

# ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, СОСТОЯВШЕЙСЯ 18 ИЮНЯ 2014 ГОДА  
В ЮЖНО-РОССИЙСКОМ ИНСТИТУТЕ УПРАВЛЕНИЯ – ФИЛИАЛЕ РОССИЙСКОЙ  
АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

УДК 349.2

*Акопов Д.Р.*

## ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

*Статья посвящена особенностям построения норм трудового права, которые необходимо учитывать при их толковании. Обращается особое внимание на необходимость правильного толкования терминов, легальное определение которых отсутствует. Следует также различать обязывающие и рекомендательные нормы. Исследованы особенности охранительных норм трудового права.*

*Article concerns the peculiarities of construction labor law, which are necessary to take into account in their interpretation. Underlining the need for proper interpretation of the terms, which do not have a legal definition. It should also distinguish between binding and recommender-ITATION norm. The features of the enforcement of labor law.*

**Ключевые слова:** труд, право, толкование, норма.

**Keywords:** labor, law, interpretation, norm.

Особенностью норм права (в отличие от норм этики или морали) является их формальная определенность, но эти нормы формулируются средствами естественного языка и уже поэтому не могут быть абсолютно определенными как математические формулы. Такая абсолютная определенность невозможна и в принципе, поскольку жизненные ситуации бесконечно разнообразны и пытаться втиснуть их в формулы типа математических не только бесполезно, но и вредно. Идея построения совершенной правовой догматики, которая превратила бы вынесение судебного решения в строго формальную логическую операцию, давно отвергнута современной наукой [1, с. 389]. Именно неполная формальная определенность и обуславливает трудность толкования правовых норм, и требует специальной теории их толкования (истолкование математических формул требует только знания символов).

В то же время язык права отличается от языка иных письменных источников, например, художественной литературы, большей формализованностью, применением стандартных речевых оборотов, использованием терминов в строго определенном значении.

Эти особенности необходимо учитывать при толковании. Так, следует обращать внимание на различие терминов «может» или «разрешается» и «должен» или «обязан». Первые означают дозволение (управомочие), а вторые – обязывание. Например, ст. 76 ТК РФ предусматривает обязанность работодателя отстранить от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; в то же время в пп. «б» п. 6 ст. 81 говорится, что работодатель может расторгнуть трудовой договор с работником, появившимся на работе в таком состоянии, что означает право работодателя сделать это, но не обязанность.

К сожалению, в ТК РФ встречаются нормы, где слова «может» или «могут» допускают различные толкования. Таковы нормы ст. 126, в соответствии с которой часть ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 28 календарных дней, по письменному заявлению работника может быть заменена денежной компенсацией; ст. 127, предусматривающей, что по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия); ст. 152 и 153, в которых указано, что сверхурочная работа

и работа в выходные и нерабочие праздничные дни вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха. Однако неясно, достаточно ли в этих случаях волеизъявления работника или же необходимо также согласие работодателя.

Мнения ученых разноречивы. Так, В.И. Мионов толкует норму ст. 127 ТК РФ как обязанность работодателя [2, с. 201]; в то же время, Е.В. Малышева полагает, что это право работодателя, а не обязанность [3, с. 307]; аналогичным образом понимают эту норму Т.В. Иванкина (то же она относит к норме ст. 126 ТК РФ) [4, с. 207 – 208] и некоторые другие авторы [5, с. 239].

Нормы ст. 152 и 153 ТК РФ Т.В. Иванкина толкует противоположным образом, она полагает, что здесь право выбора способа компенсации принадлежит работнику [6, с. 329 – 330]. Того же мнения придерживается Л.А. Чиканова [7]. Однако И.О. Снигирева считает, что замена повышенной оплаты сверхурочной работы дополнительным временем отдыха возможна только по договоренности сторон трудового договора [8].

По вопросу о толковании ст. 152 ТК РФ автор разделяет позицию И.О. Снигиревой, поскольку предоставление дополнительно времени отдыха вместо повышенной оплаты сверхурочной работы может создать для работодателя трудности производственного характера. В то же время неясно, какие препятствия производственного характера может встретить желание работника получить оплаченный отпуск с последующим увольнением, вместо немедленного увольнения с выплатой денежной компенсации. Поэтому нормы ст. 126 и 127 ТК РФ следует толковать как обязанность работодателя. Хотя в последнем случае вопрос утратил актуальность в связи с изменением условий оплаты периода временной нетрудоспособности и фактической отменой понятия «непрерывный стаж».

