом РФ, было закреплено в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ и неопределенность в этом вопросе была устранена.

В настоящее время нормами ТК РФ не урегулирована обязанность работодателя производить выплаты за период приостановки работы ввиду задержки выплаты заработной платы. В юридической литературе существует несколько подходов, как должен быть решен данный вопрос. Можно выделить три мнения: такого рода приостановку работы оплачивать не надо; необходимо рассматривать такого рода приостановку работы как простой и оплачиваться этот простой должен в размере не менее двух третей заработной платы как простой по вине работодателя; оплата труда работника должна производиться по среднему заработку.

Так как работодатель на свой страх и риск занимается предпринимательской деятельностью, организует труд работника и управляет трудовой деятельностью работников, невыплату в срок и в полном размере заработной платы представляется возможным рассматривать как причину экономического характера для работодателя, который несет коммерческий риск, в то время как работник не отвечает за эффективность деятельности работодателя и не несет такого рода риски и по причине отсутствия выплаты заработной платы использует свое право на самозащиту. Для недопущения такой формы принудительного труда, как невыплата заработной платы в срок или выплата в неполном размере, работодатель может обращаться за кредитом в банк. Действия работодателя по соблюдению сроков выплаты заработной платы и выплаты ее в полном размере будут более продуманными в случае, если он будет знать, что при применении работниками такого способа защиты своих прав, как самозащита в форме отказа от работы, он будет вынужден оплачивать и время задержки выплаты заработной платы, в течение которого работник не работал, а не только выплачивать задержанную сумму заработной платы с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно, в соответствии со ст. 236 ТК РФ. Тем более что на время отказа от указанной работы в соответствии с ч. 1 ст. 379 ТК РФ за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, а значит, и на выплату заработной платы. Практика Верховного Суда РФ складывается таким образом, что суды приходят к выводу о наличии признаков вынужденного прогула при применении самозащиты, так как работник лишен возможности получать заработную плату за работу. В этой ситуации отказ от работы – вынужденная мера работника по самозащите своих прав. И для него она является вынужденным прогулом. Если это вынужденный прогул, то он подлежит оплате в полном объеме. Статья 236 ТК РФ говорит о полном возмещении имущественного вреда, причиненного работнику незаконными действиями работодателя[20].

Таким образом, на данный момент, если работник обращается в суд, то он получает решение об оплате срока отказа от работы, а те, кто не обращается в суд, не получают оплату за это время.

Часть 3 ст. 4 ТК РФ закрепляет, что к принудительному труду относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой наказания, в то время как работник может отказаться от выполнения такой работы, а именно при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или выплате ее не в полном размере. Статьей 142 ТК РФ устанавливается срок задержки выплаты заработной платы в 15 дней, после истечения которого работник имеет право отказаться от работы до выплаты заработной платы. Представляется, что данный срок не обоснован, а взят по аналогии со сроком предупреждения работником

[20] См.: Горохов Б.А. Чему не учат студентов: учебно-практ. пособие. См.: Справочные правовые системы.

работодателя о расторжении трудового договора по инициативе работника – не позднее чем за две недели (ст.80ТК РФ). Закрепление статьей 80 ТК РФ срока в две недели обосновано тем, что работник свободен в расторжении трудового договора и может принять решение о расторжении трудового договора в любой момент, а работодателю этот срок необходим при решении вопроса о поиске нового работника на освобождающуюся должность для обеспечения непрерывности трудового процесса. Выплата же заработной платы производится не реже двух раз в месяц, причем в сроки, которые устанавливаются заранее, например, в коллективном договоре, и срок не является для работодателя неожидаемым событием, и он может произвести все действия для исполнения своей обязанности по выплате заработной платы. Таким образом, цель установления срока, по истечении которого работник в случае невыплаты заработной платы может отказаться от работы, не обоснована. Указанные 15 дней, в течение которых работник работает без оплаты и ждет заработной платы или возможности отказа от работы для привлечения внимания работодателя и ускорения выплаты заработной платы, могут и с первого дня, следующего за сроком, определенным для выплаты заработной платы, рассматриваться как принуждение к труду. Иначе возникает необъяснимая ситуация: работа без оплаты до 15 дней не является принудительным трудом, что противоречит ст. 4 ТК РФ, и только неоплаченная работа свыше 15 дней может быть приостановлена[21].

Таким образом, законодателю необходимо определиться в разрешении вопроса об оплате времени приостановления работы при применении самозащиты и закрепить норму о сроках, согласующуюся с принципом запрета принудительного труда.

Что же касается сроков, в течение которых работник должен письменно предупредить работодателя, то представляется, что работник должен уведомить работодателя или своего непосредственного руководителя о приостановке работы в день, когда считает необходимым применить самозащиту в форме отказа от работы в случае предложения осуществлять работу, не предусмотренную трудовым договором, или от работы, угрожающей его жизни и здоровью, и не раньше следующего дня после истечения срока для выплаты заработной платы, установленного в трудовом договоре, положении об оплате труда или в коллективном договоре. Самозащита трудовых прав имеет одно важное достоинство – она осуществляется работником самостоятельно, без посредников, она не требует дополнительных затрат, что делает данную форму достаточно привлекательной для работника. Это относительно новая форма защиты работником своих прав, которая может использоваться наряду с такими способами защиты, как государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами, судебная защита.

Работник может использовать самозащиту при серьезном нарушении трудовых прав только при наступлении прямо предусмотренных в ст. 379 ТК РФ случаев. Определение же срока в 15 дней ухудшает положение работника и улучшает положение работодателя, который знает, что у него на предприятии на протяжении данного срока никто не может отказаться от работы в качестве самозащиты и он может законно эксплуатировать работников.

