

Документ подписан простой электронной подписью
Информация о владельце:
ФИО: Бублик Владимир Александрович
Должность: Ректор
Дата подписания: 11.08.2023 11:45:11
Уникальный программный ключ:
c51e862f35fca08ce36bdc9169348d2ba451f033

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ В. Ф. ЯКОВЛЕВА»

«Утверждено»
Решением Ученого Совета УрГЮУ
имени В. Ф. Яковлева
от 26.06.2023 года

ОЦЕНОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Актуальные проблемы российского трудового права

Основная профессиональная образовательная программа высшего образования – программа магистратуры по направлению подготовки

40.04.01 Юриспруденция

(профиль (магистерская программа): **Юрист в сфере управления персоналом**)

ЧАСТЬ 1. (не публикуется)

ЧАСТЬ 2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАБОТЕ С ОЦЕНОЧНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ

РАЗРАБОТЧИКИ	
КАФЕДРА:	Трудового права
АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ:	Сухарев Александр Евгеньевич, доцент кафедры трудового права УРГЮУ имени В.Ф. Яковлева к.ю.н., доцент.

I. ТЕКУЩИЙ КОНТРОЛЬ

1. Теоретический вопрос для аудиторной работы магистрантов на практических занятиях.

Назовите признаки трудовых отношений, по которым можно разграничить трудовые отношения и гражданско-правовые отношения, на основании гражданско-правового договора, связанного с использованием личного труда.

Решение.

Для реализации и применения трудового законодательства важное значение имеет правильное разграничение на практике гражданско-правовых отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, и трудовых отношений. Действующее законодательство подробно определяет и формализует признаки трудовых отношений (а также условия трудового договора) и признаки гражданско-правовых отношений, связанных с использованием личного труда, возникших на основании гражданско-правовых договоров (подряда и возмездного оказания услуг). Тем не менее, для судебной практики часто характерны резко отличающиеся друг от друга подходы и выводы при проведении сравнительно-правового анализа признаков указанных разновидностей отношений и условий договоров, относящихся к различным отраслям системы российского права.

Так, все без исключения суды признают важность наличия трудовой функции, выполняемой физическим лицом, для признания возникших отношений трудовыми, но понимание судами самой категории трудовой функции и её нормативных и индивидуально-договорных характеристик иногда оказывается совершенно различным. Например, в апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 21 января 2020 г. по делу № 33-834/2020 суд пришел к выводу, что возникшие на основании ряда заключенных ранее гражданско-правовых договоров «...отношения носят трудовую характер, поскольку порученные истцу работы по своему характеру не предполагали достижения конечного результата, а заключались в выполнении в течение длительного периода ряда работ в зависимости от возникающих потребностей ответчика». Указанный вывод суда, рассмотревший оказание услуг по гражданско-правовому договору как трудовую функцию по трудовому договору на основании лишь приведенных выше особенностей сложившихся отношений (их длящегося характера без закрепления в договорах конкретных результатов оказанных услуг), является весьма неоднозначным и спорным, не учитывающим ни понятие и содержание трудовой функции как отраслевой юридической категории трудового права, ни право сторон гражданско-правового договора возмездного оказания услуг на определение содержания услуг и детализации результатов этих услуг в договоре. Вывод о том, что обязательства физического лица по оказанию услуг, предусмотренных гражданско-правовым договором, составляют содержание трудовой функции и относятся к трудовым отношениям, не может основываться лишь на анализе длительности их выполнения и степени формализации результатов данных обязательств в договоре. Подобный

вывод об обязательствах по оказанию услуг как о содержании трудовой функции требует обязательного применения к ним «классических» выработанных трудовым законодательством критериев (признаков и характеристик) трудовой функции как отраслевой юридической категории трудового права.

Так, из содержания ст. 15, ст. 56, ст. 57 ТК РФ следует, что признаком трудовых отношений является выполнение работы по трудовой функции, определённой сторонами. Ст. 57 ТК РФ определяет трудовую функцию как работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы. Конкретные трудовые обязанности работника и виды, поручаемых ему в соответствии с его трудовой функцией работ, предусмотрены на федеральном уровне в квалификационных справочниках и в профессиональных стандартах, а на локальном уровне в должностных инструкциях, разработанных и принятых работодателем для штатных единиц в штатном расписании организации-работодателя. Без указанного нормативного правового регулирования трудовой функции, отсутствующей в рассматриваемой ситуации, посредством: установления штатной единицы в штатном расписании, определения должности, специальности, квалификации, обязанностей работника в должностной инструкции с учетом содержания квалификационных справочников и профессиональных стандартов,- вряд ли можно говорить о её наличии лишь на основании делящегося характера оказываемых исполнителем услуг и отсутствия определения в договоре их конкретных результатов. В п. 2.2 Определения Конституционного Суда от 19 мая 2009 г. № 597-О-О прямо подчеркивается важность ссылок на тарифно-квалификационные характеристики работы, ссылок на категории конкретной специальности, должности, вида поручаемой работы для признания соответствующих отношений трудовыми: «...- наличие именно трудовых отношений может быть подтверждено ссылками на тарифно-квалификационные характеристики работы, должностные инструкции и любым документальным или иным указанием на конкретную профессию, специальность, вид поручаемой работы». Указанная правовая позиция Конституционного Суда РФ широко используется в судебной практике судов общей юрисдикции. На неё, например, ссылается Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 08 октября 2018 г. по делу № 33-39225/2018. В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 "О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям" также прямо подчеркивается, что о наличии трудовых отношений может свидетельствовать, в частности, «...выполнение работником работы только по определенной специальности, квалификации или должности...».

Важно подчеркнуть также и то, что ни статья 779 ГК РФ, определяющая содержание договора возмездного оказания услуг, ни иные статьи Главы 39 ГК РФ, не содержат каких-либо ограничений по времени оказываемых услуг (они могут носить как разовый, так и делящийся характер) и по степени (характеру) детализации оказываемых услуг и их результатов в договоре. На практике в зависимости от потребностей сторон допустимо заключение гражданско-правовых договоров как с глубокой детализацией результатов оказываемых услуг, так и без неё. Например, в договоре на юридическое обслуживание юридического лица исполнитель может принять на себя обязательства, в соответствии с которыми обязуется оказывать юридические консультационные услуги с консультированием заказчика по любому вопросу, в котором у заказчика возникает потребность. В соответствии с вышеизложенным, в приведенном выше трудовом споре о признании отношений, возникших на основании заключенных гражданско-правовых договоров, трудовыми отношениями более обоснованным выглядит вывод суда первой инстанции в решении Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 25 сентября 2019 г. по делу № 2-3795/2019, признавшего оказание истцом услуг в соответствии с нормами гражданского законодательства по заключенным с ним гражданско-правовым договорам, а не выполнение им трудовой функции (при отсутствии её приведенных выше признаков):

- «...в соответствии со штатным расписанием ответчика, табелями учета рабочего времени установлено, что Ч. среди работников осуществляющих трудовую функцию в Свердловской

областной организации ГМПР за указанный период не значится. В штатном расписании Свердловской областной организации ГМПР штатная единица по работе с ветеранами – горняками и металлургами отсутствует»;

- «Судом установлено и подтверждается материалами дела, что с 2010 по 30.03.2018 с Ч. (исполнитель) были заключены договоры подряда, согласно которым Ч. выполнял задания Свердловской областной организации ГМПР (заказчика) по оказанию услуг, связанных с деятельностью Свердловского областного совета ветеранов-металлургов».

Таким образом, отношения, связанные с использованием личного труда, могут относиться как к предмету регулирования трудового права, так и регулироваться другими отраслями права. Как было рассмотрено выше, при их возникновении на основании гражданско-правовых договоров и при отсутствии в них признаков трудовых отношений, они не могут быть признаны трудовыми отношениями и будут регулироваться нормами гражданского права.

2. Теоретический вопрос для самостоятельной работы студента по теме (выполнение проверяется во время аудиторной работы магистрантов на практических занятиях).

Проведите сравнительно правовой анализ содержания ст. 277 ТК РФ и ст. 53.1 ГК РФ. Возможно ли, по Вашему мнению, их совместное применение?

Решение.

Материальная ответственность руководителя организации регламентируется ст.277 ТК РФ. Её следует рассматривать как разновидность полной материальной ответственности, в силу прямого указания закона. По сути, данная статья определяет 2 разновидности полной материальной ответственности руководителя. Согласно ч.1 ст. 277 ТК РФ, на руководителя организации возлагается полная материальная ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. Согласно ч.2 ст.277 ТК РФ, руководитель организации возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями, но лишь в случаях, предусмотренных федеральными законами. При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством.

Таким образом, руководитель, являясь специальным субъектом трудового права, несет полную материальную ответственность в силу прямого указания закона. При этом так же в случаях, если соответственно возмещение убытков предусмотрено конкретным федеральным законом, он возмещает не только прямой действительный ущерб, но и неполученные доходы, то есть в данном случае согласно ч.2 ст.277 ТК РФ полная материальная ответственность будет практически тождественна имущественной гражданско-правовой ответственности.

Ряд федеральных законов предусматривает такую «повышенную» полную материальную ответственность руководителей организаций. Согласно ст.25 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», руководитель унитарного предприятия несет ответственность за убытки, причиненные унитарному предприятию его виновными действиями/бездействием, в том числе в случае утраты имущества унитарного предприятия. Согласно ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах», исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) несет перед обществом ответственность за убытки, причиненные акционерному обществу его виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами. Такую же по содержанию норму содержит ст.44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Кроме того, следует обратить внимание на то, что Федеральным законом от 05 мая 2014 г. № 99 в ГК РФ была введена ст. 53.1, содержащая нормы об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. Согласно п. 1 ст. 53.1 ГК РФ: «Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить

по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу».

