СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

ГОД ОБРАЗОВАНИЯ В СОДРУЖЕСТВЕ НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2016

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ

ЭЛЕКТРОННЫЙ СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ **«ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2016»**, ПОСВЯЩЁННОЙ ГОДУ ОБРАЗОВАНИЯ В СОДРУЖЕСТВЕ НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

КРАСНОЯРСК, СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
15-25 АПРЕЛЯ 2016 Г.

Министерство образования и науки Российской федерации
ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

Сборник материалов Международной конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «Проспект Свободный-2016», посвящённой Году образования в Содружестве Независимых Государств

Красноярск, Сибирский федеральный университет, 15-25 апреля 2016 г.

Красноярск, 2016

«Актуальные проблемы трудового права и права социального обеспечения»

УДК 349.2

РОЛЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Александрова М.Д.
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А.Ю.
Сибирский федеральный университет

В эпоху глобализации и стремительного прогресса особое значение в трудовых отношениях имеет уровень знаний и умений работников, их квалификация и способность к самообразованию, развитию и совершенствованию. Недостаточно просто иметь навыки для выполнения своей трудовой функции, необходимо являться в первую очередь высококлассным специалистом.

Одним из важнейших направлений развития трудового законодательства является нормативно-методическое и информационное обеспечение для вопросов правового регулирования и обновления действующей системы квалификационных требований к работникам. Отсутствие законодательного определения ряда понятий, условий, процедурных положений в правовом регулировании системы квалификационных требований к работникам затрудняет реализацию целей и задач трудового законодательства в целом, а в частности, порождает проблемы в регулировании вопросов установления и введения требований к работникам при приеме на работу, определения содержания трудовой функции[3]. Чтобы участники трудовых правоотношений, а также образовательные учреждения, которые готовят будущих специалистов, понимали, что же сейчас требует рынок труда, законодатель ввел такое новшество для отечественного трудового права, как профессиональный стандарт. Таким образом, вопросы, касающиеся данного нововведения, нюансы его применения и влияние на трудовые отношения являются актуальными на сегодняшний день.

Введение профессионального стандарта в отрасль трудового права России даст положительный эффект для регламентации трудовой функции работодателем. Трудовая функция и ее содержание, как правило, закрепляется в должностной инструкции, и в ней указываются требования к квалификации, знаниям и умениям, содержащиеся в нем. Поэтому необходимо изучить взаимодействие и влияние друг на друга профессионального стандарта, трудовой функции и должностной инструкции.

При рассмотрении трудовой функции прослеживается ее эволюция согласно историческим этапам страны и политическим веяниям. Так, в послевоенный период советский ученый Н. Г. Александров в своей монографии определил трудовую функцию как известного рода работы в коллективном процессе труда, опосредствующем выполнение производственных задач предприятия[1]. Особенности труда в советском периоде в полной мере отражены в данном определении. Тогда малая роль в определении трудовой функции имела отношение к знаниям и умениям конкретного работника, важнее было выполнение общего, совместного труда, где человек лишь элемент коллектива. В 90-е гг. XX в., в отечественной науке трудового права все чаще акценты в определении трудовой функции смещались в сторону расширения договорных начал, реализации принципа свободы трудового договора в установлении трудовой функции[2]. Обусловлено это тенденциями, развивающимися во внутренней и внешней политике страны, снижение уровня контроля со стороны государства требовало развития саморегулирования.

Одно из наиболее современных определений трудовой функции содержится в методических рекомендациях по разработке профессиональных

стандартов Министерства труда Российской Федерации. Трудовая функция - система трудовых действий в рамках обобщенной трудовой функции, представляющая собой интегрированный и относительно автономный набор трудовых действий, определяемых бизнес-процессом и предполагающий наличие необходимых компетенций для их выполнения[5]. В этом определении наблюдается ориентация трудовой функции на особый уровень квалификации, знаний и умений, необходимых для качественного выполнения поставленных перед работником задач.

Постоянное развитие трудовых отношений, постановки перед организациями новых задач требуют от наполнения трудовой функции более высокие стандарты. Так законодатель пришел к тому, что необходимо систематизировать, объединить и проанализировать различные трудовые функции и выдвинуть к работникам определенные требования к квалификации, знаниям и умениям на общегосударственном уровне и ввел профессиональный стандарт.

Легальное определение профессионального стандарта содержится в статье 195.1 Трудового кодекса Российской Федерации: характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности. В свою очередь, квалификация работника представляет собой уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника[4].

В Постановлении Правительства Российской Федерации «О Правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов» содержатся цели разработки профессиональных стандартов, сферы их применения:

- работодателями при формировании кадровой политики и в управлении персоналом, при организации обучения и аттестации работников, разработке должностных инструкций, тарификации работ, присвоении тарифных разрядов работникам и установлении систем оплаты труда с учетом особенностей организации производства, труда и управления;
- образовательными организациями профессионального образования при разработке профессиональных образовательных программ;
- при разработке в установленном порядке федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования[7].

Таким образом, практическое применение профессионального стандарта:

- для работодателя - формулировка требований к работникам;
- для работника - оценка соответствия имеющихся у него компетенций требованиям рынка труда и конкретного работодателя;
- для системы профессионального образования - разработка образовательных стандартов и программ, соответствующих требованиям рынка труда, так как разрыв между реалиями рынка труда и системой образования таков, что работодателям часто приходится переучивать вчерашних выпускников.

Важно отметить способ разработки профессионального стандарта: проекты профессиональных стандартов могут разрабатываться объединениями работодателей, работодателями, профессиональными сообществами, саморегулируемыми организациями и иными некоммерческими организациями с участием образовательных учреждений профессионального образования и других заинтересованных организаций[7]. Так, требования, указанные в профессиональном стандарте, действительно необходимы и актуальны и являются не просто нежизнеспособной фикцией, а полезным нововведением.

Профессиональные стандарты являются одним из ключевых элементов национальной системы квалификации, увязывающим требования рынка труда с системой образования, создают условия для осуществления профессиональной подготовки работников с учетом современных требований рынка труда, проведения

аттестации, оценки квалификации кадров, а также профориентации[3]. Таким образом, введение данного новшества способствует развитию и усовершенствованию процедуры аттестации, которая на данный момент регламентирована лишь для отдельных категорий работников.

В наши дни недостаточно просто обладать минимальным количеством навыков и способностей для качественного выполнения работы, необходимо быть развитым специалистом, способным постоянно повышать свой уровень квалификации. Профессиональные стандарты, при качественном и верном их применении, способны поднять как уровень профессионального образования новых специалистов, так и общий профессиональный уровень работников в стране, и возможно, вывести их на международный уровень. Также применение данных норм поможет в усовершенствовании процедуры аттестации и в разрешении конфликтов, возникающих между работником и работодателем.

В свою очередь гарантом защищенности работника и работодателя является должностная инструкция, так как точное определение границ трудовой функции является важным аспектом для обеих сторон трудовых отношений.

В Трудовом кодексе Российской Федерации не закреплено понятие должностной инструкции. Вместе с тем, сказано, что она является локальным нормативным актом работодателя, регулирующим трудовые отношения, непосредственно связанным с трудовой деятельностью работника, с которым работодатель обязан ознакомить работника при приеме на работу до подписания трудового договора[4]. В письме Роструда определено, что должностная инструкция - это внутренний организационно-распорядительный документ, содержащий конкретный перечень должностных обязанностей работника с учетом особенностей организации производства, труда и управления, его прав и мер ответственности, а также квалификационные требования, предъявляемые к занимаемой должности[6]. Таким образом, должностная инструкция является документом, в котором содержатся требования к уровню квалификации, знаниям, умениям, а также права, обязанности и ответственность работника, иными словами, это закрепленная за работником трудовая функция, изложенная в локальном акте организации.

Об особой роли и необходимости должностной инструкции в трудовых правоотношениях говорится и в судебной практике. В судебном решении Федерального суда общей юрисдикции Черепановского района Новосибирской области определено: работодатель без должностной инструкции и без письменного трудового договора не имеет возможности доказать, что данная работа входит в функциональные обязанности работника[8]. Таким образом, должностная инструкция и ее содержание – существенный аспект трудовых правоотношений. В должностной инструкции закрепляется не только характер трудовой функции, но и требования к квалификации, знаниям и умениям работника, с введением профессионального стандарта содержание данной части меняется.

Ранее формирование должностной инструкции в организации производилось на основе единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (ЕКС) и единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих (ЕТКС). Сегодня при составлении должностной инструкции работодателю необходимо использовать как единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих и единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, так и профессиональный стандарт.

Введение профессионального стандарта повлияло на должностную инструкцию таким образом, что в части квалификации, знаний и умений она регламентируется

исходя из его содержания, а права, обязанности и ответственность работника учитывают характер трудовой функции на конкретном рабочем месте, в конкретной организации со всеми нюансами, которые возможно учесть лишь локально. Профессиональный стандарт во многом поможет работодателю при составлении должностной инструкции, следовательно, и в процессе оценки работников на соответствие выполняемой ими трудовой функции.

Таким образом, профессиональный стандарт, трудовая функция, и должностная инструкция находятся в тесной взаимосвязи. Профессиональный стандарт является правовой основой для определения должностной инструкции в части знаний, умений и квалификации работника, в остальном же (обязанности, права, ответственность) ее содержание прописывается в зависимости от того, в какой организации и для какого работника она создается. Учитываются специфические особенности, которые возможно отразить лишь локально. Должностная инструкция раскрывает трудовую функцию, которая содержится в штатном расписании.

Введение профессиональных стандартов дало мощный толчок к развитию трудовых правоотношений в новом русле. Так же введение профессионального стандарта может иметь и профориентационную функцию для абитуриентов, а образовательные учреждения смогут отстроить свои программы профессионального образования таким образом, чтобы молодой специалист обладал именно теми знаниями и умениями, которые необходимы на практике. Работодатели смогут более вдумчиво выбирать курсы для повышения квалификации работников, а также с помощью аттестации, которая может опираться на требования профессионального стандарта, выявлять недочеты в выполнении работниками трудовой функции и подбирать способы их устранения.

Список литературы

1. Александров, Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – Санкт-Петербург : Юридическое издательство Министерства юстиций СССР, 1948. – 337 с.

2. Лушникова, М. В., Очерки теории трудового права / М. В. Лушникова, А. М. Лушииков. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2006. — 940 с.

3. Мухлынина, М. М. О некоторых особенностях разработки и внедрения профессиональных стандартов в трудовом законодательстве РФ / М. М. Мухлынина // Вестник ВятГГУ. – 2014. – №9. – С. 121–124.

4. Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2001. № 197-ФЗ. – Москва : ОТиСС, 2002. – 142 с.

5. Об утверждении методических рекомендаций по разработке профессионального стандарта [Электронный ресурс] : Приказ Минтруда России от 29.04.2013 № 170н // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

6. О включении в должностную инструкцию положения об обязанности увольнения по определенным основаниям [Электронный ресурс] : Письмо Роструда от 30.11.2009 № 3520-6-1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

7. О правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов: Пост. Правительства РФ от 22 янв. 2013 г. №23 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. - №4.

8. Решение Федерального суда общей юрисдикции Черепановского района Новосибирской области [Электронный ресурс] : от 16.05.2008 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

УДК 343.353.12

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

Звыкова.А.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Плотникова Н.Г.
Сибирский федеральный университет

В настоящее время, на свободном рынке нашей страны конкуренция между фирмами очень велика, но она не возможна без получения информации о деятельности конкурентов. В данный момент действует Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», в котором понятие «коммерческая тайна» определено, как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду [ст 3, 2].

К коммерческой тайне может относиться информация:

- ценная (в настоящее время или потенциально);
- неизвестная третьим лицам;
- в отношении которой введен режим конфиденциальности (коммерческой тайны)[2].

При этом, к информации, составляющей коммерческую тайну, могут относиться сведения любого характера, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности; о безопасности сотрудников:данные сотрудников и членов их семей;сведения о личном имуществе сотрудников;сведения о заработной плате, полученных кредитах, счетах и вкладах сотрудников;сведения о местах нахождения руководства во внерабочее время;сведения о служебном и личном автотранспорте руководства, а также маршрутах передвижения и т.д.

Разглашение коммерческой информации компании может нанести серьезный ущерб бизнесу, повлечь за собой утечку информации и ноу-хау, привести к корпоративным конфликтам, перехвату третьими лицами контроля над компанией, даже к банкротству.

Разглашение информации, составляющей коммерческую тайну определяется как действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору [ст 3, 2].

Разглашение коммерческой тайны считается оконченным с момента поступления информации в обладание третьего лица. К примеру, если письмо было отправлено по электронной почте, то не важно, прочитал адресат его или нет.