Но, вообще говоря, законодателю следует избегать подобных неясностей. Если имеется в виду обязанность работодателя, следует писать: «По письменному заявлению работника работодатель обязан...», если же имеется в виду договоренность – «По письменному заявлению работника работодатель вправе...» или «По соглашению сторон трудового договора...».

Особенностью трудового права является обилие норм-рекомендаций. Их следует отграничивать от регулятивных норм [9]. Так, ч. 2 ст. 41 ТК РФ дает перечень вопросов, по которым в коллектив-

ный договор могут включаться обязательства работников и работодателя. Если бы этот перечень был исчерпывающим (закрытым), это была бы норма-дозволение (управомочие), но наличие фразы «другие вопросы, определенные сторонами», делает ее нормой-рекомендацией (в отличие от части первой этой статьи, которая предоставляет сторонам коллективного договора право самостоятельно определить структуру и содержание коллективного договора и является, таким образом, управомочием).

Рекомендательными являются и специальные нормы, которые работодателя наделяют правом предоставлять работнику в определенных случаях какие-либо дополнительные льготы и гарантии. Такое право непосредственно вытекает из общих норм Трудового кодекса, в соответствии с которыми работодатель мог бы предоставлять такие льготы и гарантии и без специального указания об этом в законе. Сюда относится, например, норма ст. 271 ТК РФ, в соответствии с которой работодатель может (но не обязан!) за счет собственных средств производить работникам в возрасте до восемнадцати лет доплаты до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы. Работодатель мог бы это делать и без данного специального дозволения. То же относится к нормам о поощрении работников (ст. 191 ТК РФ).

Рекомендательной может быть и норма, которая на первый взгляд представляется обязывающей. Первое предложение ч. 3 ст. 112 ТК РФ выглядит как обязывание: «Работникам, за исключением работников, получающих оклад (должностной оклад), за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, выплачивается дополнительное вознаграждение». Однако второе предложение этой части: «Размер и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором» не содержит указания на минимальный размер дополнительного вознаграждения, что делает норму фактически рекомендацией [10].

Правда, иногда в подобных случаях Конституционный Суд РФ усматривает дискриминацию и толкует норму как обязывание. Так, ст. 325 ТК РФ гарантирует лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, оплату один раз в два года за счет средств работодателя стоимости проезда в пределах территории Россий-

ской Федерации к месту использования отпуска и обратно. При этом в статье подробно прописаны порядок и условия предоставления этой оплаты работникам организаций, финансируемых из федерального бюджета, в отношении работников организаций, финансируемых из региональных и местных бюджетов это устанавливается соответствующими органами власти или местного самоуправления, для всех остальных работников – коллективными договорами, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения выборных органов первичных профсоюзных организаций, трудовыми договорами. Причем в последнем случае судебная практика исходила из того, что если ни коллективным договором, ни локальными нормативными актами, ни трудовым договором данная льгота не предусмотрена, то она не предоставляется, и отказывали работникам в исках об оплате проезда. Одно из таких решений послужило основанием для обращения в Конституционный Суд РФ.

Не усмотрев противоречия ч. 8 ст. 325 ТК РФ Конституции, Конституционный Суд РФ указал, что по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования оно обязывает работодателей, не относящихся к бюджетной сфере и осуществляющих предпринимательскую и (или) иную экономическую деятельность в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, к установлению в коллективных договорах, локальных нормативных актах, принимаемых с учетом мнения выборных органов первичных профсоюзных организаций, или трудовых договорах компенсации работающим у них лицам расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно в пределах территории Российской Федерации в размере, на условиях и в порядке, которые должны соответствовать целевому назначению этой компенсации [11].

Это решение имеет особое значение, поскольку тот же порядок предоставления льготы лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предусмотрен для оплаты проезда для медицинских консультаций или лечения, если соответствующие консультации или лечение не могут быть предоставлены по месту проживания (ст. 323 ТК РФ), а также для оплаты переезда для работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 326 ТК РФ).

Дискуссионным является вид нормы ч. 2 ст. 307 ТК РФ, в соответствии с которой при работе у

работодателя-физического лица случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором.