Таким образом, в соответствии с ч. 2 ст. 277 ТК РФ указанная норма, содержащаяся в ГК РФ, позволяет возложить ответственность по нормам гражданского права на руководителя (единоличного исполнительного органа) любого юридического лица. Более того, исходя из редакции п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, данная гражданско-правовая ответственность может быть возложена не только на руководителя, но и, вообще, на любое другое лицо (работника), правомерно действующее от имени юридического лица, что уже будет резко противоречить содержанию института материальной ответственности в трудовом праве. По мнению лектора, на данном примере можно говорить о появлении очередного системного противоречия в российском праве.

К сожалению, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. N 21 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации", никак не прокомментировало вопрос о возможности возложения имущественной ответственности, предусмотренной ст. 53.1 ГК РФ, на иных (наряду с руководителем организации) работников юридического лица, правомерно действующих от имени юридического лица. Верховный суд РФ ограничился лишь указанием связи части второй ст. 277 ТК РФ и ст. 53.1 ГК РФ и статей соответствующих федеральных законов, предусматривающих возмещение руководителем организации убытков, причиненных организации его виновными действиями с расчетом убытков по нормам гражданского законодательства. Так, п. 6 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ предусматривает: «Руководитель организации (в том числе бывший) на основании части второй статьи 277 ТК РФ возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями, только в случаях, предусмотренных федеральными законами (например, статьей 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статьей 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", статьей 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", статьей 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и др.). Расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства, согласно которым под убытками понимается реальный ущерб, а также неполученные доходы (упущенная выгода) (статья 15 ГК РФ).

Как можно видеть, Верховный Суд РФ подчеркивает, что пониманию убытков в указанных случаях необходимо руководствоваться ст.15 ГК РФ, т.е. рассматривать их как реальный ущерб, так и неполученные доходы. На практике при возмещении причиненного ущерба в судебном порядке наиболее сложно будет доказать причинно-следственную связь между виновными действиями/бездействием руководителя и наличием убытков, кроме того, необходимо будет предоставить расчет неполученных доходов.

3. Практическое задание для аудиторной работы магистрантов на практических занятиях.

Группа акционеров акционерного общества работников обратились с косвенным иском в пользу юридического лица к Кондратьеву А.Н., бывшему руководителю акционерного общества, о возмещении убытков (ущерба), причиненного им незаконной выплатой премии по итогам работы за год по приказу руководителя с превышением его полномочий, без одобрения наблюдательного совета юридического лица, которое требовалось согласно положению об оплате труда. Кондратьев А.Н. с исковыми требованиями не согласился, обратив внимание суда на следующие обстоятельства:

- премия по итогам работы за год предусмотрена положением об оплате труда, показатели премирования были достигнуты, условия премирования соблюдены;

- приказ о начислении и выплате премии по итогам работы за год относится к управлению текущей деятельностью акционерного общества, которое осуществляет единоличный исполнительный орган юридического лица;

- на заседании наблюдательного совета руководитель акционерного общества работников предоставлял информацию о необходимости начисления и выплаты премии работникам по итогам работы за год, каких-либо возражений со стороны членов наблюдательного совета не поступило;

- на ежегодном собрании акционеров большинством голосов был утвержден годовой бухгалтерский годовой бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и об убытках общества, распределение прибыли и убытков общества по результатам финансового года (в нём была учтена премия по итогам работы за год);

- всем работникам-акционерам премия по итогам работы за год была выплачена в том числе и тем, которые обратились с исковым заявлением о возмещении убытков (ущерба).

Были ли, по вашему мнению, причинены ущерб (убытки) имуществу юридического лица действиями Кондратьева А.Н.? К каким отраслям права необходимо обращаться при разрешении данного спора? Является ли данный спор корпоративным или трудовым спором? В каком суде (арбитражном или общей юрисдикции) будет рассматриваться данный спор? Разрешите спор.

Решение.

На практике (в судебных процессах) иногда приходится встречаться с тезисом о невозможности применения трудового законодательства в корпоративных спорах, поскольку формально-юридически корпоративные отношения отнесены ст. 2 ГК РФ к предмету гражданского, а не трудового права. Однако ни один корпоративный спор, возникший из осуществления единоличным исполнительным органом руководства текущей деятельностью юридического лица по управлению процессом труда (и его оплаты), по моему мнению, не может быть разрешен на основании норм одного лишь гражданского законодательства, без норм трудового законодательства. Гражданское законодательство просто не обладает необходимым для этого отраслевым «юридическим инструментарием» трудового права.

Юридические действия руководителя корпоративной организации по управлению процессом труда, приводят к возникновению как корпоративных, так и трудовых отношений (теснейшим образом связанным друг с другом).

Так, например, издание приказа руководителем организации (единоличным исполнительным органом закрытого акционерного общества работников о начислении и выплате премии по итогам работы за год или иной стимулирующей выплаты) как части системы оплаты труда, означает:

- возникновение отношений по осуществлению руководства текущей деятельностью юридического лица (данные отношения регулируются п. 1 ст. 13 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»);

- возникновение отношений по осуществлению прав и обязанностей работодателя в трудовых отношениях органами юридического лица и по выполнению руководителем организации трудовой функции по осуществлению руководства данной организацией, включая функции её единоличного исполнительного органа (регулируются ст. 20 и ст. 273 ТК РФ);

- возникновение отношений по начислению и выплате работодателем работникам дополнительной части заработной платы – стимулирующей выплаты, премии с учетным периодом выплаты в один год (регулируются ст. 2, ст. 21, ст. 22, ст. 129, ст. 135 ТК РФ).

К предмету гражданского права, согласно ст. 2 ГК РФ, относятся, в частности, корпоративные отношения, связанные с участием в управлении корпоративной организацией. Учитывая, что управление организацией охватывает управление процессом труда, как их разновидность, очевидно, следует рассматривать отношения по управлению процессом труда в корпоративной организации. В юридической литературе к предмету правового регулирования (его части) корпоративного права обычно относят отношения по непосредственному применению труда. Как, например, отмечает, Кашанина Т.В.: «Внутрикорпоративные отношения делятся на несколько видов. Самыми важными из них, пожалуй, являются отношения по управлению капиталами, находящимися в распоряжении корпорации. Не менее значимы и отношения по использованию ее материальных ресурсов. Но финансовые и материальные ресурсы корпорации будут лежать «мертвым грузом», если в ней не будет урегулирован процесс применения труда,

если социальные вопросы, весьма значимые для работников, будут оттеснены «на обочину». Подобный подход подчеркивает распространение корпоративного управления на процесс применения труда, но приводит к некоторому смещению предметов трудового и гражданского (корпоративного) права.

Полагаю, что в силу особенностей содержания ст. 2 ГК РФ, характеристики содержания трудовых отношений в ст. 15 ТК РФ и необходимости их разграничения с корпоративными отношениями, более точным будет рассмотрение, как части корпоративных отношений по управлению организацией, отношений по управлению процессом труда в корпоративной организации, а не отношений по применению труда (трудовых отношений).

Субъектами указанных отношений являются сама корпорация, органы управления юридического лица, осуществляющие руководство общей и текущей деятельностью корпоративной организации, и работники корпоративной организации. Содержание указанных корпоративных отношений составляют права и обязанности субъектов корпоративных отношений в процессе управления процессом труда. Полагаю, что субъекты и содержание указанной разновидности корпоративных отношений, регулируемых гражданским правом, будут, по сути, совпадать с субъектами и содержанием трудовых отношений и отношений по организации труда и управлению трудом, относящимся к предмету трудового права согласно ст. 2 ТК РФ, возникших в корпоративной организации. То есть, корпоративные права и обязанности окажутся, по сути, тождественными трудовым правам и обязанностям организации-работодателя, осуществляемым органами управления юридического лица, и трудовым правам, и обязанностям её работников, предусмотренным трудовым законодательством. При этом трудовое право обладает гораздо более обширным юридическим инструментарием, позволяющим регулировать трудовые отношения гораздо более подробно, чем гражданское право может регулировать вышеуказанную разновидность корпоративных отношений. Отраслевые юридические категории трудового права оказываются востребованными не только для регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, но и для регулирования корпоративных отношений, связанных с управлением корпоративной организацией, а именно: управлением процессом труда в корпоративной организации. Подобное тесное взаимодействие предметов двух указанных самостоятельных отраслей права приводит к необходимости совместного применения их норм.

Так, в случае оспаривания акционерами вышеуказанного решения единоличного исполнительного органа юридического лица (приказа руководителя организации) о начислении и выплате премии или иной стимулирующей выплаты) в косвенном иске в пользу интересов юридического лица в арбитражном суде, суд должен будет руководствоваться нормами как гражданского, так и трудового права с явным доминированием последних при оценке правомерности издания приказа о начислении и выплате премии. Доминирующее значение норм трудового права при разрешении указанного корпоративного спора определяется тем, что приведенная норма гражданского права (пункта 1 ст. 13 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)») носит слишком общий характер. Гражданскому праву неизвестны необходимые для разрешения данного корпоративного спора (и регулирования вышеуказанной разновидности корпоративных отношений и трудовых отношений) отраслевые юридические категории трудового права, такие как: стимулирующие выплаты, премии, как часть системы оплаты труда, предусмотренное ч. 1 ст. 21 ТК РФ право работников на «...своевременную и в полном объеме выплату заработной платы...» и другие, относящиеся к институту заработной платы трудового права.