В трудовых отношениях работодатель может обладать коммерческой тайной, вследствие чего он заинтересован в принятии эффективных мер по охране ее секретности. Конфиденциальность данной информации практически невозможна при отсутствии эффективных мер юридической ответственности.

На практике привлечение к ответственности работника, получившего доступ к коммерческой тайне в период трудовых отношений, вызывает большие трудности.

Статья 11 ФЗ «О коммерческой тайне» в целях охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну устанавливает обязанности сторон трудовых отношений. Так, работодатель обязан:

1) ознакомить под расписку работника, доступ которого к этой информации, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, необходим для исполнения данным работником своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну;

2) ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение;

3) создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

Доступ работника к информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется с его согласия, если это не предусмотрено его трудовыми обязанностями.

Работник, в свою очередь, обязан:

1) выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны;

2) не разглашать эту информацию, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, и без их согласия не использовать эту информацию в личных целях в течение всего срока действия режима коммерческой тайны, в том числе после прекращения действия трудового договора;

3) возместить причиненные работодателю убытки, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну и ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

4) передать работодателю при прекращении или расторжении трудового договора материальные носители информации, имеющиеся в пользовании работника и содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну.

Разглашение коммерческой тайны - это однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (пп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ)[1], за которое предусмотрена дисциплинарная ответственность вплоть до увольнения.

В то же время увольнение будет законным при соблюдении процедуры наложения на работника дисциплинарного взыскания [1, ст. 193]: 1) необходимо зафиксировать факт разглашения коммерческой тайны, 2) после того как будет установлен факт разглашения информации, а также проведено внутреннее расследование, необходимо запросить у работника письменное объяснение по факту разглашения коммерческой тайны. Запрос должен быть составлен в письменном виде, и в нем должны быть зафиксированы обстоятельства обнаружения нарушения, пункт трудового договора, должностной инструкции, локального нормативного акта, который работник нарушил, разгласив коммерческую тайну.

Необходимо также соблюсти сроки издания приказа об увольнении - не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка (не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске и т.п.), но в любом случае не позднее шести месяцев с момента совершения проступка.

Увольнение по данному основанию будет правомерным, если:

- разглашенная сотрудником информация включена в перечень информации, в отношении которой установлен режим коммерческой тайны;

- сотрудник был уведомлен о том, что эта информация является коммерческой тайной, и брал на себя обязательство не разглашать ее;

- у работодателя есть прямые доказательства того, что именно этот сотрудник разгласил именно эту коммерческую тайну.

Суды исходят из следующих рекомендаций, данных Верховным Судом РФ: «...работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне, либо к персональным данным другого работника, эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения» [3, п. 43].

Причем в данном случае работодатель обязан доказывать все вышеперечисленные обстоятельства.

Если сотрудник совершенно не озадачивается проблемой конфиденциальности и просто пересылает файл с информацией конкуренту с использованием бесплатного почтового сервиса (Яндекс, Рамблер и т.д.), то системный администратор в состоянии оперативно зафиксировать этот факт. Так бывает крайне редко.

Чаще всего есть лишь догадки относительно того, что конкретный сотрудник допускает разглашение информации. Однако, если нет прямых доказательств, то высок риск признания увольнения как меры ответственности незаконным.

Часто сотрудники не копируют сведения, а просто пересылают сами себе - с корпоративного почтового ящика на личный ящик, зарегистрированный на одном из бесплатных сервисов. С одной стороны, отправка информации самому себе вряд ли может свидетельствовать о предоставлении доступа к коммерческой тайне третьим лицам.

Однако возможна и другая ситуация. Например, в пользовательском соглашении Mail.Ru указано, что компания «оставляет за собой право по своему собственному усмотрению изменять (модерировать) или удалять любую публикуемую Пользователем информацию, <...> включая личные сообщения и комментарии, приостанавливать, ограничивать или прекращать доступ к любым Сервисам Mail.Ru в любое время по любой причине или без объяснения причин, с предварительным уведомлением или без такового, не отвечая за любой вред, который может быть причинен Пользователю таким действием».

Таким образом, при пересылке почтового отправления с корпоративной почты на свой почтовый ящик сотрудник допускает разглашение конфиденциальной информации как минимум одному постороннему лицу - почтовому агенту, и Mail.Ru становится обладателем информации, пересылаемой пользователями через почтовый ящик mail.ru [4, ст. 2]. Такая пересылка сотрудником информации на его личный почтовый ящик может быть признана судом разглашением коммерческой тайны.

Помимо соблюдения требований к оформлению режима коммерческой тайны работодатель обязан создать работникам все необходимые условия для фактического соблюдения этого режима [2, п. 3 ч. 1 ст. 11]. Нельзя сказать, что словосочетание «необходимые условия» объясняет все. Более того, ФЗ «О коммерческой тайне» не содержит перечня таких условий.

Другой вид ответственности, к которой может быть привлечен работник за разглашение коммерческой тайны – материальная. Материальная ответственность в полном размере возлагается на работника в случае разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну, в случаях, предусмотренных федеральным законом [1, ст. 243]. Однако, при решении вопроса о привлечении работника к данному виду ответственности на практике возникают проблемы.

В соответствии со ст. 11 ФЗ "О коммерческой тайне" работник обязан возместить причиненные работодателю убытки, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну, ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей [2].

Согласно ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

По нормам трудового права с работника может быть взыскан только реальный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат в силу прямого запрета. установленного в ст. 238 ТК РФ. Встает вопрос, как определить размер прямого действительного ущерба, причиненного работником разглашением сведений, составляющих коммерческую тайну? Трудовой кодекс РФ в ст. 246 устанавливает правила определения размера ущерба, причиненного работником. Однако, исходя из данных правил, невозможно на практике определить размер ущерба, причиненного работником в результате разглашения коммерческой тайны. Никакими нормативными актами данный пробел не восполнен, отсутствует методика определения размера ущерба, что создает проблемы при решении вопроса о привлечении работника к материальной ответственности.

Очевидно, что требование о возмещении работником работодателю убытков обусловлено особенностями исчисления потерь работодателя от нарушения конфиденциальности информации, которые часто предполагают взыскание именно упущенной выгоды, а не прямого действительного ущерба. Вследствие этого возникает определенная сложность применения данного вида ответственности к работнику.

Если разглашение секрета производства произошло уже после того, как трудовые отношения работника с данным работодателем прекращены, то привлечь к имущественной ответственности такого сотрудника можно по нормам гражданского законодательства, при условии, если эта информация разглашена в течение срока действия режима коммерческой тайны.

В этом случае работодатель вправе обязать работника возместить все убытки, причиненные разглашением секрета производства (п. 1 ст. 1472 ГК РФ). В данном случае убытки возмещаются в полном объеме и включают в себя реальный ущерб и упущенную выгоду.

Таким образом, увольнение является единственным корректным выходом из ситуации, когда работник компании передает информацию конкурентам. В то же время, как показывает практика, увольнение сотрудника, распространяющего информацию, - также вызывает множество сложностей. Малейшее нарушение процедуры ведет к восстановлению на работе и взысканию компенсаций с работодателя.

Список литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации [электронный ресурс]: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ - Доступ в справочно-правовой системе«КонсультантПлюс» (Версия Проф).

2. О коммерческой тайне [электронный ресурс]: Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ - Доступ в справочно-правовой системе«КонсультантПлюс» (Версия Проф).

3. О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю [электронный ресурс]: Федеральный закон от 16 ноября 2006 г. № 52 - Доступ в справочно-правовой системе«КонсультантПлюс» (Версия Проф).

4. Об информации, информационных технологиях и о защите информации [электронный ресурс]: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ - Доступ в справочно-правовой системе«КонсультантПлюс» (Версия Проф).

УДК 349.2

ФАКТИЧЕСКИЙ ДОПУСК К РАБОТЕ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Золотарёва Е.Ю.
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А.Ю.
Сибирский федеральный университет

При исследовании вопроса о фактическом допуске к работе в первую очередь необходимо обратиться к понятию правоотношения и основаниям его возникновения. С.С. Алексеев, определял правоотношение как «возникающая на основе норм права индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризуемая наличием субъективных прав и юридических обязанностей и поддерживаемая государством»[2]. Для возникновения правоотношения необходимо наступление юридического факта, т.е. конкретного обстоятельства, с которым юридическая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения[3]. Но во многих случаях наступление юридических последствий нормы права связывают не с одним фактом, а с их комплексом, системой. Эта система фактов и называется юридическим[4] (фактическим) составом. Данные положения, разработанные общеправовой наукой, находят свое применение и в контексте трудового права.

Статья 16 Трудового Кодекса РФ[1] (далее – ТК РФ) закрепляет перечень оснований возникновения трудовых правоотношений. Анализируя данную статью, мы констатируем, что трудовые правоотношения могут возникнуть либо вследствие наступления одного юридического факта (в частности, заключения трудового договора), либо на основании их совокупности - юридического состава (например, избрание по конкурсу, назначение на должность и т.д.).

Наш научный интерес привлекает правовое регулирование фактического допуска работника к работе, который согласно статье 16 ТК РФ выступает как один правообразующий юридический факт. Однако возникновение трудовых правоотношений применительно к некоторым категориям работников даже посредством их фактического допуска может произойти только вследствие юридического состава.

Это положение подтверждается действием принципа единства и дифференциации норм трудового права. Единство правового регулирования заключается в распространении действия на работников всех институтов трудового права. Однако в силу объективных условий происходит дифференциация их положений, что предопределяет особый порядок регулирования труда некоторых категорий работников. Критериями разграничения выступают **личный фактор** (пол, возраст, наличие малолетних детей и т.д.), **условия труда** (вредные и (или) опасные, работа в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностям и т.п.) и **трудовая функция** (руководитель организации, педагогический работник, спортсмен и т.д.). Работники, которые подпадают под один из вышеуказанных критериев, признаются обладающими специальным правовым статусом.

Указанным категориям работников помимо требований, закрепленных в статье 65 ТК РФ (документ, удостоверяющих личность работника, страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования, документ о наличии образования, если это требует предлагаемая трудовая функция, документ воинского учёта по отношению к военнослужащим, трудовая книжка, при её наличии, и иные указанные в данной статье документы) предъявляются дополнительные («статусные») требования при приеме на работу. Так, например, для возникновения трудовых правоотношений применительно к

несовершеннолетнему работнику требуется дополнительно согласие родителей, разрешение органа опеки и попечительства, медицинская справка и т.д. Работники, которые будут осуществлять трудовую функцию во вредных и (или) опасных условиях труда, также должны предоставить медицинское заключение (включающее физиологическое и психологическое обследование), письменное подтверждение ознакомления с локальным актом, констатирующим наличие вредных и (или) опасных условий труда и согласие на работу в данных условиях и т.п. Кандидатура лица, принимаемого на должность руководителя организации, должна быть одобрена общим собранием участников организации, что подтверждается соответствующим решением. Такое предъявление дополнительных требований стоит рассматривать как *необходимый элемент возникновения трудовых правоотношений* для данных категорий работников. Ведь «дифференцируемый» работник, действительно должен (в зависимости от вышеуказанных критериев) иметь необходимое состояние здоровья (как в физическом, так и психологическом аспектах), обладать специальными навыками и умениями т.д., для того чтобы осуществлять трудовую функцию должным образом даже в морально и физически тяжелых для него условиях труда. В свою очередь приобретение специального правового статуса работником обязывает работодателя осуществлять особое правовое регулирование применительно к такому работнику, в частности, предоставляя дополнительные гарантии, которые предусмотрены трудовым законодательством и иными правовыми актами.

Ввиду вышесказанного, мы предлагаем рассматривать статусные требования при приеме на работу как самостоятельный юридический факт, поскольку он будет порождать конкретные юридические последствия – приобретение специального правового статуса. Таким образом, вполне логичным и обоснованным представляется положение, согласно которому в отношении работников, приобретающих специальный правовой статус, трудовые правоотношения возникают только вследствие нескольких юридических фактов – соответствие всем требованиям при приеме на работу (общие + дополнительные «статусные») при наличии предусмотренного в статье 16 ТК РФ основания возникновения трудовых правоотношений.