По мнению ряда авторов, если трудовым договором эти случаи и размеры не определены, то применяются общие нормы ТК РФ [2, с. 508; 12, с. 677; 3, с. 610]. При таком толковании норма является рекомендательной, поскольку предусматривать дополнительные случаи и повышенные размеры выходных пособий и других компенсационных выплат общие нормы Трудового кодекса позволяют независимо от наличия этой специальной статьи.

Однако большинство других специалистов полагают, что отсутствие в трудовом договоре упоминания о выходных пособиях и иных компенсационных выплатах при увольнении означает, что они не производятся [13, с. 699; 14, с. 680; 15, с. 785]. При таком подходе норма является дозволением – в порядке исключения из общих правил работодателю-физическому лицу разрешается не производить выплаты, предусмотренные общими нормами ТК РФ.

Вторая точка зрения выглядит более убедительной, так как анализ норм гл. 48 ТК РФ в их совокупности позволяет сделать вывод, что законодатель допускает здесь некоторое ослабление гарантий работникам исходя из того, что работодатели-физические лица не в состоянии обеспечить гарантии, предусмотренные общими нормами Трудового кодекса, традиционно рассчитанного на крупные организации.

Применительно к работодателям – индивидуальным предпринимателям такая позиция вызывает возражения. По-видимому, законодатель исходил из предположения, что индивидуальный предприниматель всегда является субъектом малого бизнеса. Но это вовсе не обязательно. Действующее законодательство о предпринимательской деятельности подобных ограничений не содержит. В г. Ростове-на-Дону имеется ряд предприятий, т. е. имущественных комплексов, используемых для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК РФ), принадлежащих индивидуальным предпринимателям, которые отнюдь не являются малыми.

Поэтому представляется более правильным связывать ослабление гарантий работникам не с организационно-правовой формой работодателя (организация или индивидуальный предприниматель), а с численностью работников, как это сделано в действующем ТК РФ применительно к

возможности заключения срочных трудовых договоров – такие договоры допускается заключать 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) (ст. 59).

Нормы права не всегда являются строго формально определенными. Неизбежным является использование оценочных понятий, таких как: «уважительные причины», «аморальный проступок, несовместимый с продолжением данной работы», «грубое нарушение трудовых обязанностей» (исключая случай, когда эти слова сопровождаются исчерпывающим перечнем таких нарушений, как это сделано в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и т. д. Невозможно предусмотреть все жизненные ситуации, когда, например, работник имеет право не явиться на работу, так же как нельзя предусмотреть все возможные аморальные проступки, несовместимые с продолжением работы, связанной с выполнением воспитательных функций (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Особенностью охранительных норм трудового права является неконкретный характер, как их диспозиции, так и санкции. Определяя дисциплинарный проступок как неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ), Трудовой кодекс не дает конкретных составов дисциплинарных проступков и связанных с ними определенных санкций (за исключением перечня грубых нарушений трудовых обязанностей, дающих основание для увольнения работника в случае однократного нарушения).

Пленум Верховного Суда дал примерный перечень дисциплинарных проступков, однако этот перечень не является исчерпывающим [16], поскольку невозможно предусмотреть все случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения работником трудовых обязанностей. Ни ТК РФ, определяя понятие дисциплинарного проступка, ни Пленум Верховного Суда РФ, давая примерный перечень таких проступков, не упоминают в качестве элемента состава дисциплинарного проступка наличие каких-либо вредных последствий для работодателя, наступивших в результате его совершения. Поэтому вызывает сомнения позиция В.И. Миронова, который полагает, что в объективную сторону дисциплинарного проступка входят не только совершенные работником виновные и неправомерные

действия (бездействие), но и находящиеся с ними в причинной связи неблагоприятные для работодателя последствия [2, с. 526].