Представляется, что форма письменного уведомления тоже нуждается в уточнении. В идеале необходимо передать письменное уведомление, получив подтверждение получения такого уведомления. Остается вопрос, а что делать, если представитель работодателя или непосредственный руководитель не хочет принимать данное уведомление, а работник считает, что порученная работа угрожает его жизни и здоровью. В случае, если работник отказывается писать объяснения, например при рассмотрении вопроса о наложении дисци-

[21] См.: Орловский Ю.П. Теория и практика трудового договора // Трудовое право России: проблемы теории и практики. М.: Проспект, 2008. С. 188.

плинарного взыскания, работодатель составляет акт об отказе. А как в аналогичном случае поступать работнику? Отправлять письмо по почте с уведомлением о вручении? Фиксировать отказ принятия представителем работодателя его заявления? Делать это в присутствии других работников, чтобы впоследствии доказать факт обращения с уведомлением работодателя в письменной форме? Представляется, что в законодательстве необходимо определить действия работника в данном случае, принимая во внимание, что работник является более слабой стороной трудового отношения. Иначе предупреждение будет рассматриваться как устное и отказ от работы будет квалифицирован как прогул.

Одной из форм принуждения к труду может рассматриваться и ситуация, когда работодатель настаивает на заключении срочного трудового договора в случаях, когда срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон. В небольших населенных пунктах, где у граждан возникают трудности при трудоустройстве, например, существует одно градообразующее предприятие, и предложения о работе ограничены наличием только одного крупною работодателя, работодатель может навязывать заключение именно срочных трудовых договоров лицам, ищущим работу, если они относятся к субъектам прав, указанным в ч. 2 ст. 59 ТК РФ. Потенциальные работники в действительности, не желая заключать такие договоры, будут вынуждены подчиниться по сути ультимативному предложению работодателя. А работодатель, таким образом, будет более свободен в использовании трудового потенциала работников. Например, он сможет в случае принятия решения об экономии на заработной плате не продлевать срочные трудовые договоры с принятыми работниками, а после этого принять на новых условиях оплаты труда новых работников или этих же самых. Эта ситуация может рассматриваться как косвенное принуждение к труду. Конечно, срочный трудовой договор может быть расторгнут работником по собственному желанию. Однако отсутствие предложений от иных работодателей делает бессмысленным данное действие работника.

Очевидно, что принцип запрета принудительного труда по-прежнему актуален, проблема принудительного труда, к сожалению, продолжает существовать в России, поэтому важен тщательный анализ отечественного законодательства на предмет обеспечения механизмов недопущения такого труда в современных условиях. Известно, что вследствие постоянно возрастающей конкуренции на рынке возможны случаи принуждения к труду недобросовестными работодателями.

Проблема правового регулирования компенсаций сверхурочной работы

Белицкая И.Я.

Законодательство Российской Федерации о труде выделяет два вида сверхурочной работы – при поденном и суммированном учете рабочего времени. При этом ст. 152 ТК РФ установлен единый порядок компенсации сверхурочной работы вне зависимости от причин ее возникновения и условий применения. Сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы – не менее чем в двойном размере. При всей кажущейся простоте приведенной формулы оплаты она скрывает целый пласт неразрешенных в настоящее время проблем.

Размер оплаты за сверхурочную работу

Далеко не всегда размер оплаты сверхурочной работы дифференцировался в зависимости от количества часов, отработанных работником сверх нормы рабочего времени.

Так, статья 64 Кодекса законов о труде (КЗоТ) 1918 г. содержала правило, согласно которому размер устанавливаемого за сверхурочные работы вознаграждения не мог быть выше полуторного размера нормального вознаграждения[22]. Данный порядок вполне согласовывался с положениями Конвенции МОТ № 1(1919 г.), согласно которой размер оплаты часов, проработанных сверхурочно, не может быть меньше одной с четвертью обычной ставки[23]. Установленное КЗоТ правило о максимально допустимом размере компенсации дополнительно отработанного времени соответствовало действовавшим в то время принципам централизованного регулирования заработной платы с применением ограничений по максимальному размеру оплаты труда, т. е. принципу уравнительности[24].

Однако уже в 1922 г. ситуация изменилась. Во-первых, в Кодексе законов о труде 1922 г. появляется требование об обязательном указании в трудовом договоре размера вознаграждения за сверхурочную работу. Кроме того, сам размер вознаграждения уже не мог быть ниже полуторного размера нормального вознаграждения за первые два часа работы и двойного – за последующие[25]. Подобная дифференциация в размерах оплаты за сверхурочную работу появилась в КЗоТ 1922 г. одновременно с отказом от централизованного ограничения по максимальному размеру оплаты.

В 1971 г. с принятием нового КЗоТ РСФСР произошел возврат к установлению предельного размера вознаграждения за сверхурочную работу – ст. 88 предусматривала при повременной оплате труда оплату сверхурочной работы за первые два часа в полуторном размере, а за последующие часы – в двойном. Но в 1992 г. с принятием Закона РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 законодатель вновь вернулся к установлению лишь нижнего предела оплаты сверхурочной работы, а также ликвидировал различия в оплате труда привлеченных к сверхурочным работам работников в зависимости от того, работает работник на основе повременной оплаты труда или сдельно[26].

В настоящее время ст. 152 ТК РФ, закрепляя минимальный размер оплаты сверхурочной работы, предоставляет работодателю право на установление конкретного размера оплаты сверхурочной работы в коллективном договоре, локальном нормативном акте или трудовом договоре. Обращает на себя внимание тот факт, что если коллективным договором, локальным нормативным актом предусматриваются общие для работников данной организации размеры оплаты времени переработки, то трудовым договором могут устанавливаться более высокие индивидуальные размеры выплат. Здесь надо заметить, что оплата сверхурочной работы представляет собой выплату компенсационного характера за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, и является элементом системы оплаты труда. Системы оплаты труда, согласно ст. 135 ТК РФ, устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, принимаемыми работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Конкретному же работнику заработная плата

---

[22] URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm (дата обращения: 14.01.2012).