Предусматривая фактический допуск к работе применительно ко всем работникам, законодатель упускает наличие обязательных дополнительных условий при приеме на работу для некоторых категорий работников, которые рассмотрены нами ранее, что в свою очередь порождает ряд «латентных» и грубых нарушений норм трудового права со стороны работодателя. Речь идёт о том, что de facto фактический допуск к работе осуществляется без какой-либо фиксации на материальном носителе, в то время как соответствие статусным требованиям немыслимо без его обязательного письменного закрепления. Рассмотрим конкретный пример. Некой организации «А», в которой после проведения специальной оценки условий труда констатированы вредные и (или) опасные условия труда применительно к должности машиниста тепловоза, требуется работник на замещение временно отсутствующего работника на указанную должность. Предыдущий работник в силу наличия инвалидности 3-й группы попросил работодателя о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы на срок – 60 календарных дней, на что работодатель, применяя часть 2 статьи 128 ТК РФ, не смог ответить отказом. Среди других работников, являющихся машинистами тепловоза, отсутствовали лица, которые были бы согласны на временный перевод для его замещения, поэтому организации «А» требуется принять на работу нового работника – машиниста тепловоза. Поскольку время для поиска кандидата ограниченно, организация «А» просит временно «поработать» дворника данной организации, поскольку он в настоящее время проходит обучение в профессиональном учебном заведении по специальности: «машинист тепловоза». Трудовой договор не

заключается, т.к. организации не хотелось бы быть замеченной в нарушении трудового законодательства (*осуществление трудовой функции работником, не имеющим специального образования, отсутствие ознакомления и письменного согласия работником с фактом констатации вредных и (или) опасных условий труда*) контрольно-надзорными органами. Работник, согласившись на условия работодателя, в силу личного желания продолжать работать в данной организации, приступает к работе, что свидетельствует о возникновении трудовых правоотношений посредством фактического допуска к работе. А какое развитие событий может последовать дальше? Либо в силу удачи работник справиться со своими новыми обязанностями без вреда своему здоровью (что маловероятно ввиду особых трудовой функции и условий труда), либо произойдёт несчастный случай, что может привести не только к гибели самого работника, но и целого состава и т.п.

По итогу получается, что к осуществлению трудовой функции, которая имеет *особый* характер, можно допустить лицо, которое фактически не способно её выполнить надлежащим образом, что может привести к достаточно неприятным последствиям не только для самого работника или работодателя, но и для общества в целом. В этой связи вполне логично и обоснованно сделать вывод о недопустимости такого правообразующего юридического факта применительно к работникам, приобретающим специальный правовой статус. Данное положение предлагается рассматривать в качестве императива, без введения каких-либо исключений, которые могли бы быть подвергнутыми диспозитивному началу.

Таким образом, предлагается изменить формулировку части 3 статьи 16 ТК РФ, посвященному фактическому допуску работника к работе, изложив её в следующей редакции: «Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя в случаях, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен и к такому работнику могут быть предъявлены только те требования, которые закреплены в статье 65 настоящего Кодекса».

Список литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ ред. от 30.12.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru
2. Алексеев, С.С. Общая теория права: учебник / С.С. Алексеев. – Москва: Издательство Проспект, 2008. - 576 с.
3. Протасов, В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства: курс лекций / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. – Москва: Издательский Дом «Городец», 2010. - 752 с.
4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении: монография / Р.О. Халфина. – Москва: Издательство «Юридическая литература», 1974. – 352 с.

УДК 349.23/24

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЕМНОГО ТРУДА

Крейндель А.Е.
научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

Стремительное развитие экономики побуждает компании искать более эффективные решения повышения конкурентоспособности. Заемный труд как одна из форм гибкой занятости позволяет быстрее реагировать на спрос на человеческие ресурсы. Практика его использования широко распространена за рубежом. В России подобные услуги не так востребованы; основной проблемой, сдерживающей развитие заемного труда, является его слабая регламентация на законодательном уровне. Тем не менее, число работников, занятых в сфере заемного труда, постепенно растет. В январе 2016 года в российское трудовое законодательство были внесены существенные изменения, что определяет актуальность нашего исследования.

Заинтересованные данными нововведениями, мы решили изучить сферу заемного труда, а именно совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе применения заемного труда, и сами нормы права, регулирующие данные отношения. Мы поставили перед собой задачу выявить основные проблемы и пробелы трудового законодательстве России в сфере заемного права и попытаться отыскать пути их преодоления и совершенствования на примере зарубежного опыта. Заметим, что научная новизна данной работы обусловлена слабой разработанностью проблематики регулирования заемного труда в российской науке трудового права.

Обратимся к правовым истокам. Первоначально упоминание о запрете эксплуатации труда рабочих через посредников нашло отражение в правительственном декрете после Французской революции 1848 г. [2] Считалось, что в результате таких действий происходит присваивание части заработной платы работников. В России посредничество при найме работников начало активно развиваться в начале XIX в. После установления советской власти, государственной формы собственности заемный труд стал невостребованным. Однако уже во второй половине 1980-х гг., в процессе перестройки, он вновь приобрел актуальность. В начале 1990-х гг. спрос на заемных работников формировался почти исключительно иностранными компаниями. С начала 2001 г. спрос на заемный труд на российском рынке вырос примерно на 50 - 70%.

На сегодняшний день наибольшая концентрация работников заемного типа сосредоточена в организациях сферы строительства (29 %) и сферы оказания услуг (36 %). [4] Эти данные были получены Лабораторией исследований рынка труда НИУ ВШЭ. В результате исследований также выяснилось, что количество отечественных организаций, использующих заемный труд, составляет около 3,5 %.

С развитием заемного труда в России изменения претерпело и российское законодательство. С 2016 года в ТК РФ введена ст. 56.1, прямо запрещающая заемный труд – т.е. труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, не являющегося работодателем данного работника. И хотя такой вид труда прямо запрещается законом, в главе 53.1 того же кодекса разрешается деятельность по предоставлению труда работников (персонала), которая фактически является исключением из запрета на заемный труд. Исходя из формулировок, представленных в статьях 56.1 и 341.1 ТК РФ, содержанием обоих видов деятельности является предоставление труда работника в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного

работника. Два признака, указанных в ст. 341.1 и позволяющих на законодательном уровне отграничить заемный труд от деятельности по предоставлению труда работников (персонала) – временный характер такой занятости и наличие согласия самого работника. Однако на практике схема заемного труда предполагает то же самое. Таким образом, ст. 56.1 предусматривает исключения из запрета, установленного в ст. 341.1 ТК РФ. А значит популярные в России и признаваемыми таковыми в мировой практике формы заемного труда, например, аутсорфинг, не будут попадать под запрет ст. 56.1 ТК РФ. В связи с этим нам представляется более правильным изложить данную статью в другой редакции. Например, «заемный труд запрещен за исключением случаев, указанных в гл. 53.1 Кодекса».

Далее, в ст. 56.1 ТК РФ перечислены три признака, одновременное наличие которых является основанием для отнесения осуществляемой деятельности к использованию заемного труда: труд работника в интересах, под управлением и под контролем лица, не являющегося его работодателем. Отсутствие хотя бы одного пункта автоматически отсекает эту принадлежность. Это дает работодателю некоторые возможности в осуществлении своей деятельности и свободу усмотрения.

В рамках заемного труда стоит рассмотреть его формы. Традиционно выделяют аутсорсинг, аутстаффинг и лизинг персонала.

Аутсорсинг (от англ. outsourcing - "внешний источник") – это передача непрофильных функций, которые ранее осуществлялись самой организацией, внешним исполнителям. Как правило, эту задачу берут на себя узкоспециализированные обслуживающие организации. Вследствие такого подхода высвобождается значительное количество ресурсов на реализацию профильной деятельности. В рамках аутсорсинга выделяют инсорсинг и реинсорсинг. Инсорсингом является выполнение собственными силами тех задач и функций, которые ранее осуществляли привлекаемые извне лица. Реинсорсинг представляет собой выполнение организацией функций, которые когда-то были вынесены за ее пределы, а затем вновь возвращены.

Следующей формой является аутстаффинг (от англ. outstaffing - "выведение персонала за пределы штата"). Он представляет собой передачу части функций по управлению персоналом внешним организациям, например, частным агентствам занятости. В России аутстаффинг получил большую популярность в силу необходимости оптимизации управления персоналом, снижения налоговых обязательств, снятия с себя ответственности по ряду социальных и трудовых обязательств.

Еще одна популярная в России форма заемного труда – лизинг персонала (от англ. - staffleasing). Его суть заключается в том, что кадровое агентство находит по запросу организации специалиста, заключает с ним трудовой договор, выплачивает заработную плату и предоставляет работника заказчику на непродолжительный срок для удовлетворения его потребности во временных трудовых ресурсах [5]. Исходя из анализа смысла главы 53.1 ТК РФ, договор предоставления персонала опосредует как раз такую форму заемного труда как лизинг персонала.

В новых условиях осуществлять деятельность по предоставлению персонала в России смогут:

1) частные агентства занятости - юридические лица, зарегистрированные на территории РФ и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности. Помимо ряда требований к организации и управлению агентством, законодателем установлено требование к уставному капиталу такого агентства - он должен составлять не менее 1 млн. руб. [1];

2) юридические лица (в т.ч. иностранные), если работники направляются к:

- аффилированным юридическим лицам (т.е. связанным с направляющим);

- акционерным обществам, являющимся стороной акционерного соглашения.

С целью дальнейшего совершенствования отечественного законодательства мы можем обратиться к зарубежному опыту. Во-первых, в Нидерландах законом установлено, что объем прав работника увеличивается по мере увеличения периода занятости на основе заемного труда, а по истечении определенного периода работы (одного года) согласно закону работнику необходимо предложить бессрочный трудовой договор [3].

Во-вторых, ст. 341.1 ТК РФ сформулирована характерная черта осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала), а именно ее временный характер. При этом в законе данный пункт не проясняется. Если мы обратимся к опыту развитых стран, то увидим, что почти везде установлен предельный срок работы заемного работника: во Франции - до 6 месяцев, в ФРГ - 9 месяцев, в Испании - 6 месяцев, в Японии и Нидерландах - 1 год. По истечении этого срока работник имеет право заключить бессрочный трудовой договор с организацией, для которой он предоставлял свои трудовые услуги. Нам представляется возможным дополнить существующее отечественное законодательство подобным сроком в целях улучшения положения работников.

Таким образом, нами были обнаружены вышеуказанные проблемы и пробелы правовой регламентации заемного труда в России и сделаны следующие выводы:

1. Ст. 56.1 и 341.1 ТК РФ находятся в противоречии друг с другом, так как одна из них прямо запрещает заемный труд в любых его проявлениях, а вторая устанавливает ряд исключений. В связи с этим оптимальным разрешением данной проблемы нам представляется изменение формулировки ст. 56.1.
2. Глава 53.1 ТК РФ может быть дополнена условиями о возможности заключения бессрочного трудового договора с наемными работниками в целях улучшения их положения. Для этого мы можем использовать законодательный опыт зарубежных стран.

Список литературы

1. Галуева, Ю.В. Человек взаймы. Законодатель отменил заемный труд. Как теперь будут регулироваться трудовые отношения с внештатными специалистами? [Электронный ресурс] / Ю. Галуева // Юрист спешит на помощь. – 2013. – №5. – Режим доступа: http://base.garant.ru/57338451/.
2. Кривой, Я.В. Правовое регулирование заемного труда / Я.В. Кривой. – Гомель : Изд. Е.А. Ковалева, 2007. – 160 с.
3. Лушникова М.В. Регулирование заемного труда: историческая преемственность. [Электронный ресурс] / М. Лушникова // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2013. – №5. – Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PBI;n=192993/.
4. Пукин, А. О. Проблемы заемного труда в России // Молодой ученый. — 2015. — №11.
5. Рогалева, И.Ю. Регулирование труда работников, временно направленных работодателем к другим юридическим или физическим лицам [Электронный ресурс] / И.Ю. Рогалева // Актуальные проблемы российского права. – июнь 2015 г. – №9. – Режим доступа: http://aprp-msal.ru/netcat_files/521/703/Stranitsy_iz_APRP___6_2015_24_151.pdf.

УДК 349.3

ПРОБЛЕМА ДЕФИНИЦИИ «ДОСТОЙНЫЙ УРОВЕНЬ ЖИЗНИ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Куклина В.Е.
научный руководитель канд. юрид. наук Кобылинская С.В.
Кубанский государственный аграрный университет

В сложных кризисных условиях, падения курса национальной валюты, значительного увеличения цен происходит упадок уровня жизни большей части населения РФ. Согласно статье 7 Конституции: «Российская Федерация - это социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»[4]. Проблема состоит в том, что в Российских нормативных актах нет официальной дефиниции «достойный уровень жизни», установленный в Конституции и иных правовых актах.

Актуальностью данного исследования является то, что в современных условиях уменьшения уровня жизни населения, по данным Росстата на 23%, необходимо понимание всех признаков, которые включаются в понятие «достойный уровень жизни».

Для наиболее правильного раскрытия понятия «достойный уровень жизни» необходимо начать с рассмотрения российских и международных правовых актов, где оно закреплено.

Закрепление понятия «достойный уровень жизни» является соответствием российского права нормам и принципам международного права, поэтому стоит начать с рассмотрения исследуемого вопроса с международных источников. Наиболее точно и полно понятие «достойный уровень жизни» установлено во Всеобщей декларации прав человека (1948). Согласно статье 25 Декларации: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам»[3].

