

**И.Б. Калинин**

**ТРУДОПРАВОВАЯ  
СИСТЕМОЛОГИЯ**

**Томск – 2008**

ББК 67.405

УДК 349.2

***И.Б. Калинин***, кандидат юридических наук, доцент Томского  
государственного университета

В монографии на основе системологических исследований трудового права России рассматриваются вопросы системности и структуры трудового права, его системообразующих признаков, субсидиарного применения норм трудового права и смежных с ним отраслей российского права.

Работа рассчитана на преподавателей, аспирантов, студентов, практических работников, интересующихся вопросами системных исследований трудового права.

<b>ВВЕДЕНИЕ .....</b>	<b>4</b>
<b>ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ СИСТЕМ КАК МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ СИСТЕМ В ПРАВЕ .....</b>	<b>6</b>
§ 1. Системно-структурные исследования в праве .....	6
§ 2. Системологические категории в праве .....	25
<b>ГЛАВА 2. СИСТЕМНОСТЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ТРУДОВОГО ПРАВА, КАК ЕГО ОТРАСЛИ.....</b>	<b>72</b>
§ 1. Особенности систем в праве.....	72
§ 2. Системологические исследования в трудовом праве и субсидиарное правоприменение как отражение принципа системности в праве .....	100
<b>ГЛАВА 3. СИСТЕМОГЕНЕЗ ТРУДОВОГО ПРАВА .....</b>	<b>124</b>
§ 1. Взаимосвязь и разграничение трудового и гражданского права.....	124
§ 2. Субсидиарное применение норм трудового и административного права в регулировании трудовых отношений .....	148
§ 3. Роль трудово-правовых норм природоресурсного законодательства в регулировании отношений природопользования .....	201
<b>ГЛАВА 4. ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО, ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ .....</b>	<b>237</b>
§ 1. Структура механизма правового регулирования отношений по рассмотрению трудовых споров .....	237
§ 2. Особенности рассмотрения отдельных категорий трудовых споров, возникающих из трудовых отношений.....	261

## ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время ни одно сколько-нибудь серьезное исследование в области законодательства и права не обходится без упоминания о системе российского и отраслевого права, системности российского законодательства. Однако при исследовании общих вопросов системности права, в постперестроечное время практически недостаточно использовались положения общей теории систем, несмотря на то, что важность и необходимость междисциплинарного подхода в юридических исследованиях неоднократно отмечались учеными-правоведами. Д.А. Керимов еще в 1970 г. подчеркивал перспективность использования в правоведении таких понятий, как информация, управление, оптимизация, обратная связь, система, структура. Во многом, с его точки зрения, это обусловлено тем, что наиболее общие закономерности управления природой, обществом и живыми организмами имеют большое значение для понимания управления социальными процессами<sup>1</sup>. В 1975 г. серьезное внимание вопросам системности и структуры отечественного права уделил в своем монографическом исследовании С.С. Алексеев<sup>2</sup>.

Системный подход к анализу явлений окружающего мира, в том числе, законодательства и права, требует использования понятий, носящих общий, межотраслевой (междисциплинарный) характер, выходящих зачастую на уровень философских категорий и обобщений. Такого рода категорий в общей теории систем немало – система, структура, системность, модель, функция, элемент и другие.

Как было подмечено исследователями общей теории систем, единство мира даёт все основания полагать, что концептуальные модели, разработанные в рамках той или иной области научного знания, могут быть с успехом перенесены в другие<sup>3</sup>. Проблемы, стоящие перед определенной отраслью зна-

---

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Кибернетику на службу укрепления социалистической законности // Государство и право. 1970. №№11-12. С.5,8.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: ЮЛ, 1975.

<sup>3</sup> Мухелишвили Н.Л., Сергеев В.И. Парадоксы и языки междисциплинарного синтеза (пути возникновения новой парадигмы) / Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. 1985. М.: Наука, 1986. С.341.

ний, не всегда могут быть успешно решены при помощи способов и методов, традиционно используемых данной отраслью. Часто бывает теоретически и практически оправдано применение методов одной области научного знания к другой, может быть, совсем не схожей. Наибольший эффект такое взаимопроникновение различных методов дает при разработке общих проблем отраслевых наук, выработке новых парадигм. Процесс поиска новой парадигмы порождает необходимость изучения не применявшихся ранее в данной области науки концептуальных моделей, то есть, по существу, к междисциплинарным исследованиям<sup>4</sup>.

Наиболее полно принцип междисциплинарного подхода к решению проблем системы и структуры, их состава, эволюции и развития проявляется в положениях общей теории систем. При использовании понятийного аппарата и методологии общей теории систем необходимо использовать всю совокупность положений, выработанных представителями этой науки. В противном случае, как отмечал Л.С. Явич, категории этого метода растворяются в традиционных понятиях юридической науки, поглощаются ее прежними концептуальными конструкциями, привычным образом мышления юриста, и ожидаемый эффект не наступает<sup>5</sup>. Для того, чтобы эффективно применять положения общей теории систем для анализа систем в праве, следует рассматривать категории системы, структуры, элемента в их взаимосвязи.

Чаще вопросы системности и структурности в юриспруденции решаются путем заимствования отдельных положений общей теории систем. Иначе говоря, правоведы анализируют общую теорию систем с точки зрения учёных – отраслевиков, учитывая при этом общие положения теории права. В настоящей работе предпринята попытка реализовать другой подход, – оценить место системы трудового права в системе российского права с позиций общей теории систем.

---

<sup>4</sup> Мухелишвили Н.Л., Сергеев В.И. Парадоксы и языки междисциплинарного синтеза (пути возникновения новой парадигмы) / Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. 1985. С.342.

<sup>5</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1976. С.18-19.

# ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ СИСТЕМ КАК МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ СИСТЕМ В ПРАВЕ

## *§ 1. Системно-структурные исследования в праве*

Взаимная связь явлений окружающего мира сегодня не вызывает сомнений. Системность выступает как всеобщее свойство любых объектов и процессов живой и неживой природы, включая мышление, человеческую деятельность, возникающие при этом общественные отношения, подлежащие правовому регулированию. Мы должны признать систематическое единство природы как объективно значимое и необходимое<sup>6</sup>. Системность материального мира и его отдельных объектов была признана не только философами, но и представителями других наук. Исследования, проведенные в XIX –XX веках А. Эйнштейном, Н. Бором, В. Гейзенбергом, привели их к выводу о том, что мир, который они наблюдали, уже не представлялся машиной, состоящей из множества отдельных объектов. Он был неделимым целым, сетью отношений, которые необходимым образом включали наблюдателя<sup>7</sup>.

Системность мышления – чрезвычайно важное для познания мира качество. Мышление позволяет строить систему; содержание результатов опытов и связи между ними излагаются с помощью следствий, полученных из теории; именно в возможности такого изложения заключены ценность и оправдание как всей системы, так и лежащих в её основе понятий и принципов<sup>8</sup>. Это философское замечание А. Эйнштейна в равной мере справедливо для исследований, проводимых в области как естественных, так и гуманитарных наук, и содержит два принципиальных вывода. Во-первых, наше познание действительности основано на построении тех или иных теорий – абстрактных моделей того, как мы представляем себе природу и общество, пра-

---

<sup>6</sup> Кант И. Соч. в 6 т. Т.3. М., 1978. С.588.

<sup>7</sup> Капра Ф. Уроки мудрости. Разговоры с замечательными людьми. М.: Airland. Киев, 1996. С.11.

<sup>8</sup> Эйнштейн А. Физика и реальность. М.: Изд-во «Наука», 1965. С.62.

вовую систему<sup>9</sup>, способы правового регулирования тех или иных общественных отношений. Во-вторых, проверить правильность предложенных теоретических конструкций можно, лишь сделав из них определённые выводы и сравнив их с данными, полученными в результате практической деятельности.

Научное познание невозможно без моделирования. Перед тем, как поставить эксперимент, учёный создает в уме модель тех явлений, для подтверждения или опровержения которых он проводится. Анализ модели позволяет сделать вывод о том, каким должен быть результат эксперимента. Степень соответствия предполагаемых и полученных в действительности результатов свидетельствуют о мере адекватности модели изучаемому явлению. Исследователь-теоретик систематизирует определенные фактические данные, делает соответствующие выводы и обобщения. Их эмпирическое (экспериментальное) подтверждение служит доказательством верности теории.

В юриспруденции верность предложенной юристами – теоретиками модели правового регулирования общественных отношений, объективированной законодателем, иными правотворческими органами в нормативных правовых актах, проверяется в ходе правоприменения. Полученный при этом

---

<sup>9</sup> К правовой системе в отечественной юридической науке обычно относят всю правовую действительность, включая позитивное право, правоприменение, правосознание, правопорядок и др. См., подробнее: Матузов Н.И. Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 1983. №1. С.18-19; Поленина С.В. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. 1996. №2. С.4; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. С.218; Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С.300; Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С.47; Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1985. С.41; Явич Л.С. Общая теория права. С.127,128; Синюков В.Н. Материалы научно-практической конференции в Нижнем Новгороде // Государство и право. 1996. №2. С.10; Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. 1990. №8. С.24; Правовая система социализма / Отв. ред. А.М. Васильев. Т.1. М.: ЮЛ, 1986. С.39; Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Изд-во «Международные отношения», 1996. С.31; Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: ЮЛ, 1993. С.48; Кухарук Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества // Правоведение. 1998. №2, и др.

результат показывает, верна ли была предложенная теоретиками модель, и насколько правильно она была реализована в нормативных правовых актах. Этот результат не всегда совпадает с поставленной целью. Поэтому требуется постоянная корректировка модели правового регулирования, уточнение отдельных её параметров, сравнение со вновь полученными данными и дальнейшее совершенствование модели, то есть использование метода последовательных приближений. Этим, в частности, обусловлен практически непрерывный процесс совершенствования (изменения и дополнения) законодательства<sup>10</sup>.

Модели могут служить разным целям. Общетеоретические модели необходимы для познания окружающего мира. Существуют модели, предназначенные для практического использования в жизни человека, руководства ими в тех или иных жизненных ситуациях. Эти модели Ф.И. Перегудов и Ф.П. Тарасенко называют, соответственно, познавательными и прагматическими<sup>11</sup>. К числу последних они относят, например, кодексы, уставы организаций, технологические допуски, экзаменационные требования и др. Однако чёткую грань между такими моделями провести можно не всегда. Так, например, классификатор правовых актов является не только познавательной моделью, отражающей наше представление о должном в системе законодательства, но и служит практической цели поиска необходимого правоприменителю нормативного правового акта. Последняя цель классификатора приобретает особо важное значение в связи с созданием электронных баз нормативных правовых актов.

Разработка моделей (моделирование) зачастую оказывается весьма результативной в самых различных областях научного знания, служит эффективным инструментом преобразования действительности, в том числе, правовой. Вопрос о том, почему метод моделирования в теоретическом и эмпи-

---

<sup>10</sup> При этом, конечно, необходимо учитывать влияние на законотворческий процесс различного рода политических, конъюнктурных, иных обстоятельств.

<sup>11</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. Томск: Изд-во «НТЛ», 2001. С.39-40.

рическом познании приводит к успеху, М.М. Постников назвал «первым основным вопросом философии природы»<sup>12</sup>. Вторым сформулированным им вопросом философии связан с тем, что модели, создаваемые учеными в различных науках, нередко сходны. Более того, результаты, полученные в одной области науки, могут быть экстраполированы<sup>13</sup> на другие, совершенно несхожие явления Природы и Общества. Так, изменения тока в колебательном контуре происходят по тем же законам, что и изменения численности в популяциях «хищник – жертва», а законы самоорганизации в диссипативных системах, впервые открытые для химических систем, могут быть применимы для исследования социальных систем, в том числе, систем в праве<sup>14</sup>.

Теоретические (познавательные) и практические (прагматические) модели отражают системность окружающего мира. Понимание того, что различные системы – природные, технические, социальные, в том числе, правовые, должны подчиняться единым законам, заставляло многих ученых отыскивать общие принципы строения и функционирования систем.

Одним из первых исследований в этой области является работа Михаила Пётровича «Общие механизмы разнородных явлений»<sup>15</sup>. В дореволюционной России наиболее фундаментальной работой, посвященной общим закономерностям организации различных систем, принято считать трехтомник А.А. Богданова «Всеобщая организационная наука (Тектология)»<sup>16</sup>. Его идеи об изоморфизме структур, о том, что при анализе организации систем необходимо учитывать соотношение устойчивого и изменчивого, наличие обратных связей (бирегуляторов), цели систем, их открытость, получили дальнейшее развитие в кибернетике и, впоследствии, в общей теории систем.

---

<sup>12</sup> Постников М.М. Является ли математика наукой? // Математическое образование. 1997. №2. С.83-88.

<sup>13</sup> То есть, перенесены, применяемы.

<sup>14</sup> О теории самоорганизации диссипативных систем будет сказано позже.

<sup>15</sup> Petrovich M. Mecanismes communs aux phenomenes disparates. P., 1921.

<sup>16</sup> Богданов А.А. Всеобщая организационная наука (Тектология). М.: Книга. Т.1, 1925; Т.2, 1927; Т.3, 1929.

Родоначальником кибернетики принято считать Р. Винера<sup>17</sup>. Если сначала автор определял кибернетику как науку об управлении и связи в животных и машинах, то в последующем ему стало очевидно, что некоторые из открытых им закономерностей управления можно распространить на явления и процессы, происходящие в обществе.

Соотношение между общей теорией систем и кибернетикой, один из первых советских кибернетиков А.А. Ляпунов характеризовал так: «теория систем – это кибернетика без математики, а кибернетика – теория систем с применением математического аппарата»<sup>18</sup>. В общей теории систем, действительно, математический аппарат используется в меньшей степени, чем в кибернетике. Однако не это является их основным отличием. Кибернетика рассматривает любую систему как замкнутую, изолированную от окружающей среды, в то время как общая теория систем подчеркивает необходимость учёта связей системы с окружающей средой, обмена с ней энергией, веществом, информацией. Общая теория систем не исключает применение математических методов. Более того, как и любая теория, обладающая высоким уровнем общности, она предполагает их использование. Поэтому оправдано предположение А.И. Уёмова о том, что общая теория систем, по-видимому, должна включать специфически содержательную часть, отражающую сущность системного подхода, и формализованную часть, в том числе математическую<sup>19</sup>. При этом нельзя забывать, что «идея системы сохраняет свое значение даже там, где её нельзя сформулировать математически, или где она остается скорее «направляющей идеей», чем математической конструкцией»<sup>20</sup>. Это актуально и для систем в праве.

---

<sup>17</sup> Винер Н. Кибернетика и общество. М.: Советское радио, 1958; Винер Н. Кибернетика. М.: Советское радио, 1969.

<sup>18</sup> Ляпунов А.А. Краткое введение к статье А.А. Малиновского «Наука об организации и организация науки» // Природа. 1972. №3.

<sup>19</sup> Логика и методология системных исследований / Отв. ред. Л.Н. Сумарокова. Киев – Одесса: Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1977. С.8.

<sup>20</sup> Берталанфи Л. фон. Общая теория систем – обзор проблем и результатов / Системные исследования. Ежегодник. 1969. М.: Наука, 1969. С.47.

Появление общей теории систем в 40-х годах XX века обычно связывают с именем австрийского биолога Л. фон Берталанфи. В настоящее время эта теория рассматривается как метатеория, в которой обобщены знания о системах, накопленные в различных областях науки; как теория, которая занимается исследованием теорий систем; как наука о системах любых типов<sup>21</sup>. В этой связи В.Н. Садовский, один из ведущих отечественных специалистов в области общей теории систем, отмечал, что специальные, или специализированные теории систем (биологические, технические), будучи ограниченными по предмету и используемым средствам, не претендуют на универсальность, однако в процессе своего построения они нуждаются в обобщенных представлениях о системах. Для них существенно важно понимание общих принципов построения знаний о системных объектах, что может быть дано только теорией системных теорий, то есть метатеорией системного исследования. В этом – основная функция общей теории систем в структуре научного и технического знания<sup>22</sup>. Поэтому можно утверждать, что общая теория систем является междисциплинарной областью научных исследований. В её задачи, следовательно, входит разработка обобщенных моделей систем; построение логико-методологического аппарата описания функционирования поведения системных объектов, а также создание обобщенных теорий систем разного типа<sup>23</sup>. Следует согласиться с тем, что в настоящее время системный анализ, в наиболее широкой его трактовке, можно рассматривать как прикладную диалектику<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Система. Симметрия. Гармония / Под ред. В.С. Тюхтина, Ю.А. Урманцева. М., 1988. С.17; Уёмов А.И. Системный подход и общая теория систем. М., 1978. С.50; Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974. С.72-73; Гвишиани Д.М. Теоретико-методологические основания системных исследований и разработка проблем глобального развития / Системные исследования: Методологические проблемы: Ежегодник. 1982. М.: Наука, 1982. С.13.

<sup>22</sup> Садовский В.Н. Проблемы общей теории систем как метатеории / Системные исследования. Ежегодник. 1973. М.: Наука, 1973. С.131.

<sup>23</sup> Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Системные исследования и общая теория систем / Системные исследования. Ежегодник. 1969. М.: Наука, 1969. С.8.

<sup>24</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.318.

Являясь метатеорией, общая теория систем, тем не менее, не подменяет собой диалектику, как общефилософский метод познания Природы и Общества, оставаясь междисциплинарной наукой. Диалектика – основа системно-структурной методологии, ее философский базис. Развитие системно-структурной методологии способствует обогащению и конкретизации методологического потенциала диалектики в тех её разделах, которые связаны с философско-методологическими характеристиками сложноорганизованных объектов действительности – систем и структур<sup>25</sup>.

Такие совокупности юридических норм российского права, как правовые подинституты, институты, подотрасли, отрасли права, вся совокупность норм российского права являются системными образованиями. Они, будучи разновидностью социальных систем, как иные системы Природы и Общества, подчиняются общим законам формирования, структурирования и функционирования систем. Поэтому нет сомнений в том, что при анализе систем в праве применение положений общей теории систем позволит только обогатить науку российского права, науку трудового права, совершенствовать систему и структуру российского и отраслевого законодательства.

Для общей теории систем не имеет значения, какие элементы входят в состав системы, и каков характер связи (взаимодействия) между ними<sup>26</sup>. Действительно, при исследовании совокупности взаимодействующих между собой элементов зачастую оказывается возможным не принимать во внимание индивидуализирующие их свойства. Характеризуя математические структуры, описывающие любые объекты, французский математик Н. Бурбаки отме-

---

<sup>25</sup> У Ф. Энгельса существует два определения диалектики: 1) наука о всеобщих законах движения и развития природы, человеческого общества и мышления; 2) наука о всеобщей связи (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.20. С.145, 343). Диалектика (от греческого *dialektike* – искусство вести беседу, рассуждать) – такое понимание мира и такой способ мышления, при котором различные явления рассматриваются в многообразии их связей, взаимодействии противоположных сил, тенденций, в процессах изменения, развития. (Введение в философию / И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы, Г.С. Арефьев и др., в 2 ч. Ч.2. М.: Политиздат, 1989. С.106).

<sup>26</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С.99.

чал, что их свойством является то, что «они применимы к множеству элементов, природа которых не определена»<sup>27</sup>.

Общая теория систем не без основания претендует на всеобщность своих положений. Учитывая высокий уровень обобщения получаемых результатов, можно утверждать, что некоторые формальные системные свойства относятся к любой сущности, которая является системой (к открытым системам, к иерархическим системам и т.д.), даже если её особая природа, части, отношения и т.д. не известны или не исследованы<sup>28</sup>. Поэтому, с точки зрения общей теории систем не имеет никакого значения, какие элементы включены в систему: атомы, люди, нормы права и их совокупности и т.п. Точно также совершенно не важно, какие именно связи существуют между элементами системы, – физические, химические, биологические или социальные, в том числе, правовые. Существенно то, что если между элементами существуют связи (или отношения), то можно говорить о структуре этой системы.

Вместе с тем, при проведении системных исследований правовых категорий необходимо учитывать, что «методология системного исследования социальных явлений обладает определённой спецификой, поскольку к ним обычно неприменимы математические методы описания, для них характерно наличие многообразных связей и, как правило, необходимость допущения большей свободы поведения элементов»<sup>29</sup>. Социальные регуляторы, в том числе, правовые, включают в себя определённые ценности и идеалы, обусловленные уровнем развития общества. Поэтому следует согласиться с тем, что ценности и нормы, присущие социальной системе как целому, обеспечивают устойчивость системы путем регулирования общественных отношений и, во многом, определяют пути её развития через систему общезначимых

---

<sup>27</sup> Бурбаки Н. Очерки по истории математики. М., 1963. С.251.

<sup>28</sup> Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем – обзор проблем и результатов / Системные исследования. Ежегодник. М.: Наука, 1969. С.43.

<sup>29</sup> Об особенностях исследования социальных систем см.: Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.354 и след.

результатов<sup>30</sup>. В рассматриваемом случае такими общезначимыми результатами будут являться как результаты нормотворческой деятельности, так и результаты применения норм, в том числе, правовых.

В основе общей теории систем лежат принципы системности и изоморфизма. Принцип системности трактуется исследователями неодинаково. Иногда – через понимание системы как комплекса «взаимосвязанных элементов, образующих целостность»<sup>31</sup>. В других случаях – как «рассмотрение явлений объективной действительности с позиций системного целого и его закономерностей»<sup>32</sup>. В качестве признака системности рассматривается «определённая подчинённая цели взаимосвязанность составных частей»<sup>33</sup>. Учитывая, что системность является всеобщим свойством материи, а также человеческой деятельности и мышления, можно, видимо, полагать, что принцип системности заключается в необходимости анализа любых явлений и процессов, в том числе, правовых, с учетом их сущностных свойств как систем.

Принцип изоморфизма структур состоит в том, что структуры существенно различающихся между собой явлений и объектов практически всегда оказываются функционально тождественными, подчиняются определённым общим законам строения и функционирования. Изоморфизм проявляется на всех иерархических уровнях организации сложных систем. От микромира, где достаточно ограниченные проявления изоморфизма, в основном, приобретают форму фундаментальных физических законов, до биологических и социальных систем, в которых законы, регулирующие их поведение, сложны и многообразны<sup>34</sup>. Изоморфизм, как подобие структур, связан с тем, что

---

<sup>30</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Системный подход в социальных исследованиях // Вопросы философии. 1967. №9. С.107-108.