Анализ сложившейся судебной практики показывает, что арбитражными судами учитываются нормы как гражданского, так и трудового права при рассмотрении корпоративных споров, связанных с управлением процессом труда. Так, группа акционеров закрытого акционерного общества работников (народного предприятия) обратилась Арбитражный суд Свердловской области с косвенным иском в интересах юридического лица к бывшему руководителю о возмещении убытков, причиненных незаконным, по их мнению, изданием приказа руководителем организации о начислении и выплате работникам премии по итогам

работы за год. Представители истцов неоднократно заявляли в судебном процессе о не применении, по их мнению, трудового законодательства в корпоративном споре. Решением Арбитражного суда Свердловской области от 09 октября 2017 г. по делу № А60-22305/2017 в удовлетворении иска было полностью отказано. В мотивировочной части решения арбитражный суд, оценив премию по итогам работы за год, предусмотренную соответствующим локальным нормативным актом народного предприятия, как часть системы оплаты труда, пришел к выводу о разумности и добросовестности действий директора, их соответствии возложенным на директора обязанностям по стимулированию труда работников и поощрению работников за хорошо выполненную работу. Судом, таким образом, наряду с нормами гражданского права, были проанализированы и применены отраслевые юридические категории трудового права: заработная плата, стимулирующие выплаты, показатели премирования, обязанности работодателя по выплате заработной платы, причитающейся работникам.

4. Теоретический вопрос для внеаудиторной письменной контрольной работы.

Эволюция российского трудового законодательства.

Решение.

Принятие Трудового Кодекса Российской Федерации 30 декабря 2001 года¹ следует, в частности, рассматривать как своеобразный итог развития законодательства о труде Российской Федерации за время экономических, и политических реформ («перестройки»), начатых руководством СССР и продолженных в Российской Федерации. Необходимость лучшего уяснения концепций и новаций, содержащихся в ТК РФ, и определения дальнейших перспектив развития правового регулирования в сфере труда, очевидно, не позволяет ограничиться простым качественным и скрупулезным изучением новейшей истории национального трудового законодательства.² В качестве самостоятельной важной задачи необходим отдельный теоретический и практический анализ тех обобщенных базовых основных нормативных регулятивных моделей, которые были сформированы в процессе поиска законодателем наиболее оптимального соотношения централизованного, локального, нормативного и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений. Некоторые из них в превращенной, адаптированной форме были восприняты новым Трудовым кодексом РФ, другие оказались забытыми по тем или иным причинам, но все они сыграли роль своеобразных «правовых архетипов», которые изменяли государственное правовое регулирование в сфере труда за годы перестройки. Основой для их изучения может быть, прежде всего, современное понимание законодателем и юридической литературой предмета и метода трудового права, соотношения нормативного и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, интересы индивидуальных и коллективных субъектов трудового права и учет этих интересов законодателем, приоритеты правовой политики государства в сфере труда.

Основу предмета трудового права в настоящее время по-прежнему *составляют* отношения по непосредственному применению труда. Они складываются между двумя субъектами: работником и работодателем, и включают в себя разнообразные социальные связи: по приему на работу (заключению трудового договора), рабочему времени, времени отдыха, оплате труда, дисциплине труда и др. Из данных социальных связей складывается процесс труда.

Соответственно, предметом трудового договора, соглашения о труде, заключаемого между работником и работодателем, традиционно рассматривается, в первую очередь, сам процесс труда, а не только его результаты, как, например, в гражданско-правовом договоре подряда.

Все институты особенной части трудового права связаны либо с непосредственной регламентацией процесса труда и регулированием общественно-трудовых отношений, либо с

¹ В дальнейшем – Трудовой кодекс РФ или ТК РФ.

² Подробное историко-правовое исследование трудового права России с 19 века по наше время осуществлено И.Я. Киселевым. См.: Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001.

регулированием отношений, тесно связанных с трудовыми (например, по разрешению трудовых споров).³

Легальное определение трудовых отношений содержится в настоящее время в ст. 15 ТК РФ, согласно которой это основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Подобное, сохраняющееся в законодательстве и в юридической литературе универсальное понимание предмета трудового права (а также универсальное понимание главных элементов его метода), наделяет любого исследователя необходимым инструментарием для анализа эволюции законодательства о труде.

До перестройки вопрос о предмете и методе трудового права не вызывал большой сложности, несмотря на определенные различия в точках зрения, сформировавшиеся в юридической литературе. Государственные организации выступали работодателями-монополистами. На них в равных условиях трудились рабочие и служащие, а социалистическое государство, исходя из принципа плановой экономики, унифицированным для всех работников и работодателей образом регламентировало трудовые отношения (прежде всего, на уровне централизованного законодательства). Подобным образом государство непосредственно вмешивалось в организацию труда на организациях и одновременно обеспечивало достаточно высокий уровень социальной защиты работников. В отношении ряда категорий работников существовали специальные нормы, отличающиеся по содержанию от общих норм трудового права, но подобная дифференциация регламентации труда также предусматривалась централизованным законодательством о труде.

Трудовые отношения членов колхозов регулировались колхозным (впоследствии – колхозно-кооперативным) законодательством, которое полностью заимствовало юридический инструментарий законодательства о труде.⁴ В этом плане (регулирования колхозно-кооперативных трудовых отношений) кооперативное законодательство являлось ничем иным, как «отраслью-двойником» трудового права. Как самостоятельная отрасль оно существовало лишь для того, чтобы подчеркнуть формальное наличие колхозно - кооперативной собственности, самостоятельность и независимость колхозов от государства.

Во время перестройки ситуация изменилась кардинальным образом, прежде всего, в силу появления частной формы собственности и негосударственных (коммерческих) организаций различных организационно-правовых форм. Государство провозгласило отказ от вмешательства в хозяйственную предпринимательскую деятельность коммерческих организаций при необходимости сохранения социальной защиты работников.

Перед законодателем сразу же встали следующие проблемы:

1. Каким должен быть приемлемый уровень социальной защиты работников в трудовых отношениях при одновременной свободе хозяйствования работодателя?

³ Примечание: учитывая то, что часть работников являются участниками негосударственных (коммерческих) организаций и обладают двойным (гражданско-правовым и трудовым) статусом в этих организациях, по-видимому, уместно отдельно рассматривать трудовые отношения зависимого наёмного труда (в которых находится большинство работающих) и трудовые отношения «работающих предпринимателей». Действующее законодательство о труде пока не учитывает и не разграничивает трудовые отношения по данному критерию.

⁴ О зависимости колхозного законодательства от законодательства о труде при регулировании трудовых отношений членов колхозов в Союзе ССР см., напр.: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 166-167.

2. *Каким должно быть соотношение власти работодателя и прав коллектива работников и профсоюзов по учету интересов работников в организации труда? В каких формах должно осуществляться социальное партнерство работодателей и работников?*

3. *Каким должно быть соотношение централизованного нормативного регулирования трудовых отношений и локальных нормативных актов, а также индивидуально-договорного регулирования?*

4. *Какая отрасль права должна регулировать трудовые отношения работников, которые в то же время являются участниками негосударственных (коммерческих) организаций и обладают двойным (гражданско-правовым и трудовым) статусом в этих организациях? Какой должна быть степень вмешательства государства в организацию труда данной категории работников, и на какие критерии необходимо ориентироваться, учитывая, что их труд утрачивает черты зависимого и наемного?*

Таким образом, законодатель с начала перестройки должен был выработать правовую политику относительно правовой регламентации труда в условиях открытой конкуренции двух подходов: свободы хозяйственной предпринимательской деятельности любой коммерческой организации (включая сферу труда) и социальной защищенности работников в процессе труда. Последняя должна была обеспечиваться трудовым правом независимо от организационно-правовой формы организации и статуса работника как лица, которое трудится по найму или является участником коммерческой организации, а также независимо от сферы применения труда и вида трудовой деятельности, осуществляемой работником.

Решение этих проблем имеет определенную историю в союзном и республиканском законодательстве.

В союзном законодательстве было сформировано три основных модели правовой организации труда, значительно отличавшиеся друг от друга. Условно их можно назвать «государственной», «кооперативной» и «смешанной» моделями.⁵

Первая модель - «государственная». Она была основана на действии традиционного трудового законодательства с преобладанием централизованных норм права над локальными, преобладанием нормативного регулирования над индивидуально-договорным. Она распространялась на рабочих и служащих государственных предприятий, а также на лиц, работающих по найму в негосударственных коммерческих организациях того времени (кооперативах). Преимущество этой модели заключалось в высокой социальной защищенности работников, обеспечиваемой централизованным законодательством. Недостаток - в «заурегулированности» трудовых отношений централизованными нормами права и крайней ограниченностью условий трудового договора, определявшихся соглашением сторон, а не нормами права. По сравнению с советским законодательством в начале перестройки происходило постепенное расширение круга вопросов, разрешаемых на уровне локального нормотворчества и непосредственно соглашением сторон. В рамках этой модели в ч.2 ст. 5 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 г. (с последующими изменениями и дополнениями) была впервые закреплена норма по установлению коллективам работников и отдельным категориям работников дополнительных трудовых и иных социально-бытовых льгот в организации работодателя и за счет организации работодателя, даже если это противоречит централизованному трудовому законодательству. Данное положение коренным образом изменило соотношение централизованных и локальных норм в регулировании трудовых отношений. В прежнем КЗоТе РСФСР (впоследствии - КЗоТ РФ) от 9 декабря 1971 г. (с последующими изменениями и дополнениями) она была продублирована в ч. 2 ст. 5.