В российском законодательстве тоже нет официальной дефиниции «достойный уровень жизнь». Данный факт, который по нашему мнению является пробелом в российском законодательстве, создает множество проблем для исполнительной ветви власти. Например, в Трудовом кодексе Российской федерации в статье 2 части 7 закреплено, что заработная плата должна обеспечивать «достойное человека существование для него самого и его семьи». В конце 2015 года Вице-премьер Ольга Голодец озвучила, что Правительство Российской Федерации установило с 1 Января 2016 года минимальный размер оплаты труда, далее МРОТ, в размере 6204 рублей. Получается, что Правительство тем самым установило, согласно принципам трудового права, закрепленных в Трудовом кодексе, черту, при которой человеку и его семье будет обеспечено достойное существование. По нашему мнению, установленная сумма в современных условиях жизни не может обеспечить право человека на достойную жизнь. Указанная сумма, установленная исполнительной властью, не дает человеку в России сейчас гарантированное ему право на достойную жизни, точнее вообще право на жизнь.

В научной литературе сложилось множество подходов к пониманию установленного в нормативно-правовых актах понятия «достойный уровень жизни». Беребина О.П. считает, что «достойный уровень жизнь» это – «совокупность норм, гарантирующих материальную обеспеченность на уровне стандартов современного

развитого общества, доступ к ценностям культуры, в том числе и находящимся в других странах, права личной и семейной безопасности как для тех, кто трудится, так и для тех, кто не может трудиться» [1]. Согласно данному подходу достойный уровень жизни это более сложное, комплексное понятие, состоящее не из одного экономического элемента, а из множества элементов, так как для достойного развития человека, согласно Конституции, важно еще и развитие его личной культуры, семьи, труда, причем не только в рамках Российских, но и международных ценностей[1].

В своей статье «Проблемы конституционной концептуализации понятия «достойная жизнь»» Велиева Д.С. основывается на дефиниции, установленной во Всеобщей декларации прав человека (1948), при этом отмечая важность включения в исследуемое понятие такого признака, как обеспечение достойного экологического уровня жизни для населения[2].

По нашему мнению, право человека на достойную жизнь в социальном государстве является одним из основных прав, поэтому в нормативной базе государства должно быть наиболее полно установлено понятие «достойный уровень жизни». Основным признаком понятия следует считать – экономический признак. Социальная политика государства должна быть направлена на то, что минимальный размер пенсий, МРОТ, пособий должны обеспечивать человеку его достойную жизнь. Под понятием «достойный уровень жизни» мы понимаем, что человеку и его семье должны быть обеспечены возможности на свободное культурное развитие, поддержание гигиенических и санитарных условий жизни, возможность приобретения средств для получения образования, покупка одежды, заметим, что в России в разных регионах отличаются погодные условия, поэтому для большинства россиян необходимость приобретения каждый год теплой одежды для всей семьи наиболее важно для жизни. Так же для достойной жизни необходимо обеспечение здорового развития личности человека, обеспечение его безопасности, и защита человека со стороны государства с случае наступления страховых рисков[5].

К сожалению, дискуссионное понятие «достойный уровень жизни» российском государстве заменено на понятие «достойный уровень выживания». Слово «выживание» (борьба за жизнь) в нормативно-правовых актах заменили на слово «жизнь» (развитие). Пока мы не добьемся исполнения нашего права на достойный уровень жизни, мы будем выживать.

Список литературы

1. Беребина, О.П. Уровень пенсионного обеспечения: современное состояние и перспективы: автореф. дис. … канд. юридических наук : 12.00.05 / Беребина Ольга Петровна – Москва, 1999. – 9-11 с.

2. Велиева, Д. С. Проблемы конституционной концептуализации понятия «достойная жизнь» / Д.С. Велиева // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 2 (36). – С. 74-84.

3. Всеобщая декларация прав человека : офиц. текст // Российская газета. – 1998. – 10 дек.

4. Конституция Российской Федерации : офиц. текст. – Москва : Проспект, 2014. – 33 с.

5. Филиппова, Э. М. Принцип «ориентация на достойный уровень жизни» в социальном обеспечении Российской Федерации / Э. М. Филиппова // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2014. – № 1. – С. 59-62.

УДК 349.22

КОНФЛИКТ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ В КАТЕГОРИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ ТВОРЧЕСКИЙ РАБОТНИК

Матвеева О.Д.
научный руководитель канд. юрид. наук Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

Каждый из нас, когда смотрел телевизор или ходил в театр, замечал, как часто в творческом процессе задействованы дети всех возрастов. Естественно, эти дети там оказались не просто так, они работают, выполняют свои трудовые функции. Мы примерно можем представить, насколько трудоемок процесс создания фильма, например. И в связи с этим возникают вопросы: Является ли здесь ребенок полноценным работником? Есть ли какие-то особенности статуса в связи с возрастом?

В Трудовом кодексе РФ не содержится определения «несовершеннолетний творческий работник». Мы попробуем раскрыть его путем разбиения на части и их подробного исследования.

Понятие «творческий работник» раскрывается в Рекомендации ЮНЕСКО о положении творческих работников. Под «творческим работником» понимается любое лицо, создающее или интерпретирующее произведения искусства, участвуя, таким образом, в их воссоздании, которое считает свою творческую деятельность неотъемлемой частью собственной жизни, которое таким образом способствует развитию искусства и культуры и которое признано или требует признания в качестве творческого работника, независимо от того, связано оно или нет какими бы то ни было трудовыми отношениями и является оно или нет членом какой-либо ассоциации[1]. Правительством РФ установлен перечень творческих профессий и должностей, особенности регулирования труда которых закреплены в Трудовом кодексе РФ. Например, оплата труда, продолжительность рабочего времени, привлечение к работе в ночное время в большинстве случаев для данной категории работников устанавливается коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором. Это дает работодателю больший объем полномочий в отношении определения режима занятости работника.

Несовершеннолетний работник по общему правилу в смысле трудового законодательства, а именно статьи 63 ТК РФ – это работник в возрасте от 14 до 18 лет[3]. Для несовершеннолетних, наоборот, Трудовой кодекс предусматривает очень много ограничений, например, в продолжительности еженедельного и ежедневного труда, запрет привлечения к сверхурочной работе, работе в ночное время. Очевидно, что работодатель, сотрудничая с такими работниками, находится в жестких законодательных рамках.

Одной из заметных особенностей изучаемого нами основного понятия видится то, что как только мы складываем две вышеупомянутых составных части этого понятия, оно трансформируется в своем смысле. Имеется в виду, что несовершеннолетний творческий работник обладает двумя противоположными правовыми статусами. Первый статус – ограничительный – статус несовершеннолетнего работника, а второй – расширительный – статус творческого работника. Этот «новый» статус заключает в себе множество спорных вопросов, самым главным из которых является вопрос преобладания одного статуса над другим или же вопрос конфликта статусов.

Эти статусы – несовершеннолетний и творческий работник – сами по себе являются специальными и определяются специальными нормами трудового права.

Специальные они потому, что регулируют только определенные отношения данного рода, так называемые «особые случаи». Кроме того, они конкретизируют общее регулирование трудовых отношений. Напрашивается явное замечание о том, что мы, говоря о конфликте статусов таких работников, неизбежно сталкиваемся с серьёзной проблемой для права в целом – с конфликтом или конкуренцией норм права.

Перед нами неизбежно встала проблема конкуренции специальных норм. Чтобы решить её, стоит обратиться к положениям теории права. В своей статье на тему «Технико-юридические предпосылки конкуренции норм российского права» И. Н. Сенякин рассказывает о нескольких вариантах решения применения специальных норм при их конкуренции. Среди этих вариантов был и такой: при конкуренции специальных норм применяется та из них, которая эффективнее, точнее регулирует однородные общественные отношения[2]. Нам видится, что под эффективным регулированием таких общественных отношений подразумевается результативное исполнение задач и функций и достижение поставленных законодателем целей той или иной отрасли права. Одной из ведущих функций трудового права является защитная функция, заключающаяся в обеспечении, установление надлежащего уровня труда, государственного надзора и контроля за соблюдением норм трудового законодательства. Основные цели закреплены в ст. 1 ТК РФ. Это, например, установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда[3]. Очевидно, что в силу преобладания защитных начал в трудовом праве приоритет в конкуренции норм должен быть у тех, которые направлены на защиту и охрану. Кроме того, переходя от норм к статусам, мы аналогичным образом должны отдать безусловное предпочтение статусу защитному. В нашем случае из двух конфликтующих статусов мы на первое место ставим статус несовершеннолетнего работника, ведь нормы, его закрепляющие и регулирующие, содержат большое количество ограничений и запретов для защиты этого субъекта не только как непосредственно работника, но в первую очередь как ребёнка.

В российском законодательстве описанная проблема, к сожалению, не имеет должного решения. В ТК РФ не обеспечена надлежащая защита несовершеннолетнего творческого работника, совершенно не учтены особенности возраста. Взяв, к примеру, ст. 268 ТК, где запрещаются направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни работников в возрасте до восемнадцати лет[3], мы тут же видим исключения для несовершеннолетних, если они являются в то же время и творческими работниками организаций, упомянутых в статье.

В итоге, исходя из вышесказанного, нетрудно увидеть, что в российском трудовом законодательстве приоритет, несмотря ни на что, отдается статусу творческого работника. Такое положение дел видится нам неверным и с точки зрения защиты прав ребенка, и с точки зрения теории права и целей трудового законодательства.

Список литературы

1. Рекомендация ЮНЕСКО о положении творческих работников от 27.10.1980 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО – Москва : Логос, 1993. С. 376 - 393.

2. Сенякин, И.Н. Технико-юридические предпосылки конкуренции норм российского права. / И.Н. Сенякин // Юридическая техника. – 2008. – №2. – С. 10-17.

3. Трудовой кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс] :федер. закон от 30.12.2001 №197-ФЗ ред. от 30.12.2015.// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

УДК 349.232

К ВОПРОСУ О МИНИМАЛЬНОМ РАЗМЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Мирошниченко К. В.
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А. Ю.
Сибирский федеральный университет

Конституция Российской Федерации (далее Конституция РФ) гласит: «каждый имеет право <…> на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда» (ст. 37). Под «вознаграждением за труд» законодатель понимает заработную плату[6], которая в современных условиях рыночной экономики играет роль важного стимула к труду, что, в свою очередь, влияет с одной стороны на развитие экономических процессов в стране, а с другой – на благосостояние и уровень жизни отдельного человека.

Заработная плата является одним из обязательных условий трудового договора[6]. Работник и работодатель при заключении трудового договора должны прийти к соглашению о размере заработной платы. Но проблема заключается в том, что интересы работника и работодателя в данном вопросе не совпадают: работодатель хочет платить как можно меньше, а работник, наоборот, хочет получать как можно больше. Достигнуть баланса интересов работника и работодателя в данном вопросе призвано государственное регулирование заработной платы, под которым понимается целенаправленный процесс воздействия государства на базовые параметры заработной платы с целью расширенного воспроизводства рабочей силы и экономически обоснованного распределения доходов[12].

Одним из наиболее эффективных и действенных методов регулирования заработной платы является законодательное установление минимального размера оплаты труда (далее МРОТ), и с этим нельзя не согласиться. Трудовой кодекс Российской Федерации (далее ТК РФ) устанавливает, что МРОТ «не может быть ниже *величины прожиточного минимума* трудоспособного населения»[6]. Законодатель устанавливает прямую связь между МРОТ и прожиточным минимумом, под которым понимается стоимостная оценка потребительской корзины (необходимые для сохранения здоровья и обеспечения жизнедеятельности человека и его семьи минимальный набор продуктов питания, а также непродовольственные товары и услуги), а также обязательные платежи и сборы[10]. Таким образом, закрепление государством МРОТ призвано обеспечить работнику гарантию получить денежные средства, которых ему будет достаточно, чтобы удовлетворить свои минимальные необходимые потребности и потребности своей семьи. Это является главной целью государственного регулирования МРОТ, которая императивно установит для работодателя границу, которую он не сможет пресечь и, в то же время, поддержит покупательную способность населения и предложение на рынке труда.

ТК РФ был принят в 2001 г. и содержал понятия «оплаты труда», «заработной платы», «минимального размера оплаты труда», «тарифной ставки (оклада)», «тарифной системы» и др., которые позволяли создать механизм регулирования заработной платы в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ратифицированного СССР и обязательного для России как для правопреемника бывшего Союза ССР[2]. В связи с этим, ТК РФ 2001 г. понимал МРОТ как «гарантируемый федеральным законом размер месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего

норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда»[7]. Причем было прямое указание на то, что «в размер минимального размера оплаты труда не включаются доплаты и надбавки, премии и другие поощрительные выплаты, а также выплаты за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, за работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, иные компенсационные и социальные выплаты»[7]. По сути, это означало, что тарифная ставка, оклад (должностной оклад) работника (фиксированная величина) не должен быть менее МРОТ.