<sup>31</sup> Гвишиани Д.М. Теоретико-методологические основания системных исследований и разработка проблем глобального развития. С.13.

<sup>32</sup> Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1986. С.16.

<sup>33</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.8.

<sup>34</sup> Сеницын Е.В. Тектология А.А. Богданова и современные методы анализа сложных систем / Вестник Международного Института А. Богданова. 2000. №1.

«оказывается возможным моделировать ту или иную систему посредством другой, подобной ей в том или ином отношении»<sup>35</sup>.

Поэтому можно утверждать, что в основе схожести моделей, создаваемых в различных науках, сферах общественной жизни и практической деятельности, лежит принцип изоморфизма. Единственным, пожалуй, разумным объяснением сходства структур (и соответствующих моделей) является материальное единство природы. Для устройства, обеспечения функционирования и развития живой и неживой материи (в том числе, с известными оговорками, и общества), Природа реализует определённые структуры, доказавшие свою эффективность в ходе эволюции. Поэтому, если какая-то структура обеспечивает оптимальный результат организации, бытия и развития одного явления, то и для другого явления должна быть применима схожая модель. Исаак Ньютон еще в XVIII веке говорил об этом так: «Природа весьма согласна и подобна в себе самой»<sup>36</sup>.

Изоморфизм правовых структур проявляется достаточно явно. В любой отрасли российского права обычно выделяются Общая и Особенная части, в ряде отраслей, с учетом специфики регулируемых ими общественных отношений, исследователи отмечают наличие Специальной части. Эти части, в свою очередь, состоят из подотраслей, институтов и подинститутов, других системных образований. В различных правовых системах, несмотря на их очевидную несхожесть, существует частное и публичное право, такие, например, отрасли национального права, как государственное (конституционное), гражданское, уголовное, трудовое, земельное и др.

Исследования, проведенные в последние годы в различных областях научного знания, позволяют утверждать, что к двум приведенным принципам общей теории систем следует добавить и третий принцип, носящий фун-

---

<sup>35</sup> Афанасьев В.Г. Моделирование как метод исследования социальных систем / Системные исследования: Методологические проблемы. С.26; Садовский В.Н. Основания общей теории систем. С.172.

<sup>36</sup> Ньютон И. «Оптика, или Трактат об отражениях, преломлениях, изгибаниях и цветах света» / Пер. с третьего англ. издания 1721 г., с примечаниями С.И. Вавилова. 2-е изд., просмотренное Г.С. Ландсбергом. М., 1954. С.285.

даментальный характер. Это принцип самоорганизации диссипативных (неравновесных) систем. И. Пригожиным<sup>37</sup> было установлено, что в неравновесных условиях может спонтанно осуществляться переход от беспорядка к порядку, возникают новые динамические структуры, отражающие взаимодействие системы с окружающей средой<sup>38</sup>. Неравновесное состояние характерно для открытых систем, в которых происходит непрерывный процесс обмена системы с окружающей средой энергией, веществом, информацией.

Вдали от равновесия могут спонтанно возникать новые типы структур, совершается переход от беспорядка к порядку, возникают новые динамические состояния, отражающие взаимодействие системы с окружающей средой. Эти новые структуры И. Пригожин назвал диссипативными структурами. Он отмечал, что особенность рассматриваемых процессов заключается в том, что при переходе от равновесных условий к сильно неравновесным происходит переход от повторяющегося и общего к уникальному и специфичному, – процессы самоорганизации. Исследуя такие системы, И. Пригожин пришел к выводу, что создаваемая ими согласованность поведения приводит к пространственно-временной перестройке структуры. При этом возникает обратная связь между структурой и элементами системы, с одной стороны, и эволюцией системы – с другой<sup>39</sup>. Этот вывод И. Пригожин распространяет на биологические и социальные системы<sup>40</sup>. Утверждая о возможности самоорганизации в социальных системах, он подчёркивает, что эволюция таких систем определяется поведением действующих лиц во взаимодействии

---

<sup>37</sup> Илья Пригожин – бельгийский физик, удостоенный Нобелевской премии за исследования в области самоорганизации систем, находящихся в сильно неравновесных условиях.

<sup>38</sup> См., подробнее: Пригожин И., Николис Г. Самоорганизация в неравновесных системах. М.: Мир, 1979; Пригожин И., Николис Г. Познание сложного. М.: Мир, 1990; Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М.: «Эдиториал УРСС», 2001.

<sup>39</sup> Николис Г., Пригожин И. Самоорганизация в неравновесных системах. С.488.

<sup>40</sup> Приводимые положения о способности диссипативных систем к самоорганизации излагаются концептуально. Существует математический аппарат, доказывающий приведенные тезисы, однако его изложение в настоящей работе едва ли уместно. Кроме этого, системы в праве, в отличие от других, обладают большим числом параметров. Поэтому результаты применения теории самоорганизации для таких систем могут быть получены только при совместной работе правоведов и математиков.

с условиями, накладываемыми внешней средой. «Человек всегда строит свои проекты, имеет свои собственные желания. Некоторые из них основаны на предвидении разумного возможного будущего, а также на догадках относительно желаний других действующих лиц. По этой причине различие между желательным и действительным поведением выступает как внешнее условие нового типа, определяющее контуры динамики наряду с внешней средой»<sup>41</sup>.

В последние годы отмечается известное ослабление научного интереса к исследованиям в области общей теории систем. Одновременно с этим значительно выросло количество авторов, использующих теорию самоорганизации и взявших на вооружение синергетический подход<sup>42</sup>, которые рассматривается ими едва ли не как единственный способ познания Природы и Общества, как своего рода панацея в решении научных проблем. Процессы самоорганизации протекают в системах, находящихся в неравновесных условиях. Кроме них существует большой класс статических систем (например, системы российского и отраслевого законодательства, система нормативного правового акта), а также динамических систем, к которым применимы положения общей теории систем. Поэтому синергетическую парадигму не следует рассматривать как теорию, призванную прийти на смену общей теории систем (ОТС). Точнее было бы оценивать её как одну из составных частей ОТС, способ анализа определенного класса систем.

Для исследований в области права приведённые выводы могут представлять определённый интерес. Общество, как социальная система, способно к самоорганизации. Поэтому и правовая система, призванная обеспечить его устойчивое развитие, должна обладать способностью к самоорганизации. При этом, однако, необходимо отметить, что проблема применимости теории самоорганизации систем к правовым явлениям, пределов возможности использования в юридической науке выводов этой теории, требует отдельного обстоятельного исследования.

<sup>41</sup> Николис Г., Пригожин К. Познание сложного. С.275-276.

<sup>42</sup> Термин «синергетика» впервые был введен в научный оборот Г. Хакеном. См. подробнее: Хакен Г. Синергетика. М.: Изд-во «Мир», 1985.

Одним из центральных положений общей теории систем является представление о любом объекте окружающего мира как о системе<sup>43</sup>. В системе необходимо выделять: 1) их «первичные» (рассматриваемые как «неделимые» на данном уровне исследования) элементы; 2) отношения единства, связи между элементами, скрепляющие их в одно целое; 3) условия, ограничивающие отношения единства, или так называемые законы композиции (граничные условия)<sup>44</sup>.

Поэтому, рассматривая систему российского права, отрасли права, необходимо выявить её элементы, а также связи (отношения) между ними – структуру права, отрасли права. Выявление условий, ограничивающих отношения единства (законов композиции) отрасли позволит определить, какие правовые нормы должны включаться в систему отрасли, а какие следует относить к иной отрасли российского права. Правильное установление таких отношений (законов) даст возможность нормотворческим органам и, в первую очередь, законодателю, учесть объективные законы развития Природы и Общества, в соответствии с которыми формируется система общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Это позволит выстраивать наиболее эффективно действующую систему российского и отраслевого законодательства.

Любые явления и процессы действительности, как указывалось, системны. Это требует применения для их исследования методов, отражающих специфику системных образований. Существует ряд понятий, отражающих необходимость учёта свойств исследуемого объекта (явления) как системы, различие между которыми проводится не всегда последовательно. Это такие категории, как «системный анализ», «системный подход», «системные исследования».

---

<sup>43</sup> См., например: Урманцев Ю.А. Общая теория систем: состояние, приложения и перспективы развития. Система, симметрия, гармония. М.: Мысль, 1988.

<sup>44</sup> В качестве примера законов композиции приводится, например, закон соответствия производственных отношений характеру и уровню развития производительных сил.

И.В. Блауберг, В.Н. Садовский и Э.Г. Юдин, рассматривая системный подход в широком смысле, полагали, что о нём следует говорить как о едином направлении в развитии современного научного познания. Главным основанием такого подхода является то, что все исследования, проводимые в рамках этого подхода, так или иначе, направлены на изучение специфических характеристик сложноорганизованных объектов-систем<sup>45</sup>. В.Н. Спицнадель подчеркивал, что системный подход сводится к охвату всей сферы познания, а не к сосредоточению внимания на некотором частном участке, входящем в эту сферу<sup>46</sup>. Системный подход рассматривается и как аналог математики там, где обычная математика неприменима, в частности, в сфере гуманитарного знания<sup>47</sup>. М.И. Сетров подчеркивал, что в последние годы применение системного анализа возведено в ранг принципа системности<sup>48</sup>.

А.И. Уёмов во главу угла он ставит положение о том, что в основе системного анализа лежит понятие системы. Системный подход, с его точки зрения, отличается от других подходов тем, что он предполагает переход от свойств и отношений одного уровня к свойствам и отношениям другого уровня и, наконец, от последних – к множеству вещей, которые и образуют систему относительно исходных, фиксированных заранее (системообразующих) свойств и отношений<sup>49</sup>. Системный анализ, используя понятия системы и системного подхода, включается в более широкий класс системных исследований<sup>50</sup>, системные исследования – это исследование объектов именно с системной точки зрения, исследование их как систем. Основываясь на этом,

---

<sup>45</sup> Проблемы методологии системного исследования / Под ред. И.В. Блауберга, В.Н. Садовского, Э.Г. Юдина. М.: Мысль, 1970. С.8

<sup>46</sup> Спицнадель В.Н. Основы системного анализа. Спб.: Издательский дом «Бизнес – пресса», 2000. С.152.

<sup>47</sup> Гвишиани Д.М. Теоретико-методологические основания системных исследований и разработка проблем глобального развития. С.12; Костюк В.Н. Изменяющиеся системы. М., 1993. С.22.

<sup>48</sup> Сетров М.И. Принцип системности и его основные понятия. Проблемы методологии системного исследования / Под ред. И.В. Блауберга, В.Н. Садовского, Э.Г. Юдина. М.: Мысль, 1970. С.49.

<sup>49</sup> Логика и методология системных исследований / Отв. ред. Л.Н. Сумарокова. С.7-8.

<sup>50</sup> Там же. С.6.

автор приходит к выводу о том, что «системный анализ» охватывается понятием «системный подход»<sup>51</sup>. Другие авторы рассматривают системный подход либо как одну из ранних форм системного анализа, либо как начальную фазу современного системного анализа, этап первоначального, качественного анализа проблемы и постановки задач<sup>52</sup>.

Приведённые точки зрения, как можно заметить, заметно отличаются друг от друга. В этой связи, в целях разграничения было бы полезным определить понятия «подход», «анализ», «исследования».

Подход обычно понимается как совокупность основополагающих категорий, отправных начал, на которых базируется научное (и обыденное) познание, исследование. Научный подход – основанный на знаниях законов науки; поверхностный подход – не учитывающий всех граней (проявлений) исследуемого явления; системный подход – предполагающий применение законов развития и функционирования систем в ходе исследования; при сравнительно-правовом подходе<sup>53</sup> презюмируется использование знаний законодательства зарубежных стран при исследовании правовых явлений, и т.п.

То, что исследование представляет собой процесс научного изучения, познания, сомнений, видимо, не должно вызывать. Подход является первичным по отношению к исследованию, поскольку задаёт его отправные начала: научный подход – научное исследование; системный подход – системное исследование.

Анализ (от греч. analysis – разложение, расчленение) – метод научного исследования, проводимый путём расчленения целого на части. Расчленение на части (элементы) именно целого, системы, поскольку нет необходимости разъединять, даже мысленно, то, что не соединено. Поэтому в последнее время системный анализ все чаще понимают в широком смысле, как такой

---

<sup>51</sup> Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. С.46.

<sup>52</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.381.

<sup>53</sup> См., например: Шишкин В.С. Сравнительно-правовой подход в коммерческом праве / Под ред. В.С. Шишкина // Труды конференции: 10 лет кафедре коммерческого права. СПб., 1995. С.131-134.

метод, способ научного исследования, при котором учитываются все стороны, проявления объекта как системы.

Системный анализ предполагает анализ элементного состава (элементный анализ), анализ структуры системы (структурный анализ), и анализ функций системы (функциональный анализ). В первом случае исследуются количественные и качественные характеристики элементов и их совокупностей, составляющих систему. Во втором случае акцент делается на изучении связей, существующих в системе между её элементами и подсистемами; в третьем – анализу подвергаются функции системы. Следует учитывать, что в действительности говорить только об анализе состава системы, структурном или же функциональном анализе можно достаточно условно, и лишь в той мере, в какой при исследовании системы допустимо, в целях решения частных поставленных задач, отвлечься от характеристик её элементов, связей между ними.

Исследователь – правовед может изучать, например, структуру отрасли права, но при этом невозможно абстрагироваться от того, что структура – это способ связи между нормами права, составляющими исследуемую отрасль. В равной степени при исследовании функций отрасли права необходимо учитывать тот факт, что все эти нормы находятся в известной взаимосвязи между собой.

При системном анализе объект исследуется как система. Это подразумевает изучение не только определённой совокупности элементов, но и связей между ними, а также функций системы. Следовательно, элементный, структурный и функциональный анализ являются неотъемлемыми составными частями системного анализа. Если анализ предполагает расчленение элементов, то синтез – их объединение. Но системный анализ, как исследование системы, не может не учитывать её единства, целостности, и должен, следовательно, включать в себя как анализ, понимаемый в узком смысле слова (членение системы на элементы), так и синтез этих элементов.

Принципы системности, изоморфизма и самоорганизации систем отражают общие закономерности, присущие образованию, структурированию и развитию любых систем. Учёт этих принципов при исследовании системы российского права, систем отраслевого права, наряду с применением метода системного анализа, позволяет выявить особенности их структуры и состава, организации и взаимодействия.

Анализ элементов состава систем в праве и законодательстве дает возможность провести членение этих систем на подсистемы, выделить и охарактеризовать их элементы. Это способствует определению степени организации систем.

Реализация методов структурного анализа помогает более ясно представить связи и отношения, существующие в системах между их элементами и подсистемами. Тем самым можно уточнить, например, должное распределение юридических норм между Общей, Особенной, Специальной частями отрасли, её отдельными институтами.

Применение метода функционального анализа позволяет решить проблемы взаимосвязи и соотношения различных отраслей права, уточнить их место в системе российского права, используя, в том числе, категорию и принципы субсидиарного применения норм права, существующие в отечественной правовой доктрине.

Системный анализ можно рассматривать как в статике, так и в динамике. Методы исследования (элементный, структурный, функциональный) – его статические составляющие. Реализация, осуществление во времени системного анализа, как длящийся процесс научного познания, является его динамической составляющей, структурой которого является известная последовательность сменяющих друг друга познавательных действий (операций), направленных на исследование объекта.

Системный анализ служит целям познания объективно существующих в природе и обществе систем, получения определённых знаний в ходе системных исследований. Таким образом, можно вести речь об определённой

системе получения научных знаний об объектах и явлениях, которая включает: а) объект исследования, – системные образования и составляющие их элементы; б) процесс реализации исследователем метода системного анализа; в) полученные научные знания, как результат исследования.

В качестве обобщающей категории системного познания можно предложить понятие механизма системного анализа, который включает в себя: 1) множества элементов, подлежащих исследованию; 2) метод анализа системы; 3) процесс реализации избранного метода; 4) данные, полученные в результате проведённого исследования.

Системология, как область научных знаний, оперирует категориями, общими для всех систем. Однако между природными системами и социальными системами имеются определённые отличия. Кроме того, представляется достаточно очевидным, что среди социальных систем, системы в праве (правовая система, системы законодательства и права, отраслевого законодательства и права, система нормативных правовых актов и др.), обладают только им присущими особенностями. Поэтому было бы обоснованным говорить о юридической системологии как науке, изучающей системы в праве и их особенности, а также подлежащие правовому регулированию системы общественных отношений.

В юридической науке можно встретить термин «правовая системология». А.В. Мальцев использует это понятие, не раскрывая его содержания, указывая лишь, что «в правовой системологии деятельностный подход позволяет найти адекватную схему организационной структуризации юридических элементов, отразить систему права как целостный механизм регулирования общественных отношений на основе её формально-сущностных свойств»<sup>54</sup>. Вопросы системологии информационного права рассматриваются Г.В. Беловым<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Мальцев А.В. Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. 2003. №2 (247). С.23.

<sup>55</sup> См., подробнее: Белов Г.В. Некоторые проблемы системологии информационного права // Административное и информационное право. М., 2003. С.237-246.

Известно, что среди исследователей правовой действительности нет единства в понимании права. Право зачастую понимается не только как совокупность юридических норм. В его содержание иногда включают и такие категории, как правовая идеология, правосознание. В философском отношении право рассматривают как меру формального равенства, всеобщей справедливости. Использовать термин «системология» по отношению к идеологии, правосознанию, равенству и справедливости, видимо, можно, но реализовать системологические подходы к таким категориям достаточно затруднительно. С позиции нормативистского правопонимания более точным, видимо, было бы использование термина «юридическая системология».

Специфика правового регулирования определённых, относительно однородных и обособленных друг от друга групп общественных отношений, регулируемых различными отраслями права, позволяет сделать вывод о наличии в юридической системологии отдельных её отраслей. Термин «юридическая системология трудового права» едва ли можно признать удачным. Наиболее близким по смыслу было бы понятие трудовправовой системологии, точнее отражающее нормативистский подход к праву, который более близок авторам, чем, например, системология трудового права. С этих позиций можно прийти к выводу о том, что трудовправовая системология – это юридическая наука, изучающая систему норм трудового права и регулируемых ими систему трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

## *§ 2. Системологические категории в праве*

Понятие «система» является наиболее важным и основополагающим как для общей теории систем, так и системного анализа. Известно несколько десятков определений системы<sup>56</sup>. Сложность и многоплановость этой категории приводят к тому, что различные определения системы отражают те или иные её аспекты.

По мнению В.Н. Садовского, для любой исследуемой системы минимально необходимо три разных уровня её описания: 1) с точки зрения присущих ей внешних, целостных свойств; 2) с точки зрения её внутреннего строения и «вклада» её компонентов в формирование целостных свойств системы; 3) с точки зрения понимания данной системы как подсистемы более широкой системы<sup>57</sup>. Соглашаясь с необходимостью дифференциации определений системы, необходимо отметить следующее. Систему можно понимать двояко. Во-первых, как совокупность (множество) элементов, определённым образом связанных между собой. Во-вторых, как известное качество этой совокупности, заключающееся в её целостности, обособленности: множество рассматривается в качестве системного образования, именно «как система». Однако такое разграничение можно провести лишь для целей исследования системы. Рассматривать систему как подсистему иной, более широкой, системы, не всегда необходимо. Такое исследование проводится обычно при исследовании функции системы. Кроме этого, описание внутреннего строения системы и «вклада» её компонентов в формирование целостных свойств системы – это есть не что иное, как анализ её структуры.

Прежде чем дать определение, адекватно отражающее сущностные свойства явления, следует выявить эти свойства. К свойствам системы можно отнести следующие. 1) Система есть, прежде всего, совокупность элементов. 2) Наличие существенных связей между элементами, их свойствами, превос-

<sup>56</sup> А.И. Уемов приводит 35 определений системы (Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. С.103-118); В.Н. Садовский насчитывает их более сорока (Садовский В.Н. Основания общей теории систем. С.92-99).

<sup>57</sup> Садовский В.Н. Основания общей теории систем. С.104,105.

ходящих по мощности (силе) связи этих элементов с элементами, не входящими в данную систему. 3) Наличие определённой организации, что проявляется в снижении энтропии системы. 4) Существование интегративных свойств, то есть присущих системе в целом, но не свойственных ни одному из её элементов в отдельности. Их наличие показывает, что свойства системы хотя и зависят от свойств элементов, но не определяются ими полностью<sup>58</sup>.

Любая система, по мнению В.Н. Садовского и Э.Г. Юдина<sup>59</sup>, характеризуется тем, что: 1) представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов; 2) образует особое единство со средой; 3) как правило, любая исследуемая система представляет собой элемент системы более высокого порядка; 4) элементы любой исследуемой системы, в свою очередь, выступают как системы более низкого порядка.

Ф.И. Перегудов и Ф.П. Тарасенко дополнительно указывают на следующие характеристики системы<sup>60</sup>. 1) Цельность системы не означает её однородности и неделимости; в системе можно различать определённые составные части. 2) Внутренняя и внешняя целостность систем обобщаются, объединяются, синтезируются в понятии цели, которая как бы диктует и структуру, и функцию системы. 3) В результате внешних и внутренних взаимодействий все системы находятся в динамике, подвержены постоянным изменениям, происходящим с разной интенсивностью.

И.В. Блауберг и Э.Г. Юдин<sup>61</sup> полагают, что система должна обладать целостностью; наличием двух и более типов связей (пространственный, функциональный, генетический и т.д.); структурой (организацией); наличием уровней и иерархии уровней, а также управления, цели и целесообразности характера, процессов самоорганизации, функционирования и развития. В.Н.

---

<sup>58</sup> Спицнадель В.Н. Основы системного анализа. С.118-119.

<sup>59</sup> Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем. Вступительная статья. «Исследования по общей теории систем». М., 1969. С.12.

<sup>60</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.19-21.

<sup>61</sup> Цит. по: Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.32-33.