[23] См.: Статья 6 Конвенции Международной организации труда № 1 «Конвенция об ограничении рабочего времени на промышленных предприятиях до восьми часов в день и сорока восьми часов в неделю» //URL: http://www. conventions. ru/view_base.php?id=196 (дата обращения 14.01.2012).

[24] См.: Пушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. Т. 2. М., 2009. С. 554.

[25] См.: Статья 60 КЗоТ РСФСР 1922 г. // URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/ Law/kodex_22.htm (датаобращения 14.01.2012).

[26] См.: Кондратьева Е.В. Рабочее время и время отдыха //Трудовое право. 2005. № 12. С. 60.

устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда, при этом условия, установленные в трудовом договоре, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными коллективным договором, локальными нормативными актами. Содержащаяся в ст. 152 ТК РФ возможность устанавливать конкретный размер оплаты сверхурочной работы непосредственно в трудовом договоре, по сути, противоречит системному порядку установления размера такой выплаты. А возможность установления преференций по оплате сверхурочной работы конкретному работнику через условия трудового договора нарушает принцип равной оплаты за труд равной ценности.

В научной литературе отсутствует объяснение законодательному закреплению разницы в оплате за первые два и последующие часы переработки. Можно лишь предположить, что в связи с необходимостью в большинстве случаев получения согласия работника на привлечение его к сверхурочной работе повышенный размер оплаты облегчает проведение такой процедуры. Сверхурочная работа сопряжена со значительными неудобствами, дополнительным нервным и физическим напряжением, может негативно сказываться на здоровье работников. Требуется усиление стимулирования такой работы, способного компенсировать негативные последствия ее выполнения и побудить работников соглашаться на выполнение такой работы, в тех случаях, когда закон устанавливает требование на получение от работника соответствующего согласия. Кроме того, повышение размера оплаты за третий и последующие часы переработки одновременно является экономическим способом воздействия на работодателя, так как увеличение расходов должно стимулировать работодателя на более равномерное применение сверхурочных работ, предотвращая их необоснованное или чрезмерное использование, что, в конечном счете, также защищает интересы работника. Более того, высказывается мнение, что в Трудовой кодекс следует внести изменения, установив размеры оплаты сверхурочных работ при отсутствии чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств существенно выше по сравнению с размером оплаты в общем случае[27].

И все же нельзя не отметить, что сохранение дифференциации в размерах оплаты труда за сверхурочную работу в действующей редакции ТК РФ представляется весьма спорным. Так, основываясь на позиции Верховного Суда РФ, изложенной в Решении от 30 ноября 2005 г. № ГКПИ05 -1341, можно прийти к выводу, что сверхурочная работа как в первые два часа после окончания установленной работнику продолжительности рабочего времени, так и в последующие часы выполняется в часы времени отдыха. При этом в трудовом законодательстве не содержится критериев, позволяющих выделить какие-либо часы времени отдыха, стоимость которых может быть признана выше, нежели других часов в случае выплаты работнику компенсаций за работу в такие временные промежутки[28]. Таким образом, поскольку правовая природа сверхурочной работы как в первые два часа, так и в последующие едина, не находится и оснований для дифференциации размеров оплаты труда.

К подобному решению пришли, например, стороны Отраслевого тарифного соглашения в жилищно-коммунальном хозяйстве Российской Федерации на 2008–2010 г. (действие документа продлено на три года с 1 января 2011 г. по 1 января 2014 г.), предусмотрев, как минимальный, двойной размер оплаты за сверхурочную работу[29].

Подобный подход используется при установлении размеров оплаты сверхурочной работы в законодательстве других государств. В частности, Трудовым кодексом Казахстана предусмотрено (ст. 127), что при повременной оплате труда работа в сверхурочное время

---

[27] См.: Иванкина Т.В. Современные проблемы рабочего времени //Трудовое право России: проблемы теории и практики: Межвузовский сб. науч. трудов, посвященный 100-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки РСФСР, доктора юридических наук, профессора Николая Григорьевича Александрова. М., 2008. С. 110.

[28] URL: http://docs.pravo.ru/document/view/134130/(flaTa обращения: 14.01.2012).

[29] URL: http://www.minzdravsoc.ru (дата обращения: 14.01.2012).

оплачивается не ниже чем в полуторном размере, а при сдельной оплате труда доплата за работу в сверхурочное время производится в размере не ниже 50 % установленной тарифной ставки (должностного оклада) работника[30].

Кодекс законов о труде Украины (ст. 106) устанавливает фиксированный размер оплаты работы в сверхурочное время: при повременной оплате труда работа в сверхурочное время оплачивается в двойном размере часовой ставки[31].

Трудовой кодекс Республики Беларусь также устанавливает минимальные размеры оплаты труда за работу в сверхурочное время, не разделяя часы переработки: работникам со сдельной оплатой труда каждый час работы в сверхурочное время оплачивается не ниже двойных сдельных расценок, а работникам с повременной оплатой труда, а также получающим должностные оклады, – не ниже двойных часовых тарифных ставок (окладов) (ст. 69 ТК Республики Беларусь)[32].

В странах Евросоюза законодательство также не содержит дифференцированных ставок оплаты за сверхурочную работу. Так, в Нидерландах, если невозможно компенсировать все сверхурочное время в течение месяца отгулами, оставшиеся сверхурочные часы должны быть оплачены не позднее, чем в течение месяца того календарного квартала, в котором было отработано сверхурочное время, за каждый сверхурочный час или его часть должны быть выплачены 150 % почасовой заработной платы. В Великобритании (в государственном секторе) установлены ставки за сверхурочные в размере, полуторакратном основной тарифной ставке[33].

Представляется необходимым внести в законодательство о труде изменения, установив единый минимальный размер вознаграждения за сверхурочную работу и позволив работодателю повышать размер оплаты на локальном уровне.