Федеральный закон (далее ФЗ) от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации…» признал часть ст. 129 ТК РФ, которая определяла значение понятия МРОТ, и часть ст. 133 ТК РФ, которая определяла структуру МРОТ, утратившими силу с 1 сентября 2007 г. Причины, по которым законодатель отказался от понятий, включенных в важнейший институт трудового права – заработной платы, остаются неизвестными, но последствия этого решения оставили большой пробел в законодательстве РФ. Кардинально изменился подход к определению, в первую очередь, МРОТ (можно сказать, что практика отвернулась от принципов, заложенных Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.).

Таким образом, современное российское трудовое законодательство не содержит легальной дефиниции МРОТ, что в действительности порождает такую серьезную проблему, как приравнивание МРОТ и заработной платы, так как с изменением законодательства произошли изменения и на практике.

Так, Конституционный суд Российской Федерации (далее КС РФ) установил, что «федеральный законодатель, существенно увеличив минимальный размер оплаты труда <…> при установлении оплаты труда предусмотрел в качестве обязательного единственное условие: заработная плата, включая стимулирующие, компенсационные выплаты, не может быть ниже минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом. При этом допускается установление тарифной ставки (оклада, должностного оклада) ниже этого размера»[9].

Данной точки зрения придерживается и Верховный суд Российской Федерации (далее ВС РФ): «трудовым законодательством допускается установление окладов (тарифных ставок), как составных частей заработной платы работников, в размере меньше минимального размера оплаты труда при условии, что их заработная плата, включающая в себя все элементы, будет не меньше установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда»[8].

Таким образом, понятие и структура МРОТ не определяется федеральным законодателем, «высшие» суды России трактуют понятие МРОТ, приравнивая его структуру к структуре заработной платы, следовательно, суды низших инстанций придерживаются позиций ВС РФ и КС РФ, что означает, что реальная практика складывается так, что в МРОТ включается оклад (должностной оклад, тарифная ставка), компенсационные и стимулирующие выплаты.

С нашей точки зрения, данная трактовка понятия МРОТ противоречит принципам трудового права и не соответствует положениям Конституции РФ и международного права, и тем самым ущемляет права и законные интересы работников.

Во-первых, как уже было отмечено, главная цель существования такого института трудового права, как МРОТ – обеспечить работнику гарантию получить денежные средства, которых ему будет достаточно, чтобы удовлетворить свои минимальные необходимые потребности и потребности своей семьи. По своей правовой природе МРОТ является, прежде всего, вознаграждением за труд в виде его *нижней планки*, устанавливаемой ФЗ.

Это подтверждается, в первую очередь, международными актами, которые являются составной частью правовой системы России и, более того, стоят в приоритете над нормами российского трудового законодательства[6]. Например, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. определяет, что «каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи» (п. 3 ст. 23); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. устанавливает «право каждого на вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся удовлетворительное существование для них самих и их семей» (п. «а» ст. 7); Европейская социальная хартия признает «право работников на вознаграждение за труд, которое позволит обеспечить им и их семьям достойный уровень жизни» (п.1 ст. 4) и др.

Анализируя положения Конституции РФ, полагаем, что МРОТ должен гарантироваться в качестве именно минимального вознаграждения за труд, т. е. фиксированной, неприкосновенной части заработной платы (тарифная ставка, оклад, должностной оклад). Это значит, что под конституционной защитой находится лишь эта «неприкосновенная» часть заработной платы, другим составным частям (компенсационные и стимулирующие выплаты) непосредственная конституционная защита не предоставлена.

Во-вторых, ТК РФ провозглашает такие принципы регулирования трудовых отношений, как равенство прав и возможностей работников, обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации[6], включая, как это предусмотрено Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности (ст. 7).

Заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда. Размер заработной платы во многом зависит и от условий труда[6].

В то же время МРОТ «устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом»[6].

Это значит, что, если включать в МРОТ компенсационные выплаты, работники, выполняющие работу по одной и той же профессии, специальности или должности в различных условиях труда будут получать заработную плату в одинаковом размере. Это недопустимо с точки зрения международных норм и принципов российского трудового права.

В-третьих, включение в понятие МРОТ стимулирующих выплат ставит под сомнение результативность действия института дисциплины труда. Включая эти выплаты в МРОТ, работодатель лишается действенного механизма повышения качества труда работников, развития стимула к труду и повышению результативности производства, что напрямую влияет на прибыль организации, а, следовательно, на развитие экономики страны. Поэтому стимулирующие выплаты должны применяться не как часть МРОТ, на которую работники будут рассчитывать как на должное, а как инструмент дисциплинарного воздействия, обеспечивающий поддержание желания работника трудиться больше и лучше.

Таким образом, расширительное толкование норм трудового законодательства, а именно единообразный подход к структуре МРОТ и заработной платы, существующий на сегодняшний момент:

– не соответствует основной цели государственного установления МРОТ;

– противоречит принципам и положениям международного права и российского трудового права;

– исключает возможность позитивного дисциплинарного воздействия на работника в рамках института дисциплины труда.

В связи с вышесказанным, по нашему мнению, федеральному законодателю следует включить в трудовое законодательство РФ легальную дефиницию МРОТ, притом, включив в его структуру лишь фиксированную часть заработной платы работника (тарифную ставку, оклад, должностной оклад). На наш взгляд, понимание МРОТ, как *«гарантируемого федеральным законом размера месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда»*[7] содержащееся в первой редакции ТК РФ вполне соответствует вышеназванным требованиям и может быть возвращено в трудовое законодательство.

Список использованных источников

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс]: отв. ред. Ю. П. Орловский, 2002 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
3. Конституция Российской Федерации. – М.: Проспект, 2015. – 32 с.
4. Об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс]: международ. пакт от 16.12.1966 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
5. Европейская социальная хартия (пересмотренная) [Электронный ресурс]: принята в г. Страсбурге 03.05.1996 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, 2015. – 256 с.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ ред. от 30.12.2001. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
8. [Электронный ресурс]: Определение Верховного суда Российской Федерации от 23.07.2010 № 75-В10-2 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
9. [Электронный ресурс]: Определение Конституционного суда Российской Федерации от 01.10.2009 № 1160-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
10. О прожиточном минимуме в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.10.1997 № 134-ФЗ ред. от 03.12.2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
11. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.06.2006 № 90-ФЗ ред. от 22.12.2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
12. Федосеева, Ю. А. Минимальный размер оплаты труда как основной инструмент регулирования заработной платы в Российской Федерации / Ю. А. Федосеева // Известия Оренбургского гос. аграрного универ. – 2015. – № 1. – С. 187-190.

УДК 349.2

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

Непомнящая Т.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Плотникова Н.Г.
Сибирский федеральный университет

В настоящее время вопрос о регулировании трудовой миграции является одним из наиболее актуальных. Это связано со многими причинами, в частности, с присоединением Крыма и Севастополя к Российской Федерации. Благодаря успешному развитию данных территорий, в субъектах ожидается приток трудовых мигрантов. Министерством труда и социальной защиты РФ принимается ряд нормативных документов, направленных на привлечение квалифицированных специалистов в эти регионы.

В тоже время наблюдается спад мигрантов по сравнению с 2013-2014 годами. Согласно статистике ФМС число лиц, приехавших в нашу страну на заработки, снизилось на 70%. Данное уменьшение связано с рядом факторов:

1) девальвация рубля: для мигрантов стало привлекательней трудоустраиваться в Европе и других странах, где валюта не так ослабла. Так, в Красноярский край за заработками приезжает большое количество мигрантов из стран Средней Азии. В основном они работают на стройках, к примеру, на строительстве Богучанского алюминиевого завода, на реставрации города Енисейска, в рамках подготовки к его 400-летию. Полученный доход, в большинстве случаев, отправляют домой для содержания семьи. Однако, в последнее время, труд в нашей стране стал для них менее заманчивым. Конечно, это связано с повышением курса доллара и евро. Их заработная плата уменьшилась в долларовом эквиваленте почти в 2 раза. В связи с этим, для них предпочтительней в плане заработка стали страны Евросоюза;

2) успешно функционируют меры по упорядочиванию потока мигрантов: иностранцам теперь необходимо покупать патент на трудовую деятельность, а также сдавать экзамен на знание русского языка. Соответственно, цена иностранной рабочей силы увеличилась для работодателей.

Официальная политика занятости в Российской Федерации ориентирована на приоритетное трудоустройство российских граждан. Эта идея закреплена в нескольких нормативно-законодательных документах на федеральном, а также региональном уровне. Например, согласно Постановлению Правительства Красноярского края "Об утверждении государственной программы Красноярского края "Содействие занятости населения" на 2014–2016 годы" целью подпрограммы является повышение занятости и социальная защита от безработицы населения Красноярского края. [1]

Однако у отечественных работодателей в России при приеме на работу приоритетом пользуются трудящиеся-мигранты. Они согласны получать небольшую заплату за свой труд и работать в условиях, не соответствующих требованиям охраны труда. [2]

Большинство аргументов, приводимых работодателями в пользу найма иностранных граждан в качестве рабочих, не всегда столь однозначны. Неофициальное оформление - выгода для работодателя, оно дает возможность экономии в оплате труда.

Часть работодателей считает, что лучше трудоустраивать работника, который имеет постоянное место жительство, обзавелся семьей, собственно говоря, который живет в достаточно хороших социальных условиях. Но только для таких работников уже и зарплата будет в разы выше, да и придется соблюдать трудовое

законодательство, в том числе все требования по охране труда, а на такие условия готовы далеко не все работодатели.

Такое желание сэкономить, путем использования неквалифицированной иностранной рабочей силы, по мнению Л.И. Филющенко, наносит достаточно серьезный ущерб экономике РФ: отсутствует желание у работодателей на внедрение новых технологий в повышении производительности труда, образуется криминогенная обстановка, а также осложненная ситуация на внутреннем рынке труда. В настоящее время острой является проблема повышения конкурентоспособности граждан РФ на рынке труда. Необходимо улучшение качества внутренних трудовых ресурсов и развитие профессиональной мобильности. Так, повышение эффективности системы профессиональной подготовки и переподготовки работников позволило бы решать задачи роста производительности труда и конкурентоспособности. [3]

Государственная программа "Содействие занятости населения", утвержденная Правительством Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 298, предполагает осуществление активной политики занятости: профессиональное переобучение, профориентацию, повышение трудовой мобильности россиян. Однако, по мнению исследователей, процесс совершенствования правовых механизмов идет достаточно медленно. [4]

Ситуация на рынке труда делает актуальной проблему повышения уровня профессиональной подготовки работников. Ставится вопрос: правом или обязанностью работодателя является обучение работников и повышение их квалификации. Согласно ст. 196 ТК РФ работодатели сами определяют необходимость профессиональной подготовки и повышения квалификации работников для своих нужд. Только в случаях, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, работодатели обязаны повышать квалификацию работников, если это является условием выполнения работниками определенных видов деятельности. [5]

Не применяя усилий по переобучению и повышению квалификации работников, работодатели в дальнейшем увольняют их как "неэффективных работников". На наш взгляд, норму ч. 4 ст. 196 ТК РФ необходимо подкорректировать, подчеркнув обязанность работодателей осуществлять регулярное повышение квалификации работников, ведь в итоге они приобретают дополнительное преимущество на рынке труда.

Список литературы

1. Об утверждении государственной программы Красноярского края "Содействие занятости населения" [электронный ресурс]: Постановление Правительства Красноярского края от 30.09.2013 № 502-п. (с послед. изм.) – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф)

2. Рязанцев, С.В., Красинец, Е.С. Трудовые мигранты и национальные работники на российском рынке труда: конкуренция или взаимодополнение?/С.В. Рязанцев, Е.С. Красинец // Миграционное право.- 2015. - № 4.- С. 32 - 36

3. Филющенко, Л.И. Правовое обеспечение приоритетности трудоустройства россиян/ Л.И. Филющенко// Трудовое право в России и за рубежом.- 2013.- № 4.- С. 34 – 37

4. Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Содействие занятости населения" [электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 298. (с послед. изм.) – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф)

5. Трудовой кодекс Российской Федерации [электронный ресурс]: Федеральный закон от 30.12.2001 г. № 51-ФЗ. (с послед. изм.) – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф)

УДК 349.2; 343.823

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ ПРИ ОТБЫВАНИИ НАКАЗАНИЯ ОСУЖДЕННЫМИ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Новоселова Е.Г.,
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А. Ю.
Сибирский федеральный университет

Общественно полезный труд является одним из средств исправления осужденных (ч.1 ст.9 УИК РФ). Регулирование отношений по использованию труда осужденных осуществляется нормами уголовно-исполнительного (ч.2 ст.2 УИК РФ) и трудового законодательства. Такой труд может быть как самостоятельным видом наказания, так и играть роль вспомогательного средства с целью исправления. Привлечение к труду основано на положениях ст.103 УИК РФ, где указано, что каждый осужденный обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений. Исходя из принципов трудового законодательства о свободе труда и запрещении принудительного труда, встает вопрос о правомерности такой обязанности. Однако, основываясь на положениях международных правовых актов, в частности Декларации МОТ №29 от 28 июня 1930 года «Относительно принудительного и обязательного труда» и трудового законодательства (ст.4 ТК РФ), труд осужденных не является принудительным трудом, так как работа выполняется вследствие вступившего в законную силу приговора суда и под надзором государственных органов, что является исключением из общего правила о принудительном труде.