Сагатовский указывает, что система характеризуется составом (спецификой составляющих её элементов), количеством этих элементов и структурой<sup>62</sup>.

Многообразие свойств, присущих системе, и обуславливает, в конечном счёте, большое количество её определений, в основу которых положена та или иная особенность системы. Поэтому классификацию определений систем можно провести по признаку, который признаётся тем или иным автором определяющим.

К первой группе следует отнести определения, в которых акцент делается на составе элементов. Так, по мнению Р. Эшби, в качестве системы можно рассматривать «нечто такое, что может изменяться с течением времени», «любая совокупность переменных, свойственных реальной машине»<sup>63</sup>; «система – это то, что различается как система. Системой является всё то, что мы хотим рассматривать как систему»<sup>64</sup>. Такого рода определения фактически не учитывают связи между элементами системы, то есть её структуру, без чего трудно правильное понимание системы.

Другими авторами в основу определения системы положена цель её функционирования. «Система – организованный комплекс средств достижения общей цели»<sup>65</sup>. С точки зрения Н.Г. Белопольского, материальная система – это созданная с определённой целью природой или человеком часть объективного материального мира, которая состоит из относительно устойчивых взаимодействующих и взаимосвязанных элементов, развитие и совершенствование которой зависит от взаимодействия с окружающей средой<sup>66</sup>.

В основе третьего подхода лежит дефиниция системы через множество элементов, связанных между собой. Система рассматривается как «множество связанных между собой компонентов той или иной природы, упорядоченное по отношениям, обладающим вполне определёнными свойствами; это

<sup>62</sup> Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1973. С.326.

<sup>63</sup> Росс Эшби У. Конструкция мозга. М., 1962. С.40.

<sup>64</sup> Клир Дж. Системология. М.: Радио и связь, 1990. С.24.

<sup>65</sup> Афанасьев В.Г. Системность и общество. М., 1980. С.32.

<sup>66</sup> Белопольский Н.Г. Основы производственно-хозяйственной энвироники. М., 1990. С.19.

множество характеризуется единством, которое выражается в интегральных свойствах и функциях множества»<sup>67</sup>; «множество связанных между собой элементов, составляющих определенное целостное образование»<sup>68</sup>; «упорядоченное множество взаимосвязанных элементов, обладающее структурой и организацией»<sup>69</sup>. «Система – это множество элементов, структура которого является необходимым и достаточным условием наличия качества данного множества»<sup>70</sup>; «множество элементов с отношениями между ними и их атрибутами»<sup>71</sup>. Такой подход можно встретить не только у философов, но и у специалистов отдельных отраслей наук<sup>72</sup>.

К этой же группе следует отнести и определения, подчеркивающие связь между элементами системы. «Система – определенным образом организованная совокупность элементов, связанных в единое целое необходимыми и достаточными взаимоотношениями»<sup>73</sup>; «совокупность элементов, организованных таким образом, что изменение, исключение или введение нового элемента закономерно отражаются на остальных элементах»<sup>74</sup>.

К четвертой группе следует отнести определения, в которых перечисляются признаки, которыми должна обладать система.

Из приведённых определений и свойств систем следует, что важным атрибутом, характеризующим системный объект, является его целостность. Единства в понимании этой категории среди авторов нет. Л. фон Берталанфи полагал, что это «общесистемное свойство, заключающееся в том, что изменение любого компонента системы оказывает воздействие на все другие её

<sup>67</sup> Тьютин В.С. Теория автоматического опознавания и гносеология. М., 1976.

<sup>68</sup> Философский словарь. М., 1968. С.320.

<sup>69</sup> Введение в философию. В 2 Ч. / И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы, Г.С. Арефьева и др. Ч.2. Теория и методология: проблемы, понятия, принципы. С.124.

<sup>70</sup> Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. С.323.

<sup>71</sup> Определение А. Холла, Р. Фейджина (цит. по: Лекторский В.А., Садовский В.Н. О принципах исследования систем // Вопросы философии. 1960. №8).

<sup>72</sup> А.Н. Аверьянов (цит. по: Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.48); Ю.В. Чайковский (Чайковский Ю.В. Элементы эволюционной диатропики. М., 1990. С.6); Г. Кребер, М. Заде, Ч. Дезоер (цит. по: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. С.97), и др.

<sup>73</sup> Основы современной философии / Отв. ред. М.Н. Росенко. Спб., 1997. С.146.

<sup>74</sup> Топоров В.Н. Из области теоретической топономастики // Вопросы языкознания. 1962. №6.

компоненты и приводит к изменению системы в целом; и, наоборот, любое изменение системы отзывается на всех компонентах системы»<sup>75</sup>.

Современные философы считают, что целостность системы заключается в принципиальной несводимости свойств целого к простой сумме его частей, обусловленной связями и взаимодействиями между ними<sup>76</sup>. Последнее утверждение, видимо, носит всеобщий характер. Можно лишь уточнить, что категория целостности диалектична и характеризует систему с трех сторон. Во-первых, качество системы не сводится к сумме качеств элементов её состава, хотя и обусловлено ими. Во-вторых, после включения в систему, её элементы приобретают иные свойства под воздействием нового качества системы. И, в-третьих, изменение качества элементов системы во время её функционирования приводит (или может привести при определенных условиях) к изменению качества системы.

Воздействие отдельных юридических норм на всю их совокупность (систему) отмечал Р. Иеринг. Он указывал, что «отличительная особенность систематизаторской деятельности в праве заключается в том, что она не только размещает отдельные части по их местам, но что этот формальный процесс оказывает вещественное воздействие на самый материал, и что этой процедурой производится преобразование правовых положений. Правовые положения вступают некоторым образом в высшее состояние соединения, отбрасывают свою форму повелений и запрещений и превращаются в элементы и качества правовых институтов»<sup>77</sup>.

Следует уточнить, что не все правовые положения приобретают качества правовых институтов, а только те, которые, «вероятно, являются выражением нормативных обобщений»<sup>78</sup>. С другой стороны, качественные изменения юридических норм объективно обусловлены свойствами системы, поэтому

---

<sup>75</sup> Цит. по: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. С.173.

<sup>76</sup> Введение в философию. В 2 Ч. / И.Т. Фролов, Э.А. Араб-Оглы. Г.С. Арефьева и др. Ч.2. Теория и методология: проблемы, понятия, принципы. С.118.

<sup>77</sup> Иеринг Р. Дух римского права на разных ступенях его развития. Т.1. Спб., 1875. С.31-32.

<sup>78</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: ЮЛ., 1975. С.108.

сложно согласиться с утверждением О.С. Иоффе, что «выделение в кодексе общей части весьма оправданный и практически удачный, но все же не более чем приём законодательной техники»<sup>79</sup>. Выделение в кодексе, другом нормативном акте Общей, Особенной, Специальной частей должно отражать связи как между включёнными в них нормами, так и между отдельными правовыми институтами. А это является отражением структуры нормативного правового акта. Структура же лежит в основе системы, поэтому суждение о произвольном структурировании нормативного акта не вполне обосновано.

Приведённые характеристики систем и их определения позволяют обобщить свойства объекта, необходимые и достаточные<sup>80</sup> для признания его системой. 1) Система всегда включает в себя элементы (не менее двух) и связи (отношения) между ними, а также может содержать отношения между связями – элементы состава системы и элементы структуры системы. 2) Любая система может быть расчленена на подсистемы (системы более низкого уровня), и, полностью или частично, является подсистемой других систем более высокого уровня. 3) Целостность системы определяет возможность как повышения, так и понижения степени её упорядоченности, организации (энтропии), отражая свойство открытости любой системы. 4) Система обладает целью и характеризуется функцией.

Последнее утверждение требует пояснения. В современной литературе понятие функции системы трактуется неоднозначно. «Функция системы состоит в переработке входов в выходы»<sup>81</sup>; «функция заключается в сохране-

<sup>79</sup> Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. С.48-49.

<sup>80</sup> Уже встречавшаяся ранее терминологическая конструкция «необходимо и достаточно» применяется в естественных науках. В юридических исследованиях она, к сожалению, встречается нечасто, несмотря на то, что несёт вполне конкретную смысловую нагрузку. Например, определённые параметры могут быть необходимы для признания объекта системой, но их наличная совокупность недостаточна для этого. Напротив, известной совокупности свойств объекта может быть достаточно для признания его системой, однако не все они являются необходимыми для неё, часть их может быть исключена без ущерба для системы.

<sup>81</sup> Добкин В.М. Системный анализ в управлении. М., 1984. С.13.

нии системы, поддержании её структуры и упорядоченности»<sup>82</sup>; «функция – способ или средства достижения цели, действия, предпринимаемые для этого»<sup>83</sup>; «функция как смысл существования, назначение, необходимость системы»<sup>84</sup>, «отношение части к целому, когда часть служит сохранению и развитию целого»<sup>85</sup>, «роль, которую определённый социальный институт выполняет относительно потребностей социальной системы»<sup>86</sup>.

Функция (от латинского *functio* – исполнение, осуществление) – деятельность, обязанность, работа; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений (функция органов чувств, функция денег). Функция в социологии – роль, которую выполняет определённый социальный институт или процесс по отношению к целому (функция государства, семьи в обществе). В лингвистике – назначение, роль (иногда и значение) языковой единицы или элемента языковой структуры.

В юридической науке можно отметить несколько наиболее распространённых подходов к определению функций права. Одни авторы понимают под ними определённые (чаще всего основные) направления воздействия права на общественные отношения или поведение людей<sup>87</sup>. Другие – основные направления регулирующего воздействия права на общественные отношения<sup>88</sup>. Третьи полагают, что под функциями права следует понимать взятые в единстве социальное назначение и вытекающие из этого назначения направления воздействия права на общественные отношения<sup>89</sup>.

<sup>82</sup> Филюков Л.И. Генезис вероятностных идей в эволюционном учении. Минск: 1980. С.11.

<sup>83</sup> Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.35.

<sup>84</sup> Экономическая кибернетика. Ч. 1. Основы теории хозяйственных систем. Л., 1974. С.6.

<sup>85</sup> Сетров М.И. Степень и высота организации систем. Системные исследования. М., 1969. С.159.

<sup>86</sup> Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев. М.: Советская энциклопедия, 1983. С.751.

<sup>87</sup> См., например: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С.219; Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М., 1995. С.103; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1997. С.241.

<sup>88</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 1999. С.181.

<sup>89</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С.252-253; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. С.155.

В.М. Лебедев под функциями трудового права понимает «прежде всего, закрепление и обеспечение нормами трудового права интересов его субъектов (статическая составляющая понятия функции), а также закрепление и проявление определённого вида деятельности уполномоченных государством субъектов по обеспечению (разграничению, защите, стимулированию) общественно значимых интересов участников наёмного, договорного, подчинённого работодателю труда в пределах и формах, установленных нормами трудового права (динамическая составляющая функции)», как «качественную характеристику правового регулирования»<sup>90</sup>. В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов функции трудового права определяют как основные направления воздействия его норм на поведение (сознание, волю) людей в процессе труда для достижения целей и задач трудового законодательства<sup>91</sup>. Н.И. Дейч рассматривает функцию трудового права как обеспечение правовыми средствами интересов субъектов трудового права путём их разграничения, стимулирования, защиты, определяемое интересом участников процесса совместного наёмного договорного труда<sup>92</sup>.

Функции трудового права призваны выразить общие закономерности и свойства отрасли, которые проявляются в институтах, нормах, регулирующих общественные отношения, входящие в предмет трудового права<sup>93</sup>. Чаще учёными – трудовиками более обстоятельно анализируются отдельные функции трудового права. Так, например, Н.Г. Александров в трудовом праве выделял три функции: производственную, защитную и функцию обеспечения права трудящихся на участие в управлении предприятием<sup>94</sup>. А.С. Пашков рассматривал четыре функции трудового права, определяемые тем, что тру-

---

<sup>90</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М.: Статут, 2007. С.88-89.

<sup>91</sup> Толкунова В.Н., Гусов Н.Г. Трудовое право России. М.: Изд-во «Юристъ», 1996. С.20-22.

<sup>92</sup> Дейч Н.И. Функции трудового права. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2006. С.5.

<sup>93</sup> Ведяшкин С.В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка в организации. Дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2001. С.50.

<sup>94</sup> Александров Н.Г. Экономическая политика КПСС и законодательство о труде / Экономическая политика КПСС, труд и право. М.: Изд-во МГУ, 1973. С.107.

довое право: а) регламентирует порядок набора, распределения, использования рабочей силы; б) является регулятором меры труда, определяя конкретное содержание обязанности трудиться; в) служит регулятором меры потребления; г) закрепляет специальные экономические и юридические гарантии, обеспечивающие всесторонне развитие личности<sup>95</sup>. Позднее он выделял экономическую, политическую, воспитательную и социальную функции<sup>96</sup>. В.М. Лебедев исследованию воспитательной функции трудового права посвятил отдельную монографию<sup>97</sup>.

Следовательно, можно сделать вывод, что функция – многогранное понятие, отражающее как динамику (деятельность, работа), так и статику (роль, внешнее проявление, цель) различных явлений. Используемые в общей теории систем и системном анализе понятия должны быть применимыми ко всем без исключения явлениям природы и человеческой деятельности, и не должны допускать их многозначного толкования.

Обобщение приведённых понятий функции приводит к выводу о том, что функция, в конечном счёте, определяет место, назначение системы в ряду других систем, служит задачам отграничения одной системы от другой. Поэтому в самом широком смысле функцию можно определить как совокупность внешних связей системы, однозначно определяющих её место в окружающей среде и характер взаимодействия с другими системами. Такое понимание функции не только включает в себя её динамическую и статическую составляющие, но и позволяет использовать этот термин применительно к любым явлениям и процессам действительности.

Функция – это совокупность связей. Поэтому в зависимости от того, какая именно связь, с какой из внешних систем подвергается анализу, можно

---

<sup>95</sup> Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. М., 1976. С.53-54.

<sup>96</sup> Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. 1977. №5. С.40-43.

<sup>97</sup> Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М.: Изд-во ЮЛ, 1981.

говорить о наличии у системы нескольких функций. При этом совокупность всех внешних связей следует рассматривать как интегральную функцию.

С.С. Алексеев среди функций права выделил статическую, динамическую и охранительную<sup>98</sup>. Впоследствии он предложил различать социально-политические и собственно-юридические функции права<sup>99</sup>. Под социально-политическими функциями права он понимал направления правового воздействия, выражающие социально-политическое содержание правового регулирования. При этом автор отмечал, что функции права и государства в данной плоскости совпадают. Под специально-юридическими функциями понимались направления правового воздействия, выражающие своеобразие права, его юридическое назначение для опосредуемых отношений<sup>100</sup>.

Выделение статической и динамической составляющей функции, как отмечалось, возражений не вызывает. Однако добавление к ним ещё охранительной составляющей небесспорно, поскольку охрана прав и интересов субъектов права может также осуществляться как в статике, так и в динамике. Статика, динамика и охрана, – это всё же разнопорядковые категории. Деление функций права на социально-политические и собственно-юридические также вызывает определённые вопросы, поскольку решение социально-политических задач осуществляется не иначе как через нормативное регулирование соответствующих общественных отношений<sup>101</sup>.

Предлагаемая конструкция понятия функции влечёт за собой два вывода. Во-первых, изменение функции системы возможно как под действием окружающей среды (других связанных с ней систем), так и в результате преобразований, происходящих в самой системе. Во-вторых, функция системы, как совокупность её внешних связей, полностью обусловлена (детерминиро-

---

<sup>98</sup> Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск: 1963. Вып.1. С.64-67.

<sup>99</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2-х т. Свердловск: 1972. Т.1. С.94-95; его же: Общая теория права. В 2-х т. М., 1981. Т.1. С.192.

<sup>100</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т.1. С.95.

<sup>101</sup> Возможно, такая классификация функций была обусловлена господствовавшей в то время коммунистической идеологией.

вана) набором внутренних связей (отношений) системы, то есть её структурой.

Следовательно, с одной стороны, интегральная функция права отражает его связи с другими социальными системами и, тем самым, место, роль среди иных социальных регуляторов общественных отношений: морали, религии и др. С другой, – функция права предопределена его структурой, которая находит своё внешнее выражение в отраслевом строении права. Изменение во времени как регулятивной роли права, так и его структуры влечет за собой изменение его интегральной функции на различных стадиях развития общества. Приведённые положения справедливы и для отраслей права, поскольку они, являясь подсистемами системы российского права, рассматриваются и как самостоятельные системы норм. Поэтому к ним должны применяться положения общей теории систем.

При такой интерпретации функции системы наглядно видны содержание и назначение функционального анализа – установление связей системы со средой и, тем самым, определение её места среди других систем. Функциональный анализ системы российского права, отраслевых систем права позволяет выявить их роль в социальном регулировании общественных отношений и, тем самым, соотношение между собой и с другими внешними социальными системами.

Рассматривая любую систему, необходимо учитывать её цель. «Бесцельных» систем не бывает. Цель всегда субъективна, идеальна, хотя и служит для создания реальных, конкретных объектов в результате человеческой деятельности. «Цель есть ближайшим образом нечто сущее внутри меня, субъективное, но она должна стать также и объективной»<sup>102</sup>; «в лице цели мы имеем содержание, которое известно уже заранее, эта деятельность поэтому не слепа, а зряча»<sup>103</sup>. Целью является «идеальный, внутренний образ подле-

---

<sup>102</sup> Гегель. Сочинения. Т.7. С.39.

<sup>103</sup> Гегель. Сочинения. Т.1. С.248.

жащих созданию предметов»<sup>104</sup>. Поставив перед собой задачу создания определённого объекта, изменения окружающей среды, человек, прежде всего, должен установить, при помощи чего, то есть при помощи какой системы задача будет решена. С этой точки зрения систему можно рассматривать как средство достижения цели<sup>105</sup>. Поэтому следует согласиться с утверждением, что «цель системы – это «желаемое» состояние её выходов, то есть некоторое значение или подмножество значений функций системы»<sup>106</sup>. Иначе говоря, цель системы – модель такого состояния среды, которое должно быть получено в результате функционирования системы.

Цель в праве, как идеальное выражение должного или возможного поведения людей – объективна, закономерна и необходима по источнику возникновения и по содержанию. Вместе с тем она субъективна по своей природе как продукт сознательного творчества людей. Рассматривая цель в праве как категорию субъективную, можно утверждать, что она может отражать реальную действительность как в соответствии с её объективными закономерностями, так и вопреки им. «Реальность и эффективность действия права определяется прежде всего тем, насколько оно точно и полно отражает и правильно предусматривает реализацию объективных возможностей в соответствии с познанными закономерностями общественного развития»<sup>107</sup>. Цель в праве – идеальная реализация объективной возможности должного поведения членов общества. Здесь и происходит преобразование идеальной реализации в материальную, цели в праве в его результат<sup>108</sup>. Цель в праве, будучи идеальным выражением объективной закономерности, вместе с тем представляет собой те материальные и духовные результаты, которые достигаются посредством правотворчества, а затем – реализации норм права<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т.12. С.718.

<sup>105</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.70.

<sup>106</sup> Экономическая кибернетика. Ч.1. Основы теории хозяйственных систем. С.7; Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.132.

<sup>107</sup> Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. №3. С.31.

<sup>108</sup> Там же. С.33.

<sup>109</sup> Там же. С.36.

Следовательно, цель в праве есть не что иное, как превращение объективной возможности в идеальную (до её практической реализации) действительность, т.е. ту действительность, которой еще нет, но которая может и должна быть. Иначе говоря, цель в праве – это не только отражение и закрепление существующих отношений, но и своеобразная форма «будущего в настоящем», прообраз того общественного состояния, к которому сознательно стремится законодатель<sup>110</sup>.

В предыдущих рассуждениях предполагалось, что цель ставится человеком, то есть рассматривались искусственные, создаваемые по воле человека, системы. Многие системы существуют в природе помимо воли человека, объективно (естественные системы). Поэтому возможен вопрос о том, применимо ли к ним понятие цели. На этот вопрос можно ответить утвердительно, если сформулировать понятие цели как модель такого состояния среды, которое должно быть получено в результате функционирования системы. При этом не имеет значения, каким образом, кем (чем) задается цель: волей человека, или же определяется объективными законами развития Природы.

Предложенное понимание функции и цели системы во многом снимает проблему их соотношения, иногда встречающуюся в литературе. Если функция системы – совокупность внешних связей системы, определяющих ее место в окружающей среде и характер взаимодействия с другими системами, а цель системы – модель такого состояния окружающей среды, которое должно быть получено в результате функционирования системы, то их соотношение очевидно. Функция всегда объективируется в определённых (конкретных) внешних связях системы, в то время как цель – некоторое идеальное состояние. Таким образом, можно сказать, что цель правового регулирования системы права достигается путем реализации его функций.

Исследование систем зачастую полезно начинать с модели «чёрного ящика». Эта модель включает в себя сам «чёрный ящик» – неизвестную систему, а также входы в него и выходы. Входы, иначе называемые ресурсами

---

<sup>110</sup> Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. №3. С.38.

системы, представляют собой объекты, явления, процессы, на которые воздействует система (чёрный ящик). Результатом такого воздействия, обработки ресурсов системой, являются выходы. Так система осуществляет реализацию своей цели. Входами системы «российское право» являются фактические общественные отношения, подлежащие правовому регулированию. Выходы – уже урегулированные законодательством общественные отношения, то есть правоотношения. Выходы системы представляют собой её объективированную цель. При этом не следует забывать, что цель социальной системы всегда идеальна. Результат же функционирования системы реален, объективен, и, в большей или меньшей степени, соответствует поставленной цели. Описание системы при помощи модели «чёрного ящика» ничего не говорит о самой системе, законах её строения и функционирования, ограничиваясь указанием на взаимодействие системы со средой. Поэтому такое описание систем иногда называют внешним<sup>111</sup>.