Нередко возникает вопрос, будет ли оплачена выполненная сверхурочная работа, если работодателем нарушен установленный порядок привлечения к ней работника. К таким нарушениям можно отнести, например, привлечение работника к сверхурочной работе без документального оформления распоряжения работодателя. Большинство специалистов сходится во мнении, что если соответствующий распорядительный акт работодателя не издавался, но устное распоряжение кого-либо из руководителей имелось, работу также следует считать сверхурочной[34]. Не влечет ограничения права работника на повышенную оплату и тот факт, что он выполнял работу сверх установленной продолжительности рабочего времени не по инициативе работодателя, а с его ведома[35] (работа считается выполненной с ведома работодателя, если он знал о том, что работник выполняет ее сверх установленной продолжительности рабочего времени, но не принял мер для ее прекращения[36]).

Очевидно, сверхурочной должна признаваться работа и в других случаях нарушения установленного порядка привлечения к ней – например, без письменного согласия работника либо без учета мнения выборного профсоюзного органа в тех случаях, когда получение согласия или учет мнения предусмотрены законом.

С другой стороны, следует отличать сверхурочную работу, произведенную по инициативе работодателя с нарушением установленного порядка привлечения к ней, и работу за

---

[30] URL: http://www.zakon.kz/141152-trudovojj-kodeks-respubliki-kazakhstan. html (дата обращения: 14.01.2012).

[31] URL: http://www.jobs.ua/K30T (дата обращения: 01.01.2012).

[32] URL: http://www.center.gov.by/kodeks.html (дата обращения: 01.01.2012).

[33] См.: Жулина Е. Г., Иванова Е.Г. Европейские системы оплаты труда//URL: http://www.modernlib.ru/books/zhulina_elena/evropeyskie_sistemi_oplati_truda (дата обращения: 14.01.2012).

[34] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. М., 2008. С. 363.

[35] См.: Пункт 6 Постановления Пленума ВС РФ от 24 ноября 1978 г. № 10 // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 1.

[36] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К.Н. Гусова. М., 2007. С. 393.

пределами установленной продолжительности рабочего времени, произведенную по инициативе самого работника. Здесь стоит отметить, что если работник остается после работы по своей инициативе, то такая работа сверхурочной не признается[37].

Также одним из наиболее частых нарушений является превышение максимально допустимого количества сверхурочных часов, установленного ст. 99 ТК РФ – 120 часов в год – с оплатой в установленном размере лишь тех часов, которые не превышают предусмотренную Трудовым кодексом норму. Так, согласно жалобе сотрудников пожарных частей Воронежской области, сверхурочная работа за июль – август 2010 г., когда в период действия режима «ЧС» пожарные части Воронежской области работали в усиленном режиме, была оплачена не в полном размере, а лишь в пределах 120 часов, остальные переработанные часы вообще не были оплачены[38].

Однако нарушение работодателем порядка применения, а также оформления сверхурочных работ не освобождает его от обязанности оплатить фактически отработанное работником время в соответствии законодательством о труде. Это означает, что сверхурочная работа подлежит оплате в повышенном размере независимо от того, применяется она с превышением установленных норм сверхурочного времени[39] или нарушен порядок привлечения к сверхурочным работам[40].

Устанавливая размер компенсационной выплаты за сверхурочную работу, законодатель в ст. 152 ТК РФ не указал, какие составные элементы заработной платы включаются в заработок, к которому применяется повышающий коэффициент. Согласно ст. 152 ТК РФ работодатель вправе определить конкретные размеры оплаты за сверхурочную работу самостоятельно. Следовательно, база для расчета оплаты за сверхурочную работу работодателем также может быть определена на локальном уровне – в коллективном договоре или локальном нормативном акте.

По мнению некоторых специалистов, включение доплат и надбавок в расчет при оплате сверхурочной работы зависит от того, выполняется ли сверхурочная работа по той же трудовой функции, за которую установлены такие доплаты и надбавки, – в таком случае они должны учитываться при оплате сверхурочной работы. Если же сверхурочная работа не связана с трудовой функцией работника, то такая оплата может рассчитываться только исходя из тарифной ставки, оклада[41].

При всей кажущейся логичности данного подхода нельзя не отметить, что действующее законодательство под сверхурочной работой понимает выполнение работником своих обычных трудовых обязанностей, но сверх установленной продолжительности рабочего времени, в то время как выполнение трудовых обязанностей, не предусмотренных трудовой функцией, определенной при заключении трудового договора с работником, представляет собой перевод на другую работу[42].

Тем не менее, хотя использовать вышеприведенный довод в качестве обоснования выбранного способа исчисления не представляется возможным, доплаты и надбавки к

---

[37] См.: Письма Федеральной службы по труду и занятости от 18 марта 2008 г. № 658-6-0 и от 2 декабря 2009 г. № 3567-6-1.

[38] URL: http://open-letter.ru/letter/32287 (дата обращения: 11.01.2012).

[39] См.: Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 24 ноября 1978 г. «О применении судами законодательства, регулирующего оплату труда рабочих и служащих» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 1; Заключение Федеральной службы по труду и занятости от 23 июня 2005 г. № 956-6-1; письмо Минфина России от 7 ноября 2006 г. № 03-03-04/1/724, письмо Федеральной службы по труду и занятости от 2 декабря 2009 г. № 3567-6-1.

[40] См.: Письмо ФНС России от 23 сентября 2005 г. № 02-1-08/195@.

[41] Государственная инспекция труда в Свердловской области // URL: http:// git66.rostrud.ru/questioner/xPages/page.12.html (дата обращения: 03.02.2011).

[42] См. также: Нуртдинова А.Ф. Привлечение работников к сверхурочной работе и работе в выходные и нерабочие праздничные дни // Хозяйство и право. 2005. № 5.

окладу, тарифной ставке все же могут учитываться при расчете размера оплаты за сверхурочную работу.