Осужденные к лишению свободы являются категорией работников со специальным правовым статусом, что обусловлено особенностями условий применения труда. Это вызывает специальный порядок реализации норм трудового права к данному виду трудовых отношений. При применении труда осужденных, нормы трудового права используются исключительно при регулировании институтов рабочего времени и времени отдыха, охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии (ч.1 ст.104 УИК РФ), оплаты труда (ч.1 ст.105 УИК РФ), а также материальной ответственности за ущерб, причиненный при исполнении осужденными трудовых обязанностей (ч.1 ст.102 УИК РФ). Применяя отдельные нормы законодательства о труде, следует обратить внимание, что в их основе лежат цели и принципы, которые при их опосредованном применении влекут наложение новых условий на трудовую деятельность осужденных, трансформацию принципов, и влияют на само понимание трудовых правоотношений в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы.

Таким образом, принципы трудового права можно сформировать в следующие группы: группа «А» – принципы, которые остаются без изменения, группа «В» – принципы, претерпевающие трансформацию, группа «С» – принципы, которые не применяются при регулировании данного вида трудовых отношений.

К группе «А» относятся такие принципы, как: обеспечение права осужденного (работника) на справедливые условия труда, равенство прав и возможностей осужденных (работников); обязательность возмещения вреда, причиненного осужденному (работнику) в связи с исполнением им трудовых обязанностей; обеспечение каждого на защиту его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту; обеспечение права на разрешение индивидуальных трудовых споров; обеспечение права осужденных (работников) на защиту своего достоинства в период

трудовой деятельности; обеспечение права на обязательное социальное страхование работников.

Принципы группы «В» звучат следующим образом: обязательность труда в независимости от пола, расы, цвета кожи и других признаков, способных вызвать дискриминацию; обязательное обеспечение местом работы осужденного со стороны исправительного учреждения; обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, повышающей уровень жизни осужденного в исправительном учреждении и мотивирующей его к труду, и не ниже установленного минимального размера оплаты труда; применение государственного регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений; взаимная обязанность осужденного (работника) и исправительного учреждения соблюдать требования норм о регулировании труда.

Принципы группы «С»: обеспечение равенства возможностей без всякой дискриминации на продвижение на работе; обеспечение права работников на объединения для защиты своих прав и интересов; обеспечение права работников на участие в управлении организацией; социальное партнерство; обеспечение права на забастовку; обеспечение права представителей профессиональных союзов осуществлять профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных актов содержащих нормы трудового права.

Более того, в совокупности применения уголовно-исполнительного и трудового законодательства, можно констатировать о появлении новых принципов: принципа подчинения производственной деятельности исправительных учреждений задаче исправления осужденных и сочетания труда и профессиональной подготовки осужденных[7].

Исходя из вышеназванных положений и анализа законодательства, регулирующего труд осужденных, можно выделить следующие особенности данных трудовых правоотношений:

1. Субъектами трудовых отношений являются не работник и работодатель, а осужденный и исправительное учреждение.

2. Исходя из обязанности администрации исправительного учреждения привлекать осужденных к труду (ч.1. ст.103 УИК) и положений об изъятии норм о принятии на работу из общего регулирования трудовых отношений между осужденным и исправительным учреждением, встает правомерный вопрос об основаниях привлечения к труду.

Осужденный привлекается к труду на основании вступившего в силу обвинительного приговора суда к отбыванию наказания в виде лишения свободы. Судебный приговор имеет иное содержание и иной механизм действия по сравнению с трудовым договором. Судебное решение играет роль юридического факта, который отдает осужденного во власть исправительного учреждения, и налагает на него обязанность трудится в месте, определенным самим исправительным учреждением. Закрепление работника за определенным местом работы оформляется приказом начальника исправительного учреждения.

Осужденные привлекаются к работам как на предприятиях и в организациях, находящихся на территории исправительного учреждения, так и вне их, при условии обеспечения надлежащей охраны и изоляции осужденных (ч.1 ст.103 УИК РФ). Причем последние – отношения со сторонними организациями возникают на основе гражданско-правового договора возмездного оказания услуг по предоставлению рабочей силы из числа осужденных, где одна сторона (исполнитель (учреждение)) обязуется по заданию другой стороны (заказчика (стороннего партнера)) подобрать и предоставить рабочих из числа осужденных для привлечения их к оплачиваемому

труду на территории заказчика. Заказчик, в свою очередь, обязуется обеспечить трудовую занятость осужденных и выплатить им заработную плату с соответствующими начислениями[5].

3. В УИК РФ закреплены случаи, когда одного лишь издания приказа, закрепляющего работника за местом работы недостаточно. Существуют категории лиц, основанием для привлечения к труду которых, кроме того, является изъявление их желания (ч.2 ст.103 УИК РФ), притом не указано в какой именно форме; труд осужденных к лишению свободы в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию допускается только с согласия осужденного, данного в письменной форме (ч.2 ст.77 УИК РФ).

4. Труд осужденных не опосредован институтом социального партнерства. Основной причиной является тот факт, что при регулировании данного вида отношений используется государственный метод регулирования. Это позволяет не согласовывать интересы исправительного учреждения и осужденного относительно условий труда, и они самостоятельно определяются государственными структурами. Более того, для постоянного представления своих интересов в сфере труда, осужденные не имеют права создавать общественные объединения[3]. Единственным путем по выявлению таких интересов, их защите и надзору за их соблюдением являются прокурорский надзор за соблюдением законов в исправительных учреждениях, общественные наблюдательные комиссии по соблюдению прав человека в местах принудительного содержания, могут быть созданы попечительские советы[4].

5. С целью осуществления трудовой деятельности осужденных на профессиональной основе, в исправительных учреждениях предоставляются условия для профессионального обучения. Это влечет как обеспеченность трудом самих работников во время отбывания наказания, так и их последующее трудоустройство на основании документа, свидетельствующего о полученном профессиональном образовании.

6. Институт трудовых споров, связанных с выполнением трудовых обязанностей осужденными, фактически не регламентирован законодательством о труде. О существовании такового можно говорить исходя из толкования ч.6 ст.103 УИК РФ – осужденным запрещается прекращать работу для разрешения трудовых конфликтов. В данном случае, понятие трудового спора входит в понятие трудового конфликта[6].

7. Некоторым образом изменяется содержание института рабочего времени и времени отдыха. В частности, осужденным предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск, на сроки – 18 дней для лиц, отбывающих наказание в воспитательных колониях, 12 дней – для лиц, отбывающих наказание в иных исправительных учреждениях. Срок может быть увеличен в зависимости от условий труда и личностных характеристик осужденного.

8. Совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником-осужденным по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, влечет применение мер взыскания со стороны администрации исправительного учреждения в соответствии с положениями уголовно-исполнительного законодательства о мерах взыскания (ст.15 УИК РФ).

9. Нормативно неурегулированными являются порядок и основания прекращение трудовых отношений между исправительным учреждением и осужденным.

10. Согласно ст.66 ТК РФ, трудовая книжка установленного образца является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. На осужденных к лишению свободы распространяется специальное регулирование

вопроса учета трудовой деятельности и стажа. Согласно п.2 инструкции о порядке учета времени работы осужденных в период отбывания ими наказания в виде лишения свободы, засчитываемого в трудовой стаж, документом, подтверждающим время работы осужденного в местах лишения свободы, является трудовая книжка, а при ее отсутствии – справка, выдаваемая администрацией исправительного учреждения. Однако, исходя их изъятий при применении трудового законодательства, касающихся правил приема и увольнения с работы, ведение трудовой книжки в соответствии с нормативными правилами представляется невозможным. В настоящее время освобождаемым выдается справка, содержащая сведения об учете трудового стажа осужденного в период отбывания наказания в виде лишения свободы, засчитываемого в общий трудовой стаж.[5]

Таким образом: Трудовые отношения осужденных к лишению свободы – это основанные на приговоре суда отношения личного выполнения работником за плату общественно полезного труда, имеющего обязательный характер и в соответствии с профессиональной подготовкой, а так же подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового и уголовно-исполнительного права. Также требуется создать действенный механизм по защите трудовых прав осужденных, определить порядок принятия на работу, прекращения трудовых обязанностей осужденного, а так же порядок перевода с одной работы на другую и нормативно закрепить данные положения. Более того, целесообразным представляется внесение нормативных положений об особенностях регулирования труда осужденных в отдельную главу соответствующего раздела ТК РФ.

Список литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ. – Москва: Проспект, КноРус,2015. – 256 с.
2. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ. – Москва: Проспект, КноРус,2015. – 96 с.
3. Об общественных объединениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 19.05.1995 №82-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
4. Об утверждении Порядка формирования попечительского совета при исправительном учреждении, срока полномочий, компетенции и порядка деятельности указанного попечительского совета [Электронный ресурс]: Приказ Минюста России от 19.03.2015 №62 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.
5. Емельянова Е. В. Правовое регулирование общественных отношений в области труда осужденных к лишению свободы / Е. В. Емельянова // Общество и право. – 2009. – №5.
6. Китрова Е. В. Комментарий к Закону РФ от 21 июля 1993 г. №5473-1 «Об учреждениях и органах исполняющих наказания в виде лишения свободы» / Е. В. Китрова, В. А. Кузьмин, Е. А. Буркова, под ред. Е. С. Мановой, 2014. – 168 с.
7. Колобова С.В. Трудовое право России: учебное пособие / С. В. Колобова. – Москва: Юстицинформ. – 2005. – 288 с.
8. Стеничкин Г. А. Труд осужденных в местах лишения свободы как одно из основных средств их исправления / Г. А. Стеничкин // Юриспруденция. – 2010. – № 4. – С.65–73.

УДК 4414

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЕМНОГО ТРУДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Останина С.Н.
научный руководитель канд. юрид. наук Кухаренко А.Ю.
Сибирский федеральный университет

На протяжении длительного времени учеными и юристами - практиками рассматривался вопрос: возможно ли применение заемного труда в Российской Федерации? До недавнего времени законодатель не устанавливал четкого ответа на такой вопрос, однако на практике отмечалось применение конструкции заемного труда. В результате длительных обсуждений ГД РФ был принят ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 05.05.2014 г., вступивший в силу 1 января 2016 г..[2] Указанным федеральным законом ТК РФ дополняется статьей 56.1, содержащей императивное правило о запрете заемного труда и определяющей саму дефиницию заемный труд. Наряду с установленным запретом законодатель в статье 56.1 отсылает к главе 53.1 ТК РФ, которая введена упомянутым федеральным законом и вступает в силу также 01.01.2016. Глава 53.1 устанавливает особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).[1] В свете приведенных нововведений ТК РФ, является актуальным рассмотрение понятия заемного труда, причину его запрета, а также отношений возникающих при реализации положений главы 53.1 ТК РФ.

Конструкция заемного труда получила широкое применение в странах Европы и в некоторых других государствах, а также, с недавнего времени применяется в РФ. Суть такой конструкции строится на возникновении отношений при участии заемного работника, компании, которая оформляет с ним непосредственно трудовые отношения и направляет данного работника к другому лицу, и третьего лица, в отношении которого работник будет выполнять трудовую деятельность. В литературе и на практике отмечаются отрицательные стороны данного явления, например, намеренный вывод работников «за штат» предприятия и, соответственно, вытекающие из этого последствия нарушения трудовых прав работников и т.д. Но стоит отметить, что правильная организация такого труда является хорошим механизмом для прохождения предприятием экономически неустойчивых этапов. Законодатель пошел все-таки по пути запрещения заемного труда по общему правилу. Причинами запрета заемного труда являются следующие обстоятельства: 1) уход работодателя от уплаты налогов, а также страховых взносов за своих работников в ФСС, ПФР, ФОМС; 2) высокая вероятность нарушения трудовых прав и прав, вытекающих из правил социального обеспечения граждан. В соответствии со статьей 56.1 ТК РФ понятие заемного труда раскрывается через следующие признаки: 1) осуществляется на основании распоряжения работодателя в отношении своего работника; 2) на основании распоряжения работник направляется к другим физическим или юридическим лицам для осуществления трудовой деятельности; 3) в результате деятельность работника будет осуществляться в интересах, под управлением и контролем принимающего физического или юридического лица. [1] По общему правилу такой труд является запрещенным, но законодатель в главе 53.1 легализовал труд работников, временно направленных работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала). Анализируя содержание

главы 53.1. ТК РФ видны некоторые пробелы в правовом регулировании, наличие которых в свою очередь может вызвать значительные проблемы на практике.