Произвольная система всегда состоит из определённых частей. Части системы, неделимые далее с учётом цели системы, принято называть элементами состава системы. Учёт цели системы необходим в данном случае потому, что, вообще говоря, любой элемент состава системы можно рассматривать как самостоятельную систему, но имеющую цель, отличную от цели системы как целого. Элемент системы рассматривается как «предел членения в рамках данного качества системы, он не состоит из компонентов и представляет собой нерасчленимый далее, элементарный носитель этого качества. Элемент неделим не вообще, а только в рамках данного качества. Членение его выводит исследователя в качественно иную систему»<sup>112</sup>. Элементы делимы в себе, но они неделимы по отношению к существенным отношениям системы, элементом которой являются. Критерием элементности частей системы выступает их сохранение, или, иначе, инвариантность, которая прини-

---

<sup>111</sup> Касти Дж. Большие системы: связность, сложность, катастрофы. М., 1982. С.19.

<sup>112</sup> Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.74.

мают различные формы в зависимости от особенностей того или иного класса структур<sup>113</sup>.

Изучение системы предполагает исследование её различных составляющих. К ним относятся части системы (подсистемы различных уровней), элементы системы, а также связи (отношения) между элементами системы и связи (отношения) между самими связями. Более широко состав систем рассматривал В.С. Тюхтин. К компонентам систем он относит не только вещи, но также свойства и состояния, связи и отношения, фазы, этапы, стадии, циклы и уровни функционирования и развития<sup>114</sup>. Автор использует термин «компоненты», однако в целях унификации понятий, используемых в общей теории систем, следовало бы говорить об элементах, поскольку речь идет именно о них.

Кроме этого, необходимо различать элементы состава и структуры статических и динамических систем. Взаимная зависимость элементов состава системы и структуры имеет ключевое значение для определения свойств системы. Поэтому следует согласиться с тем, что анализ состава систем является одной из самых актуальных и универсальных задач современной науки<sup>115</sup>. Элемент системы находится в определённых связях, отношениях с другими элементами, обладая какими-либо свойствами, качествами. Свойство объекта – это «проявление данного качества в его соотношении с другими качествами»<sup>116</sup>; «некоторый способ отношения друг к другу»<sup>117</sup>.

При анализе элементов состава и структуры системы нельзя забывать о диалектическом единстве свойства и отношения: «свойство есть частный случай отношения»<sup>118</sup>. А.И. Уёмов указывает на то, что вещь можно рассмат-

<sup>113</sup> Овчинников Н.Ф. Структура и симметрия / Системные исследования. Ежегодник. 1969. М.: Наука, 1969. С.115.

<sup>114</sup> Тюхтин В.С. О подходах к построению общей теории систем. В сб. Системный анализ и научное знание. М.: Наука, 1978. С.45.

<sup>115</sup> Моисеев Н.Н. Человек и ноосфера. М., 1990. С.54.

<sup>116</sup> Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1970. С.17.

<sup>117</sup> Гегель. Сочинения. Т.5. М., 1937. С.581.

<sup>118</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.83.

ривать и как носитель свойств, и как носитель отношений<sup>119</sup>. Свойство элемента – это не только его характеристика, но и определённая модель отношений, в которых он находится с другими элементами. В.Н. Костюк справедливо подчёркивал, что если задано некоторое отношение, то, тем самым, заданы свойства этого отношения и (неявно) класс вещей, на которых это отношение может быть реализовано<sup>120</sup>.

Так, если существует трудовое отношение, то тем самым задаются его свойства (качества), которые характеризуются тем, что осуществляется несамостоятельный, неединоличный, подчинённый работодателю труд. Одновременно с этим predeterminedены субъекты трудового отношения – работник и работодатель, обладающие определёнными, заранее заданными (законом) свойствами, позволяющими им выступать в качестве субъектов трудового права. Гражданско-правовое отношение презюмирует как его свойства (равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников), так и субъектов, между которыми такое отношение может возникнуть. Соответствующие аналогии можно провести, видимо, и для любой другой отрасли российского права.

Элемент системы можно рассматривать в трёх различных (хотя и связанных) качествах: элемент-явление, элемент-свойство (качество) и элемент-отношение. Это утверждение применимо и к правовым явлениям. Норма права, выступая элементом системы права, представляет собой, как известно, общеобязательное правило поведения. При этом норма права выступает как: 1) явление правовой действительности, объективированное в нормативном правовом акте; 2) свойство (качество) – предусмотренные нормой специфичные субъективные права и юридические обязанности субъектов права, на которых она распространяется; 3) норма как отношение (поскольку норма – это правило поведения) задаёт (предполагает) отношения между субъектами

---

<sup>119</sup> Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. С.84.

<sup>120</sup> Костюк В.Н. Теория систем как теория отношений. Системные исследования. Ежегодник. 1969. М.: Наука, 1969. С.97.

права, возникающие при реализации субъектом своих прав или исполнении обязанностей.

Каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Эта норма, во-первых, объективирована в пункте 1 ст.3 Трудового кодекса РФ – явление трудового права. Во-вторых, это правило поведения, предусматривающее права работников и обязанности работодателей. И, в-третьих, это правило можно рассматривать и как отношение между работодателем и работником по поводу реализации права на труд.

Кроме элементов, в системе выделяют другие её части, объединяющие ряд элементов системы, – подсистемы. Система может включать в себя несколько подсистем одного уровня. Помимо этого, каждая подсистема, в свою очередь, может содержать в себе другие подсистемы более низкого уровня. В последнем случае обычно говорят об иерархичном строении систем или об иерархии систем. Включённых друг в друга подсистем может быть, в принципе, бесконечно много. Поэтому для определенности и формализации анализа систем предпочтительнее пользоваться терминами «подсистема первого уровня» – вместо «подсистема»; «подсистема второго уровня» – вместо «подподсистема» и т.п. Таким образом, система может состоять из нескольких (многих) подсистем одного уровня, каждая из которых может включать в себя подсистемы различных уровней.

Это положение наглядно проявляется в системе российского права. Она включает в себя одноуровневые подсистемы отраслей права. Если рассматривать систему российского права, то её отрасли будут выступать в качестве подсистем. Однако если перейти на один системный уровень ниже и рассматривать совокупность норм отрасли, то такая совокупность будет также выступать в качестве системы, обладающей элементным составом, структурой, функцией, целью и, тем самым, целостностью, как одним из важнейших признаков системы. Отрасли права, в свою очередь, включают подсистемы Общей, Особенной, Специальной частей, они, в свою очередь, инсти-

туты, подинституты, и так далее, вплоть до нормы, являющей элементом системы права.

Критерии выделения разноуровневых подсистем в системе могут быть различными. Один из них – цель системы. Как верно отмечено В.Н. Сагатовским, в системе необходимо выделить главную цель, по отношению к которой можно субординировать цели подсистем и сами подсистемы. Поскольку же любое целое включает в себя другие системы, встает вопрос о согласованности их целей, как одном из важнейших условий целостности<sup>121</sup>. Иерархичность строения систем ставит вопрос о том, в чём различие между системой и подсистемой, в каких случаях подсистема может выступать в качестве самостоятельной системы, а в каких – нет. Критерия, видимо, два. Во-первых, это цель соответствующих совокупностей элементов. Во-вторых, это её функция.

Цели подсистем (институтов) рассмотрения индивидуальных трудовых споров, коллективных трудовых споров, материальной ответственности сторон трудового договора, иных подсистем системы трудового права согласованы с общей целью системы трудового права, как системы норм, направленных на обеспечение эффективного регулирования социально – трудовых отношений. В тоже время процедурно-процессуальная деятельность, например, по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, системна, поэтому и совокупность норм, регулирующих возникающие при этом отношения, можно рассматривать как систему, имеющую свою цель – обеспечение охраняемых законом, иными нормативными правовыми актами, прав и интересов сторон трудового договора, иных участников социально-трудовых отношений. При этом такая система норм, хотя и обладает вполне определённой обособленностью и самостоятельностью, в то же время тесно связана с системами норм, регулирующих отношения, например, материальной ответственности, по заключению, изменению, расторжению трудового договора.

---

<sup>121</sup> Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. С.347.

Эта связь объективно обусловлена единством системы социально-трудовых отношений, predeterminedенной системностью технологического процесса.

С целями функционирования систем и их подсистем связан и вопрос о возможности функционирования (с первоначальной целью) системы, из которой удалены те или иные подсистемы. Можно утверждать, что в любой системе существуют «критические» подсистемы, изъятие которых, невозможно использовать систему в соответствии с заданной целью. Так, отсутствие в системе трудового права, например, норм, составляющих институт охраны труда, приведет к изменению цели системы трудового права. В таком случае будет невозможно обеспечить эффективное регулирование социально-трудовых отношений, трудовых прав работников.

Отрасль права, бесспорно, является системным образованием. Правовой институт, например, дисциплины труда, можно рассматривать как систему норм, имеющую своей целью обеспечение надлежащего выполнения работником своей трудовой функции как санкциями, так и стимулами. Однако такой институт характеризуется как система только в том случае, когда осуществляется анализ его функций, целей по регулированию определённой группы общественных отношений, его элементного состава. Если же оценивается место, значение, цель соответствующей совокупности норм в системе трудового права, то такая совокупность должна быть признана подсистемой системы отрасли.

Учитывая целостность системы как её неотъемлемое качество, можно предложить подход к разрешению дискутирующегося в юридической науке вопроса о «самостоятельности» или «несамостоятельности» той или иной отрасли. Существование отрасли законодательства уже подразумевает наличие системы юридических норм. А система норм, уже потому, что это система, не может быть «не самостоятельной», иначе это не система.

Синонимом юридического термина «самостоятельная», в общей теории систем может служить понятие «целостная». Но известно, что целостность системы – её неотъемлемое качество. Кроме этого, определённая со-

вокупность юридических норм, содержащихся в одном или нескольких нормативных актах и регулирующих однородные общественные отношения, всегда системна, поскольку системна деятельность человека и возникающие при этом общественные отношения. Поэтому вопрос о «самостоятельности» той или иной отрасли законодательства, по существу, сводится к определению таких свойств соответствующей системы юридических норм, как её цель, функция, состав, структура.

Практически в любой отрасли законодательства можно выделить критические и не критические подсистемы различных уровней, например, правовые институты. Нельзя представить трудовое право без такого института, как трудовой договор. С другой стороны, «изъятие», например, из трудового права института сроков не приведет к невозможности правового регулирования трудовых отношений, поскольку не изменится цель регулирования трудовых отношений. Кроме того, в рассматриваемом случае возможно субсидиарное применение норм смежных отраслей законодательства (например, гражданского, гражданского процессуального). Вместе с тем, следует иметь в виду, что исключение даже не критической подсистемы может привести к уменьшению эффективности функционирования системы, понижению степени её организации.

В ходе многолетних дискуссий, которые ведутся в отечественной юридической науке уже много десятилетий, до настоящего времени у правоведов так и не сложилось единого подхода к определению понятий системы, а также структуры права, его отраслей. Несмотря на то, что это, хотя и взаимосвязанные, но, вместе с тем, отличные друг от друга категории, в научной литературе иногда встречается их отождествление, подмена одного понятия другим. Так, А.Ф. Шебанов рассматривал систему права как ... внутреннюю структуру права социалистического государства, выражающую внутреннюю согласованность и единство составляющих это право юридических норм и вместе с тем объективно необходимое разделение их на отрасли и институты в соответствии с особенностями регулируемых этими нормами обществен-

ных отношений<sup>122</sup>. «Система права есть внутреннее строение действующего в государстве права, отражающее единство составляющих его норм и их разграничение на отрасли, институты и подотрасли права»<sup>123</sup>. В приведённых определениях фактически ставится знак тождества между системой и структурой. С.С. Алексеев говорил о «частицах правовой материи, из которых в совокупности складывается исконное правовое содержание, его структура»<sup>124</sup>. В последнем случае отмечается определенное смещение самих элементов и структуры, как способа связи между ними.

Более последовательно проводил разграничение между системой и структурой Д.А. Керимов, полагая, что систему права можно рассматривать как объективное объединение (соединение) по содержательным признакам определённых правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования»<sup>125</sup>. При этом он отмечал, что с одной стороны, система права есть содержание права определённой социально-экономической формации, а с другой – это содержание внутренне организовано структурой (формой, рефлексированной внутрь себя)<sup>126</sup>.

Приведённые подходы позволяют сделать вывод о том, позиции различных авторов в значительной степени отличаются друг от друга. Поэтому для выявления соотношения системы права и структуры права, системы отрасли права и структуры отрасли права представляется продуктивным обращение к положениям общей теории систем.

В любой системе важна не только определённая совокупность элементов состава, но и множество связей или отношений между ними – элементов структуры. Понятия связи и отношения не тождественны, хотя в ряде случаев

<sup>122</sup> Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. М., 1961. С.7.

<sup>123</sup> Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: Издательский дом «Право и государство», 2006. С.281.

<sup>124</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С.282.

<sup>125</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С.278.

<sup>126</sup> Там же. С.281.

одно определяется через другое: связь – отношение взаимной обусловленности, общности между чем-либо; отношение – связь разных предметов, действий, явлений, касательство между чем-нибудь<sup>127</sup>. Выявление различия между связью и отношением объектов представляет интерес и для юридической науки, поскольку правовые нормы всегда определённым образом связаны, соотносятся между собой.

Объекты могут находиться в определённых отношениях, то есть каким-то образом соотноситься друг с другом, но не быть связанными, взаимодействующими. Нормы трудового права определённым образом соотносятся с нормами, например, уголовного права, уже хотя бы потому, что это юридические нормы, закреплённые в нормативных правовых актах, являющиеся элементами системы российского права. Вместе с тем, нормы этих отраслей в большинстве случаев не связаны между собой. Исключение составляют, видимо, нормы статьи 143 Уголовного кодекса РФ, предусматривающие уголовную ответственность за нарушение правил охраны труда.

Существуют две противоположные точки зрения о соотношении связи и отношения. Сторонники одной из них утверждают, что «отношения – определённый результат связи между явлениями», «под словом «связь» можно понимать все отношения, как закономерные, так и временные, преходящие»<sup>128</sup>. В соответствии с другой, – «связь – это сторона отношения»<sup>129</sup>, частный случай отношения. Любую связь можно рассматривать как отношение, но не всякое отношение является связью. Заслуживают серьёзного внимания мнения о том, что связь есть общее выражение зависимости между явлениями, отражение взаимообусловленности их существования и развития<sup>130</sup>; такое отношение, когда изменениям одного элемента соответствуют измене-

---

<sup>127</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998.

<sup>128</sup> Свидерский В.И. Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. С.18,105.

<sup>129</sup> Новинский И.П. Понятие связи в марксистской философии. М., 1961. С.120.

<sup>130</sup> Спиркин А.Г. Основы философии. М.: Изд-во «Политическая литература», 1988. С.60.

ния другого<sup>131</sup>. Следует уточнить, что если изменения второго элемента не влекут модификаций первого, то есть отсутствует обратная связь, то нужно говорить об односторонней связи между ними. В том же случае, когда изменения в этом втором элементе, в свою очередь, влекут трансформацию первого, следует говорить о взаимной (двусторонней) связи. Если же за изменениями одного элемента не следуют с необходимостью изменения в другом элементе, то можно утверждать, что они находятся между собой в определённых отношениях, так или иначе, соотносятся друг с другом.

Изменениями элементов при их связи следует считать модификацию любых свойств (качеств) элементов, понимаемую в самом широком смысле: изменение пространственного положения, характера и степени его взаимодействия с другими элементами, его видоизменение и т.п.

Отрасли права, правовые институты, отдельные нормы в пределах системы российского права могут находиться между собой как в определённых связях, в том числе взаимных, так и в отношениях друг с другом. Связь норм (а также отраслей права, правовых институтов) может быть установлена в тех случаях, когда изменение одной нормы (их совокупности) с необходимостью влечет изменение другой нормы или ряда норм. На связь норм нередко указывается при анализе изменений, вносимых в действующее законодательство. Так, например, рассматривая изменения, внесённые в ст.30 Трудового кодекса РФ «Представление интересов работников первичными профсоюзными организациями» Федеральным законом №90-ФЗ от 30.06.2006 г.<sup>132</sup>, Э.Р.

---

<sup>131</sup> Уёмов А.И. О диалектико-материалистическом понимании // Философские науки. 1958. №1. С.48.

<sup>132</sup> Федеральный закон от 30 июня 2006 г. №90-ФЗ «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» // СЗ РФ. 2006. №27. Ст.2878.

Мартирисян отмечает, что изложение в новой редакции этой статьи привело к внесению соответствующих изменений во многие статьи Кодекса<sup>133</sup>.

Изменение системы всегда предполагает соответствующее изменение её структуры, поскольку это может влечь, во-первых, либо модификацию элементного состава, что приводит к трансформации связей и отношений в пределах нового элементного состава. Или же, во-вторых, приводит к изменению существующих связей и отношений между уже имеющимися элементами, то есть, изменение собственно структуры.

Появление в трудовом законодательстве нормы, предусматривающей, что работники и их представители должны быть ознакомлены под роспись с документами работодателя, устанавливающими порядок обработки персональных данных работников, а также об их правах и обязанностях в этой области (п.8 ст.86 Трудового кодекса РФ), предусматривает не только права работников и их представителей. Рассматриваемой нормой работодатель обязывается иметь (разработать) локальные нормативные правовые акты, регулирующие соответствующие общественные отношения (в соответствии с трудовым законодательством и Федеральным законом «О персональных данных»<sup>134</sup>). Таким образом, можно вести речь о появлении нового, ранее не известного трудовому праву, вида локальных нормативных правовых актов<sup>135</sup> и, следовательно, об изменении всей системы нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Право социального обеспечения в юридической литературе XX века чаще рассматривалось либо как «институт трудового права»<sup>136</sup>, или же как

---

<sup>133</sup> Мартирисян Э.Р. Трудовой кодекс Российской Федерации. Новая редакция 2006. Комментарированный обзор изменений и дополнений, внесённых в ТК РФ Федеральным законом от 30.06.2006 г. №90-ФЗ. Новосибирск, 2006-2007. С.3.

<sup>134</sup> СЗ РФ. 2006. №31 (часть I). Ст.3451.

<sup>135</sup> Подробнее о локальных нормативных правовых актах организации, содержащих нормы об охране персональных данных работника см.: Дворецкий А.В. Защита персональных данных работника по законодательству Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2005. С.17-19.

<sup>136</sup> Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1978. С.46-47.

«относительно молодая отрасль права России»<sup>137</sup>. Во многом это было обусловлено известным мнением о том, что трудовое право является базовой по отношению к праву социального обеспечения отраслью, и последнее обязано ему своим возникновением и становлением в качестве самостоятельного элемента правовой системы<sup>138</sup>. В середине – конце XX века утверждения о том, что отношения по социальному обеспечению существуют лишь потому, что существует труд в качестве рабочего или служащего<sup>139</sup>, были во многом обоснованы. Возможно поэтому Кодекс законов о труде РСФСР 1971 г.<sup>140</sup> содержал Главу XVI «Государственное социальное страхование».

В настоящее время Трудовой кодекс РФ по вопросам социального страхования (обязательного социального, пенсионного страхования, страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, дополнительного социального страхования), содержит, преимущественно, отсылочные нормы, закрепляющие права и обязанности работника и работодателя в этой области, которые детально определены в нормативных актах права социального обеспечения<sup>141</sup>.

Изменение характера труда в рыночных условиях, появление у гражданина возможности работать по гражданско-правовым договорам, выступать в качестве предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица, и приниматься на работу к таким предпринимате-

<sup>137</sup> Право социального обеспечения / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 1999. С.15.

<sup>138</sup> См., например: Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. М.: Юрид. лит., 1947. С.34; Полупанов М.И. Право социального обеспечения – самостоятельная отрасль права // Сов. гос-во и право. 1971. №9. С.55; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Наука, 1978. С.59.

<sup>139</sup> Российское трудовое право: Учебник / Под ред. А.Д. Зайкина. М.: М-Норма, 1997. С.25.

<sup>140</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. №50. Ст.1007 (в ред. Федерального закона от 22 декабря 1992 г. №4176-1).

<sup>141</sup> См., например: федеральные законы «Об основах обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1999. №29. Ст.3686 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №17-ФЗ); «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. №52 (Часть I). Ст.4920 (в ред. Федерального закона от 22 июля 2008 г. №156-ФЗ); «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. №51. Ст.4832 (в ред. Федерального закона от 19 июля 2007 г. №140-ФЗ); «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. №31. Ст.3803 (в ред. Федерального закона от 21 июня 2007 г. №192-ФЗ), и др.

лям по трудовому договору, влечёт необходимость внесения соответствующих изменений в систему норм права социального обеспечения<sup>142</sup>. Особенности социального обеспечения труда (службы) государственных служащих также находят отражение в законодательстве<sup>143</sup>.

Поэтому с изложенных позиций связь норм трудового права и права социального обеспечения очевидна. Следует согласиться с тем, что связь рассматриваемых отраслей проявляется в том, что с помощью норм трудового права обеспечивается настоящее, и создаются, закладываются предпосылки для будущего существования человека труда, а социальное обеспечение выступает в качестве своеобразного гаранта будущего наёмного работника<sup>144</sup>.

Будущее наёмного работника закладывается в его настоящем. Поэтому изменения в правовом регулировании наёмного труда (государственной службы) не могут не отражаться на правовом опосредовании отношений по социальному обеспечению работника. Имеется и обратное воздействие норм права социального обеспечения на трудовое право. Так, право социального обеспечения устанавливает особенности приёма на работу и условий труда для достигших трудоспособного возраста инвалидов с детства<sup>145</sup>.

Связи и отношения выделяются на различных уровнях права: межотраслевым, внутриотраслевым. Можно, видимо, провести такое разграничение и на уровне подотраслей, институтов. Отдельные отрасли права связаны между собой, – например, трудовое право и право социального обеспечения; экологическое и земельное право; гражданское и семейное право. В других

---

<sup>142</sup> Федеральный закон «Об обеспечении пособиями по обязательному социальному страхованию граждан, работающих в организациях и у индивидуальных предпринимателей, применяющих специальные налоговые режимы, и некоторых других категорий граждан» // СЗ РФ. 2003. №1. Ст.5.

<sup>143</sup> Закон РФ «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №9. Ст.328 (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2006 г. №272-ФЗ).

<sup>144</sup> Аракчеев В.С. Теоретические и практические вопросы Общей части права социального обеспечения. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С.27.