В работах по теории права встречается точка зрения, в соответствии с которой объективная сторона любого правонарушения включает все три элемента – противоправное поведение, вредные последствия и причинную связь между ними. Однако более точной и практически полезной представляется иная позиция: состав правонарушения может быть реальным, т. е. таким, объективная сторона которого включает в себя все три элемента – противоправное деяние, вредные последствия и причинно-следственную связь между ними, и формальным, объективная сторона которого содержит только противоправное деяние [17, с. 538]. В последнем случае достаточно потенциальной возможности наступления вредных последствий, что освобождает правоприменителя от обязанности доказывать реальное их наступление. Очевидно, что для привлечения работника к дисциплинарной ответственности работодатель не обязан доказывать, что противоправное поведение работника, например, опоздание на работу или прогул, причинило какой-либо конкретный вред. В этом отличие дисциплинарной ответственности от материальной, необходимыми условиями наступления которой является наличие вредных последствий – прямого действительного ущерба, а также причинно-следственной связи между противоправным поведением работника и причиненным ущербом.

Еще одна особенность норм трудового права – является отсутствие охранительных норм, предусматривающих ответственность работодателя (исключая материальную), соответствующие нормы содержатся в административном и уголовном законодательстве.

В отношении представителя работодателя такая норма есть, это ч. 2 ст. 195 ТК РФ, которая обязывает работодателя применить к руководителю организации, руководителю структурного подразделения организации, их заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения в случае нарушения ими трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения. Эта норма составляет исключение из общего правила, в соответствии с которым работодатель имеет право (но не обязан) привлекать правонарушителя к ответственности при обнаружении правонарушения.



Применительно к руководителю хозяйственного общества действенность этой нормы вызывает серьезные сомнения. ТК РФ не содержит указания, какой именно орган работодателя привлекает к дисциплинарной ответственности руководителя организации. Законодательство о хозяйственных обществах также прямо об этом не говорит. Законом об акционерных обществах [18] предусмотрено, что образование исполнительного органа общества, а также досрочное прекращение его полномочий осуществляется общим собранием акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества (п. 8 ч. 1 ст. 48 Закона об АО). Также решается этот вопрос и в обществах с ограниченной ответственностью [19]. Исходя из известного правила толкования «кому разрешено большее, тому разрешено меньшее», следует полагать, что эти же органы и привлекают руководителя к дисциплинарной ответственности.

Зачастую члены советов директоров (наблюдательных советов) и крупные акционеры (владельцы крупных долей капитала ООО) [20], контролирующее общее собрание, сами толкают руководителя на нарушение трудовых прав работников, чаще всего – задержку выплаты заработной платы. В этом случае применение к руководителю дисциплинарного взыскания будет, скорее всего, носить характер фикции.

Кроме того, неясно, каким образом можно заставить собрание акционеров или совет директоров (наблюдательный совет), если уставом хозяйственного общества это отнесено к его компетенции, принять решение об увольнении директора.

Такой отказ можно квалифицировать как нарушение законодательства о труде (ст. 5.27 КоАП РФ). Эта статья предусматривает ответственность должностных лиц в виде штрафа, а при повторном нарушении – дисквалификации. Применительно к данной статье членов совета директоров (наблюдательного совета) нельзя считать должностными лицами, поскольку примечание к ст. 2.4 КоАП РФ приравнивает их к таковым только в случаях совершения ими административных правонарушений, предусмотренных статьями 13.25, 14.24, 15.17 – 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29 – 15.31, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 КоАП РФ, поэтому эти лица не могут быть привлечены к ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ. Тем более невозможно привлечь к ответственности акционеров – участников собрания, отказавшегося уволить руководителя.

Статья 5.27 КоАП РФ предусматривает также ответственность юридических лиц в виде штрафа от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Возможность приостановки деятельности в рассматриваемом случае сомнительна. Административное приостановление деятельности применяется только в случаях угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды. Применение указанной меры административного наказания допускается также за административные правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также в области обеспечения правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, порядка управления, общественного порядка и общественной безопасности и градостроительной деятельности (ст. 3.12 КоАП РФ). Отсюда вытекает, что в случаях, охватываемых диспозицией нормы ст. 5.27 КоАП РФ, административное приостановление деятельности может применяться только в том случае, если нарушение законодательства о труде (охране труда) повлекло последствия, упомянутые выше.

При таком подходе в рассматриваемом случае – отказе высших органов управления применить к руководителю организации дисциплинарное взыскание, административное приостановление деятельности не может быть применено. В результате единственной возможной санкцией остается штраф. Однако размер этого штрафа вряд ли может побудить высшие органы управления уволить руководителя, послушно выполняющего все их указания. Более реально не пытаться заставить эти органы уволить руководителя в порядке ст. 195 ТК РФ, а непосредственно применять меры административного или уголовного наказания, влекущие увольнение руководителя – дисквалификацию, в случае повторного нарушения руководителем законодательства о труде (ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ), либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в случае невыплаты свыше двух месяцев заработной платы, пенсий,

стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенной из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 145<sup>1</sup> УК РФ).