Однако, как правило, работодателями используются по аналогии положения ст. 153 ТК РФ об оплате труда в выходные и нерабочие праздничные дни, а также учитывается решение Верховного Суда Российской Федерации от 21 июня 2007 г. № ГКПИ07-516, согласно которому при оплате сверхурочной работы нет оснований учитывать другие, кроме оклада, дневной или часовой ставки, выплаты в пользу работника. Таким образом, сверхурочная работа чаще всего оплачивается следующим образом:

сдельщикам – первые два часа не менее чем по полуторным сдельным расценкам, последующие часы – не менее чем по двойным сдельным расценкам;

работникам, труд которых оплачивается по дневным и часовым тарифным ставкам, – в размере полуторной часовой ставки за первые два часа и двойной часовой ставки за последующие часы (если более высокие размеры оплаты не установлены коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами работодателя, трудовым договором);

работникам, получающим месячный оклад, – в размере полуторной часовой ставки сверх оклада за первые два часа и двойной часовой ставки за последующие часы (если более высокие размеры оплаты не установлены коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами, трудовым договором)[43].

Единственной проблемой, существующей при данном способе расчета, является отсутствие в законодательстве указаний на порядок исчисления часовой части оклада, в связи с чем его необходимо закреплять в коллективном договоре, локальных нормативных актах. На практике применяются два способа расчета: путем деления месячного оклада на нормальное количество рабочих часов в конкретном месяце либо путем деления месячного оклада на среднемесячное количество часов в календарном году. Кстати, именно при таком способе, по мнению специалистов Минздравсоцразвития России, стоимость рабочего часа для всех работников будет определяться исходя из равных условий и не будет зависеть от количества рабочих часов в конкретном месяце[44].

Если сверхурочная работа выполняется в ночное время, оплата за сверхурочную работу и за работу в ночное время рассчитываются по отдельности. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 22 июля 2008 г. № 554 минимальный размер повышения оплаты труда за работу в ночное время составляет 20 % часовой тарифной ставки или часовой части должностного оклада и, следовательно, при расчете доплаты за работу в ночное время не должна учитываться выплата за сверхурочную работу. Однако, как и при оплате сверхурочной работы, работодатель имеет право установить кон креп иле (в том числе более высокие) размеры оплаты труда в ночное время коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором, в том числе включив в базу для расчета оплаты за сверхурочную работу доплату за работу в ночное время (или наоборот).

---

[43] См.: Михайлов И… Организация оплачивает сверхурочные работы // URL: http://www.akdi.ru (дата обращения: 27.04.2004).

[44] См.: Ковязина Н.З. Оплата труда// Налоговый вестник. 2004. № 4//http:// www.nalvest.com/nv-articles/detaii.php?ID=27749 (дата обращения: 14.01.2012).

Оплата сверхурочной работы работникам с неполной занятостью

Нередко возникает вопрос, как компенсировать сверхурочные работы, выполненные работниками с отклоняющейся от нормальной продолжительностью рабочего времени – т. е. с неполным либо с сокращенным рабочим временем. Проблема связана с отсутствием в трудовом законодательстве России определения «нормальная продолжительность рабочего времени», от которого следует отличать «установленную для работника продолжительность рабочего времени», на которую опирается данное в ст. 99 ТК РФ определение сверхурочной работы.

Рекомендация МОТ № 116[45] допускает определение нормальной продолжительности рабочего времени при помощи законодательства, коллективных договоров или арбитражных решений, путем сочетания этих различных способов или любым другим способом, совместимым с национальной практикой, в зависимости от того, что в наибольшей степени отвечает условиям страны и потребностям каждой отрасли экономической деятельности. Таким образом, следует признать, что установленная коллективным договором продолжительность рабочего времени меньше 40 часов в неделю должна признаваться нормальной.

Конвенция МОТ № 175 (не ратифицированная Российской Федерацией) определяет трудящегося, занятого неполное рабочее время, как работающее по найму лицо, нормальная продолжительность рабочего времени которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации[46].

Под установленной продолжительностью рабочего времени в научной литературе, как правило, понимается продолжительность нормального или сокращенного рабочего времени, которая устанавливается нормативным правовым актом, принятым органом государственной власти. В то же время продолжительность рабочего времени, предусмотренная для работника коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором, не признается установленной[47].

Под определение установленной продолжительности рабочего времени подпадает сокращенная продолжительность рабочего времени, которая определяется государством (согласно ст. 92 ТК РФ для отдельных категорий работников может устанавливаться Трудовым кодексом или иными федеральными законами). В связи с этим часы, отработанные сверх сокращенной продолжительности рабочего дня (смены), без сомнений признаются сверхурочными и оплачиваются в соответствующем размере.

В случае же, если работнику установлено неполное рабочее время, то работа по распоряжению работодателя сверх предусмотренной продолжительности рабочего времени, но в пределах нормальной, установленной нормативным правовым актом, не признается сверхурочной и оплачивается в размере обычной заработной платы работника.

Аналогичный подход использован в законодательстве о труде ряда государств – бывших республик Советского Союза. Так, статья 119 Трудового кодекса Республики Беларусь не признает сверхурочной работу, выполненную работниками с неполным рабочим временем в пределах полного рабочего дня (смены)[48].

---

[45] URL: http://ilo.ru/standards/reco/recom116.htM (дата обращения: 11.01.2012).

[46] URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=350 (дата обращения: 11.02.2012).

[47] См.: Нуртдинова А.Ф. Указ. соч.

[48] URL: http://www.center.gov.by/kodeks.html (дата обращения: 01.01.2012).

В некоторых странах Европейского союза законодательно устанавливается норма, представляющая собой границу, за которой начинается предоставление повышенной оплаты или нерабочего времени. Дополнительные часы, отработанные частично занятым работником сверх своих обычных часов, но в пределах установленной законом границы, не классифицируются как сверхурочная работа (оплачиваются как обычные рабочие часы в Австрии, Италии, Испании и Швеции)[49].