<sup>145</sup> См. подробнее: Там же. С.26.

же случаях системы отраслевых норм лишь соотносятся между собой, являясь элементами системы российского права – уголовное и гражданское право; административное право и гражданское процессуальное право и др.

Очевидно, что модификация системы отрасли права зачастую влечёт изменение всей системы российского права. Немало изменений претерпела, например, система и структура российского права в связи с изменением структуры природоресурсного права. Если сначала горное, водное, лесное право рассматривались как самостоятельные отрасли права, то впоследствии это отрицалось, в настоящее время природоресурсное право рассматривают и как самостоятельную отрасль права, и как подотрасль экологического права.

Структурные изменения систем правовых норм можно различать как по степени их воздействия на систему российского права в целом, так и по юридической силе. В приведённом примере изменение Трудового кодекса РФ, по сравнению с КЗоТ РСФСР, привело к изменению всей системы и структуры российского права, – окончательному выделению права социального обеспечения как самостоятельной отрасли, путём исключения соответствующей системы норм из трудового права.

Во многих федеральных законах в заключительных положениях содержатся нормы, требующие приведения в соответствии законов и иных нормативных актов других отраслей в соответствие с принятым законом; о признании утратившими силу отдельных нормативных актов; о порядке применения иных нормативных актов в связи принятием данного закона; требования о том, чтобы Президент и Правительство РФ привели свои нормативные правовые акты в соответствие с принятым законом. При принятии нового отраслевого закона практически всегда вносятся изменения в другие действующие отраслевые законы и подзаконные нормативные акты.

Таким образом, по степени воздействия структурные изменения можно подразделить на межотраслевые и внутриотраслевые; по юридической силе – на требующие изменения федеральных законов и иных нормативных правовых актов; либо же обуславливающие изменения только подзаконных

нормативных правовых актов<sup>146</sup>. Изменения в трудовом праве могут в определенных случаях влечь за собой необходимость внесения изменений в систему локальных нормативных правовых норм организации.

Практически в любой отрасли права выделяют Общую и Особенную части. Включённые в них нормы соотносятся как общее и отдельное в пределах системы отрасли. Изменение Общей части неизбежно влечёт изменения в Особенной и Специальной частях, поскольку нормы, содержащиеся в Общей части, определяют содержание других норм, и, тем самым, структуру отрасли права. В то же время этого нельзя сказать о соотношении Особенной и Общей частей. Можно утверждать, что между нормами Общей части и нормами Особенной части существуют связи. Нормы же Особенной части находятся в отношениях с нормами Общей части. То же можно сказать и о соотношении норм федерального закона и норм соответствующих подзаконных нормативных актов. Обратная связь в данном случае зачастую отсутствует.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что приведённые положения не носят абсолютного, всеобщего характера и относятся, в большей степени, к отраслям частного права. Так, например, едва ли изменение правил назначения уголовных наказаний или системы органов и должностных лиц, рассматривающих дела об административных правонарушениях приведет к изменению составов, соответственно, уголовных преступлений и административных правонарушений. Видимо, в публично-правовых отраслях российского права преобладают отношения, а не связи между частями, институтами, нормами отраслей<sup>147</sup>.

В основе структуры различных систем, в зависимости от рода объединяемых элементов, могут лежать как связи, так и отношения. Поэтому определение системы через указание на отношения, существующие между её элементами, будет являться наиболее общим. Напротив, если в таком опре-

---

<sup>146</sup> Очевидно, что возможны и иные классификации рассматриваемых нормативно-структурных преобразований.

<sup>147</sup> Приведенное замечание требует дополнительного анализа и обоснования, проблематика которого выходит за рамки настоящего исследования.

делении ограничиться только термином «связь», то оно не будет применимо к любой, произвольно избранной системе. Не случайно поэтому, при анализе системы многие авторы используют термин «отношение», а не «связь», и указывают, что система определяется через множество составляющих её элементов и множество отношений, существующих между этими элементами<sup>148</sup>. В других случаях подчёркивается наличие отношений не только между элементами системы, но и между атрибутами (свойствами) объектов<sup>149</sup>.

Именно структура, как способ связи частей и элементов системы, определяет её специфику. Так, например, появление в системе трудового права таких правовых институтов, как институты сроков, защиты персональных данных, правового регулирования труда работников религиозных организаций, не только изменило его (трудового права) структуру: поскольку меняется элементный состав, постольку изменяется и способы связи между элементами. При этом также возникают и новые связи. В рассматриваемом случае, это могут быть новые связи между институтами защиты персональных данных и правового регулирования труда работников религиозных организаций, так как такие работники, в исключение из общего правила, предоставляют работодателю (религиозной организации) при заключении трудового договора, информацию о религиозных убеждениях и частной жизни<sup>150</sup>.

В юридической литературе отмечается воздействие внутренних установлений Русской Православной церкви Московского Патриархата на российское, в том числе, трудовое законодательство. Как указывает И.А. Тарасевич<sup>151</sup>, имеет место взаимное проникновение норм церковного права и дей-

<sup>148</sup> Зиновьев А.А. Общая теория систем с точки зрения логики – В Сб. «Вопросы логики и методологии общей теории систем». Тбилиси: 1967. С.15; Мельников Г.П. Азбука математической логики. М., 1967. С.6, и др. авторы.

<sup>149</sup> Hall A.D., Fagen R.E. Definition of System // General System. 1956. Vol.1 (русский перевод: Холл А.Д., Фейджин Р.Е. Определение понятия системы. В сб.: Исследования по общей теории систем. М.: Прогресс, 1969. С.254).

<sup>150</sup> См., подробнее: Стадченко А.В. Особенности регулирования трудовых отношений в религиозных организациях (на примере Русской Православной церкви). Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.

<sup>151</sup> Тарасевич И.А. Конституционно-правовой статус Русской Православной церкви в Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С.10. Следует доба-

ствующего позитивного права Российской Федерации. В частности, внутренние установления Русской Православной церкви Московского Патриархата имеют отражение в действующем позитивном праве России: в Уголовно-процессуальном кодексе РФ<sup>152</sup>, Трудовом кодексе РФ, в Федеральном законе «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>153</sup>.

Согласно п.9 Раздела 1 Устава Русской Православной церкви, принятого Архиерейским Собором, проходившим 15-16 августа 2000 г. в Москве, к вопросам внутрицерковной жизни (которые регулируются внутренними установлениями), относятся каноническое управление, церковное устройство, богослужебная и пастырская деятельность. Работники религиозных организаций не вправе обращаться по указанным вопросам в государственные органы, в том числе, судебные<sup>154</sup>. Поэтому внутренние установления религиозной организации не должны рассматриваться ни как локальные нормативные правовые акты, ни как правовые акты вообще (с позиций нормативистского правопонимания).

Однако, как отмечалось, внутренние установления, не являясь правовыми актами, тем не менее, могут оказывать известное, опосредованное воздействие на нормы права, их принятие. Согласно ст.112 Трудового кодекса РФ, нерабочим праздничным днём является день Рождества Христова – 7 января. На данную норму оказали воздействие внутренние установления именно Российской Православной церкви, так как другие христианские Церкви, в том числе и некоторые православные, не относящиеся к Московскому Патриархату, осуществляющие свою деятельность на территории России, празднование Рождества Христова совершают по новому стилю 25 декабря. Другим примером может служить п.4 ч.3 ст.56 Уголовно-процессуального ко-

---

вить, что такое «проникновение» можно найти и в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

<sup>152</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. 2001. №52 (часть I). Ст.4921 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №211-ФЗ).

<sup>153</sup> СЗ РФ. 1997. №39. Ст.4465 (в ред. Федерального закона от 6 июля 2006 г. №104-ФЗ).

<sup>154</sup> Стадченко А.В. Особенности регулирования трудовых отношений в религиозных организациях (на примере Русской Православной церкви). С.15.

декса РФ, в соответствии с которым при производстве по уголовному делу священнослужитель не может быть допрошен в качестве свидетеля по обстоятельствам, известным ему из исповеди<sup>155</sup>. Аналогичное правило при производстве по гражданским делам установлено в п.3 ч.3 ст.69 Гражданского процессуального кодекса РФ.

С другой стороны, и нормы, содержащиеся в нормативных правовых актах, оказывают определённое воздействие на внутренние установления. Это проявляется в том, например что, согласно ст.ст.343-347 Трудового кодекса РФ, права и обязанности сторон трудового договора, особенности режима рабочего времени, материальной ответственности, заключения и прекращения трудового договора с религиозной организацией определяются с учётом её внутренних установлений. Однако при этом уточняется, что внутренние установления не должны противоречить Конституции РФ, Трудовому кодексу РФ и другим федеральным законам.

А.В. Стадченко справедливо отмечает целесообразность разработки и утверждения в религиозных организациях таких локальных нормативных правовых актов, регулирующих трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, как Правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, штатное расписание, график проведения обрядов, а также типовую форму трудового договора<sup>156</sup>. Такие правовые акты, с точки зрения науки трудового права, – это локальные нормативные правовые акты религиозной организации, распространяющие своё действие на работников религиозной организации, работающих по трудовому договору.

Следовательно, можно утверждать, что труд наёмных работников религиозных организаций регулируется не только взаимосвязанными нормами трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, но и нормами внутренних установлений рели-

---

<sup>155</sup> Тарасевич И.А. Конституционно-правовой статус Русской Православной церкви в Российской Федерации. С.15-16.

<sup>156</sup> Стадченко А.В. Особенности регулирования трудовых отношений в религиозных организациях (на примере Русской Православной церкви). С.7.

гиозной организации. Перевод религиозных норм в правовые, как следует из приведённых примеров, может осуществляться путём как федерального нормотворчества, так и в ходе локального нормотворчества на уровне отдельной религиозной организации.

В пределах системы российского права изоморфизм его отраслевых структур проявляется в том, что в большинстве из них можно выделить Общую и Особенную, иногда Специальную части, подотрасли, институты, подинституты. В этом смысле можно утверждать, что структура первична по отношению к системе. Иначе говоря, знание «чистой» структуры приложимо ко всем конкретным случаям, где есть эта структура, независимо от того, какие элементы состава она объединяет<sup>157</sup>.

Е.В. Сеницын подметил любопытную особенность сложных структур. Он отмечает, что зачастую при рассмотрении происходящих в них процессов, проявляется изоморфизм явлениям, типичным для гораздо более простых структур. Например, поведение больших коллективов людей в определённых ситуациях оказывается изоморфным поведению очень простых объектов, изучаемых кибернетикой (тогда как более привычными приёмами изучения людских сообществ являются методы общественных наук)<sup>158</sup>.

Таким образом, установление различных по характеру связей и отношений между одними и теми же элементами системы может приводить к созданию (появлению) различных систем. Более того, при рассмотрении объекта как системы, исследователь нередко отвлекается от специфики элементов,

---

<sup>157</sup> Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. С.278. В подтверждение автор приводит пример, когда в ископаемых остатках твёрдые части, а иногда и мягкие ткани организмов заменяются минеральными веществами. Состав элементов при этом меняется, а структура остается прежней.

<sup>158</sup> Сеницын Е.В. Тектология А.А. Богданова и современные методы анализа сложных систем // Вестник Международного Института А. Богданова. 2000. №1. Автор подчёркивает, что изучение сложной системы можно свести к анализу поведения гораздо более простой, но изоморфной в отношении исследуемой системы. Этот приём использовался им для анализа и прогнозирования поведения участников финансовых рынков. Они зачастую смутно представляют свои истинные цели и вследствие этого ведут себя иррационально. Обезличенность многих сделок исключает чисто человеческие отношения покупателя и продавца. Все это позволило исследовать особенности коллективного поведения участников рынка с помощью формализованных математических моделей.

выявляя структурные связи. В центре внимания оказывается структура, определяющая качественные характеристики системы.

Если обобщить определения структуры, даваемые различными авторами, то можно сделать вывод о том, что структура системы характеризуется отношениями, существующими между элементами системы. Причем это не любые отношения, а такие, которые способны обеспечить целостность системы. «Для понятия структуры характерен особый тип отношений, это система связей, обеспечивающая упорядоченность элементов, их относительную устойчивость»<sup>159</sup>. «Разные типы устойчивых связей образуют структуру системы, то есть обеспечивают её упорядоченность»<sup>160</sup>. Структура определяется как «способ связи элементов»<sup>161</sup>; «устойчивая картина взаимных отношений элементов целостного объекта; особый тип отношений»<sup>162</sup>; «совокупность необходимых и достаточных для достижения цели отношений между элементами»<sup>163</sup>; «совокупность элементов и связей или отношений»<sup>164</sup>. Следует подчеркнуть, что в приведённых определениях структуры, как и в определениях системы, для обозначения упорядоченности элементов используются термины и «связь» и «отношение», а иногда и тот, и другой вместе.

Не вызывает возражений утверждение о том, что в общем случае каждый элемент системы обладает системообразующими свойствами, свойствами нейтральными по отношению к системе, а также системоразрушающими свойствами<sup>165</sup>. Если учесть, что свойство (качество) элемента есть частный случай реализуемого на нём отношения, то среди всего многообразия отношений, присутствующих в системе, необходимо выделять системообразующие, системоразрушающие и нейтральные связи и отношения.

<sup>159</sup> Философия / Под ред. В.И. Кириллова. М.: Изд-во «Юристъ», 1997. С.101.

<sup>160</sup> Философия / Под общей ред. В.Л. Калашникова. М.: Изд-во «Владос», 1999. С.58.

<sup>161</sup> Спиркин А.Г. Философия. М.: Изд-во «Гардарики», 1999. С.301.

<sup>162</sup> Овчинников Н.Ф. Структура и симметрия. Системные исследования. Ежегодник. 1969. М.: Наука, 1969. С.112,116.

<sup>163</sup> Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. С.81.

<sup>164</sup> Системные аспекты концепции развития: Сб. трудов. М., 1985. Вып. 4. С.71; Моисеев Н.П. Модели экологии и эволюции. М., 1983. С.19-20.

<sup>165</sup> См. подробнее Коштоев В.В. Информационные системы и феномен жизни. Тбилиси: 1998.

Свойством множества элементов, отличающим систему от простой совокупности элементов, является, как было показано, её структура. Однако наличие не только системообразующих, но также нейтральных и системоразрушающих связей и отношений не позволяет определить структуру только как способ связей (любых) в системе. Точнее было бы сказать, что структура – это комбинация связей и отношений между элементами множества, обеспечивающих его целостность. Едва ли системоразрушающие и нейтральные отношения обеспечивают целостность системы.

Как отмечалось, система – множество элементов, на которых реализуется заранее определённое отношение с фиксированными свойствами. Двойственным ему будет определение системы как множества элементов, которые обладают заранее определёнными свойствами с фиксированными между ними отношениями<sup>166</sup>. Важно подчеркнуть, что в системе реализуется не любое отношение, а «заранее определённое». Это отношение определяется в соответствии с целью, стоящей перед системой. Именно целью системы обусловлены параметры отношений между элементами. Установление только таких отношений между элементами приводит к образованию системы.

Следовательно, можно утверждать, что системообразующими являются такие отношения, которые обеспечивают реализацию цели системы. То же можно сказать и о свойствах элементов. Системообразующими следует считать такие свойства элементов множества, которые обеспечивают достижение цели системы. С учетом этого следует согласиться с точкой зрения А.И. Уёмова, полагавшего, что любое отношение признается системообразующим именно потому, что оно обладает заранее фиксированными свойствами. Любые множества, на которых обнаруживаются именно отношения, имеющие эти свойства, признаются системами<sup>167</sup>.

В системе отрасли права системообразующими отношениями, а также элементами состава следует считать те из них, которые установлены в пол-

---

<sup>166</sup> Логика и методология системных исследований / Отв. ред. Л.Н. Сумарокова. С.21.

<sup>167</sup> Уёмов А.И. Методы построения и развития общей теории систем / Системные исследования. Ежегодник. 1973. М.: Наука, 1973. С.148.

ном соответствии с граничными условиями и целями системы. Системоразрушающими будут, напротив, такие отношения и элементы, которые противоречат этим условиям и целям. Это может быть в случаях, когда правовая норма ошибочно помещена вместо Общей части – в Особенную, и наоборот. Системоразрушающими будут, очевидно, противоречащие друг другу нормы. Или же в случае, когда не выделяется Специальная часть, хотя соответствующие юридические нормы (элементы) фактически присутствуют. А также если общественное отношение, которое должно быть урегулировано федеральным законом, опосредуется подзаконным нормативным актом.

Нейтральными отношениями и элементами системы признаются такие из них, изъятие которых не влияет на целостность и степень организации системы. Это может иметь место в тех случаях, когда норма ошибочно размещена в иной отрасли законодательства, или же регулируемые ею отношения не актуальны для общества, и поэтому её исключение из системы никак не отразится на самой системе, на эффективности её функционирования.

Системообразующие элементы и отношения обеспечивают становление системы права отрасли, повышение степени её организации, способствуют стабильной и эффективной реализации и применению законодательства. Наличие же системоразрушающих элементов и отношений, напротив, требуют внесения изменений и дополнений правовых норм.

Анализируя признаки системы, Ю.А. Урманцев, как упоминалось, указывал, что существуют условия, ограничивающие отношения единства между элементами системы – законы композиции. Такие законы, хотя и характеризуют систему, тем не менее, не включаются в неё, являются внешними факторами. Это граничные условия, определяющие характер, свойства системообразующих элементов состава и структуры системы. В соответствии с этими условиями можно выявить отношения и связи, которые могут быть установлены между элементами, и которые – нет.

Следует подчеркнуть, что законы композиции, сами по себе, не обеспечивают целостность множества элементов. Граничные условия лишь фикси-

руют параметры, в пределах которых на определенных, заранее заданных отношениях может быть реализована система. Законы экономического развития не предопределяют системности трудового права, но задают условия, в соответствии с которыми должен быть установлен режим правового регулирования социально-трудовых отношений. Если при плановой экономике в советском трудовом праве на первое место ставилась всемерная, порой необоснованная и неоправданная, защита прав работника, то в условиях рыночной экономики законодатель в равной степени учитывает также и интересы работодателя.

Геология, как таковая, не является гарантией системности горного законодательства. Но она определяет граничные условия и, тем самым, технологический процесс поиска, разведки, разработки месторождений полезных ископаемых. В соответствии с ними определяются общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, выстраивается система горного законодательства. Это справедливо и для других отраслей российского законодательства.

Еще одной характеристикой системы является то, что элементы в рамках соответствующих систем объединяются избирательно<sup>168</sup>. В систему включаются не любые элементы. Система обладает свойством «избирательности», в ней объединяются не просто определённые элементы, а обладающие известной общностью. Задача состоит в том, чтобы установить критерии, параметры, обуславливающую такую избирательность. Можно предположить, что «избирательность» системы трудового права предопределена и обусловлена технологическим процессом наёмного труда, поскольку только в соответствии с его целями выстраивается система социально-трудовых отношений.

Если учесть сделанный ранее вывод о том, что структура системы связана с её функцией, становится понятным, что именно функция системы,

---

<sup>168</sup> Свидерский В.И. Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. С.21-23.

наряду с граничными условиями (законами композиции) определяет избирательность системы, то есть обеспечивает включение в систему именно тех элементов, которые способствуют максимальной эффективности функционирования системы. Интегральная функция системы трудового права, обусловленная его целями и задачами, указывает на его место среди иных отраслей российского права и, тем самым, в значительной степени предопределяет его структуру. Функция, например, системы природоресурсного права, целью которого является обеспечение рационального использования природных ресурсов, обуславливает избирательность его системы.

Многообразие общественных отношений, требующих нормативного регулирования, приводит к значительной дифференциации граничных условий. В качестве таких условий для различных отраслей российского права выступают те или иные объективные законы развития и взаимодействия природы и общества. Это такие законы естественных наук, как экология, биология, физика, химия. В гуманитарных науках – это законы экономики, социологии, общественного развития. Человек – социальное существо, поэтому в качестве граничных условий должны выступать также и такие законы (принципы) развития общества, как равенство людей, приоритет прав и свобод человека и др.

Разнообразные общественные отношения связаны между собой неразрывно, поэтому зачастую требуется использование комплекса граничных условий – естественнонаучных, гуманитарных<sup>169</sup>. Для каждой отрасли права конкретный «набор» таких условий (законов) является специфичным и обусловлен целями и задачами, стоящими перед отраслью.

Необходимо установить связь между граничными условиями, как объективными законами, и фактическими общественными отношениями, подлежащими правовому регулированию. Любая деятельность человека подчиняется определённым, объективно существующим законам. Иначе говоря, обя-

---

<sup>169</sup> Анализ особенностей граничных условий, видимо, может позволить более чётко разграничить сферы действия (взаимодействия) системы юридических норм и систем иных социальных норм – религиозных, моральных и т.п.

зательно соблюдение определённого технологического процесса. Каждый его этап не может не подчиняться соответствующим физическим, химическим законам, законам экологии и биологии, и иным законам, в том числе, и законам развития общества. В качестве последних, например, можно рассматривать требования устойчивого развития. Все эти требования будут по-разному преломляться в отраслевом законодательстве, с учётом целей, стоящих перед системой отраслевых норм.

Значение технологического процесса при использовании наёмного труда детально анализируется В.М. Лебедевым<sup>170</sup>. Правда, в отличие от предлагаемой конструкции, он считает, что «для предмета трудового права системообразующим признаком является обусловленность видов общественных отношений ... технологическим процессом»<sup>171</sup>. Если технологический процесс является системообразующим признаком предмета трудового права (соответствующих общественных отношений), а предмет отрасли, по мнению большинства юристов, является одним из критериев самостоятельности (системности) отрасли, то, в конечном счете, технологический процесс можно рассматривать как системообразующий признак. А он, в свою очередь, предопределён, как отмечалось, объективно существующими законами развития и взаимодействия Природы и Общества (граничными условиями, или законами композиции)<sup>172</sup>.

Большинство отечественных правоведов полагают, что важнейшим системообразующим признаком отрасли является совокупность соответствующей

---

<sup>170</sup> См., подробнее: Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы Общей части. Томск: Томский государственный педагогический университет, 1998.