Неотъемлемое свойство норм права – их системность. Нормы права взаимосвязаны, трудно найти в трудовом праве норму, правильное и полное понимание которой было бы возможно без сопоставления ее с другими нормами, иногда относящимися к иным отраслям права. На этом строится систематический способ толкования норм права.

Нормы права должны быть согласованы, между ними не должно быть коллизий. Чаще такие коллизии возникают между нормами актов, относящихся к разным отраслям права. Весьма серьезная коллизия возникла после внесения изменений в ТК РФ, в соответствии с которыми к педагогической деятельности не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности (абз. 3 ч. 2 ст. 331 ТК РФ в ред. от 23 декабря 2010 г.) [21]. В то же время в соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.

Конституционность абз. 3 ч. 2 ст. 331 ТК РФ вызывает серьезные сомнения.

Судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов считает весьма спорным «использование института судимости в других отраслях права, в основном как ограничения при приеме на работу, причем даже в случаях, когда судимость снята или погашена. Дело в том, что в самом уголовном праве судимость явно не предназначена и не может быть предназначена для этой цели. Для подобных целей, при наличии к тому оснований, служат специальные меры наказания, например в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься профессиональной или иной деятельностью (ст. 47 УК РФ), четко ограниченные определенным сроком и назначаемые судом в уголовно-процессуальном порядке».

Судья Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук отрицает конституционность самого института судимости, он пишет: «Лицо, отбывшее наказание, искупившее свою вину, продолжает находиться под подозрением в возможности совершения им нового преступления. Это подозрение является публичным «клеймом» государства. Судимость как своеобразный уголовно-правовой испытательный срок для лица, отбывшего наказание, по существу, означает превентивное, продолжающееся уголовное наказание, которое становится дополнительным наказанием в случае совершения нового преступления.

Судимость, как явление «объективного» и «субъективного» уголовного права, заменившее «неблагонадежность» времен царизма и «контрреволюционность» времен красного террора и гражданской войны, аморальна (безнравственна), противоречит принципам права, справедливости и гуманизма и представляет собой рудимент прошлого, тоталитарного режима». Он делает вывод: «Предусматривая судимость как специфическое уголовно-правовое явление и как институт уголовного права, Уголовный кодекс Российской Федерации вступает в противоречие с общеправовым принципом «non bis in idem», закрепленным в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, и с положениями, содержащимися в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод» [22].

Обороты «имевшие судимость», а также «подвергавшиеся уголовному преследованию» в ст. 331 ТК РФ означают пожизненное поражение в правах (пожизненное «клеймо» по выражению Н.В. Витрука). По мнению автора, как бы ни относиться к институту судимости как таковому, который, как известно, ограничен определенными временными рамками, пожизненное поражение в правах означая, в частности, признание исправления преступника задачей, нерешаемой в принципе, является грубейшим нарушением прав и свобод человека и несовместимо с принципами правового государства, каковым провозглашает Россию ст. 1 Конституции. В США, например, дискриминация по признаку погашенной судимости запрещена федеральным законодательством [23].

Особенно возмутительно, что такая беспрецедентная мера, как пожизненное лишение права, применяется за преступления небольшой тяжести. Причем логика законодателя непостижима: почему

человек, осужденный за небольшой тяжести преступление против жизни и здоровья (в том числе неосторожное), навсегда лишается права заниматься педагогической деятельностью (абз. 3 ч. 2 ст. 331 ТК РФ), а осужденный за отнесенный к категории экономических преступлений разбой, который при наличии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 162 УК РФ, относится к особо тяжким преступлениям – только на время действия судимости (абз. 4 ч. 2 ст. 331 ТК РФ)?! Осужденный за грабеж, который при отсутствии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 161 УК РФ, относится к преступлениям средней тяжести, в случае назначения наказания, не связанного с реальным лишением свободы, может, как ни в чем не бывало, продолжать педагогическую деятельность.