Во-первых, закон на сегодняшний день незначительно регулирует вопрос о содержании отношений между ЧАЗ (частные агентства занятости) и физическим (юридическим) лицом, в интересах которого будет осуществляться трудовая деятельность. В статье 341.1 ТК РФ указывается лишь наименование договора – договор о предоставлении труда работников (персонала). Однако необходимо детально регламентировать содержание указанного договора, так как именно он являются основой, предшествует возникновению непосредственно трудовых правоотношений. Возникает вопрос о природе такого договора. С нашей позиции данный договор является межотраслевым, так как его сторонами являются равноправные, экономически обособленные субъекты, между которыми складываются обязательственные отношения (гражданско-правовой характер отношений), но в тоже время данные отношения направлены на возникновение в будущем трудовых правоотношений, соответственно отчасти договор должен содержать нормы трудового законодательства. В соответствии такой природой считаем необходимым законодательно указать существенные условия данного договора с позиции гражданского законодательства, влияющие на его заключенность, а также указать обязательные условия с позиции трудового законодательства.

Во-вторых, требует доработки и правовое регулирование отношений ЧАЗ и работника. Работодатель закрепляет за такими отношениями статус трудовых, но ввиду их особой специфики встает вопрос о содержании обязательных условий трудового договора. Например, о содержании места работы, трудовой функции, заработной платы, компенсаций и т.д., ведь вся данная информация периодически будет меняться. Законодатель предусмотрел в каждом конкретном случае направления работника к другому лицу заключать дополнительные соглашения к трудовому договору, считаем, что все перечисленные условия и будут там прописываться. А первый договор работника с ЧАЗ также рассматривается как трудовой, но по своей сущности является организационным и содержащим указание на такую специфику работы как периодическое направление работодателем работника на выполнения трудовой деятельности.

В-третьих, законодателем не решен вопрос характера отношений между работником и принимающим физическим (юридическим) лицом. В статье 341.2 ТК РФ указано, что непосредственно трудовых правоотношений между данными субъектами не возникает, однако работу работник будет выполнять в интересах, под управлением и контролем физического (юридического) лица.[1]. Из данного вопроса, вытекает и следующий: каким образом будет осуществляться контроль и управление, если отношения не обладают характером трудовых правоотношений, и какие меры может применить данное юридическое лицо к работнику?

Список литературы

1. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru.

2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ ред. от 05.05.2014 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru.

УДК 331.322

ПРОБЛЕМЫ ЕЖЕГОДНЫХ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКОВ

Сергеева К.Ю.
научный руководитель канд. юрид. наук Плотникова Н.Г.
Сибирский федеральный университет

Всем трудоспособным гражданам гарантируется ежегодный оплачиваемый отпуск, но нередкими стали случаи, когда работники целенаправленно соглашаются на нарушение законодательства о ежегодных оплачиваемых отпусках. Сколько работников не реализуют свое конституционное права на отдых? Сколько людей ежегодно копят свои отпуска, не реализуя их должным образом? А ведь это проблема, далеко не новая для нашей страны.

Положение о ежегодных оплачиваемых отпусках закреплено на международном уровне в Конвенция МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» в статье 2 предусмотрено, что каждый работник имеет право после беспрерывной работы длительностью год на ежегодно оплачиваемый отпуск, равный по меньшей мере шести рабочим дням. Так же на данном уровне закреплено правило в статье 4, что «всякая сделка, которая исключает право на ежегодный оплачиваемый отпуск или которая не дает права на такой отпуск, считается недействительным.»[2]

В Конституции Российской Федерации в части 5 статье 37 закреплено: «Каждый имеет право на отдых. Всякому, осуществляющему трудовую функцию в соответствии с трудовым договором, гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск» [1].

В отечественном законодательстве так же конкретизированы данные нормы, предусмотренные в ТК РФ**,** где в статье 114 гарантируется работникам ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и средней заработной платы. Он предоставляется в величине 28 календарных дней, а так же для некоторых категорий работников предусмотрены дополнительные оплачиваемые отпуска.[3]

Понятие «ежегодного оплачиваемого отпуска» не закреплено ни в Конвенции, ни в Трудовом кодексе РФ, это являться серьезным упущением законодателя, поскольку это порождает бурные дискуссии в науке трудового права. Как указывает А.Я. Петров, ежегодный оплачиваемый отпуск предполагается трактовать в нескольких смыслах:

- основной ежегодный оплачиваемый отпуск.
- дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск.
- дополнительный и основной ежегодные оплачиваемые отпуска.[4]

Вопрос понимания «ежегодно оплачиваемого отпуска» можно рассматривать в двух смыслах. Во-первых, понятие «ежегодно оплачиваемый отпуск» рассматривают как совокупность основного и дополнительных, в этом случае термин используется во множественном числе - "ежегодные оплачиваемые отпуска" (ст. ст. 120, 122, 123); Во-вторых - сумма основного и дополнительного отпусков, т.е. под отпуском имеют ввиду отпуска. [4]

Кроме того, словосочетание "часть отпуска, превышающая 28 календарных дней" несет противоположную смысловую нагрузку: во-первых, в соответствии с несложными правилами русского языка - это период длительностью более 28 календарных дней; во-вторых, предполагаемо, по замыслу законодателя подразумеваться период, равный разнице между продолжительностью отпуска и 28 календарными днями. Наилучшее изложение части 1 ст. 126 ТК РФ следующее: если

длительность основного ежегодного оплачиваемого отпуска более 28 календарных дней, работник обязан отбыть в отпуске не менее 28 календарных в натуре. А оставшаяся часть может быть замещена по его письменному заявлению денежной компенсацией.[4]

При сложении ежегодных оплачиваемых отпусков или переносе ежегодного оплачиваемого отпуска на блюдущий рабочий год денежной компенсацией могут быть замещены часть каждого ежегодного оплачиваемого отпуска, превысившая 28 календарных дней, или всякое количество дней из этой части.

Данные гарантии трудового законодательства предоставляют возможность работнику в полном объеме качественно реализовывать свою трудовую функцию, а так же возможность социального развития, но многие работники придумывают сообща с работодателями различные «схемы» как обойти норму. И чаще всего они обращены на получение денежной компенсации.

Анализ практики позволил обнаружить несколько способов, как обойти данные положения:

1. Работник регистрирует своего друга, родственников в качестве работника по срочному трудовому договору на время отпуска, а сам продолжать исполнять свою трудовую функцию. Из этого следует, что фактически мы получаем как обычно заработную плату и плюс к этому оплату ежегодного оплачиваемого отпуска.

2. Этот способ сформулирован на основании статье 124 ТК РФ, на основе положения о переносе времени отдыха в связи с несвоевременно совершенной оплатой за время ежегодного оплачиваемого отпуска, или работник был уведомлен о времени начала этого отпуска позже чем за две недели до его начала, работодатель по письменному заявлению работника обязан перенести ежегодный оплачиваемый отпуск на иной срок, согласованный с работником. Из этого вытекает, что ссылаясь на данные положения мы можем передвигать отпуск, и таким способом работник продолжает выполнять свою трудовою функцию.

3. Самый распространенный способ, по которому работники намеренно увольняются, и в соответствии статье 127 ТК РФ « При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска». А, в последствии они вновь устраиваются на работу, и отсчет дней ежегодного оплачиваемого отпуска начинается заново.

4. Многие просто договариваются с работодателем о разделе отпуска на части, он каждая часть не может быть менее 2 недель отпуска. Но многим работникам так может быть неудобно вследствие наличия малолетних детей, различных заболеваний, нетрудоспособных родственников и им, к примеру, было бы удобнее использовать по 2 в неделю, а не непрерывные 2 недели. Следовательно, по договоренности с работодателем, работодатель фиксирует нахождения работника в этот период в отпуске, а на самом деле непосредственно осуществляться трудовая функция.

5. Наиболее применяемый на практике способ - это заключение гражданско-правового договора с работником. В отношении данной проблемы уже многие годы ведут дискуссии о разграничении трудового договора и гражданско – правового договора. Гражданско-правовой договор — это договор между физическим лицом и другим гражданином или юридическим лицом, либо между организацией и другим юридическим лицом, обращенное на возникновение, изменение или прекращение взаимных гражданских прав и обязанностей. А согласно статье 56 Трудовой договор - договоренность между представителем работодателя и работником, по которому работодатель обязуется обеспечивать физическому лицу, использующему свои трудовые возможности в соответствии со своими образованием работу по оговоренной трудовой функции, в полном величине выплатить работнику заработную плату

обеспечить условия труда, гарантированные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно, а работник обязуется лично осуществлять установленную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, придерживаться правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя. [3]

Исключительно трудовому договору присуще следующие отличительные признаки:

- работник должен лично выполнять порученную ему трудовую функцию.

-трудовой договор всегда несет возмездный характер. Выполняя работу, работник имеет право на выплату заработной платы. Оплата производится за непосредственный труд, затраченный работником, и выплачивается ежемесячно не менее определенного государством минимального размера и не реже чем два раза в месяц, а по гражданско-правовому договору в основном за конечный результат.

- по трудовому договору осуществляет работа в соответствии с трудовой функцией, работодатель обязан обеспечить условия труда, также для работника устанавливается режим рабочего времени и время отдыха.

- заключив трудовой договор, работник подчиняется внутреннему трудовому распорядку соответствующей организации. В отношениях гражданско-правового характера такого подчинения нет.

Заключение гражданско-правового договора влечет за собой возникновение для работодателя только тех обязательств, которые он сам в соответствии с договором принял на себя. Трудовой договор является основанием для приобретения работником независимо от его трудовых обязанностей всех гарантий и компенсаций, закрепленных ТК РФ. Следовательно, в случае, когда по договору исполнителю предоставлены гарантии, льготы и компенсации, предусмотренные для работников в соответствии с ТК РФ, данный договор является трудовым.

- многократное исполнение своей трудовой функции.[6,7]

Таким образом, допускается грубое нарушение права работника на ежегодный оплачиваемый отпуск. Но вся проблема заключается в том, что работник порой и сам не против таких нарушений.

Для обнаружений таких нарушений в Российской Федерации создана федеральная инспекция труда - единая централизованная система, состоящая из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов.

В статье 360 Трудового кодекса предусмотрены проверки на соблюдение трудового законодательства. Указанные проверки проводят в целях реализации федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативно правовых актов, содержащих нормы трудового права. Так же помимо плановых проверок предусмотрены основания внеплановых проверок. К ним относятся:

- истечение срока реализации работодателем выданного федеральной инспекцией труда предписания об устранении обнаруженного нарушения требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- поступление в федеральную инспекцию труда:

– обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, профсоюзов , из средств массовой информации о фактах совершения работодателем нарушений требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

– обращения или заявления лица, выполняющего трудовую функцию на данном предприятии о нарушении работодателем его трудовых прав;

– запроса работника о проведении проверки условий и охраны труда по месту осуществления его трудовой функции;

– наличие приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) федеральной инспекции труда о реализации внеплановой проверки, изданного в соответствии с поручением Президента РФ или Правительства РФ либо на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки, заключающейся в надзоре за исполнением законов по направленным в органы прокуратуры материалам и обращениям. [3]

Проанализировав данные способы и практику их применения, для решения данной проблемы предлагается, при проведение плановых проверок, обязать обращать особое внимание на соблюдение законодательства о ежегодных оплачиваемых отпусках, а так же в акте проведения проверки отдельным пунктом указывать нарушения данных норм.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // Российской газете от 25 декабря 1993 г. № 237-Доступ в справочно-правовой системе«КонсультантПлюс» (Версия Проф).

2. Конвенция № 52 Международной организации труда "Относительно ежегодных оплачиваемых отпусков" [рус., англ.] (Заключена в г. Женеве 24.06.1936) (с изм. от 24.06.1970) . - Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

3. Трудовой кодекс Российской Федерации [электронный ресурс]: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ. - Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

4. Петров, А.Я. Основной ежегодный оплачиваемый отпуск [электронный ресурс] /А.Я. Петров //Законодательство и экономика. – 2012. - № 7. – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

5. Петров, А.Я. О концепции раздела V Трудового кодекса [электронный ресурс] /А.Я. Петров //Законодательство и экономика. – 2012. - № 4. – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

6. Шамонова, Н.Н. Какой договор заключать с сотрудником? [электронный ресурс] /Н.Н. Шамонова //Зарплата. – 2007- № 4. – Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

7. Корольков, А.Е Практические проблемы разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений [электронный ресурс] /А.Е. Корольков //Трудовое право. – 2011 - № 4 - Доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» (Версия Проф).

УДК 349.23/24

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ РАЙОННОГО КОЭФФИЦИЕНТА К ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЕ

Филиппова Д.А.,
научный руководитель канд. юрид. наук Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

Действующим законодательством лицам, работающим и проживающим в экстремальных природно-климатических условиях Севера, полагаются государственные гарантии и компенсации по возмещению дополнительных материальных и физиологических затрат[1]. Однако, такая ситуация была не всегда. До 1922г. нормативные правовые акты Российской Империи, а также советской республики, в том числе, первый Кодекс Законов о Труде 1918г., правовых гарантий лицам, проживающим или работающим в северных районах страны, не предусматривали[2]. Ситуация изменилась с принятием КЗоТ РСФСР 1922г[2]., где были установлены такие правовые гарантии, которые явились предпосылкой для их дальнейшего развития и совершенствования в качестве специальных норм именно в районах Крайнего Севера. Основное «районирование» территории СССР проводилось в 60-е годы и завершилось принятием в 1967 году Перечня районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей, действующего и доныне. Далее в 70-е – 80-е годы происходил процесс установления в этих районах многочисленных гарантий для работников.

В России сохранены и применяются многие из этих гарантий, установленных еще советскими актами, поэтому в сфере их реализации существуют некоторые проблемы. Кроме того, есть недостаточность и современного правового регулирования российского периода. Рассмотрим некоторые из этих проблемных вопросов.

Согласно ст. 316 ТК РФ, оплата труда лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, осуществляется с применением районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате[3].

Неопределенным является вопрос о выплате районного коэффициента в тех ситуациях, когда местонахождение организации и место фактической работы работника не совпадают. Например, юридическое лицо находится не в северном районе, а работник фактически работает в районах Севера: 1) в филиале (или ином обособленном структурном подразделении); 2) вахтовым методом; 3) в командировке. Исходя из формулировки ч. 1 ст. 316 ТК РФ, в соответствии с которой районный коэффициент устанавливается для работников *организаций, расположенных в северных районах*[3], можно сделать вывод, что во всех трех вышеуказанных случаях районный коэффициент не начисляется. Однако судебная практика толкует эту норму иначе.

Верховный суд РФ полагает, что под местом работы следует понимать расположенную в определенной местности (населенном пункте) конкретную организацию, ее представительство, филиал или иное обособленное структурное подразделение[4]. В случае расположения организации и ее обособленного подразделения в разных местностях, исходя из положений ст. 57 ТК РФ[3], место работы сотрудника уточняется применительно к этому обособленному подразделению. Поэтому, если специалист работал в Москве, а потом был переведен в филиал, расположенный в Норильске, то в период работы в филиале ему положен районный коэффициент. Суд подчеркнул[4], что при расчете заработной платы, должен применяться районный коэффициент, установленный по месту фактического

выполнения работы, независимо от местонахождения организации, в штате которой состоит работник.

Вместе с тем при выполнении работы в северных районах в командировке суды полагают необоснованным применять районный коэффициент, так как работа в командировке носит временный характер, и постоянное место работы работника в этом случае находится за пределами северных территорий.

При этом Верховный Суд РФ указывает на возможную подмену постоянной работы командировкой с целью уклонения от выплаты «северных» гарантий.

Так, например, гражданка была принята на работу в филиал строительной компании в г. Москва координатором строительного проекта на Сахалине на один год, работодатель считал это командировкой. Однако суд исходил из того, что на протяжении всего периода действия трудового договора, работница осуществляла свои трудовые функции в г. Южно-Сахалинске, и иного места работы у нее не было. Следовательно, ей положены все льготы, установленные для данного региона. А вот уже работнику стройтреста, который выезжал в командировки на север и требовал за это повышенной оплаты труда, суд в иске отказал. Поскольку было установлено, что в командировках он находился 43 дня за последние три года.

Что касается работы вахтовым методом, то ст. 302 ТК РФ[3] прямо указывает на установление районного коэффициента работникам, выезжающим на вахту в северные районы. Но многие работодатели организуют работу вахтовым методом, оформляя это как командировки. К примеру, специалист был принят на работу в организацию в качестве электрогазосварщика в Свердловской области, рабочего места по местонахождению организации он не имел, а был направлен в Магаданскую область, где трудился по графику «месяц через месяц», ежедневно работая по 11–12 часов и проживая в общежитии. Суд решил, что в силу ст. 8 ТК РФ[3] нормы локальных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с нормами, установленными трудовым законодательством, применению не подлежат.

С учетом вышесказанного предлагаем восполнить недостаточность правого регулирования по данному вопросу путем дополнения ч. 1 ст. 316 ТК РФ следующим нормативным положением:

«Если место нахождения организации и место фактической работы работника не совпадают, работник имеет право на районный коэффициент к заработной плате в случае выполнения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях основной постоянной работы».

Список литературы

1. О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях [Электронный ресурс] : закон РФ от 19.02.1993 N 4520-1 ред. от 31.12.2014. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

2. Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.lawmix.ru/commlaw/2058.

3. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ ред. от 30.12.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

4. Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях [Электронный ресурс] : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.02.2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru.

УДК 349.24

ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Хориняк Е.А.
научный руководитель канд. юрид. наук Басалаева С.П.
Сибирский федеральный университет

Проблема злоупотребления правом в трудовых правоотношениях весьма актуальна, поскольку эта категория в настоящее время нередко применяется в судебной практике, однако трудовым законодательством понятие, признаки, критерии злоупотребления правом не определены. Более того, ТК РФ даже не упоминает о недопустимости злоупотребления правом. Правовая доктрина также не дает определенного понимания сути этого правового явления.

Некоторые ученые злоупотребление правом считают частным случаем правонарушения[5]. Однако при злоупотреблении субъект действует в рамках предоставленного ему субъективного права, а значит, противоправность, как признак правонарушения, отсутствует. Также для правонарушения характерно попрание законов, неисполнение обязанностей, с чем злоупотребление, опять же, не связано. Однако есть исключительные случаи, в которых законодатель определяет злоупотребление правом как правонарушение и нормативно определяет юридическую санкцию. Это происходит, когда степень общественной опасности злоупотребления правом велика. Например, в Уголовном Кодексе РФ можно увидеть такие составы преступлений, как злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), и др. Помимо УК РФ злоупотребление правом наблюдается и в избирательном законодательстве, например, злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации в ходе избирательной кампании и т. д. Но и нельзя охарактеризовать злоупотребление как правомерное поведение, так как последнее всегда полезно. Злоупотребление же влечет негативные последствия для того, кто его осуществляет.

Другие ученые вовсе определяют злоупотребление правом как особый вид правового поведения со своими специфическими, нетрадиционными признаками[9].

Законодательно недопустимость злоупотребления правом закреплена в статье 10 ГК РФ: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав»[2]. В ТК РФ, как уже было отмечено, норм о злоупотреблении правом не содержится. Применение норм ГК РФ к трудовым правоотношениям по аналогии не предусмотрено и не осуществляется с учетом разной правовой природы трудовых и гражданских правоотношений.

Тем не менее, прямое отражение недопустимости злоупотребления правом содержится в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ[3], согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Из практики Конституционного Суда РФ[7] и позиции судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева можно сделать вывод о том, что ч. 3 ст. 17 Конституции РФ на конституционном уровне закрепила запрет на злоупотребление субъективными правами в любой сфере общественной жизни[1]. Следовательно, отсутствие конкретного запрета злоупотребления правом в законе, который регулирует определенные общественные отношения, не является основанием для неприменения правил о недопустимости превышения пределов реализации субъективных прав, так как общий

принцип недопустимости злоупотребления правом предусмотрен в Основном Законе России - Конституции РФ.

Согласно ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. включена в правовую систему России. Она содержит в себе норму о запрете злоупотребления правами, а именно, статья 17 настоящей Конвенции так и звучит: «Запрещение злоупотреблений правами». В норме говорится: ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции[8].

Согласно точке зрения А.А. Малиновского, "абсурдной является ситуация, когда законодатель, например, в каждой статье нормативного акта, раскрывающей содержание конкретного права, указывал бы на недопустимость злоупотребления соответствующим правом"[4]. Э.Н. Нагорная также говорит о том, что любой закон, принятый в той или иной отрасли права, возможно, применить в обход его смысла, поэтому злоупотребление правом может найти свое проявление в любой отрасли права[6].

Тем самым можно сделать вывод, что принцип недопущения злоупотребления правом может применяться в трудовых правоотношениях как общеправовой принцип. На это указал и Верховный Суд РФ в п. 27 Постановления Пленума от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

Далее, однако, Верховный суд РФ указывает только на некоторые частные случаи злоупотребления правом, а именно сокрытие работником временной нетрудоспособности на время увольнения или членства в профсоюзе, не определяя при этом общих признаков злоупотребления правом в трудовых правоотношениях.

В судебной практике и в правовой науке приводятся также многочисленные иные случаи злоупотребления трудовыми правами. Можно предложить разделить их на три группы.

1. Сокрытие какой-либо информации, отсутствие которой у работодателя повлекло за собой принятие незаконных решений или совершение незаконных действий. Кроме указанных Верховным Судом РФ фактов сокрытия информации, можно привести и другие примеры в рамках этой группы. Например, сокрытие факта беременности.

Ярким примером из судебной практики может стать решение Гагаринского районного суда г. Москвы. Суть дела заключается в том, что гражданка Щ. была уволена с занимаемой должности в ЗАО на основании п.6а ст.81 ТК РФ - прогула. Однако на момент издания приказа об увольнении гражданка Щ. была беременна. Исходя из ч. 1 ст. 261 ТК РФ, расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами не допускается. В связи с этим гражданка Щ. подала иск к ЗАО о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Однако факт беременности был сокрыт, поэтому ответчик, в свою очередь, заявил, что Щ. не поставила его в известность о своей беременности, в связи с чем злоупотребила своим правом. Суд же посчитал установленным, что на момент увольнения Щ. была беременна, в связи с чем увольнение по п. 6а ст. 81 ТК РФ не

может быть признано судом законным, а довод ответчика не был положен судом в основу для отказа в удовлетворении исковых требований, поскольку не имело правового значения то обстоятельство, было или не было работодателю известно о состоянии беременности увольняемой работницы, поскольку данное обстоятельство не должно влиять на соблюдение гарантий, предусмотренных законом для беременных женщин при увольнении по инициативе работодателя. В итоге, иск гражданки Щ. был полностью удовлетворён.

2. Использования иных своих прав, не связанных с сокрытием информации от работодателя. В качестве примера можно привести создание работниками профсоюзной организации и вхождение их всех в состав руководящего органа этого профсоюза. В этом случае работники приобретают дополнительную гарантию при увольнении, теперь на расторжение с ними трудового договора в определенных случаях будет требоваться согласие вышестоящего профсоюза.

3. Отказ от реализации своего права. Например, при фактическом допуске к выполнению работы отказ работника от оформления трудового договора в письменной форме (ведь это на работодателе лежит обязанность заключить в трехдневный срок письменный трудовой договор, а работник имеет на это право). Отказавшись подписывать трудовой договор, работник впоследствии в судебном порядке стал доказывать, что работодатель выплачивал ему заработную плату в неполном объеме.

С учетом приведенных примеров можно сделать вывод о некоторых признаках злоупотребления работником трудовыми правами:

1) недобросовестное использование права;

2) цель – получение выгоды;

3) косвенное причинение вреда работодателю.

Список литературы

1. Гаджиев Г.А. От правоприменения до злоупотребления // ЭЖ-Юрист. 2004. N 42. Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 10 апреля 2013 г. по делу N А71-374/2013 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ [электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: по состоянию на 10 октября 2015 г. - Москва: Проспект, 2015.- 9 с.
3. Конституция Российской Федерации : офиц.текст. - Москва: Проспект, 2015. - 6 с.
4. Малиновский, А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование): учебное пособие/ А.А. Малиновский. - Москва, 2007. - 209 с.
5. Морозова, Л. А. Теория государства и права: учебник 4-издание / Л. А.Морозова. - Москва : Юристъ, 2010. - 307 с.
6. Нагорная, Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде [электронный ресурс] // Справочная правовая система "Гарант". – Режим доступа: http://www.garant.ru
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. N 3-П; Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. N 169-О // Вестник КС РФ. 2001. N 3; 2004. N 6.
8. СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163. См. также: Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика [электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm.
9. Скакун, О.Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун. - Харьков: Консум, 2000. - 435 с.