Вторая модель - «кооперативная». Она распространялась только на членов кооперативов (но не на лиц, работающих в кооперативах по найму) и была противоположна по своей сути, методу правового регулирования, первой модели. Основные черты ее заключались в том, что:

⁵ См.: Сухарев А.Е. Правовая организация труда, защита интересов работника в условиях построения правового государства // Юридическая наука в свете новых задач. Информационные материалы. Свердловск, УрО АН СССР, 1990. С. 130 -132; Шахов В., Сухарев А. Трудовое законодательство в условиях перехода к рынку // Хозяйство и право. 1990. № 8. С. 95-96.

- трудовые отношения членов кооперативов были выведены из предмета трудового права и отнесены к предмету регулирования кооперативного законодательства. Закон «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. предоставлял кооперативу право полностью самостоятельно регламентировать трудовые отношения между членами кооператива нормами самой коммерческой организации, то есть на локальном уровне;

- был сохранен лишь ряд гарантий, взятых из КЗоТ РСФСР (права в сфере труда женщин, имеющих детей, права молодежи, продолжительность еженедельного отдыха и ежегодного оплачиваемого отпуска, а также порядок его предоставления, охрана труда).

Судебная практика того времени требовала от кооперативов закрепления в их уставах, в правилах внутреннего трудового распорядка и т. п. детальной регламентации соответствующих разновидностей трудовых отношений. Если ее не существовало, то по аналогии применялись нормы КЗоТ РСФСР. Такая практика была направлена на исключение произвола руководящих органов кооператива по отношению к его отдельным «рядовым» членам (т.е. на нейтрализацию главного недостатка данной модели).

Преимущества данной модели выражались в распространении свободы организации хозяйственной деятельности на труд членов кооператива, в возможности создания «локального Трудового кодекса» непосредственно в коммерческой организации.

Третья модель - «смешанная» - распространялась на работников арендных предприятий, которые являлись одновременно являлись и их участниками. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. сохранили действие трудового права на трудовые отношения работников-участников арендных предприятий, но существенно изменили соотношение централизованного и локального регулирования. Данным субъектам предпринимательской деятельности было позволено решать наиболее важные вопросы труда на локальном уровне (например, вопросы об установлении форм и систем оплаты труда, включая размеры заработной платы). Значение этой модели заключалось в понимании законодателем необходимости отнесения к предмету трудового права трудовых отношений работников-участников арендных предприятий, как негосударственных коммерческих организаций, при одновременном качественном расширении прав арендных предприятий по локальному нормотворчеству, регламентации труда их участников по сравнению с лицами, работающими по найму.

Т.о., союзный законодатель вполне отчетливо понимал необходимость расширения в новых условиях предмета трудового права и качественных изменений в его методе. Расширение предмета трудового права выразилось в его распространении на работников коммерческих организаций новой для того времени организационно правовой формы - арендных предприятий. Трудовые отношения членов кооперативов формально были выведены из сферы действия трудового законодательства. Разработанная законодателем для кооперативов и апробированная на практике модель правовой организации труда могла в перспективе быть распространенной и на участников коммерческих организаций иных организационно правовых форм. Для лиц, работающих по найму, союзный законодатель предусмотрел качественное расширение локального нормотворчества, выразившегося не только в расширении круга вопросов, разрешаемых на локальном уровне, но и в улучшении положения работников на локальном уровне за счет средств организации-работодателя. Данное положение прямо противоречило прежней правовой идеологии, предусматривающей унифицированную организацию труда на основе, прежде всего, централизованных норм и централизованного унифицированного нормирования заработной платы. Возросло значение и индивидуально-договорного регулирования. Попыток регулирования трудовых отношений гражданским законодательством (что полностью развязало бы руки работодателям) не предпринималось. Данные новации были реализованы законодателем в трёх основных моделях правовой организации труда, которые условно можно именовать «государственной», «кооперативной», «смешанной».

Указанные модели были восприняты и республиканским законодательством, но в ограниченной мере. Это объяснялось тем, что руководство РСФСР стремилось проводить политику, полностью независимую от руководства СССР.

Так статья ст. 26 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г. неоднозначно решила вопрос о предмете трудового права, т.к. в ней содержалось две нормы, допускавшие возможность такого толкования, при котором они прямо противоречили друг другу. Одна из них, содержащаяся в абзаце первом п.1 ст. 26 данного закона, предусматривала регулирование трудовых отношений работника и предприятия, возникших на основе трудового договора, трудовым законодательством. Таким образом, трудовой договор рассматривался в данной норме как универсальное основание возникновения трудовых правоотношений во всех случаях (независимо от статуса работника). Другая норма, содержащаяся в абзаце втором п.1 ст. 26 данного закона, определяла, что отношения, возникающие на основании учредительного договора (договора о членстве) хозяйственных товариществ, регулируются гражданским законодательством и учредительными документами товарищества. Последнее положение вызвало множество спекуляций предпринимателей и части юристов по поводу того, что трудовые отношения участников товариществ возникают на основе не трудового договора, а учредительного договора и, следовательно, они выведены из предмета трудового права. По их мнению, любой работающий акционер, любой участник иного хозяйственного общества, вступая в трудовые отношения, попадал под действие не трудового, а гражданского законодательства с любой возможной организацией труда без какой-либо минимальной социальной защиты.

Избежать противоречий в толковании и применении закона помог Верховный Суд Российской Федерации, определивший по конкретному трудовому спору, что трудовые отношения работников-участников хозяйственных обществ (товариществ) регулируются исключительно трудовым законодательством.

Полностью признавая правильность позиции Верховного Суда и необходимость регулирования трудовых отношений работников-участников коммерческих организаций трудовым законодательством, хотелось бы обратить внимание на следующее. Следует признать, что труд данной категории работников утрачивает черты зависимого, наемного труда. По существу, речь идет о самоорганизации труда «работающих предпринимателей». Следовательно, механически руководствоваться в данном случае критериями организации труда и учитывать все гарантии прав лиц, работающих по найму, будет методологически неверно. Особый гражданско-правовой статус данных лиц определяет то, что работники реализуют свою трудовую правосубъектность в условиях их непосредственного влияния через органы управления коммерческой организации на реализацию трудовой правосубъектности работодателя. При этом данное влияние осуществляется ими не в рамках традиционных форм социального партнерства, существующего между работниками и работодателями, а как субъектами, обладающими вкладом в уставном капитале коммерческой организации и обладающих соответствующими правами.⁶

К сожалению, данная проблематика правовой регламентации труда, утратившего зависимый, наемный характер, была признана лишь союзным законодателем. Из российского трудового законодательства она совершенно исчезла, что ограничило его потенциальные возможности и привело к периодическим попыткам обоснования регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников гражданским законодательством. Встречающийся иногда в юридической литературе и на практике тезис о том, что трудовые отношения работников - участников коммерческих организаций (а также некоторых иных категорий работников – например руководителей организаций) могут регулироваться гражданским законодательством, вызывает большие сомнения не только с точки зрения действующего законодательства, но и в теоретическом плане. В этой связи следует подчеркнуть то, что гражданское законодательство не имеет юридического инструментария для регулирования трудовых отношений. Ему не известны такие понятия, как норма, режим, вид и учет рабочего времени, а также обязательства сторон подчиняться внутреннему трудовому распорядку и др.

⁶ Сухарев А.Е. Проблемы правовой организации труда, предмет и метод российского трудового права. Текст лекций. Екатеринбург, 2004. С. 9.

Наиболее близкий к трудовому договору гражданско-правовой договор подряда не может регламентировать процесс труда. С его помощью можно только оговорить результаты труда, сроки, размер материального вознаграждения.

Для регламентации процесса труда гражданское право вынуждено будет воспринять юридические средства трудового права, что будет означать произвольное расширение его предмета, изменение и эклектичность его метода и даже потерю гражданским правом самостоятельности как отрасли. Фактически подобные возможные новации приведут к возникновению новой отрасли (которую условно можно было бы назвать «гражданско-трудовым правом»).

Можно сказать также, что при таком подходе правовое регулирование трудовых отношений (и с точки зрения юридической техники, и с точки зрения социальной защищенности) будет в целом отброшено к середине XIX века, к гражданскому договору личного найма, из которого к началу XX века после образования институтов рабочего времени, времени отдыха, коллективного договора, трудовых споров и других институтов, необходимых для адекватной регламентации процесса труда, и сформировалась отрасль трудового права.

В прежнем Кодексе Законов о Труде РФ от 9 декабря 1971 г. с многочисленными изменениями и дополнениями, внесенными за годы перестройки и последующие до принятия нового Трудового кодекса Российской Федерации годы, законодатель также не смог предложить четкой концепции предмета и метода трудового права, позволяющей решить вышеуказанные проблемы. Рассмотрим и прокомментируем ст.1 и ст.3 КЗоТ РФ.

Ст. 1 КЗоТ РФ: *«Кодекс законов о труде Российской Федерации регулирует трудовые отношения всех работников...».*

Ст. 3 КЗоТ РФ: *«Труд членов колхозов и иных кооперативных организаций регулируется их уставами, а также законодательством, относящимся к колхозам и иным кооперативным организациям».*

Законодатель обоснованно исключил упоминание о возможности регулирования трудовых отношений гражданским законодательством. В то же время он полностью уравнивал статус работающих по найму со статусом работников-участников негосударственных коммерческих организаций (за некоторыми несущественными исключениями по отношению к производственным кооперативам). То есть, произошел полный отказ от вышеуказанных экспериментов союзного законодательства.

Как уже отмечалось, основная эволюция трудового законодательства за годы перестройки до принятия нового Трудового Кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. выразилась в значительном отходе от централизованного регулирования трудовых отношений и усилении роли локального нормотворчества, а также значения индивидуально-договорного регулирования. Тем не менее, модель правовой организации труда, предложенная прежним Кодексом, соотношение прав работников, работодателей, профессиональных союзов не были адекватны как потребностям работодателей в управлении процессом труда, так и потребностям социального партнерства, то есть оптимального согласования интересов работников, работодателей и государства в регулировании трудовых отношений.

Трудовой Кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. внес ряд концептуальных новаций в правовое регулирование трудовых отношений.

1. *Произошли качественные изменения в системе источников трудового права, связанные в целом с усилением федерального уровня нормативного регулирования трудовых отношений.* Они выражаются в следующем:

- в определении и формальном закреплении приоритетного юридического значения Трудового Кодекса РФ в системе трудового законодательства (коллизии между Кодексом и иными нормативными актами, в том числе, иными федеральными законами решаются в пользу Кодекса);
- в детальном установлении соотношения полномочий РФ и субъектов РФ в регулировании трудовых отношений;

- в изменении порядка принятия дифференцированных норм трудового права и появлении новых видов дифференциации (например, установлены особые нормы права по регламентации процесса труда руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера)
- в официальном закреплении на уровне Кодекса нового для трудового права вида источников - актов о труде органов местного самоуправления;
- в более четком определении роли международных договоров с участием РФ в системе источников трудового права, а также в закреплении помимо международных договоров с участием РФ общепризнанных принципов и норм международного права как составной части правовой системы Российской Федерации;
- в детальной характеристике с учетом международно-правовых стандартов в сфере труда принципов трудового права, таких как, например, запрещение дискриминации в сфере труда, запрещение принудительного труда и других с приданием этим принципам непосредственного регулятивного значения.

2. *Новый ТК РФ принципиальным образом изменил взаимодействие работодателей, профессиональных союзов и коллективов работников в организации труда.* Профессиональные союзы лишились многих «избыточных» полномочий, которые по своей природе всегда должны были относиться либо к полномочиям работодателя, либо самого работника (например, в отличие от прежнего законодательства требуется согласие самого работника, а не выборного профсоюзного на привлечение к сверхурочной работе).

ТК РФ осуществил переход от характерного для прежнего законодательства согласования многих действий работодателя с выборным профсоюзным органом преимущественно к учету его мнения (и мнению коллектива работников) при разрешении большинства вопросов организации труда. Подобный концептуальный подход к разграничению полномочий работодателей и профессиональных союзов в организации труда привел к расширению прав работодателя по организации труда с одновременным повышением социальной защищенности работников, их роли в организации труда и возможности судебной защиты ими своих трудовых прав (например, любой необоснованный отказ в приеме на работу можно обжаловать в суд).

3. *Одновременно с лишением профессиональных союзов избыточных и неестественных для них полномочий на уровне Кодекса предлагается определение и содержится детальное регулирование отношений социального партнерства.*

4. *Качественное развитие в ТК РФ получило индивидуально – договорное регулирование трудовых отношений:*

- ТК РФ содержит гораздо более развернутый перечень обязательных условий трудового договора, определяемых соглашением сторон (в первоначальной редакции нового ТК РФ – существенных условий трудового договора) ;
- стороны трудового договора в настоящее время не обязательно должны определять содержание трудовой функции исключительно через категории специальности, квалификации, должности, в ряде случаев оказывается достаточным простое установление обязанностей работника по соглашению с работодателем;
- для сторон договора повышены возможности для его расторжения, (работник приобрел право расторжения договора без уважительных причин срочного трудового договора; для работодателя был расширен круг оснований расторжения трудового договора по его инициативе).

Кроме того, следует подчеркнуть, что, хотя основные отраслевые юридические категории, такие, например, как трудовой договор, совместительство, переводы и перемещения, заработная плата, рабочее время, материальная ответственность не претерпели изменений с точки зрения понимания их юридической природы, в правовом регулировании соответствующих видов отношений появилось достаточно много юридических новаций.

5. *ТК РФ несколько иным образом по сравнению с прежним КЗоТ РФ определяет сферу действия трудового законодательства, то есть его предмет. Согласно ч. 1 ст. 11 ТК РФ настоящий Кодекс, законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового*

права, распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем. Таким образом, наличие трудового договора, регламентирующего трудовые отношения, является обязательным условием для применения к этим отношениям трудового законодательства.

Согласно ч. 6 ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство не распространяется на:

- военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы;
- членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор);
- лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера;
- других лиц, если это установлено федеральным законом.

В тоже время, если указанные лица выступают в качестве работодателей или их представителей, то они оказываются в сфере действия ТК РФ.

По мнению автора, не смотря на рассмотренную выше глубокую эволюцию правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в новом ТК РФ, отдельные концептуальные подходы (регулятивные модели) законодателя периода начала экономических и политических реформ (перестройки) прежнего Союза ССР сохраняют свою актуальность и могут быть востребованы в настоящее время. Сегодня, как уже отмечалось, по мнению автора, для развития отрасли становится актуальным обязательное раздельное рассмотрение трудовых отношений лиц, работающих по найму, и работников-участников негосударственных коммерческих организаций с последующей обязательной дифференциацией их трудо-правовых статусов. Труд данной категории работников утрачивает черты зависимого, наемного труда, что объективно определяет необходимость как научного, так и формально-юридического обособления трудовых отношений наёмного и зависимого труда и трудовых отношений «работающих предпринимателей», выражающих самоорганизацию их труда. В правоотношениях второго указанного вида стороны должны быть гораздо более свободны в определении их содержания, так как в определённом смысле работник и работодатель начинают «совпадать в одном лице». Через органы коллегиальные управления юридического лица такие категории работников должны иметь возможность наиболее оптимально организовывать свой труд с гораздо меньшей степенью императивного вмешательства государства в организацию их труда по сравнению с иными категориями работников. По сути, речь идёт о необходимости предоставления решать большинство вопросов организации труда на локальном уровне при минимуме гарантий, подобно тому, как это уже было сделано в Законе СССР «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. по отношению к членам кооператива (то есть – участникам коммерческой организации).

Позиция законодателя, отказавшегося рассматривать в Трудовом Кодексе РФ от 30 декабря 2001 г. влияние гражданско-правового статуса работников-участников коммерческих организаций на их трудо-правовой статус как фактор дифференциации правового регулирования трудовых отношений (позволяющий рассматривать трудовые отношения, сложившиеся между ними и работодателем, как трудовые отношения особой разновидности – без признаков наемного труда) кажется неадекватной существующим потребностям правового регулирования трудовых отношений, непоследовательной и даже противоречивой.

Во-первых, в одном случае в ТК РФ основанием для установления особенностей регулирования трудовых отношений уже выступает именно гражданско-правовой статус работника. Так, особенности заключения, содержания, исполнения и прекращения трудовых договоров с руководителями организаций, предусмотренные главой 43 ТК РФ, в значительной мере обусловлены именно гражданско-правовым статусом физического лица – руководителя организации, как единоличного исполнительного органа организации. Подобная зависимость устанавливается потому, что большинство прав и обязанностей работников данной категории, связанных с выполнением ими их трудовой функции по управлению организацией, особенности содержания, заключения и прекращения с ними трудовых договоров «вторичны» по отношению к порядку формирования органов юридического лица, их правам и обязанностям, предусмотренным гражданским законодательством. Системность права требует в данном случае обязательного учета в содержании норм трудового права правомочий различных, предусмотренных гражданским –

законодательством субъектов (общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, общего собрания акционеров акционерного общества и других) по образованию исполнительных органов и досрочному прекращению их полномочий. Иначе будет нарушено единство правового регулирования и будет поставлена под сомнение сама возможность и способность законодателя регулировать гражданские и трудовые общественные отношения непротиворечивым образом.

Во-вторых, ст. 19 Федерального Закона «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 года⁷ сохраняет по отношению к членам кооператива некоторые элементы прежней «кооперативной» модели законодательства Союза ССР⁸. Возможности применения ст. 19 ФЗ «О производственных кооперативах», устанавливающие дополнительные права кооперативов по регулированию трудовых отношений их участников, крайне ограничены, так как содержание нового ТК РФ не учитывает особенностей регулирования трудовых отношений, предусмотренные указанным федеральным законом. Как следует из содержания ч. 4 ст. 5 ТК РФ в ТК РФ обладает юридически приоритетным значением в случае противоречий между ТК РФ и любым иным обычным федеральным законом. К главным особенностям регулирования трудовых отношений членов производственных кооперативов, установленным ст. 19 ФЗ «О производственных кооперативах», относятся следующие:

- трудовые отношения членов кооператива регулируются не законодательством о труде, а указанным федеральным законом и уставом кооператива;
- кооператив самостоятельно определяет формы и системы оплаты труда членов кооператива;
- кооператив самостоятельно устанавливает для своих членов виды дисциплинарной ответственности;
- члены кооператива, принимающие личное трудовое участие в его деятельности, подлежат социальному и обязательному медицинскому страхованию и социальному обеспечению наравне с наемными работниками кооператива;
- беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо они переводятся на другую работу, более легкую, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе; беременным женщинам и гражданам, имеющим детей, предоставляются отпуска по беременности, родам и уходу за ребенком, а также льготы, предусмотренные законодательством о труде Российской Федерации и иным законодательством;
- для членов кооператива в возрасте до восемнадцати лет, принимающих личное трудовое участие в его работе, устанавливаются сокращенный рабочий день и другие льготы, предусмотренные законодательством о труде Российской Федерации;
- продолжительность и распорядок рабочего дня в кооперативе, порядок предоставления выходных дней, отпусков, в том числе дополнительных, а также другие условия труда определяются правилами внутреннего распорядка кооператива (при этом продолжительность отпусков должна быть не менее установленной законодательством о труде Российской Федерации).