Обсуждаемая норма стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Однако принятое решение не отличается ясностью и определенностью [24], в отличие от решения по поводу подобного бессрочного запрета в отношении депутатов, который категорически признан Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ [25]. Такой подход вызывает удивление.

Согласованность норм права нельзя сводить только к отсутствию коллизий. Встречается несогласованность и другого рода, когда общественные отношения, урегулированные нормами одной отрасли права, не регулируются другой, хотя должны регулироваться.

После коренного преобразования экономических отношений конца 80-х – начала 90-х гг. прошлого века такое рассогласование возникло между гражданским правом, которое сравнительно быстро отреагировало на происшедшие перемены, и трудовым, трансформация которого шла медленнее и не завершена до сих пор.

Одним из примеров ситуации, к которой оказалось не готово трудовое право, явилась предусмотренная гражданским законодательством двухступенчатая структура органов управления хозяйственных обществ: высшие органы управления – исполнительный орган (руководитель организации).

Трудовое право как бы «не замечает» существования высших органов управления, все отношения замыкаются на руководителе организации. Всю ответственность за любые нарушения трудового законодательства (кроме имущественной) несет также он. Между тем возможность расторжения трудового

договора с руководителем организации по решению высших органов управления без указания мотивов принятия такого решения, предусмотренная п. 2 ст. 278 ТК РФ [26], фактически ставит руководителя перед тяжелой альтернативой: либо выполнить любое, в том числе противоправное, указание высших органов управления (или крупных акционеров) с риском подвергнуться административной или даже уголовной ответственности, либо лишиться работы. Самим лицам, давшим такое противоправное указание ничто не угрожает (косвенно их затрагивает штраф, который может быть наложен на юридическое лицо, но его размер, по меркам крупного и среднего бизнеса, ничтожен).

Исправить такое положение можно попытаться двояким образом. Во-первых, предусмотрев возможность применения санкции в виде приостановления действия организации, помимо упомянутого в ст. 3.12 КоАП РФ, также и в случаях массового или систематического нарушения трудовых прав работников, с принудительным изъятием активов общества для выплаты заработной платы. Во-вторых, предусмотрев персональную ответственность членов высших органов управления. Для этого необходимо дополнить перечень административных правонарушений, при совершении которых члены совета директоров (наблюдательного совета) приравниваются к должностным лицам, правонарушением, предусмотренным ст. 5.27 КоАП РФ, если нарушения трудовых прав работников носили массовый или систематический характер. Причем, поскольку доказать, что нарушения совершались по их указаниям невозможно, необходимо предусмотреть, что эти лица освобождаются от ответственности, только если докажут, что они не знали и не могли знать об этих нарушениях.

Выключенность высших органов управления хозяйственным обществом из сферы действия трудового права имеет и другую, так сказать, оборотную, отрицательную сторону. Руководитель организации единолично принимает в этой сфере решения, могущие весьма серьезно затронуть имущественные интересы акционеров или участников.

Примеров этого может служить заключение коллективных и трудовых договоров. Как известно, трудовое законодательство никак не ограничивает возможность предоставления дополнительных льгот для работников. Полномочия руководителя при заключении этих договоров законодательно также никак не ограничены, в отличие от его полномочий при заключении гражданско-правовых

сделок, что создает возможности для злоупотреблений. Законами об АО и ООО предусмотрен особый порядок заключения крупных сделок (гл. X Закона об АО, ст. 46 Закона об ООО), этот порядок целесообразно было бы распространить на заключение трудовых договоров. Что касается коллективного договора, то этот правовой акт настолько важен, что имело бы смысл предусмотреть его утверждение советом директоров (наблюдательным советом), или общим собранием акционеров либо участников ООО.

В последнее время получила распространение практика преобразования единой организации в холдинг. При этом высшее руководство прежней организации образует материнскую компанию, а бывшие структурные подразделения становятся дочерними компаниями, 100% капитала которых принадлежит материнской компании.

В результате создаются условия для уклонения от целого ряда гарантий трудового права. Так, если при ликвидации структурного подразделения организации (исключая обособленные) работников увольняют в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), со всеми предусмотренными для этого случая гарантиями, то при ликвидации дочерней компании применяется норма о ликвидации организации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), в соответствии с которой увольнению подлежат все без исключения работники, в том числе беременные женщины, женщины с детьми до трех лет, одинокие матери с детьми до 14-ти лет, а с ребенком инвалидом до 18-ти лет, а также иные лица, воспитывающие указанных детей без матери, лица находящиеся в отпуске, возможно также увольнение в период временной нетрудоспособности. Не требуется предлагать другую работу или запрашивать мнение выборного органа первичной профсоюзной организации.