Внесенные в 2006 г. в ст. 99 ТК РФ изменения позволили говорить о том, что сверхурочная работа – это работа за пределами продолжительности рабочего времени, установленной для данного работника не только в соответствии с законодательством, коллективным договором, соглашением, но и локальными нормативными актами и трудовым договором[50]. Отказ от общеобязательной для всех нормы продолжительности рабочего времени предполагает оплату часов, проработанных работником с неполным рабочим временем в пределах нормальной или сокращенной продолжительности рабочего времени, как сверхурочных.

Кроме того, следует обратить внимание на понятие сверхурочной работы, установленное для работников с суммированным учетом рабочего времени. Для этой категории работников сверхурочной считается работа, выполненная по инициативе работодателя сверх нормального числа рабочих часов за учетный период. При этом нормальное число рабочих часов определяется исходя из установленной для данной категории работников еженедельной продолжительности рабочего времени. Для работающих неполный рабочий день (смену) и (или) неполную рабочую неделю нормальное число рабочих часов за учетный период соответственно уменьшается. Вывод: при суммированном учете рабочего времени работник с неполным рабочим временем, отработавший больше установленного для него количества рабочих часов за учетный период, имеет право претендовать на повышенный размер оплаты этих часов. Следовательно, будет неправомерен отказ в признании сверхурочными часов, отработанных работником с неполным рабочим днем и поденным учетом сверх предусмотренной ему продолжительности рабочего времени, но в пределах нормальной, установленной для иных работников по данной профессии, должности.

---

[49] См.: Жулина Е.Г., Иванова Е.Г. Европейские системы оплаты труда//URL: http://www.modernlib.ru/books/zhulina_elena/evropeyskie_sistemi_oplati_truda./ read_1/(дата обращения: 01.01.2012).

[50] См.: Иванкина Т.В. Современные проблемы рабочего времени //Трудовое право России: проблемы теории и практики: межвузовский сборник научных трудов, посвященный 100-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки РСФСР, доктора юридических наук, профессора Николая Григорьевича Александрова. М., 2008. С. 107.

Сверхурочная работа при суммированном и поденном учете

Применение суммированного учета рабочего времени порождает еще одну проблему, связанную в основном с учетом и размером оплаты сверхурочно отработанных часов.

Трудовой кодекс содержит два определения сверхурочной работы. При поденном учете сверхурочной работой признается работа, выполненная работником за пределами установленной ему продолжительности ежедневной работы (смены), а при суммированном – сверх нормального числа часов за учетный период.

Однако способ оплаты сверхурочных часов законодатель указал лишь один – первые два часа оплачиваются не менее чем в полуторном размере, последующие – не менее чем в двойном. И при суммированном учете правоприменители нередко задаются вопросом – как определить количество часов, подлежащих оплате в полуторном и двойном размере.

В настоящее время существует несколько точек зрения. Одна из них заключается в том, что общий порядок оплаты применяется и при суммированном учете рабочего времени. Количество сверхурочных часов, которое не превышает в среднем двух часов за каждый рабочий день в учетном периоде по календарю шестидневной рабочей недели, оплачивается не менее чем в полуторном размере. Остальные часы сверхурочной работы – не менее чем в двойном. При этом не имеет значения, каким образом фактически распределялась сверхурочная работа по дням и сменам[51]. Разновидностью данного подхода является способ расчета, при котором количество сверхурочных часов, подлежащих оплате в полуторном размере, определяется исходя из количества рабочих дней (смен), проработанных работником в учетном периоде[52]. Здесь, как мы видим, общий принцип расчета, в зависимости от того, какую продолжительность рабочего времени считать нормальной для работника – установленную нормативным правовым актом или предусмотренную в том числе трудовым договором – может дать два разных результата. Однако, на наш взгляд, второй способ (основанный на количестве рабочих дней (смен) работника) является более правильным с точки зрения данного в ст. 104 ТК РФ определения нормального количества часов за учетный период суммированного учета.

Вторая точка зрения на способ учета и оплаты сверхурочной работы при суммированном учете предполагает, что первые два часа работы сверх нормального числа рабочих часов за учетный период оплачиваются не менее чем в полуторном размере, а все остальные часы – не менее чем в двойном размере[53]. В качестве одного из аргументов в пользу такого способа расчета высказывается мнение, что при суммированном учете затруднительно определить, когда именно были отработаны сверхурочные часы и, следовательно, каков должен быть размер их оплаты. Здесь необходимо возразить, что действующий порядок ведения табеля учета рабочего времени предполагает внесение в табель отметок о работе в сверхурочное время, равно как и о других отступлениях от нормальных условий работы, которое может быть сделано только на основании документов, оформленных надлежащим образом[54]. Например, это могут быть приказы о привлечении к сверхурочной работе. Аналогичное требование содержится в п. 20 Основных положений по учету труда и заработной плате в промышлен-

---

[51] См., напр.: 502 актуальных вопроса по Трудовому кодексу Российской Федерации: комментарии и разъяснения. М., 2010. С. 274, 275; Трудовое право: учеб. / под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снегиревой. М., 2007. С. 380.

[52] См., напр.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Оплата сверхурочной работы при суммированном учете рабочего времени //Хозяйство и право. 2009. № 1. С. 83–87.

[53] См.: Письмо Минздравсоцразвития России от 31 августа 2009 г. № 22-2-3363.

[54] См.: Постановление Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1.

ности и строительстве от 27 апреля 1973 г. № 75-АБ/ 89/10-80[55], согласно которому для учета часов сверхурочной работы используются документы, оформленные в надлежащем порядке на производство таких работ, с указанием в них отработанного времени и других данных, необходимых для определения доплат за эти часы работы. Тот факт, что работнику устанавливается суммированный учет и подсчет сверхурочных часов для их оплаты производится исключительно по окончании учетного периода, не может повлиять на порядок привлечения работников к сверхурочной работе, а также на необходимость учета отработанных работником часов, – данное требование содержится в ч. 4 ст. 91 ТК РФ. Таким образом, можно сделать вывод, что работодателю легко определить, в какой именно день (смену) работник привлекался к сверхурочной работе, а подсчет часов по окончании учетного периода означает, что оплате подлежат лишь те часы, которые не были компенсированы дополнительным временем отдыха, предоставленным в другие дни того же периода.