<sup>171</sup> Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы Общей части. С.20.

<sup>172</sup> Категория «технологический процесс», в его обычном понимании, допустима, вероятно, к отношениям, связанным с применением труда, в том числе, наёмного, отношениям по использованию природных ресурсов. В других отраслях законодательства следует оперировать более широким понятием – вид деятельности. Гражданско-правовые отношения, например, по купле-продаже товара, или же семейные отношения также реализуются в соответствии с определенными правилами, предустановленными законами развития общества. Но назвать эти правила (законы) правилами технологического процесса, будет вряд ли уместно. Также как и сама покупка товара, или вступление в брак – едва ли технологический процесс.

щих общественных отношений (предмет правового регулирования). Иначе говоря, системность общественных отношений должна предполагать целостность, системность регулирующих их норм. Однако общественные отношения «лежат» вне системы норм права, не являются элементами ни её состава, ни структуры.

Учитывая положения общей теории систем, следует отметить, что никакие внешние факторы и воздействия не могут служить системообразующими признаками. Искать такие признаки необходимо внутри самой системы. Поэтому вызывает определенное возражение мнение С.С. Алексеева о том, что большинство системообразующих факторов относятся к числу внешних, находящихся вне права<sup>173</sup>. Любые системы, в том числе и система отрасли права, необходимы для того, чтобы определенным образом перерабатывать ресурсы системы. Но ресурсы системы всегда находятся вне неё, образуют другую, самостоятельную (в данном случае – социальную) систему. Поэтому общественные отношения, регулируемые отраслью, нельзя признать её системообразующим признаком.

Вопрос о том, что же является «системообразующим фактором» отрасли права, всегда являлся одним из ключевых как для учёных – отраслевиков, так и для специалистов общей теории права. После двух известных в отечественной юридической науке дискуссий о системе права и критериях её деления на отрасли (1938 – 1940 гг. и 1956 – 1958 гг.), было выработано мнение о том, что первичным системообразующим признаком отрасли права является её предмет, вторичным – метод правового регулирования. В настоящее время эта точка зрения является наиболее распространенной.

Вместе с тем, с позиции общей теории систем, нельзя не согласиться с мнением В.М. Лебедева о том, что при попытке анализа предмета трудового права, как, несомненно, системного образования, «всякая попытка при построении системы использовать ряд системообразующих факторов свидетельствует об известной её ущербности или пороках самого исследователя, у

---

<sup>173</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. С.47.

которого на момент описания системы не имеется достаточных знаний о ней для выявления и использования главного системообразующего признака»<sup>174</sup>. Любую систему отличает от простой совокупности тех же самых элементов, прежде всего, наличие связей, отношений между ними: «система – множество объектов, на которых реализуется *заранее определенное отношение с фиксированными свойствами (выделено мною – И.К.)*. Двойственным ему будет определение системы как множества объектов, которые обладают заранее определёнными свойствами с фиксированными между ними отношениями»<sup>175</sup>.

Поэтому системообразующим фактором, или, иначе, тем началом, основанием, которое объединяет разрозненные элементы в систему, являются связи между этими элементами, то есть – структура. Структура, как совокупность многочисленных связей между элементами системы, являясь единственным системообразующим фактором, определяется, в свою очередь, рядом параметров, специфический набор которых зависит от самой системы, её свойств.

В этой связи особую, как теоретическую, так и практическую значимость приобретает вопрос о том, какими же факторами, правовыми явлениями обуславливается структура отрасли права. Очевидно, что для каждой отрасли российского права, как самостоятельной системы, их набор должен быть специфичным, отражающим особенности правового регулирования отношений, составляющих их предмет, правового положения субъектов отрасли права, и, вместе с тем, учитывать граничные условия, предустановленные законами развития Природы и Общества.

Рассматривая структуру отрасли права как единственный системообразующий фактор, необходимо учитывать особенности социальных систем, в том числе, систем в праве. Можно создать систему правовых норм, которая будет отвечать всем требованиям, предъявляемым к системе, иметь, в том

<sup>174</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. С.130.

<sup>175</sup> Логика и методология системных исследований / Отв. ред. Л.Н. Сумарокова. С.21.

числе, элементы, связи между ними, функцию и цели. Но при этом необходимо учитывать значимость этих целей для социума, поскольку системы в праве, как социальные системы, имеют своей целью достижение общественно значимых результатов. При этом степень значимости определяется, во многом, наличием общественных отношений, которые призвана регулировать данная система норм, частотой принятия правоприменительных актов, основанных на этой системе норм<sup>176</sup>.

Подытоживая сказанное, можно утверждать, что отрасль права (и законодательства) следует рассматривать именно как систему юридических норм потому, что связи и отношения между ними predetermined технологическим процессом или видом человеческой деятельности, условия которых диктуются законами развития и взаимодействия природы и общества – законами композиции. Какова специфика этих законов, таковы и особенности системы права и законодательства, систем отраслевого законодательства, так как именно они определяют способ связи элементов – структуру системы.

Самостоятельной характеристикой системы является её организация, хотя этот термин иногда отождествляют со структурой системы<sup>177</sup>. Сопоставление точек зрения к понятиям «организация» и «структура» позволяет выявить четыре следующих подхода к этой проблеме. 1) Организация и структура – тождественные понятия; 2) понятие структуры – видовое по отношению к организации; 3) оба рассматриваемых понятия имеют самостоятельное значение; 4) организация выступает как видовое понятие по отноше-

---

<sup>176</sup> Можно принять Федеральный закон, например, «О правовой охране кровососущих насекомых», в развитие его – Постановление Правительства РФ, которым бы определялся порядок отнесения насекомых к такой категории, далее – Приказ Министерства природных ресурсов РФ, которым был бы установлен перечень насекомых, подлежащих правовой охране. Таким образом можно создать систему юридических норм, систему нормативных правовых актов, имеющие свой состав, структуру, функцию, цели и задачи. При этом, отвечая всем формальным требованиям, предъявляемым к системам, такие системы смогут достичь своей цели, но эта цель будет безразлична для общества.

<sup>177</sup> См., например: Лебедева И.П. Японские корпорации: стратегия развития (финансово-организационные аспекты). М., 1995. С.7,12; Моисеев Н.Н. Модели экологии и эволюции. С.19-20; Моисеев Н.Н. Человек и ноосфера. М., 1990. С.57-59, 61.

нию к структуре<sup>178</sup>. Философы и лингвисты трактуют организацию примерно схожим образом. Это «планомерное, продуманное устройство, внутренняя дисциплина»<sup>179</sup>; «внутренняя упорядоченность, согласованность взаимодействия более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленная его строением»<sup>180</sup>.

Уместно привести еще одно суждение: «Чем организованнее система, тем интенсивнее внутренние взаимодействия и тем незначительнее степень случайности; в высокоорганизованных системах возрастает значение внутренних взаимодействий»<sup>181</sup>. В этих определениях необходимо подчеркнуть несколько принципиальных положений. Во-первых, организация – это определённая упорядоченность, устройство. Во-вторых, организация производна от структуры, обусловлена ею. В-третьих, отмечается связь организации и интенсивности, а также степени взаимодействий элементов системы. Если учесть, что структура – это способ организации взаимодействия элементов системы, то можно сделать вывод о том, что организация представляет собой степень упорядоченности элементов в системе, качественную и количественную характеристику структуры системы.

Для оценки упорядоченности элементов системы в науке существует понятие энтропии. Любому состоянию можно сопоставить вполне определённое значение энтропии. При реальных процессах энтропия возрастает, достигая максимального значения в состоянии равновесия. Все естественные процессы протекают в сторону увеличения энтропии потому, что вероятность перейти из состояния с меньшей энтропией в состояние с большей энтропией, намного выше, чем наоборот. В более широком смысле под энтропией понимается мера неупорядоченности, хаотичности состояния системы. Снижение системой своей неупорядоченности рассматривается как способ-

---

<sup>178</sup> Разумовский О.С. Бихевиоральные системы. Новосибирск: Изд-во «Наука», 1993. С.60.

<sup>179</sup> Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998.

<sup>180</sup> Философский словарь. М., 1983.

<sup>181</sup> Korch H. Das Problem der Kausalitat. В., 1965. S.144.

ность накапливать отрицательную энтропию (негэнтропию), которая служит мерой упорядоченности системы.

Организация системы зависит от распределения её элементов, отношений между ними, меры их упорядоченности. Энтропия системы может быть определена для её различных подсистем. Рост энтропии (разупорядочение системы) вызывается увеличением числа её элементов, связей между ними, а также нарушением связей между элементами. Эти изменения структуры могут привести к тому, что система окажется не в состоянии достичь стоящей перед ней цели. Энтропию системы можно оценить количественно. Для этого необходимо знать число элементов системы и связей (отношений) между ними. Попытка провести такие вычисления была предпринята О. Ланге<sup>182</sup>. При уменьшении энтропии в какой-либо подсистеме (степень упорядоченности увеличивается), в соответствии с законом увеличения энтропии, в других подсистемах, в системе в целом, либо же в окружающей среде должно произойти соответствующее увеличение энтропии.

Эта закономерность проявляется и в системе российского законодательства. На определенном этапе её развития, в соответствии с объективными причинами, происходит упорядочение системы норм в качестве отрасли законодательства. Такое упорядочение сопровождается уменьшением энтропии этой системы. Увеличение энтропии в системе законодательства происходит в результате появления комплексных межотраслевых правовых институтов, отраслей законодательства. Таким образом, упорядоченность системы законодательства в целом уменьшается, её энтропия увеличивается.

Качественным критерием степени организации отраслевого законодательства можно считать вид основного (главного) нормативного акта отрасли. Очевидно, что максимальной степени организации соответствует кодифицированный нормативный акт – кодекс, в меньшей степени – иной федеральный закон. Наименее выражена организация отраслевого законодательства в тех случаях, когда его нормы рассредоточены в различных норма-

---

<sup>182</sup> См. подробнее: Ланге О. Часть и целое в свете кибернетики. М.: Мир, 1969.

тивных актах, относящихся традиционно к другим отраслям законодательства – например, аграрное, предпринимательское законодательство.

Дискуссия о диалектической связи между структурой системы и элементами её состава не завершена до сих пор. Абсолютизация структуры, оценка её, как единственного образующего систему параметра, вызывает немало обоснованных возражений<sup>183</sup>. Вместе с тем, и её недооценка может привести к ошибочным выводам. Необходимо рассматривать элементы состава системы и её структуры во взаимосвязи, в единстве.

Представляет определённый интерес попытка В.И. Свидерского и Р.А. Зобова рассмотреть взаимодействие статической и динамической систем (структур)<sup>184</sup>. Такая «глобальная» (по определению авторов) структура является качественно новым объединением двух или более структур, которые не изоморфны. Авторы справедливо указывают на то, что в действительности не существует изолированных пространственных, статических и временных, динамических структур, они существуют только в неразрывном единстве<sup>185</sup>.

Видимо, можно предположить, что и система права, отрасли права, имеет определенного рода глобальную структуру. Было бы неверно рассмат-

---

<sup>183</sup> В.И. Свидерский и Р.А. Зобов (Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. С.9) приводят такой пример. Как утверждают филологи, термины приобретают свое значение лишь в определённой системе их отношений. «Суть не в звуках или знаках и значениях, как таковых, а во взаимных соотношениях между ними в речевой цепи и в парадигмах грамматики» (Ельмслев Л. Метод структурного познания в лингвистике. В сб.: «Хрестоматия по истории языкознания XIX-XX веков. М., 1956. С.419). Такое утверждение, как полагают авторы, сводит существо явления к тому, что «субстанциональное значение элемента как явления, выступающего в качестве слова в интенсивной структуре, затемняется, а все сводится лишь к проявлениям отдельных свойств слова в конкретных его отношениях с другими словами».

Понимание филологами соотношения элемента и структуры хотя и грешит известной односторонностью, тем не менее, в нем чётко проявляется значение структуры в организации элементов в целое, в систему. Можно привести известную фразу академика Л.В. Щерба: «Глокая куздра кудланула бокра и кудрячит бокренка». Слова, составные части этого предложения лишены, с точки зрения русского языка, всякого смысла. Но связи между ними, структура фразы, дают возможность читателю представить (каждому по-своему) то явление (процесс) который описан, вообразить его возможных участников.

<sup>184</sup> Свидерский В.И. Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. С.63.

<sup>185</sup> В качестве примера глобальной структуры авторами приводится структура пространства-времени, которая не всегда разлагается на свои компоненты (время и пространство). Не существует пространства вне времени, как нет и времени без пространства.

ривать систему права просто как сумму двух подсистем: подсистемы законодательства и подсистемы его осуществления. Система законодательства и система его осуществления, хотя и объективны, реальны, тем не менее, в действительности не существуют отдельно друг от друга. Структуры этих систем не изоморфны. Система законодательства выступает в качестве статической системы. Её структура – отношения и связи, существующие между элементами состава системы – юридическими нормами, а также другими ее частями. Система осуществления законодательства имеет динамическую структуру. Её элементами являются определённые юридически значимые действия по реализации и применению законодательства, необходимые для его осуществления. Структура такой системы включает в себя определённую последовательность таких действий.

Неразрывная связь нормативной стороны права и осуществления юридических норм неоднократно подчеркивалась как отечественными, так и зарубежными юристами. Право, как утверждал Б.А. Кистяковский, нельзя рассматривать в отрыве от его осуществления, так как всякое право, «именно потому, что оно есть право, является всегда действующим или осуществляющимся правом»<sup>186</sup>. И. Сабо полагал, что «марксистская теория права есть, в конечном счете, теория правовых отношений; понятие права есть не что иное, как статическое выражение общих абстрактных динамических правоотношений»<sup>187</sup>. В предисловии к цитируемой работе В. Туманов, отмечая этот вывод И. Сабо, подчеркивал, что необходимо видеть в праве более сложную социальную категорию или систему, чем только лишь совокупность норм, установленных или санкционированных государством. «Как ни важна эта нормативная сторона права, – отмечал он, – она не исчерпывает всех его сторон и аспектов»<sup>188</sup>.

Разграничение статической и динамической структур в трудовом праве (называемых, соответственно, статической и динамической составляющей),

---

<sup>186</sup> Кистяковский Б.А. Реальность объективного права // Правоведение. 1996. №4. С.140.

<sup>187</sup> Имре Сабо. Основы теории права. М.: Прогресс, 1974. С.32.

<sup>188</sup> Там же. С.6.

позволило В.М. Лебедеву применить эти категории при анализе функций трудового права, сделать вывод о том, что «функции трудового права – это прежде всего закрепление и обеспечение нормами трудового права интересов его субъектов (статическая составляющая понятия функции), а также закрепление и проявление определенного вида деятельности уполномоченных государством субъектов по обеспечению (разграничению, защите, стимулированию) общественно значимых интересов участников наёмного, договорного, подчиненного работодателю труда в пределах и формах, установленных нормами трудового права (динамическая составляющая функции)»<sup>189</sup>.

Исследование и анализ основных положений общей теории систем и системного анализа, сделанные при этом выводы, не являются самоцелью настоящего исследования. Использование методологии ОТС необходимо для выявления особенностей систем в праве. При этом необходимо использовать такие способы метода системного анализа, как выявление граничных условий, которые задают характер связей и отношений между элементами системы, соответствующих им технологических процессов (видов деятельности), входов и выходов системы, проведение структурного и функционального анализа системы и её подсистем, раскрытие их элементного состава.

Любой претендующий на точность и строгость теоретический анализ должен, в первую очередь, оперировать однозначно понимаемыми терминами. Поэтому в целях настоящего исследования будут использованы следующие категории, выработанные общей теорией систем и, следовательно, применимые для анализа системы российского права и системы трудового права.

**Система** – множество (совокупность) элементов, реализованное на отношениях, обладающих заранее заданными (известными) свойствами.

**Структура системы** – комбинация системообразующих связей и отношений между частями системы, элементами состава системы; между самими

---

<sup>189</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. С.98.

связями и отношениями, обеспечивающая целостность системы, а также нейтральных и системоразрушающих связей и отношений.

**Элемент системы** – часть системы, далее неделимая с точки зрения цели, структуры и функции системы.

**Функция системы** – совокупность внешних связей системы, определяющих её место среди любых иных систем, характер и интенсивность взаимодействия с другими системами, реализуемая через цели и задачи системы.

**Цель системы** – модель такого состояния среды, которое должно быть получено в результате функционирования системы.

Разрешить известный вопрос о соотношении понятий системы и структуры, следовательно, можно следующим образом. Система всегда структурирована, а структура – системна. Не существует системы без соответствующей структуры, но если выделяется структура, значит, можно говорить о наличии системы.

## ГЛАВА 2. СИСТЕМНОСТЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ТРУДОВОГО ПРАВА, КАК ЕГО ОТРАСЛИ

### *§ 1. Особенности систем в праве*

Система права в юридической науке традиционно понимается как строение права, его подразделение на отрасли и институты<sup>190</sup>, она служит для выражения подразделений, связей и единства правовых норм, их внутренних взаимозависимостей и системы в целом<sup>191</sup>, что отражает системные характеристики права с точки зрения формально – юридических позиций.

Анализ права как социального явления, практически всегда сопровождается попыткой уяснить соотношение права и закона, системы права и системы законодательства, отраслевых систем законодательства и права. Под правом в его различии с законом, – указывал В.С. Нерсесянц, – понимается сущность права – то, что объективно присуще ему, выражает его особенность как социальной нормы и регулятора особого рода, и отличает право от неправа (произвола, с одной стороны, моральных, религиозных и иных социальных норм, с другой стороны), то есть то, что не зависит от субъективной воли и произвола законодателя.

Под законом (в широком смысле) в его различении с правом имеется в виду официально-властное нормативное явление, то есть явление, имеющую законную силу принудительно-обязательного правила (нормы)<sup>192</sup>. Обосновывая предлагаемый им либертарно-юридический подход к пониманию права и государства, В.С. Нерсесянц рассматривал право как соответствующую принципу формального равенства систему норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения.

---

<sup>190</sup> Алексеев С.С. Государство и право. М.: ЮЛ., 1994. С.90.

<sup>191</sup> Васильев А.М. Правовые категории. М.: ЮЛ., 1976. С.166.

<sup>192</sup> Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социс. 2001. №10.

Принцип формального равенства – единство трёх компонентов правовой формы (права как формы отношений) – абстрактно-всеобщего равенства (равной для всех нормы и меры), свободы и справедливости<sup>193</sup>. Тем самым подчёркивается единство и противоположность категории права, понимаемого и как абстрактное социальное равенство, и как, напротив, конкретное, объективированное явление социальной материи. Отмечая это обстоятельство, В.С. Нерсесянц указывал, что подобные расхождения обусловлены уже тем, что система права – это юридико-доктринальное построение, а законодательство (и все действующее позитивное право) – это официально-властное установление (эмпирическое явление, практическое образование), даже если оно последовательно следует рекомендациям юридической науки<sup>194</sup>.

Существовала не получившая широкого распространения точка зрения о том, что система права – это единый, не разделённый на части массив правовых норм – живых клеточек правовой материи; на каждом очередном этапе развития общества массив правовых норм «кристаллизуется» вокруг нескольких крупных, актуальных на данный момент системообразующих факторов (системы нормотворческих органов, системы субъектов права, основные социально-экономические задачи и пр.); отраслей права не существует, есть только отрасли законодательства<sup>195</sup>.

Ц.А. Ямпольская полагала, что «отраслей как таковых, в праве нет. Мы их, с учетом традиций, привносим в него для удобства пользования нормами, для кодификации. Следовательно, нет проблемы соотношения системы права и системы законодательства; есть только проблема системы законодательства. Система права существует не как система отраслей, а как система проч-

---

<sup>193</sup> Нерсесянц В.С. Ценность права как единства свободы, равенства и справедливости. В кн.: Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С.4-11; Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С.5-25; Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости. С.3-15).

<sup>194</sup> Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Нерсесянца. Учебник. М.: Норма, 2004. С.444.

<sup>195</sup> Система советского права и перспективы её развития // Советское государство и право. 1982. №6. С.100.

но взаимосвязанных в единое целое правовых норм»<sup>196</sup>. Проблема системы законодательства, действительно, существует. Решаться она может на путях исследования элементного состава системы, её структуры, функций, выявления подсистем, в том числе, разноуровневых. Аналогично должен решаться вопрос и с системой права, даже если она рассматривается как «система прочно взаимосвязанных в единое целое правовых норм». И в этом случае системные характеристики должны подвергаться анализу.

Отсутствие необходимости в различении отрасли права и отрасли законодательства отмечал также Р.З. Лившиц. «Даже с позиций нормативистского правопонимания, – указывал он, – можно убедиться в некорректности различия отраслей права и законодательства. Тем более очевидна эта истина с позиций ненормативистского понимания, когда право рассматривается не только как система правовых норм. Как система правовых норм понимается законодательство, именно в нём нужно проводить группировку по отраслям. Система законодательства в горизонтальном разрезе – это система его отраслей. В терминологии сохраняется и, по-видимому, еще долго будет сохраняться термин «отрасль права». Нужно только иметь в виду, что между этим термином (когда речь идет о системе норм) и термином «отрасль законодательства» нет различий. В обоих случаях речь идет о системе норм, регулирующих определённую область общественных отношений. С позиции различия права и закона корректнее, говоря об отрасли, употреблять термин «отрасль законодательства»<sup>197</sup>.

Причину появления понятия «отрасль права», наряду с отраслью законодательства, автор видел в причинах идеологического порядка. Он полагал, что теоретическая конструкция, обосновывающая различие отрасли права и отрасли законодательства родилась для того, чтобы найти место для «молодых» отраслей, появившихся уже после того, как в 1938 году главным идеологом советского права – А.Я. Вышинским, были исчерпывающе определены

<sup>196</sup> Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. №6. С.94-95.

<sup>197</sup> Лившиц Р.З. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1994. С.118.

отрасли российского права, к которым относились государственное, административное, гражданское, трудовое, земельное, колхозное, уголовное процессуальное и международное право. Такие, например, отрасли, как хозяйственное право, право социального обеспечения, места себе в «утверждённой» системе советского права не находили.

Фактически отождествляя отрасль права и отрасль законодательства, Р.З. Лившиц в то же время не распространял этот подход на решение вопроса о соотношении права (системы права) и законодательства (системы законодательства). Более того, этот вопрос им вообще не рассматривался. «Если понимать под правом не только и не столько систему норм, – писал он, – но совокупность идей, норм и реальных отношений, отвечающих принципам справедливости, равенства, свободы, а именно такое понимание отвечает современному этапу развития российского общества, то, естественно, структура права окажется иной»<sup>198</sup>. При этом, по его мнению, право включает три компонента, три составных части: 1) идеи, 2) нормы, 3) общественные отношения. Причём доказать предложенную структуру права, с его точки зрения, с помощью каких-либо логических выкладок невозможно. Такая структура – следствие определённого правопонимания, она исходит из трёх объективно существующих видов правовой материи и охватывает эти три вида<sup>199</sup>.

Иначе говоря, система права, в его правопонимании, должна состоять из трёх соответствующих подсистем. Хотя, если рассматривать элементы этих систем – идеи, нормы, общественные отношения, то можно сделать вывод о том, что эти элементы совершенно разнородны, и поэтому едва ли все они могут служить элементами одной системы, даже будучи включёнными в её различные подсистемы. Совокупности идей, норм, общественных отношений представляют собой самостоятельные, хотя и взаимодействующие между собой социальные системы. Помимо этого, вызывает определённые возражения положение о том, что структуру (или систему) права, как социальной си-

<sup>198</sup> Лившиц Р.З. Теория права. М., 2001. С.77.

<sup>199</sup> Там же. С.77.

стемы, невозможно логически обосновать. Если наличие аксиом<sup>200</sup> в математике ни у кого не вызывает вопросов или возражений, то применимость аксиоматического метода для решения стоящих перед юридической наукой проблем отнюдь не бесспорна. Хотя бы потому, что любые правовые явления, в том числе, право, законодательство, являются социальными, возникают лишь с появлением человека и развиваются по своим собственным законам, лежащим в основе общественного развития, и требующим изучения, выявления их сущности и строения. В противном случае повышение эффективности правового регулирования может оказаться затруднительным.

Приведённые точки зрения приводят к выводу, что концепции системы российского права и российского законодательства и их соотношения порождают больше вопросов, чем дают ответов. Несмотря на дискуссии в этой области, продолжающиеся уже несколько десятилетий, до сих пор нет единства по этим вопросам во взглядах ни среди специалистов в теории права, ни среди учёных-отраслевиков.

Сложно поспорить с известной фразой о том, что нет ничего практичнее хорошей теории. С этих же позиций рассматривает существующие проблемы системы права В.К. Мамутов: «При решении теоретических проблем системы права необходимо чётко представлять, что дает тот или иной подход к системе права для решения практических задач»<sup>201</sup>. Это справедливо и для решения проблемы соотношения законодательства и права, отрасли законодательства и отрасли права, поскольку любая теория призвана служить не только познанию сущности изучаемого явления, но и решению конкретных практических задач, стоящих перед обществом, законодателем.

Рассматривая соотношение системы законодательства и системы права, необходимо всякий раз задаваться вопросом о том, что мы в данном случае

---

<sup>200</sup> Под аксиомой обычно понимается исходное очевидное положение, принимаемое без доказательств как истинное и лежащее в основе доказательств истинности других положений.

<sup>201</sup> Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. №6. С.91.

понимаем под правом. Либо подчеркиваются его сущностные черты как одного из социальных регуляторов, или же рассматривается «система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения». В последнем случае, очевидно, речь идет о позитивном праве, или, что то же самое, законодательстве (законе), понимаемом в широком смысле.

Отмечая сущностные черты права как социального регулятора, философской категории, следует иметь в виду, что в этом случае определить их систему или структуру может быть достаточно сложно. Поэтому, если пытаться рассматривать систему права с позиций юриста, а не философа, следует отдавать себе отчет в том, что речь идет о системе именно позитивного права (законодательства).

Объективное (позитивное) право потому так и называется, что оно уже объективировано, выражено вовне в виде системы юридических норм, закреплённых в законах, подзаконных нормативных актах, других исходящих от государства или признаваемых им источниках. К таким источникам относятся международные договоры Российской Федерации, нормативные договоры, локальные нормативные правовые акты, обычаи делового оборота и другие обычаи, традиции. Возможность использования в качестве источников права традиций и обычаев (помимо обычаев делового оборота) предусмотрена Федеральным законом РФ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»<sup>202</sup>. В ст.14 этого закона указано, что при рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации. Следовательно, суд, рассматривая дело, вправе руководствоваться обычаями и традициями малочисленных народов и, в соответствии с требованиями процессуального законодательства, должен сослаться на

---

<sup>202</sup> СЗ РФ. 1999. №18. Ст.2208 (в ред. Федерального закона от 26 июня 2007 г. №118-ФЗ).

них при вынесении решения или приговора. Поэтому обычай или традиция, положенные в основу приговора или решения суда, не могут быть ни чем иным, кроме как источником права.

Многие правоведы сходятся во мнении, что система права объективна, система законодательства – объективно-субъективна. Представляет определённый интерес оценка этого тезиса с позиций общей теории систем. Непрерывное развитие общества влечёт появление ранее неизвестных отношений, требующих правового регулирования. Это может быть связано как со сменами политического строя, так и с научно-техническим прогрессом. В советские времена были неизвестны отношения по, например, банкротству (несостоятельности) предприятий, отправлению конституционного правосудия, биржевые отношения. В начале XX века отсутствовали отношения по использованию ядерной энергии, ресурсов континентального шельфа и космического пространства, и многие другие. В Конституции СССР 1977 г. была закреплена обязанность граждан трудиться (только путём заключения трудового договора), что исключало даже постановку вопроса о соотношении трудового и гражданско-правового договора при реализации гражданами своего права на труд. Потребность в правовом упорядочении вновь появляющихся общественных отношений с необходимостью влечёт за собой принятие законов, подзаконных нормативных актов, в ряде случаев – заключение международных договоров. Появляются соответствующие документально (или иначе – в обычаях делового оборота и т.п.) закреплённые системы юридических норм.

Несомненно, эти системы создаются законодателем не произвольно. Они формируются с учётом имеющихся в обществе знаний о законах протекания соответствующих общественных и природных процессов (граничных условий). В приведённых примерах это правила биржевой деятельности, физические, химические, биологические законы, законы экологии, экономики, общественного развития, знание и соблюдение которых требуется при принятии нормативных правовых актов, обеспечивающих наиболее эффективное

(и адекватное) правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

В последние годы в российской юридической и философской науке последовательно предпринимаются заслуживающие внимания попытки рассмотреть проблему соотношения законодательства и права через категории сущего и должного; наличного результата правотворчества и правоприменения, и теоретически разработанной модели правового регулирования, подлежащей реализации правоприменителем. Так, В.С. Нерсисянц, начиная разработку этой проблематики, отмечал, что система права является доктринальным выражением и научной основой системы законодательства»<sup>203</sup>. Несколько позже он уточнил свою позицию по этому вопросу, указав, что «в отличие от законодательства (и других форм и актов правоустановительной деятельности) система права является доктринальной юридико-логической моделью для реальной практики правоустановительной деятельности, издания соответствующих законодательных и иных правоустановительных актов, их рационально организованного учёта и систематизации»<sup>204</sup>.

Близкой позиции придерживается А.В. Кузьменко, указывая, что «система права ... выступает в качестве модели правового регулирования», «система трудового права есть научно-доктринальная модель, «увязывающая» воедино действующее законодательство и регулируемые им общественные отношения»<sup>205</sup>. Последний тезис, видимо, отражает попытку объединить подходы, предложенные В.С. Нерсисянцем и Р.З. Лившицем, правда, несколько видоизменённые автором.

Если чаще, как отмечалось, среди юристов преобладала точка зрения о том, то система права объективна, то в последнее время всё большее распространение получает прямо противоположный подход. Ещё в конце XX века

<sup>203</sup> Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА, 2002. С.239.

<sup>204</sup> Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Нерсисянца. С.442.

<sup>205</sup> Кузьменко А.В. Предмет трудового права России. Опыт системно-юридического исследования. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. С.27.

Т.Б. Манджиев отметил, что идеальное рождается в правовой деятельности и оседает в мышлении как всеобщее. Осознание идеального как всеобщего осуществляется в процессе правовой теоретической деятельности, которая поднимается над рутинной фактов и удерживает из множества конкретных актов деятельности всеобщее, устойчивое, необходимое<sup>206</sup>.

Более радикальной позиции придерживается И.А. Шаповалов. «Писаное, позитивное право, – по его мнению, – есть плод правовой идеологии, её выражение. Оно отражает видоизмененный идеал и служит способом реализации утопии: Позитивное право – прикладной аспект отражения мифологического правосознания, совокупность должных правил поведения, правил, необходимых для достижения состояния, максимально приближенного к идеалу»<sup>207</sup>.

Необходимость известного отхода от традиционного понимания права как объективной реальности, «данной нам в ощущение», подчёркивается и учёными – философами. Так, по мнению С.Л. Ивашевского, углубление представлений о праве как форме существования идеального в обществе, видится необходимым направлением развития современной философско-правовой мысли<sup>208</sup>.

Разделяя, в целом, позиции В.С. Нерсисянца и Р.З. Лившица, других цитированных учёных по проблемам соотношения права и закона, правопонимания, хотелось бы отметить, что дальнейшие исследования в этом направлении могут оказаться достаточно плодотворными. При этом решить ряд имеющихся проблем в этой области можно было бы, используя положения общей теории систем<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. 1997. №3. С.34-41.

<sup>207</sup> Шаповалов И.А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания. // Государство и право. 2005. №4. С.85.

<sup>208</sup> Ивашевский С.Л. Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. №1.

<sup>209</sup> Любая доктрина, в том числе, в праве, основана на существующей в обществе парадигме. Парадигма, во время её существования, как правило, пытается решать возникающие задачи традиционными, признанными ею методами. По мере накопления эмпириче-

Перед принятием закона у законодателя (и у правоведов, а также в обществе) существует представление о том, какова должна быть система юридических норм для того, чтобы получить необходимый результат, который является целью правового регулирования. Это представление (доктрина) формируется на основе имеющихся в обществе научных знаний о путях и направлениях правового регулирования. Правовая доктрина системы права (отрасли права), адресованная правотворческим органам, так или иначе, объективируется в виде модели системы норм (проекта нормативного акта, модельного закона).

Но наши знания, используемые при выработке доктрины, построении модели, несовершенны. Поэтому несовершенны и полученные системы юридических норм. Кроме того, известные отклонения от предполагаемого «модельного» правопорядка могут быть вызваны субъективизмом как законодателя, так и правоприменителя.

Поскольку желаемый результат не достигнут, постольку модель продолжает существовать, и практически всегда трансформируется с учётом полученных новых знаний, изменения внешних условий, а также с учётом ошибок, допущенных ранее в ходе правотворчества и правоприменения. Таким образом, законодатель (и правоведы) всегда имеют «наличную» систему юридических норм – систему законодательства отрасли и «идеальную» систему норм, как модель, соответствующую имеющейся правовой доктрине. «Идеальность» модели (идеальное – как способ бытия предмета, отражённого в сознании) заключается в том, что модель не существует вне и без че-

---

ского и теоретического научного знания появляется всё больше фактов, которые существующая парадигма объяснить не в состоянии. Поэтому на известном этапе существовавшая ранее парадигма отвергается. Появляются новые идеи и теории, предлагающие принципиально новое решение научных проблем. Со временем одна из таких теорий, с максимальной достоверностью объясняющая существующую реальность, утверждается в науке в качестве новой парадигмы. Видимо, и в современной юридической науке в настоящее время можно говорить о борьбе новых правовых теорий, одна из которых придёт на смену существовавшей в советские времена.

ловеческого сознания<sup>210</sup>. При этом модель системы законодательства создаётся, как отмечалось, только на основе объективно существующих и действующих законов развития Природы и Общества, в соответствии с которыми возникают и развиваются общественные отношения, подлежащие правовому регулированию. Эти законы, в конечном счёте, находят своё отражение в правовой доктрине, и их неверный учёт неизбежно приведёт к тому, что принятый закон будет «неправовым», либо недействующим, или же не приводящий к поставленной цели.

Римские юристы начали изучение права с анализа конкретных юридических предписаний. В дальнейшем, изучение фактического юридического материала, выявление закономерностей строения отдельной юридической нормы и их совокупностей, позволило сделать следующий шаг в освоении юридической действительности – перейти от конкретного к абстрактному, к обобщениям.

В ходе познания законов развития и взаимодействия Природы и Общества, в социуме выстраивается модель системы норм, необходимых для регулирования отношений, существующих в обществе, в основе которой лежит правовая доктрина. Но нельзя забывать, что эта система является только моделью. Поэтому и составляющие её элементы – нормы, а также их совокупности, тоже являются моделями и, как и любые модели, до санкционирования (признания) их государством, а в области социально-трудовых отношений, – также и работодателем, лишены конкретного, реального содержания, так или иначе объективированного в правовом отношении.

В отличие от этого нормы, содержащиеся в системе законодательства, всегда имеют свое внешнее выражение, уже объективированы. Норма права понимается как юридико-логическая форма нормативно-регулятивной кон-

---

<sup>210</sup> Некоторые авторы подчеркивали, что система права, как система норм, представляет собой правовую абстракцию. См., например: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С.166; Галов В.В., Зинченко С.А., Колесник Г.И. Рецензия на учебник Попондопуло В.Ф., Яковлева В.Ф. «Коммерческое право» // Правоведение. 1999. №2. С.264-271.

кретизации и выражения общеправового смысла и общеправовых требований принципа формального равенства<sup>211</sup>. Приведённое определение нормы права, данное В.С. Нерсесянцем, объединяет такие её признаки, как формальная определённость и, вместе с тем, соответствие общеправовым требованиям, имеющимся в правовой доктрине.

Теоретическое познание основано на том, что любая теория, хотя и создаётся для объяснения объективной реальности, но на самом деле описывает не действительность, а идеальные объекты. Так и система права, как теория, правовая доктринальная модель, предписывает идеальное (должное) поведение субъектов права. Описываемые объекты – системы отраслей права и регулируемых ими отношений, могут в большей или меньшей степени соответствовать существующим реалиям, но никогда с ними полностью не совпадают. Идеальные объекты всегда обладают ограниченным числом параметров, свойств именно в силу своей идеальности, и уже поэтому сложно представить себе систему законодательства (законодательства отрасли), абсолютно адекватно отражающую правовую доктрину.

Любая теория имеет дело с идеальными объектами, поэтому в известной мере она живет жизнью, самостоятельной от бытия объектов или явлений, которые она описывает. Поэтому в теоретических исследованиях можно строить какие угодно модели структуры и поведения реальных объектов, выстраивать (предлагать) ту или иную систему права или отрасли права. Если при этом верны исходные посылки, учтены требуемые к применению законы, и не нарушена логика построения теории, то и предсказанное поведение объекта будет верным. Если законодатель, следуя заранее построенной модели, принимает нормативный акт, то его соответствие общественным потребностям будет определяться практикой его осуществления и зависит от адекватности построенной законодателем модели потребностям общественного развития.

---

<sup>211</sup> Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Нерсесянца. Общая теория права и государства. Учебник. С.443.

Если предположить, что, как указывалось, «система права является доктринальной юридико-логической моделью», то следует признать, что и элементы этой системы (права) – нормы, также являются моделями, построенными (разработанными) в соответствии с имеющейся правовой доктриной. Поэтому норму права можно рассматривать как модель юридической нормы, закреплённой в нормативном правовом акте. Аналогичным образом, систему отрасли права можно рассматривать как модель отраслевого законодательства.

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод о том, что **система права отражает наши представления о должном в системе законодательства**. Или, более кратко, **система права есть модель системы законодательства**. Такое представление о системе права можно назвать системологической концепцией права.

Может показаться, что предлагаемая концепция соотношения законодательства и права опирается, в известной степени, на психологическую<sup>212</sup> либо социологическую теорию права<sup>213</sup>, однако такое утверждение было бы не вполне справедливо. Полагая, что природа права коренится в области интуитивного, эмоционального, Л.И. Петражицкий в то же время не отрицал существования позитивного права, хотя и придавал ему существенно меньшее значение. Он подчеркивал, что право, являясь психологическим явлением, уже в силу этого не может существовать как объективная реальность. Согласно его теории, роль государства в отношении права незначительна. Правом, с его точки зрения, оказывается зачастую не только то, что санкционировано государством, но и многое такое, что со стороны государства встречает враждебное отношение, подвергается преследованию как нечто

---

<sup>212</sup> Наиболее яркими представителями психологической теории права являлись Л.И. Петражицкий (см. подробнее: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Спб., Издательство: Типография Т-ва «Екатерингофское Печатное Дело». 1909); Г.Д. Гурвич (*Les cadres sociaux de la connaissance*, Р., 1966; в рус. пер. – Будущее современных социальных структур, в кн.: Какое будущее ожидает человечество? Прага, 1964).

<sup>213</sup> См., например, Кистяковский Б.А. Философия и социология права, СПб., 1998.

противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле.

Сторонники социологической теории права основное внимание уделяют процессу осуществления права. Главное при этом – не анализ позитивного права, а изучение и применение фактически сложившихся в обществе отношений, правоприменительной практики, которая имеет приоритет перед законом. Как следствие – умаление роли позитивного права, неоправданное расширение «правотворческих» функций судьи. Поэтому одними из основных положений социологической теории права являются несводимость права только к закону, необходимость учета не только позитивного права, но и иных правовых и других социальных категорий.

В отличие от приведённых теорий правопонимания, в предлагаемой (системологической) концепции приоритет в правовом регулировании общественных отношений отдается позитивному праву, формирующемуся под воздействием существующей в данный момент в обществе правовой доктрины. Правовая доктрина, в свою очередь, разрабатывается на основе и с учетом граничных условий (законов композиции – естественнонаучных, гуманитарных) так, как они понимаются законодателем, другими правотворческими органами с учетом уровня развития наших знаний о Природе и Обществе.

Тезис о том, что система права есть, в конечном счёте, модель системы законодательства, противоречит приведённому ранее мнению о том, что система права объективна, а система законодательства – объективно-субъективна. Система права не может быть объективной в том смысле, что она, как модель, как доктрина, является идеальной конструкцией системы законодательства. Система права объективна в том лишь отношении, что она существует как продукт человеческого разума, объективируемый на тех или иных материальных носителях информации.

Следует согласиться с Л.С. Явичем в том, что единство юридических норм не может покоиться только на логической связи, на собственной структуре права; структурность права своими корнями уходит в область социаль-

ных структур, имеет конечное обоснование вне права<sup>214</sup>. Поэтому построение системы права возможно лишь на путях проникновения в реальную структуру экономических и иных фактических отношений<sup>215</sup>.

Система права – это доктринальная модель системы законодательства, поэтому её следует рассматривать как систему права в субъективном смысле, поскольку это теоретическая модель. Для того чтобы попытаться определить систему права в объективном смысле, необходимо учесть, что, как указывалось, в правовой действительности выделяют статическую систему, – систему законодательства, и динамическую систему – систему осуществления законодательства. Эти системы неизоморфны, их элементный состав и структура не идентичны.

Используя категорию «глобальной структуры» В.И. Свидерского и Р.А. Зобова, которую они рассматривали как результат взаимодействия статической и динамической систем, можно предложить следующее определение системы права в объективном смысле. Система права – это система, структурой которой является взаимодействующие между собой неизоморфные структуры законодательства и его осуществления.

**Граничные условия (законы композиции)** системы российского законодательства включают в себя, как указывалось, такие объективные законы развития и взаимодействия природы и общества, которые определяют её структуру. В обобщённом виде законы, призванные отражать основополагающие принципы взаимоотношения Общества и Природы, как представляется, нашли свое выражение в требованиях (законах) устойчивого развития, зафиксированных в Декларации Рио-Де-Жанейро по окружающей среде и развитию<sup>216</sup>. Это нормативный акт международного законодательства. Но, согласно ст.15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью её правовой системы. Поэтому использование его

---

<sup>214</sup> Явич Л.С. Общая теория права. С.126.

<sup>215</sup> Явич Л.С. Общая теория права. С.130-131.

<sup>216</sup> Действующее международное право. Т.3. М.: Московский независимый институт, 1997.

положений в качестве законов композиции системы российского законодательства не должно вызывать возражений. Одним из центральных положений Декларации является понятие устойчивого развития, под которым понимается такое развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности. Декларация содержит 27 принципов, включающих требования, предъявляемые к устойчивому развитию<sup>217</sup>.

Наиболее общие граничные условия конкретизируются в каждой отрасли законодательства по-своему<sup>218</sup>. В системе конституционного законодательства, видимо, основными должны являться законы развития государства и общества; в системе гражданского законодательства – законы экономического развития; в системе трудового законодательства – законы экономики и естественнонаучные законы, в соответствии с которыми выстраивается конкретный технологический процесс в организации, и т.п.

Несоблюдение или неправильный учёт граничных условий при формировании системы законодательства приведёт, в конечном счёте, к искажению её структуры и, как следствие, – к необходимости изменения элементного и структурного состава системы. Поэтому привлечение специалистов, занятых в отдельных отраслях научных знаний, – философов, экономистов, социологов, представителей естественных наук для разработки проектов нормативных актов представляется не только оправданным, но и необходимым.

**Входы (ресурсы) системы законодательства** – это общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, предмет правового регулирования. Единства мнений по этому вопросу у юристов нет. Одна из точек зрения заключается в том, что предметом регулирования системы законода-

---

<sup>217</sup> Об устойчивом развитии см. подробнее: Данилов-Данильянц В.И., Лосев К.С. Экологический вызов и устойчивое развитие. М.: Изд-во «Прогресс-Традиция», 2000; Дрейвер О.К., Лось В.А. Экология и устойчивое развитие. М.: Изд-во «УРАО», 1997.

<sup>218</sup> Требование устойчивого развития, как одно из граничных условий, относится, в большей степени, к отраслям законодательства, опосредующих отношения взаимодействия общества и природы. В качестве граничных условий для других отраслей законодательства должны рассматриваться, преимущественно, законы развития общества.