Контролирующие органы (прокуратура, федеральная инспекция труда) при проведении проверок по жалобам работников одной из дочерних компаний зачастую ограничиваются выявлением нарушений и выдачей представления (предписания) об их устранении только в этой компании, хотя аналогичные нарушения (чаще всего задержка выплаты заработной платы) происходят во всем холдинге.

При преобразовании единой организации в холдинг руководители структурных подразделений, став руководителями организаций, подпадают под действие гл. 43 ТК РФ, что влечет для них

ряд неблагоприятных последствий: с ними могут быть заключены срочные трудовые договоры (ст. 275 ТК РФ), работать по внешнему совместительству они могут только с разрешения руководства (ст. 276 ТК РФ), они несут полную материальную ответственность (ст. 277 ТК РФ), в трудовые договоры с ними могут включаться дополнительные основания их расторжения (п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, п. 3 ст. 278 ТК РФ), они могут быть уволены вообще без указания каких-либо оснований (п. 2 ст. 278 ТК РФ).

Е.А. Суханов видит основное назначение конструкции юридического лица в обособлении определенного имущества с целью ограничения имущественной ответственности (т.е. уменьшения риска участия в гражданском обороте) для его учредителей (участников) [27]. Отсюда характерное для гражданского законодательства резкое отделение учредителей (участников) от созданного ими общества.

Представляется, что в трудовых отношениях такой подход неоправдан. Это относится, во-первых, к необходимости предусмотреть ответственность учредителей (участников) за нарушения трудовых прав работников. Во-вторых, надо изменить подход к компаниям, входящим в холдинг, как к совершенно независимым работодателям. В первую очередь, необходимо предусмотреть обязанность материнской компании при ликвидации дочерней организации предлагать увольняемым работникам другую работу, имеющуюся в других компаниях холдинга в той же местности.

Таким образом, при толковании норм трудового права необходимо учитывать особенности предмета и объекта толкования, причем не только особенности присущие любым нормам права, но и особенности, характерные именно для норм трудового права, а также системную связь этих норм с нормами других отраслей и возможные коллизии между ними.

#### Литература и комментарии

1. См., например, *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. Основы филос. герменевтики. М., 1988.
2. *Миронов В.И.* Постатейный комментарий Трудового кодекса. М., 2002.
3. Комментарий постатейный к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. *Н.Г. Гладков, И.О. Снигирева.* М., 2006. С. 307 (комментарий к гл. 19 написан Е.В. Малышевой).
4. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. *А.М. Куренной, С.П. Маврин,*



Е.Б. Хохлов. 2-е изд. доп. М., 2007. С. 280 – 281 (комментарий к гл. 19 написан Т.В. Иванкиной).

5. *Бабурин С.Н., Глисков А.А., Глисков А.Г., Забейворота А.И.* Комментарий к Трудовому кодексу РФ. Постатейный. Научно-практический. С разъяснениями официальных органов и постатейными материалами. Действующая редакция 2012 г. / Под ред. С.Н. Бабурина. М., 2012.

6. Упом. Комментарий / Отв. ред. *А.М. Күрэнной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов.*

7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. *Ю.П. Орловский.* М., 2002. С. 329 – 330 (комментарий к гл. 19 написан Л.А. Чикановой).

8. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / *Буянова М.О., Гусов К.Н.* и др. / Под ред. К.Н. Гусова. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 437 (комментарий к гл. 19 написан И.О. Снигиревой).

9. Иногда нормы-рекомендации вообще не считаются нормами права (*Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М., с. 391). Основания для этого есть, поскольку здесь отсутствует важнейший отличительный признак правовой нормы – возможность применения принудительной силы государства в случае ее нарушения.

10. Конституционный Суд РФ обращал внимание на фактически необязательный характер выплаты компенсации руководителю организации при его увольнении по п. 2 ст. 278 ТК РФ, ввиду отсутствия в первой редакции ст. 279 ТК РФ указания на минимальный ее размер (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209).