Противниками такого способа подсчета высказывается справедливое мнение, что при его использовании размер оплаты сверхурочной работы при суммированном учете будет значительно выше того, который получат работники с поденным учетом рабочего времени при одинаковом количестве сверхурочно отработанных часов, что противоречит принципу равенства прав и возможностей работников, а также принципу равной оплаты за труд равной ценности. Данный способ также противоречит интересам работодателя, безосновательно нарушая баланс интересов сторон трудового правоотношения в пользу некоторых работников[56].

По нашему мнению, принципы равенства прав и возможностей работников и равной оплаты за труд равной ценности нарушаются и при первом способе оплаты, так как способ не учитывает фактическое распределение сверхурочной работы по дням и сменам.

С учетом изложенного выше работодателям целесообразно использовать единственную в настоящее время санкционированную законодателем возможность решения возникшей проблемы – в коллективном договоре или локальном нормативном акте предусмотреть единый размер оплаты сверхурочно отработанных часов не менее чем в двойном размере.

Необходимо отметить, что специалистами Минздравсоцразвития России было высказано следующее мнение для обсуждения при дальнейшей работе с Трудовым кодексом: так как есть два разных определения сверхурочной работы, то логично предположить, что должно быть два разных порядка оплаты, либо, если порядок оплаты единый для двух разных определений, то должны оплачиваться все часы переработки в одинаковом размере[57]. И с этим мнением трудно не согласиться.

---

[55] Согласно ст. 423 ТК РФ документ действует в части, не противоречащей ТК РФ.

[56] См.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Указ. соч.

[57] См.: Ковязина Н.З. // Новая бухгалтерия. 2008. № 5.

Компенсация дополнительным временем отдыха

Вплоть до 2002 г. законодательством о труде предусматривался единственный вид компенсации сверхурочной работы – повышенная оплата. Более того, в 1971 г. КЗоТ РСФСР установил прямой запрет на компенсацию сверхурочных работ отгулом. Вступивший в силу Трудовой кодекс позволил работодателю помимо повышенной оплаты труда использовать иной способ компенсации сверхурочной работы – путем предоставления дополнительного времени отдыха. Надо заметить, что в странах Евросоюза повышенная оплата уже давно не является единственной возможной формой компенсации труда в сверхурочное время, компенсация отгулом предусматривается как законом, так и коллективными договорами. Такое правило действует, например, во Франции, Италии, Бельгии, в некоторых других государствах[58].

Согласно ст. 152 ТК РФ данный вид компенсации может применяться при совокупном выполнении следующих условий:

предоставление времени отдыха осуществляется вместо повышенной оплаты труда;

предоставляемое время отдыха не может быть менее времени, отработанного сверхурочно;

указанный вид компенсации предоставляется исключительно по желанию работника.

Таким образом, при выборе данного вида компенсации работник получает оплату сверхурочно отработанных часов в одинарном размере, поскольку дополнительное время отдыха предоставляется вместо именно повышенной оплаты, а не вместо оплаты вообще.

Устанавливая минимальную продолжительность дополнительного времени отдыха – не менее времени, отработанного сверхурочно – ст. 152 ТК РФ в то же время не ограничивает его максимальный предел. Можно предположить, что конкретная продолжительность предоставляемого времени отдыха может быть установлена коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором. При отсутствии в этих документах правил определения конкретной продолжительности предоставляемого работнику дополнительного времени отдыха такой вопрос может быть решен по договоренности сторон в момент выбора данного вида компенсации сверхурочных работ[59]. Помимо продолжительности отдыха сторонам трудового договора целесообразно договориться о времени его использования. Учитывая, что целью предоставления дополнительного времени отдыха является соблюдение нормы рабочего времени в учетном периоде, можно предположить, что дополнительное время отдыха должно предоставляться в том же месяце, в котором производилась сверхурочная работа, а при суммированном учете – в том же учетном периоде.

Предоставление дополнительного отдыха по желанию работника, а не с согласия последнего, очевидно, означает, что инициатива в получении именного этого вида компенсации сверхурочной работы должна исходить от работника. При этом, по нашему мнению, согласие работника с предложением работодателя также не должно расцениваться как нарушение трудового законодательства. В научной литературе высказывается точка зрения, что при наличии соответствующего письменного заявления работника у работодателя возникает обязанность компенсировать сверхурочные работы именно предоставлением дополнительного времени отдыха[60]. Однако такая позиция вызывает определенные сомнения, так как в ст.

---

[58] См.: Яковлев Р.А. Сверхурочная работа и ее оплата // URL: http://www. kadrovik.ru/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid= 10484 (дата обращения: 17.09.2009).

[59] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации/отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М., 2007. С. 324.

[60] См., напр.: Указ. соч.

152 ТК РФ прямо указано, что по желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, следовательно, у работодателя возникает право выбора – оплачивать сверхурочно выполненную работу в повышенном размере или предоставлять дополнительное время отдыха. Очевидно также, что при отсутствии выраженного в письменной форме желания работника на компенсацию сверхурочной работы дополнительным временем отдыха работодатель обязан произвести оплату времени переработки в повышенном размере.

Трудовое законодательство не устанавливает обязанность работодателя оплачивать предоставляемое дополнительное время отдыха, хотя высказывается мнение, что это время может оплачиваться по договоренности между работником и работодателем, поскольку в этом случае улучшается положение работника в сравнении с законодательством[61]. Существует и иная точка зрения, заключающаяся в том, что предоставляемое работнику дополнительное время отдыха должно быть оплачено в обязательном порядке. Такой вывод основывается на сравнительном анализе ст. 152 и 153 ТК РФ. Так как в ст. 153 ТК РФ прямо указано, что предоставляемый по желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, вместо повышенной оплаты день отдыха оплате не подлежит, то ряд специалистов делает вывод, что поскольку в ст. 152 Трудового кодекса подобной оговорки нет, то дополнительное время отдыха должно быть оплачено[62].

Очевидно, что избежать подобной множественности подходов можно, ликвидировав пробел в законодательстве, а именно – дополнив ст. 152 ТК РФ указанием на характер предоставляемого дополнительного времени отдыха.

[61] См.: Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 233.

[62] См.: Гончарова Е. Оплата сверхурочной работы работникам с суммированным учетом рабочего времени // URL: http://www.cpo.ekt.ru (дата обращения: 20.01.2012).

Сверхурочные работы в период пребывания работника в служебной командировке

Еще одним вопросом, возникающим в производственной деятельности, является вопрос о возможности привлечения работника к сверхурочным работам в период пребывания его в служебной командировке и последующей оплаты возникших переработок. В настоящее время единого мнения по данному вопросу не существует. Согласно одной точке зрения, сверхурочная работа в период служебной командировки возможна. Однако такая работа должна быть обусловлена производственной необходимостью и произведена с разрешения работодателя. При отсутствии этих условий сверхурочная работа в дни командировки оплате не подлежит[63] (такой позиции, в частности, придерживаются специалисты Государственной инспекции труда Кировской области).

Ряд специалистов придерживается другой позиции: в период служебной командировки сверхурочной работы быть не может. Аргументируется данная позиция следующим образом: так как трудовая функция в период командировки осуществляется работником за пределами организации, с которой он состоит в трудовых отношениях (исключением является направление работника в служебную командировку в обособленное структурное подразделение той же организации), это исключает применение режима труда и отдыха, установленного в этой организации[64], а также осуществление работодателем учета рабочего времени, фактически отработанного работником. Именно поэтому за период нахождения работника в командировке, а также за дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути, ему выплачивается не заработная плата за фактически отработанное время, а сохраняется средний заработок за все дни работы по графику, установленному в командирующей организации[65]. Косвенно это подтверждается порядком заполнения унифицированной формы табеля учета рабочего времени Т-12 (Т-13), согласно которому при отражении неявок на работу, учет которых ведется в целых днях (в том числе служебных командировок), в табеле в верхней строке проставляются только коды условных обозначений (для служебной командировки это буквенный код «К» или цифровой «6»), а в нижней строке графы остаются пустыми[66].

Кроме того, п. 4 Положения об особенностях направления работников в служебные командировки, утв. постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749, на работодателя возлагается обязанность устанавливать срок командировки с учетом объема, сложности и других особенностей служебного поручения, т. е. при направлении работника в командировку ее срок должен быть определен таким образом, чтобы не допускать необоснованных переработок работника за этот период. Самостоятельно принятое работником решение о необходимости задержаться сверх обычной продолжительности рабочего дня не порождает для работодателя обязанность оплатить переработанное время[67]. Следовательно, оснований для оплаты переработанных часов не возникает.

По нашему мнению, в настоящее время нет оснований для признания права работника на дополнительную оплату часов, переработанных им сверх обычной продолжительности рабочего времени в период нахождения в служебной командировке, однако точка в

---

[63] URL: http://www.zarplata-online.ru/online/news/new127177.phtml (дата обращения: 14.01.2012).

[64] См.: Определение Верховного Суда РФ от 27 августа 2002 г. № КАС02-441.

[65] См.: Пункт 9 Положения об особенностях направления работников в служебные командировки, утв. постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749.

[66] См.: Постановление Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1.

[67] См.: Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 18 марта 2008 г. № 658-6-0.

этом споре может быть поставлена лишь путем внесения специальной оговорки в Положение об особенностях направления работников в служебные командировки.

Проблемы изменения трудового договора

Бондаренко Э.Н.

Трудовой договор – правовое явление, находящееся в постоянном движении. Изменение содержания – одна из стадий его динамики.

В основе изменения любого договора, в том числе и трудового, лежат юридические факты. По устоявшейся в теории права классификации это могут быть действия (правомерные и неправомерные), события, состояния. Все эти виды юридических фактов характерны для стадии изменения трудового договора.

Остановимся на самом понятии изменения трудового договора и некоторых правоизменяющих юридических фактах, которые представляются проблемными.

Ныне (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ) изменение трудового договора установлено как изменение определенных сторонами условий трудового договора. Из данной дефиниции можно сделать некоторые существенные выводы.

1. Изменение трудового договора можно понимать в широком и узком смысле. Строго говоря, закон говорит об изменениях только договорных условий (т. е. в узком смысле). Об изменении в широком смысле более логично говорить применительно к трудовому правоотношению, поскольку в его содержание входят права и обязанности субъектов, установленные на разных уровнях актами нормативного и коллективно-договорного характера. Однако несомненно и то, что «наддоговорные» акты влияют на содержание трудового договора. Объективно изменение содержания трудового договора может происходить – и происходит – не только по инициативе сторон, но и в результате изменения норм, принятых на более высоком, чем индивидуальный, уровне. Объяснение – в двойственной природе трудового права, «многослойном», разноуровневом правовом регулировании трудовых отношений. Однако изменения трудового договора, наступившие в результате правотворческой или правоприменительной деятельности субъектов, находящихся на более высоком иерархическом уровне, нежели стороны трудового договора, органов с нормотворческой компетенцией, никак не зависят от воли сторон. Последним остается только принять их или прекратить конкретные трудовые правоотношения. Таким образом, содержание трудового договора и трудового правоотношения не совпадает (это очевидно). Во всяком случае, не должно совпадать, поскольку содержание трудового правоотношения – не только договорные условия.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.