Указанные нормы, о нераспространении законодательства о труде на трудовые отношения членов производственных кооперативов и о самостоятельном определении кооперативами видов дисциплинарной ответственности не должны, по мнению автора, применяться в настоящее время, так как они противоречат ТК РФ. Ч.8 ст. 11 ТК РФ не включает членов производственных кооперативов в категории лиц, на которых не распространяется законодательство о труде. Отнести членов производственных кооперативов к категории иных лиц, если это установлено федеральным законом, в соответствии с ч. 8 ст. 11 ТК РФ так же нельзя, по мнению автора, в силу очевидного

⁷ В дальнейшем – ФЗ «О производственных кооперативах».

⁸ О модели правовой организации труда в кооперативах в законодательстве Союза ССР см.: Сухарев А.Е. Эволюция предмета и метода трудового права // Трудовое право России: проблемы теории: Коллективная монография. Екатеринбург. 2006. С. 7.

противоречия в данном случае ст. 19 ФЗ «О производственных кооперативах» и ст. 11 ТК РФ при определении сферы действия законодательства о труде (речь в будущем должна идти не о межотраслевой, а внутриотраслевой дифференциации правового регулирования трудовых отношений). Ч. 1 ст. 6 ТК РФ относит виды дисциплинарной ответственности и порядок их применения к ведению федеральных органов государственной власти, а не к локальному нормотворчеству, как это сделано в ст. 19 ФЗ «О производственных кооперативах». Кроме того, следует учитывать то, что юридический инструментарий по регулированию трудовых отношений, содержащийся в ФЗ «О производственных кооперативах», крайне ограничен, заимствован из ТК РФ и недостаточен для полноценного регулирования трудовых отношений членов производственных кооперативов. Всё вышесказанное в полной мере относится и к членам сельскохозяйственных кооперативов. Ст. 40 Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 года⁹ предусматривает регулирование труда (трудовых отношений) членов производственного (сельскохозяйственного) кооператива данным федеральным законом другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, уставами кооперативов. Она, по мнению автора, в этой части её содержания также противоречит ч. 8 ст. 11 ТК РФ и является явно недостаточной для развернутого правового регулирования трудовых отношений членов кооперативов и приводит на практике к неизбежным заимствованиям из ТК РФ.

Тем не менее, учитывая содержание ч. 5 ст. 5 ТК РФ Трудовой кодекс РФ мог бы воспринять идею, заложенную в ст. 19 ФЗ «О производственных кооперативах» и в ст. 40 ФЗ «Об сельскохозяйственной кооперации» об установлении особенностей регулирования трудовых отношений работников-участников коммерческих организаций, предусмотреть такие особенности (то есть, предоставить «работающим - предпринимателям» действительную свободу по самоорганизации их труда) и распространить их не только на членов производственных кооперативов и производственных сельскохозяйственных кооперативов, но и на непубличных акционерных обществ и участников обществ с ограниченной ответственностью. По мнению автора, такие особенности правового регулирования должны распространяться на все случаи, когда гражданско-правовой статус участника коммерческой организации позволяет ему оказывать существенное влияние на организацию деятельности коммерческой организации, то есть управлять ею через коллегиальные органы управления и в первую очередь, через общее собрание акционеров (участников).¹⁰

II. ПРОМЕЖУТОЧНАЯ АТТЕСТАЦИЯ

1. Теоретический вопрос.

Проблемы соотношения договорных и внедоговорных условий трудового договора. Комплексный (сложный) характер содержания условий трудового договора, определяемых соглашением сторон трудового договора.

Решение.

Частноправовой и публично-правовой характер метода трудового права неизбежно проявляется в содержании базовой отраслевой юридической категории - трудового договора. Законодатель не ограничивается перечнем условий, по которым стороны трудового договора обязательно должны достичь соглашения, и указанием на условия, по которым стороны могут

⁹ В дальнейшем - ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации».

¹⁰ По мнению автора, гражданско-правовой статус акционеров (работников) публичных акционерных обществ не может оказывать существенного влияния на их трудо-правовой статус.

достичь соглашения. Значительную часть прав и обязанностей сторон договора составляют права и обязанности, непосредственно установленные законодательством о труде (и также в соответствии со ст. 57 ТК РФ иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами), права и обязанности, вытекающие из условий коллективного договора, соглашения. Для краткого обозначения условий данного вида вполне приемлемо выражение «внедоговорные условия трудового договора». Подобное определение позволяет подчеркнуть то, что, во-первых, данные условия определяют права и обязанности сторон договора, во-вторых, они при этом вынесены законодателем за рамки соглашения сторон договора.

К сожалению, традиционная для отраслевой юридической науки классификация условий трудового договора на указанные виды оказывается несколько упрощенной и недостаточной для разрешения некоторых практических задач правовой организации труда. Строгое, «жесткое» отнесение того или иного условия трудового договора либо к определяемым соглашением сторон условиям, либо к внедоговорным условиям не всегда позволяет правильно определить права и обязанности сторон трудового договора, правильно, корректно разрешить спорные ситуации при попытках работодателя изменить по его инициативе условия трудовых договоров, заключенных с работниками.

По моему мнению, в теории и на практике следует принимать во внимание, что некоторые условия трудового договора, которые в юридической литературе традиционно относят к обязательным условиям, определяемым соглашением сторон, имеют более сложную структуру. По сути, они являются комплексными по своему содержанию, включают в себя разные элементы. Некоторые из этих элементов действительно определяются соглашением сторон. Другие по своему характеру должны быть отнесены к внедоговорным условиям трудового договора, определяемым в нормативном порядке (как в локальных нормативных актах, так, например, и на уровне федеральных законов и федеральных подзаконных нормативных актов).

Рассмотрим, например, юридические проблемы, возникающие перед работодателем, пожелавшим изменить действующие в организации системы оплаты труда. Ст. 135 ТК РФ наделяет работодателя правом по приему локальных нормативных актов, устанавливающих системы оплаты труда, с учетом мнения представительного органа работников.

Таким образом, в соответствии со ст. 135 ТК РФ систему оплаты труда необходимо рассматривать как «внедоговорное» условие трудового договора, определяемое не соглашением сторон, а работодателем в локальных нормативных актах. В то же время, по отношению к отдельному работнику элементы этой же системы оплаты труда (тарифная ставка, стимулирующие и компенсационные выплаты) приобретают значение не только внедоговорного, но и обязательного условия трудового договора, которое стороны определяют по своему обоюдному волеизъявлению. Такое условие может быть изменено лишь по правилам, установленным для изменения условий трудового договора, определенных сторонами. Работодатель должен будет либо подписать дополнительное соглашение с работником к трудовому договору, что потребует добровольного волеизъявления работника, либо изменить условия оплаты труда в трудовом договоре по своей инициативе в порядке, предусмотренном ст. 74 ТК РФ. Если же работодатель будет ошибочно руководствоваться исключительно своими правами, предоставляемыми ему ст. 135 ТК РФ, он может столкнуться с возникновением трудовых споров, решения по которым будут вынесены не в его пользу.

Пример: в 2003 году в одном из научно-исследовательских институтов в г. Екатеринбурге ежемесячная заработная плата работникам была снижена работодателем до установленного законодательством минимального размера. Один из работников обратился с иском в Кировский районный суд г. Екатеринбурга о взыскании (в частности) разницы между выплаченными ему денежными средствами и ранее установленным ему при приеме на работу размером заработной платы. Иск в этой части был полностью удовлетворен. Суд мотивировал свое решение (в этой части) невозможностью изменения условий трудового договора работодателем в одностороннем порядке. Доводы работодателя о уменьшении объема государственного заказа, что повлекло за собой вынужденное временное снижение заработной

платы работникам, доводы о праве работодателя устанавливать и изменять системы оплаты труда, во внимание приняты не были. Судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда при рассмотрении кассационной жалобы, поданной работодателем, не нашла оснований для отмены судебного решения и оставила его без изменений.

Следует также отметить, что работодатель, изменяя условия оплаты труда работника с соблюдением требований ст. 74 ТК РФ, не сможет корректно разрешить один важнейший вопрос, поскольку законодательство не содержит каких-либо указаний по решению данного вопроса. Ни ст. 74 ТК РФ, ни ст. 135 ТК РФ не устанавливают, что считать изменениями организационных или технологических условий труда, которые бы определили право работодателя на изменения по его инициативе условий оплаты труда каждого конкретного работника, как обязательного условия трудового договора.

В методологическом плане возможно два варианта решения данного вопроса. Само изменение работодателем системы оплаты труда в соответствии со ст. 135 ТК РФ можно рассматривать как изменение составной части организации труда (организационных условий труда).

Таким образом, при такой точке зрения презюмируется причинно-следственная связь между изменениями в локальных нормативных актах, регламентирующих оплату труда, и соответствующими им изменениями условий трудовых договоров.