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 09.02.2012 № 2-П «По делу о проверке конституционности положения части восьмой статьи 325 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Г. Труновой» // СЗ РФ. 2012. № 9. Ст. 1152.

12. *Миронов В.И.* Трудовое право: Учебник для вузов. СПб., 2009.

13. *Бабурин С.Н., Глисков А.А., Глисков А.Г., Забейворота А.И.* Комментарий к Трудовому кодексу РФ. Постатейный. Научно-практический. С разъяснениями официальных органов и постатейными материалами. Действующая редакция 2012 г. / Под ред. С.Н. Бабурина. М., 2012; Комментарий постатейный к Трудовому Кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Н.Г. Гладков, И.О. Снигирева. М., 2006.

14. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *М. Ю. Тихомирова.* М., 2002.

15. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М., 2002.

16. Пункт 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (ред. от 28.09.2010) // БВС РФ. 2004. № 6

17. См., напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 5-е изд. М. – Л. 2008.

18. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 27.12.2009) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1. В дальнейшем – Закон об АО.

19. Пункт 4 ч. 2 ст. 33 и абз. 2 ч. 2 ст. 32 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785. В дальнейшем – Закон об ООО.

20. Законодательство о хозяйственных обществах достаточно единообразно определяет такое лицо как участника, имеющего вместе с аффилированными лицами 20% и более голосов от общего количества голосов участников ООО (ст. 45 Закона об ООО) либо владеющего 20% и более голосующих акций АО (ст. 81 Закона об АО).

21. Федеральный закон от 23.12.2010 № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7002.

22. Особые мнения судей Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова и Н.В. Витрука по делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1 - 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 – 1945 годов» // СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302.

23. См. об этом: *Киселев И.Я., Лушников А.М.* Трудовое право России и зарубежных стран: Учебник / И.Я. Киселев, А.М. Лушников / Под ред. М.В. Лушниковой. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2008.

24. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ 29.07.2013, № 30 (часть II). Ст. 4189.

25. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю.

Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова // СЗ РФ. 28.10.2013. № 43. Ст. 5622.

26. Именно так истолковал эту норму Конституционный Суд РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца

второго пункта 4 статьи 69 федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209).

27. Гражданское право: В 2 т. Т. I. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998.

УДК 349.2

Сулейманова Г.В.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЕМНОГО ТРУДА

*В статье анализируются изменения в Трудовом кодексе РФ и в Законе «О занятости населения в РФ», направленные на регулирование заемного труда. Обращено внимание на спорные моменты и коллизии в правовых нормах.*

*In the article are analyzed the changes in the Labor Code RF and in the law "About the employment of population in RF", directed toward the regulation of borrowed labor. Attention to the questionable moments and the collisions within the lawful standards is inverted.*

**Ключевые слова:** трудовые отношения, заемный труд, договор о предоставлении труда работников (персонала).

**The keywords:** working relations, borrowed labor, the agreement about the assignment of the labor of workers (personnel).

5 мая 2014 г. в Трудовой кодекс РФ были внесены изменения и дополнения, регламентирующие правовое регулирование заемного труда [1].

Необходимо отметить, что фактические отношения по применению заемного труда сложились уже давно и не только в нашей стране. Заемный труд широко применяется в зарубежных странах

Что касается Российской Федерации, то впервые нормы о заемном труде появились в ТК РФ только в мае 2014 года и вступят в действие с 1 января 2016 г.

По общему правилу, заемный труд запрещен. В связи с этим необходимо обратить внимание на понятие заемного труда, которое дается в ТК РФ. Согласно ст. 56.1 ТК РФ заемный труд – это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Давая определение понятия, законодатель указал на признаки, которые позволяют отличить за-

емный труд от работы по обычному трудовому договору. Во-первых, это тот факт, что работа осуществляется «под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника».

Во-вторых, работа выполняется в интересах физического или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Анализ норм, регламентирующих правила применения заемного труда, позволяет выявить еще один существенный признак – временный характер таких отношений.

Регулируя отношения по применению заемного труда, ТК РФ предусматривает возможность существования трехстороннего правоотношения в сфере действия норм трудового права. В отношениях по заемному труду участвуют частное агентство занятости или другое юридическое лицо, которые в соответствии с законодательством РФ о занятости населения в РФ вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала)