



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

Ответственный редактор
доктор юридических наук,
профессор,
заведующий кафедрой
трудового права
НИУ Высшая школа
экономики
Ю.П. Орловский

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Коллектив авторов

**Актуальные проблемы трудового
законодательства в условиях
модернизации экономики**

«Юстицинформ»

2011

Коллектив авторов

Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики / Коллектив авторов — «Юстицинформ», 2011

ISBN 978-5-386-03707-9

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.

ISBN 978-5-386-03707-9

© Коллектив авторов, 2011

© Юстицинформ, 2011

Содержание

Предисловие	5
Основные направления совершенствования трудового законодательства в современных экономических условиях	7
Конец ознакомительного фрагмента.	19

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, рас-

ширением 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 актов¹. 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 нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором,

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.

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 работника².

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.

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 совпа-

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

дает 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 трудовыми 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 последствий 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 работников³.

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; Соيفер В.Г. Справедливы ли претензии работодателей к

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 отождествлять 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.

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

Трудовому кодексу? // Законодательство и экономика. 2011. № 6. С. 22.

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

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 «иностраный 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 пересечения 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 несоответствия 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 преобладающего значения для подтверждения соглашения сторон на установление испытательного срока. Он является вторичным документом, 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 организации. 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 перевода⁵, может иметь более широкое применение.

В юридической литературе общепризнано положение о том, что установленный срок испытания при заключении трудового договора впоследствии не может быть изменен⁶. Един-

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.

ственным 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. № 1329-6-1⁸.

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.

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

С. 72.

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

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

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 низкооплачиваемые 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 здоровья¹⁰.

⁹ См.: Справочные правовые системы.

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

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 обязательной 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.

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 законодательства 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 труда¹¹

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

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.