В то же время, можно признать, что систему оплаты труда нельзя отнести собственно к организации производства (труда), к примерам, приведенным в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 года № 2. В таком случае, работодателю при изменении условий оплаты трудовых договоров, заключенных с работниками будет недостаточно сослаться на принятое им решение о внесении изменений в действующие в организации системы оплаты труда. Он должен будет дополнительно мотивировать данные изменения ссылками на определенные изменения организационных или технологических условий труда и доказать наличие причинно-следственной связи между ними и «итоговыми» изменениями условий трудовых договоров, заключенных с работниками.

Ошибки в трактовке условий трудовых договоров об оплате труда допускают не только работодатели, но и органы местного самоуправления. На практике приходится сталкиваться с принятием ими решений, которые обязывают организации, которые находятся на бюджетном финансировании за счет средств местных бюджетов, выплачивать заработную плату каждому работнику посредством перечисления на указанный работником счет в банке. По моему мнению, такие решения являются противоправными.

Следует учитывать в этой связи, что право работника на получение заработной платы в месте работы, во-первых, определено непосредственно ст. 136 ТК РФ, во-вторых, выражает обязанность работодателя по его непосредственной выплате заработной платы работнику «на руки» без использования «посредника» в виде банка. То есть, в этой части содержания условия трудового договора об оплате труда следует рассматривать как внедоговорное, установленное ТК РФ. ТК РФ допускает альтернативу. Именно поэтому в ст. 136 при регламентации данного порядка выплаты заработной платы используется выражение «как правило», но альтернатива согласно ст. 136 ТК РФ, а именно перечисление заработной платы на счет работника в банке, возможна лишь при появлении соответствующих условий в коллективном договоре либо в трудовом договоре.

Таким образом, данное комплексное условие трудового договора следует рассматривать как внедоговорное, определяемое самим ТК РФ. Оно может быть «понижено» до уровня условия, определяемого коллективным договором, но для этого требуется обоюдное волеизъявление сторон коллективного договора. Оно может стать условием трудового договора, определяемым соглашением сторон, но для этого потребуются волеизъявление сторон трудового договора. Ни один из этих предусмотренных ТК РФ случаев «альтернативного» способа выплаты заработной платы работнику не определяет возможность его установления органами местного самоуправления. В силу этой причины подобные решения органов местного самоуправления

следует рассматривать как противоречащие ТК РФ и поэтому незаконные. При попытках разработки и принятия таких решений следует учитывать, что в соответствии со ст. 5 ТК РФ органы местного самоуправления имеют право принимать нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, в пределах их компетенции в соответствии с ТК РФ, а не с противоречиями, допущенными по отношению к нему.

Некоторые другие условия трудового договора, традиционно относимые законодателем, практикой и юридической литературой к его обязательным условиям, определяемым сторонами договора, также могут обладать сложным, комплексным характером. Работник при достижении соглашения с работодателем по трудовой функции, по сути, лишь соглашается с нормативными характеристиками работы, уже установленными работодателем в локальных нормативных актах: должностных инструкциях (характеристиках рабочей специальности). Крайне маловероятным представляется согласие работодателя на внесение каких либо изменений в содержание трудовой функции по требованию работника при заключении с ним трудового договора (формировании его содержания сторонами), если данные, предложенные работником, новации не будут соответствовать уже определенным работодателем нормативным характеристикам трудовой функции. «Локальное нормативное основание» содержания трудовой функции явно доминирует при заключении трудового договора. Оно будет заранее определять содержание соглашения сторон о ней в трудовом договоре.

Должностные инструкции (характеристики рабочих специальностей) разрабатываются работодателем с учетом содержания квалификационных справочников, то есть, подзаконных нормативных актов, не относящихся к локальным нормативным актам.

Многие права и обязанности руководителя организации, характеризующие содержание его трудовой функции, детально и подробно могут определяться непосредственно федеральными законами. Так, например, в трудовых договорах, заключенных с руководителями организаций (юридических лиц) обычно предусматривается их обязанность по организации выполнения требований по обеспечению пожарной безопасности, но наиболее детальным образом эта обязанность руководителей организаций регламентируется Федеральным законом «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г., Федеральным законом «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» от 22 июля 2008 г.

Таким образом, можно сделать вывод о «трехуровневой структуре» содержания трудовой функции как условия трудового договора. Лишь один из уровней относится к соглашению сторон. Два других уровня содержания следует отнести к внедоговорным условиям трудового договора.

Тем не менее, подобное усложнение понимания содержания трудовой функции как условия трудового договора не означает появления у работодателей возможностей изменения трудовой функции, возложенной на работника трудовым договором, вне «правового режима соглашения сторон». С такими попытками периодически приходится встречаться на практике. Работодатели иногда избегают детально фиксировать содержание трудовой функции в трудовом договоре, ограничиваясь лишь наименованием должности (рабочей специальности) и ссылкой в трудовом договоре на соответствующую должностную инструкцию (характеристики рабочей специальности). Более того, в данных локальных нормативных актах отдельно подчеркивается право работодателя на внесение изменений в них (обычно – на внесение дополнительных обязанностей, возлагаемых на работника) и обязанность работника исполнять трудовую функцию с учетом таких изменений, внесенных работодателем без согласия работника, уже находящегося в трудовых отношениях.

Подобная сложившаяся практика противоречит действующему законодательству о труде, статьям 72, 72.1 ТК РФ, определяющих возможность изменения трудовой функции лишь по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Даже в том случае, когда трудовой договор не регламентирует детально содержание трудовой функции и отсылает к локальным нормативным актам (и работник при его заключении просто соглашается с ненормативными характеристиками трудовой функции), она сохраняет свое юридическое значение как условие трудового договора, определяемое (в частности) сторонами по их

обоюдному волеизъявлению. Изменение такого условия также требует обоюдного волеизъявления сторон.

В отличие от условия о трудовой функции, условие о месте работы, по моему мнению, следует рассматривать как условие, определяемое исключительно сторонами трудового договора, но с обязательным учетом ими (и, в первую очередь, работодателем) признаков места работы как юридической категории и тех возможностей (вариантов) определения места работы, которые содержит действующее законодательство о труде. Кроме того, следует учитывать, что иногда работодатель «забывает» точно зафиксировать место работы в трудовом договоре. В таких случаях при возникновении споров, для разрешения которых требуется учет места работы работника как условия трудового договора, его вынужден устанавливать орган по рассмотрению трудовых споров.

Развернутого легального определения места работы ТК РФ, к сожалению, не содержит (в отличие от легального определения рабочего места). Анализ содержания статей 15, 20, 57, 72, 72.1, 209 ТК РФ, п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса Российской Федерации» позволяет сделать вывод о нескольких видах, как юридической категории, места работы, допускаемых законодателем, по одному из которых стороны должны достичь соглашения.

В большинстве случаев, местом работы для работника будет организация-работодатель и её структурные подразделения в пределах данной местности – местности в пределах административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения требуется зафиксировать в трудовом договоре при его заключении с работником для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности - местности за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 57 ТК РФ и у учетом содержания (определения другой местности) абзаца 3 п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации.

Место работы может быть также уточнено сторонами (как факультативное условие трудового договора) с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте.

Таким образом, стороны свободны в достижении соглашения по определению места работы как обязательного и факультативного условия трудового договора в пределах трех «жестких моделей», установленных законодателем.

На практике работодатели иногда не учитывают местонахождение организации-работодателя или его обособленного структурного подразделения при определении места работы в трудовом договоре, ограничиваясь лишь указанием на наименование юридического лица - работодателя и, допустим, на отдел, к которому относится штатная единица, замещаемая работником. При этом штатные единицы, установленные для данного отдела, одновременно могут быть отнесены работодателем в штатной расстановке (штатном расписании) как непосредственно к организации-работодателю по месту её нахождения, так и к её обособленным структурным подразделениям, расположенным в иных населенных пунктах. Таким образом, при таком определении места работы в трудовом договоре понятие места работы работника необоснованно и незаконно «расширяется» работодателем до организации - работодателя и её обособленных структурных подразделений, расположенных в различных населенных пунктах. Такую позицию, по моему мнению, нельзя признать соответствующей действующему законодательству по следующим причинам. Ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ предусматривает: «Не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора». В соответствии с вышеуказанным содержанием ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ перемещение работника с одного рабочего места на другое будет правомерным лишь в местности (населенном

пункте) по месту работы работника. В силу указанной нормы при определении места работы работника необходим учет местонахождения либо юридического лица – работодателя, либо его обособленного структурного подразделения (в котором работник исполняет его трудовую функцию), находящегося в ином населенном пункте по отношению к местонахождению юридического лица – работодателя (то есть, обладающего территориальной обособленностью). Требование соблюдения территориального критерия при определении места работы в трудовом договоре следует также так же и из содержания ст. 166 ТК РФ, устанавливающей понятие служебной командировки. Ст. 166 ТК РФ рассматривает служебную командировку поездку работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы.

Как уже отмечалось, ч. 2 ст. 57 ТК РФ предусматривает обязательное включение в трудовой договор условия – места работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности. На практике иногда возникают сложности с определением признаков иного обособленного структурного подразделения в трудовых отношениях, как места работы (обязательного условия трудового договора). В этой связи следует подчеркнуть, что критерии иного обособленного структурного подразделения в трудовом праве определяются ст. 57 ТК РФ и конкретизируются ст. 11 НК РФ применительно к трудовым отношениям. Ст. 57 ТК РФ устанавливает единственный критерий иного обособленного структурного подразделения (как места работы): его территориальную расположенность в другой местности по сравнению с местонахождением организации-работодателя. Ст. 11 НК РФ дополняет указанный критерий территориальной обособленности другими характеристиками: наличие стационарных рабочих мест; признание подразделения обособленным независимо от того отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. Данное содержащееся в ст. 11 НК РФ определение обособленного подразделения организации применимо к трудовым отношениям в силу ч. 1 ст. 11 НК РФ, предусматривающей: «Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». Использование критериев обособленного подразделения, установленных ст. 11 НК РФ к трудовому отношению, подтверждается также правовой позицией Верховного Суда РФ. В Определении Верховного Суда РФ от 02 ноября 2004 г. по делу № 49-Г04-87 (по трудовому спору) подчеркивается: «При этом следует иметь в виду, что признание обособленного структурного подразделения организации таковым может производиться независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми оно наделяется. Одним из критериев в данном случае может являться его территориальная обособленность и наличие оборудования стационарных рабочих мест по месту его нахождения».

К обязательным условиям трудового договора, определяемым исключительно соглашением его сторон следует также отнести: дату начала работы, а в случае заключения срочного трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора. Свобода соглашения сторон по данным условиям не «абсолютна». Она не может противоречить регламентации законодателем соответствующих юридических категорий (максимальному сроку срочного трудового договора, порядку вступления трудового договора в силу и т.д.). Кроме того, работодателям при многократном заключении срочных трудовых договоров с одними и теми же работниками следует учитывать правовую позицию Верховного Суда РФ, допускающую признание заключения нескольких срочных трудовых договоров с работником по одной и той же трудовой функции заключением трудового договора на неопределенный срок. Абзац четвертый п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса

Российской Федерации» предусматривает: «При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок».

По моему мнению, значение содержания п. 14. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 заключается в защите интересов работника, в признании Верховным Судом РФ недопустимости многократного заключения срочных трудовых договоров по одной и той же трудовой функции в условиях, когда трудовые отношения носят длящийся продолжительный характер, значительно превышающий по времени сроки постоянно заключаемых с работником срочных трудовых договоров. Судебная практика при применении п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 оценивает продолжительность срока срочных трудовых договоров с учетом общей продолжительности трудовой деятельности работника. Так, П..., работала в должности директора государственного бюджетного учреждения культуры Свердловской области «Музей истории камнерезного и ювелирного искусства» с 01 декабря 1991 года (со дня основания музея) по 1 марта 2011 года. Первоначально с ней был заключен трудовой договор на неопределенный срок. Впоследствии с марта 2003 года работодатель стал заключать с ней срочные трудовые договоры продолжительностью от одного года до трёх лет. 1 марта 2011 года трудовой договор с ней был расторгнут Приказом Министерства культуры и туризма Свердловской области от 08 февраля 2011 года по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ – в связи с истечением срока трудового договора. П..., не согласившись с увольнением, обратилась в суд с иском заявлением Министерству культуры и туризма Свердловской области и Правительству Свердловской области о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула, возмещении морального вреда, признании срочного трудового договора трудовым договором, заключенным на неопределенный срок. Решением Ленинского районного суда от 07 июня 2011 г. по делу № 2-4358/2011 иск был удовлетворен со следующей аргументацией суда по указанному вопросу: «Срок действия срочных трудовых договоров (от 1 до 3 лет) суд считает возможным оценить не только относительно максимально возможного срока для заключения срочного трудового договора, определенного названными нормами закона (5 лет), как предлагают представители ответчиков, но и относительно периода работы истицы в должности директора музея – 01 декабря 1991 года, а на срочной основе с 03 марта 2000 года (т.1 л.л. 11-66), поэтому сроки действия срочных трудовых договоров суд считает непродолжительными.

При таких обстоятельствах суд считает установленным, что фактически истица работала в должности директора музея истории камнерезного и ювелирного искусства по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок».

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного Суда от 04 октября 2011 г. по делу № 33-12631/2011 решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 07.06.2011 г. было оставлено без изменения, кассационные жалобы ответчиков без удовлетворения.

К обязательным условиям трудового договора, обладающим комплексным «договорным и внедоговорным» характером, по-видимому, также следует отнести: компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, при приеме работника на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте; условия, определяющие в необходимых случаях подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы; условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Режим рабочего времени и времени отдыха в большинстве случаев следует рассматривать как внедоговорное условие трудового договора с определением соответствующих прав и обязанностей работника и работодателя локальными нормативными актами. При отличиях в регламентации режима рабочего времени и времени отдыха для отдельного работника, такие особенности должны быть зафиксированы в трудовом договоре как условие, определенное сторонами трудового договора.

Таким образом, основываясь на проведенном анализе, можно сделать вывод о том, что условия трудового договора, определяемые соглашением сторон, могут быть сложными, комплексными по своему содержанию. По различным элементам своего содержания условие договора может быть отнесено как к условиям трудового договора, определяемым соглашением сторон, так и к внедоговорным его условиям. Правильное определение правовой природы каждого из условий трудового договора имеет важное значение для реализации прав и выполнения обязанностей работника и работодателя. Требования законодательства об изменении условий трудового договора, определенных его сторонами, лишь по их соглашению распространяются и на условия трудового договора с комплексным сложным содержанием.

В дальнейшем, по мере развития трудового договора как отраслевой юридической категории, соотношение договорных и внедоговорных элементов в условиях трудового договора может меняться. Это зависит от взаимодействия и значения публично-правовых и частноправовых начал в содержании метода трудового права, соотношения централизованного нормативного, локального нормативного и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений.

2. Практическое задание.

Советник генерального директора коммерческой организации Колюжный В.В. был подвергнут дисциплинарному взысканию в виде выговора с формулировкой: «...за нарушение абзаца 12 п. 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка, предусматривающего обязанность работников по соблюдению этических норм при общении друг с другом и клиентами, выразившееся в недостойном, некорректном поведении советника генерального директора Колюжного В.В. в офисе коммерческой организации, допустившем оскорбления по отношению к заместителю генерального директора Вазарову И.А...». Работник обратился с исковым заявлением в суд, потребовав признания примененного к нему дисциплинарного взыскания незаконным и его отмены. Работник пояснил, что действительно назвал заместителя генерального директора сначала дураком, а затем идиотом, однако, допустил данные выражения, находясь в шоковом состоянии, исключительно в ответ на ненормативную лексику, примененную Вазаровым И.А. при общении с Колюжным В.В., и на допущенное по отношению к нему физическое насилие (Вазаров И.А., оскорбив его, начал выталкивать из своего кабинета). Работник предоставил суду аудиозапись его разговора с заместителем генерального директора и стенограмму аудиозаписи. Аудиозапись и стенограмма аудиозаписи были приобщены судом к материалам дела.

Разрешите спор с использованием национального законодательства о труде и источников международного трудового права.

Решение.

Согласно ч. 2 ст. 189 ТК РФ: «Работодатель обязан в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда». Полагаю, что, если работодателем не выполнена данная обязанность, работник не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Нарушение коммерческой организацией обязанности, предусмотренной ч. 2 ст. 189 ТК РФ, выразилось в необеспечении права работника (Колюжного В.В.) на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, предусмотренного ст. 2 ТК РФ, и в допущении со стороны руководящего работника коммерческой организации по отношению к работнику (Колюжному В.В.) враждебных действий, оскорбительного характера в связи с работой, которые работодатель обязан не допускать согласно ст. 26 Европейской социальной хартии (пересмотренной).

Враждебные действия оскорбительного характера совершены по отношению к Колюжному В.В. руководящими работниками коммерческой организации Вазаровым И.А. Доказательства их совершения были представлены суду первой инстанции. К материалам дела приобщены: аудиозапись разговора первого заместителя генерального директора коммерческой

организации Вазарова И.А. с советником генерального директора Колюжным В.В. и стенограмма данной аудиозаписи. Согласно указанным доказательствам заместитель генерального директора коммерческой организации Вазаров И.А. использовал ненормативную лексику при общении с советником генерального директора Колюжным В.В.

Из содержания указанной аудиозаписи следует, что бестактные выражения, допущенные Колюжным В.В. по отношению к Вазарову И.А., были полностью спровоцированы ненормативной лексикой Вазарова И.А. по отношению к Колюжному В.В. Вначале Вазаров И.А., являясь руководящим работником, допускает оскорбительные действия враждебного характера по отношению к другому работнику, затем работник Колюжный В.В., ошеломленный поведением и словами Вазарова И.А., допускает по отношению к Вазарову И.А. выражения, нарушающие общепринятые нормы морали, но не содержащие ненормативную лексику. Допущенные Колюжным В.В. выражения являются гораздо менее оскорбительными по отношению к Вазарову И.А., чем зафиксированная на аудиозаписи ненормативная лексика, примененная Вазаровым И.А. по отношению к Колюжному В.В.

Вазаров И.А. не был привлечен работодателем к дисциплинарной ответственности за некорректное, недостойное общение с нижестоящим работником. Работодатель не обеспечил право работника (Колюжного В.В.) на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, предусмотренное ст. 2 ТК РФ, ст.26 Европейской социальной хартии (пересмотренной).

На основании вышеизложенного полагаю, что организация – работодатель не создала условия, необходимые для соблюдения работником дисциплины труда, не обеспечила право работника на достоинство в период работы, нарушила нормы материального права ч. 2 ст. 189 ТК РФ, ст. 2 ТК РФ, ст.26 Европейской социальной хартии (пересмотренной), в силу чего Колюжный В.В., не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности работодателем.

ЧАСТЬ 3. (не публикуется)