тельства является определенный вид общественной деятельности, а не общественных отношений, составляющих предмет отрасли права<sup>219</sup>. А.Ф. Шебанов, отстаивая другую позицию, полагал, что в предмет регулирования отрасли законодательства включаются вид государственной деятельности и вид общественных отношений<sup>220</sup>.

В ходе дискуссии о критериях разграничения отраслей права возникло предположение о том, что предметом правового регулирования отрасли является поведение людей. В. Кнапп указывал, что общественные отношения, регулируемые правом, существуют в поведении людей, которое является главным предметом правового регулирования<sup>221</sup>. Споры о том, что регулируется системой законодательства, а что – системой права, являются, видимо, следствием нерешённости вопроса о соотношении законодательства и права.

Разнообразие подходов к определению предмета правового регулирования законодательства ставит вопрос о соотношении деятельности субъектов и возникающих в связи с ней общественных отношений. С.Н. Братусь по этому поводу утверждал, что «воздействие на поведение участников общественного производства – это, в конечном счете, воздействие на производственные отношения; право, регулируя поведение людей, ... оказывает воздействие на производственные отношения»<sup>222</sup>. По мнению С.Ф. Кечекьяна, рассматривая соотношение норм права и правоотношений, важно подчеркнуть, что нормы права регулируют поведение людей, и что результатом этого регулирования является возникновение правоотношений<sup>223</sup>.

Общественные отношения, подлежащие правовому опосредованию, возникают только в связи с юридически значимой деятельностью людей, все-

<sup>219</sup> Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. №9.

<sup>220</sup> Шебанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Советское государство и право. 1971. №12.

<sup>221</sup> Кнапп В. По поводу дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1957. №5.

<sup>222</sup> Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С.14-15.

<sup>223</sup> Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во Академии Наук СССР, 1958. С.24.

гда являются ее результатом. «Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его субъектом»<sup>224</sup>. Любая деятельность влечёт за собой возникновение соответствующих общественных отношений. Можно сказать, что законодательство регулирует общественные отношения, и результатом правового регулирования является система правоотношений. Однако реализация прав и исполнение обязанностей, составляющих содержание правоотношения, возможно только в результате определённого поведения человека, – действия либо бездействия<sup>225</sup>. Но и бездействие – это тоже одна из форм взаимодействия между субъектами. Деятельность человека (взаимодействие людей) – это условие, необходимое для возникновения общественных отношений. А установление таких отношений проявляется, опять же, в определенном поведении субъектов.

Правовое регулирование общественных отношений направлено, в конечном счёте, на упорядочение деятельности человека. Поэтому можно предположить, что общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, представляют собой сущность юридически значимого поведения субъектов. Иначе говоря, в юридической науке **фактические общественные отношения, требующие правового регулирования, и юридически значимое поведение (деятельность) человека соотносятся как сущность и явление**. «Если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня»<sup>226</sup>. С этих позиций спор о том, что же регулирует отрасль законодательства: общественные отношения или поведение людей, представляется малопродуктивным. Говоря о правовом регулировании, мы всегда подразумеваем, что оно осуществляется через определённую систему отношений, опосредованных законодательством (правоотношений), и одновременно с этим имеем в виду, что реализация этих

<sup>224</sup> Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т.1. М.: Политиздат. 1970. С.14.

<sup>225</sup> В трудовом поведении В.М. Лебедев, помимо действия и бездействия выделяет также трудовое взаимодействие, трудовой поступок, трудовой проступок (Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. С.46-51.

<sup>226</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.25. Ч.II. С.384.

правоотношений во времени всегда осуществляется в результате определённого поведения субъектов.

В этой связи представляется уместным вернуться к категориям статической и динамической систем. Система фактических общественных отношений (входы системы законодательства) и система правоотношений (её выходы) являются статическими системами. Их можно рассматривать как «срез», «фотографию» общественной жизни в определённый, фиксированный момент времени. Наряду с этими статическими системами, и во взаимодействии с ними, существует динамическая система реализации и применения законодательства, предполагающая деятельность, взаимодействие в некоторой последовательности во времени, субъектов права.

**Цель системы российского законодательства** – упорядочение подлежащих правовому регулированию общественных отношений в соответствии с принципом формального равенства. Как указывалось, это – единство всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости. Система законодательства объективно-субъективна. Объективна – потому, что эта система выстраивается законодателем в соответствии с объективными граничными условиями и объективируется в виде юридических источников. Субъективна – потому, что она создается законодателем, который, по различным причинам, не в состоянии полностью учесть законы композиции в нормативных актах. Поэтому система законодательства не может адекватно (тождественно) отражать требования, предъявляемые к «идеальному» режиму правового регулирования, обеспечивающему достижение принципа формального равенства. Такой режим может рассматриваться в качестве цели системы законодательства.

Целями трудового законодательства, в соответствии со ст.1 Трудового кодекса РФ, являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. Из содержания ст.2 Гражданского кодекса РФ следует, что целями гражданского законодательства являются

определение правового положения участников гражданского оборота, оснований возникновения и порядка осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирование договорных и иных обязательств, а также других имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

В ст.2 Федерального закона РФ «О животном мире»<sup>227</sup>, называющейся «Цели настоящего федерального закона», указано, что закон регулирует отношения в области охраны и использования животного мира, а также в сфере сохранения и восстановления среды его обитания в целях обеспечения биологического разнообразия, устойчивого использования всех его компонентов, создания условий для устойчивого существования животного мира, сохранения генетического фонда диких животных и иной защиты животного мира как неотъемлемого элемента природной среды. Приведенные нормативные установления свидетельствуют о том, что цель законодательства, в том числе, отраслевого, – это модель такого состояния правовой урегулированности общественных отношений, которого законодатель стремится достичь в результате нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Как указывалось, в наиболее общем виде функция системы – это совокупность её внешних связей, определяющих место системы в окружающей среде, характер и интенсивность взаимодействия с другими системами. Необходимо подчеркнуть, что это именно внешние связи. «Социальная система не может существовать вне процесса взаимодействия с другими социальными системами и обществом»<sup>228</sup>. В правовых исследованиях категории «функция», как справедливо отмечено Т.Н. Радько, «почти вековой опыт активного исследования понятия «функция права » на сегодняшний день не по-

---

<sup>227</sup> СЗ РФ. 1995. №17. Ст.1462 (в ред. Федерального закона от 6 декабря 2007 г. №333-ФЗ).

<sup>228</sup> Марарица В.Ф. Социально-философский анализ трансформации социальных систем // Вестник МГТУ. Том 9. №1. 2006. С.74.

зволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему»<sup>229</sup>. Наиболее известны три точки зрения на понятие функции права. Во-первых, это определенные (чаще всего основные) направления воздействия права на общественные отношения или поведение людей<sup>230</sup>. Во-вторых – основные направления регулирующего воздействия права на общественные отношения<sup>231</sup>. И, в-третьих, под функциями права понимают взятые в единстве социальное назначение и вытекающие из этого назначения направления воздействия права на общественные отношения<sup>232</sup>.

**Функция системы российского законодательства** определяется тем, что она (система) является открытой системой и, следовательно, взаимодействует с другими системами природы и общества. С различными системами материального мира система законодательства взаимодействует потому, что законодательство направлено, в первую очередь, на удовлетворение потребностей человека, в том числе, путём использования систем материальных объектов окружающей среды. Это экологические системы (биогеоценозы), которые используются как с изъятием, так и без изъятия природных ресурсов, природно-техногенные экосистемы, формирующиеся под влиянием хозяйственной деятельности человека и техногенные экосистемы, созданные человеком.

Помимо перечисленных систем, с которыми взаимодействует система законодательства, существуют «интеллектуальные» и иные системы, – создаваемые разумом человека. Это система знаний, накопленных человечеством в самых различных сферах деятельности, системы культурных, нравственных и иных ценностей. Совокупность связей системы законодательства с пере-

<sup>229</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2000. С.154.

<sup>230</sup> См., например: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С.219; Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М., 1995. С.103; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1997. С.241.

<sup>231</sup> Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 1999. С.181.

<sup>232</sup> См., например: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С.252-253; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. С.155.

численными и иными системами окружающей действительности и определяет её интегральную функцию.

**Структура и состав системы российского законодательства** определяются включёнными в неё подсистемами, элементами и связями между ними. Вопросам строения системы отечественного законодательства было посвящено немало работ, в том числе, фундаментальных исследований<sup>233</sup>.

Существует несколько подходов к проблеме системы законодательства. Чаще она определяется через систему нормативных актов. Это «многогранное образование с весьма сложной конструкцией, состоящее из совокупности законодательных актов и отдельных нормативных предписаний, распределяемых в зависимости от объекта регулирования на отрасли, подотрасли и институты законодательства<sup>234</sup>. «Система законодательства есть его устойчивая функциональная структура<sup>235</sup>, выражающаяся в устойчивой группировке нормативных актов и предписаний в институты, подотрасли и отрасли законодательства, охватывающие в своей совокупности, взаимосвязи и взаимодействии все нормы права как регулятора общественных отношений»<sup>236</sup>.

В других случаях элементом системы законодательства признается статья нормативного акта: «система законодательства есть результат систематизации по отраслевому и комплексному признакам выраженных в нормативных актах статей закона при такой субординации этих актов, которая определяется компетенцией издавших их органов, а также их содержанием и структурой»<sup>237</sup>. С.Н. Братусь такой тезис обосновывал тем, что именно статьи за-

<sup>233</sup> См., подробнее: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М.: Госюриздат, 1962; Систематизация хозяйственного законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. М.: ЮЛ, 1971; Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. М.: ЮЛ, 1980, и др.

<sup>234</sup> Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Манова. М.: Изд-во БЕК, 1995. С.181.

<sup>235</sup> Нельзя не отметить очевидного, с точки зрения общей теории систем, несоответствия: «Система ... есть ... структура». Во-первых, это разнопорядковые категории. Во-вторых, едва ли определение системы через её структуру дает что-либо для понимания их сущности.

<sup>236</sup> Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. С.9-10.

<sup>237</sup> Систематизация хозяйственного законодательства / Отв. ред. С.Н. Братусь. М.: ЮЛ, 1971. С.64.

кона являются непосредственным предметом систематизации. Иногда в качестве элемента системы законодательства рассматривается правовая норма, закрепленная в нормативном акте. «Система законодательства – это группировка правовых норм, принятых законодателем, то есть законов и других актов парламента. К этим нормам примыкают подзаконные акты органов управления и судебная практика. Таким образом, система законодательства в целом – это система всех правовых норм»<sup>238</sup>.

Большинство исследователей, анализирующих систему российского законодательства, её элементом считают нормативный акт. Вместе с тем, как справедливо отметил И.С. Самощенко, нормативный акт, будучи юридическим источником и формой права, сам может рассматриваться как система, имеющая свой инвариантный аспект, свою структуру<sup>239</sup>.

С позиций общей теорией систем трудно согласиться с утверждением, что элементом системы законодательства является нормативный акт. Элемент любой системы – это простейший, элементарный объект, который далее неделим с точки зрения цели данной системы. Законодательство призвано регулировать систему общественных отношений. А наименьшим, элементарным, далее неделимым элементом, который способен регулировать эти отношения, является юридическая норма, закреплённая в нормативном акте.

Составные части нормы, – гипотеза, диспозиция, санкция сами по себе, в отрыве друг от друга регулировать общественные отношения не могут. Сам нормативный акт следует рассматривать как одну из подсистем системы законодательства. Не должны, видимо, рассматриваться в качестве элементов системы законодательства и его статьи, поскольку статья нормативного акта может содержать (и чаще всего содержит) несколько юридических норм. Тем самым, статья нормативного правового акта выступает в качестве одной из подсистем системы законодательства определенного (последнего) уровня.

---

<sup>238</sup> Лившиц Р.З. Теория права. С.113.

<sup>239</sup> Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. С.9-10.

Система законодательства отрасли может, вообще говоря, включать в себя нормы только одного нормативного акта, – федерального закона (например, Уголовный кодекс РФ). Если считать, что элементом системы законодательства является нормативный акт, то придется признать, что в данном случае система отраслевого законодательства состоит из одного элемента.

Наличие норм различных отраслей законодательства в одном нормативном акте подтверждает общесистемный принцип, в соответствии с которым различные системы и их подсистемы могут существовать не только изолированно, но и «пересекаться» друг с другом. Действительно, большинство нормативных актов (как системных образований) содержит нормы двух и более отраслей законодательства. Так, Трудовой кодекс РФ содержит, например, статью 393 «Освобождение работника от судебных расходов», которую следовало бы отнести к системе налогового законодательства, поскольку она уже содержится в Налоговом кодексе РФ, а в Трудовой кодекс РФ включена, вероятно, для «облегчения жизни» работников, мало сведущих в российском законодательстве. Всё это позволяет утверждать, что элементом системы законодательства выступает юридическая норма, закреплённая в нормативных актах, других источниках права. Анализируя систему законодательства, можно, в самом общем виде, выстроить иерархию подсистем различных уровней («вложенных» подсистем)<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> См. рис.1.

## Схема подсистем системы российского законодательства



Большинство федеральных законов, принятых в последнее время, содержат указание на то, какие общественные отношения они регулируют, хотя формулировки этого положения могут варьироваться: «Закон регулирует отношения по ... »<sup>241</sup>; «Закон регулирует отношения в сфере ... »<sup>242</sup>; «Закон определяет статус, суверенные права и юрисдикцию ... »<sup>243</sup>; «Закон определяет правовые основы отношений ... »<sup>244</sup>; «Закон устанавливает правовые основы регулирования отношений... »<sup>245</sup>, и т.п. Этими формулировками определяется сфера их действия и, тем самым, соотношение с другими нормативными актами, регулирующими иные общественные отношения.

В некоторых нормативных актах содержится указание на характер соотношения норм смежных отраслей законодательства. Так, в соответствии с п.3 ст.129 Гражданского кодекса РФ, земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться и переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. В ст.9 Лесного кодекса РФ<sup>246</sup>, указано, что право постоянного (бессрочного) пользования лесными участками, право ограниченного пользования чужими лесными участками (сервитут), право аренды лесных участков, а также право безвозмездного срочного пользования лесными участками возникает и прекращается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством и земельным законодательством, если иное не предусмотрено Кодексом. Такими, в частности, способами устанавли-

---

<sup>241</sup> Федеральный закон «О недрах» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. №16. Ст.834 (в ред. Федерального закона от 18 июля 2008 г. №120-ФЗ).

<sup>242</sup> Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. №2. Ст.133 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №118-ФЗ).

<sup>243</sup> Федеральные законы «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. №51. Ст. 6273 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №118-ФЗ); «О континентальном шельфе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. №49. Ст.4694 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №120-ФЗ).

<sup>244</sup> Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. №1. Ст.18. (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2004 г. №199-ФЗ).

<sup>245</sup> Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СЗ РФ. 1998. №13. Ст.1463 (в ред. Федерального закона от 24 июня 2007 г. №214-ФЗ).

<sup>246</sup> СЗ РФ. 2006. №50. Ст.5278.

ливается характер связи как между отдельными институтами, подотраслями смежных отраслей законодательства, так и между отраслями, то есть в совокупности определяется структура российского законодательства.

В соответствии с содержанием нормативных актов (их свойствами), они могут находиться в различных подсистемах одного уровня – различных отраслях законодательства. Свойства нормативного акта, то есть особенности включённых в него юридических норм, устанавливаемые им права и обязанности, определяют место нормативного акта не только среди схожих актов, но и в системе законодательства. Тем самым определяется отраслевая структура системы российского законодательства. Структура законодательства выражается через связи между элементами ее системы следующим образом.

Система российского законодательства → подсистемы «отрасль законодательства» → подсистемы «подотрасль законодательства» → подсистемы «Общая, Особенная, Специальная части» → подсистемы «правовые институты» → подсистемы «правовые поединституты».

Приведённая схема отражает структуру законодательства достаточно условно. Помимо показанных «линейных» связей существуют также связи между подсистемами правовых институтов и частей отрасли; подсистемами отраслевого законодательства и подсистемами правовых институтов и др. Если в этой схеме исключить систему российского законодательства, и в качестве исходной системы рассматривать систему отраслевого законодательства, то получим структурные связи системы отрасли законодательства.

Согласно общей теории систем, как указывалось, система должна содержать не менее двух элементов. Но при этом необходимо учитывать, что различные природные и социальные системы обладают своей спецификой. Общая теория систем отражает то общее, что присуще любым системам. Системы в законодательстве, как и другие системы, обладают своими особенностями. Не вызывает сомнений, что отрасль законодательства, как система, не может состоять из нескольких норм. Закономерно возникает вопрос о том, когда же совокупность юридических норм становится системой зако-

нодательства отрасли, с чем связан качественный скачок, в ходе которого появляется система отраслевого законодательства.

Во многих правовых системах верховенство в правовом регулировании общественных отношений отдается закону. Можно предположить, что отрасль законодательства, как таковая, возникает с момента принятия соответствующего федерального закона. Сложно утверждать, что наличие Указа Президента РФ, Постановления Правительства РФ, или, тем более, ведомственного нормативного акта является основанием для того, чтобы признать соответствующую совокупность норм системой новой отрасли законодательства. Действительно, существуют группы норм, которые в дальнейшем служат как бы «отправной точкой» для формирования отраслевого законодательства. Так было, например, с трудовым правом, правом социального обеспечения. Но пока нет федерального закона, совокупности норм следует рассматривать как подсистемы иных систем. В данном случае – гражданского, трудового законодательства. До принятия в России закона «О животном мире», и длительное время после этого, в стране действовало Положение «Об охоте и охотничьем хозяйстве РСФСР»<sup>247</sup>. Однако только принятие названного закона позволяет говорить о формировании системы законодательства о животном мире (фаунистического законодательства).

---

<sup>247</sup> Положение «Об охоте и охотничьем хозяйстве РСФСР» // СП РСФСР. 1960. №34. Ст.164 (в ред. Постановления Правительства РФ от 03.05.94 №436).

## ***§ 2. Системологические исследования в трудовом праве и субсидиарное правоприменение как отражение принципа системности в праве***

Системология, как область научных знаний, как наука, оперирует категориями, общими для всех систем. Однако между природными системами и социальными системами имеются определённые отличия. Кроме того, достаточно очевидно, что среди социальных систем, системы в праве обладают только им присущими особенностями. Поэтому было бы обоснованным говорить о юридической системологии как науке, изучающей системы в праве, а также подлежащие правовому регулированию общественные отношения.

Трудоправовая системология – это наука, изучающая систему норм трудового права и регулируемых ими систему трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Важно подчеркнуть, что предметом исследования трудово-правовой системологии является множество норм трудового права, рассматриваемое именно как система, с использованием средств общей теории систем, в том числе, структурного анализа, функционального анализа, анализа элементного состава системы.

В результате реализации перечисленных методов трудово-правовой системологии могут быть получены новые данные о системе и структуре трудового права, внесены предложения о путях совершенствования трудового законодательства, в том числе, путём его изменения, дополнения, структурирования, уточнено место трудового права в системе российского права.

Обычно системность отрасли права связывают с системностью предмета её правового регулирования. То, что деятельность человека, в том числе, в сфере наёмного, несамостоятельного, коллективного труда, системна, не подвергается сомнению. Вместе с тем, самостоятельность, иначе говоря, системность, отрасли трудового права, обычно определяют наличием своеобразных (специфичных) предмета и метода правового регулирования социально-трудовых отношений, обособляющих трудовое право среди иных отраслей российского права, в том числе, от гражданского, адми-

нистративного права, ряда других отраслей российского права, нормы которых опосредуют различные способы реализации прав и возможностей граждан на труд.

Системность трудовой деятельности предопределена её структурой. Состав динамической системы, которой является деятельность, в том числе, трудовая, образует определённая совокупность действий, структуру – их последовательность. Последовательность трудовых операций, совершаемых работником, зависит от характера его труда, выполняемой им трудовой функции. При этом очевидно, что порядок чередования таких операций не может определяться ни чем иным, как правилами технологического процесса. В свою очередь, технологический процесс разрабатывается на основе естественнонаучных законов, в соответствии с которыми происходит создание продукции, обработка материалов и изделий, а также законов, согласно которым осуществляется иная трудовая деятельность, – предоставление услуг, выполнение работ и др.

Юристами – трудовиками зачастую обходится вопрос о роли технологического процесса в формировании системы трудового права, хотя кажется достаточно очевидным, что «для предмета трудового права системообразующим признаком является обусловленность видов общественных отношений технологическим процессом»<sup>248</sup>. Вместе с тем, если технологический процесс является системообразующим признаком предмета трудового права (соответствующих общественных отношений), а предмет отрасли, по мнению большинства юристов, является одним из критериев самостоятельности (системности) отрасли, то, в конечном счёте, технологический процесс можно рассматривать как системообразующий признак. А он, в свою очередь, объективно предопределен законами развития и взаимодействия Природы и Общества (граничными условиями, или законами композиции).

Технология – совокупность приёмов и способов получения, обработки или переработки сырья, материалов, полуфабрикатов или изделий. Техноло-

---

<sup>248</sup> Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы Общей части. С.20.

гией (или технологическими процессами) называются также сами операции добычи, обработки, переработки, транспортирования, складирования, хранения, которые являются основной составной частью производственного процесса.<sup>249</sup> Под технологическим процессом понимают систему рабочих действий, производственных операций по добыче и переработке сырья в полуфабрикаты или готовую продукцию<sup>250</sup>.

В более широком смысле технологический процесс – последовательная смена во времени состояния комплекса производственного оборудования, материальных и энергетических потоков, способов образования сырья, полуфабрикатов, направленная на изготовление продукции. Если под трудом понимать целесообразную деятельность человека, куплю-продажу, форму существования рабочей силы, расход энергии,<sup>251</sup> то вполне уместно провести технико-правовой анализ такого понятия, как «технология труда».

Любая, в том числе трудовая, деятельность человека системна, и подчиняется определённым, объективно существующим законам. Мы должны признать систематическое единство Природы как объективно значимое и необходимое<sup>252</sup>. Но при этом следует учитывать не только единство Природы. Системное единство существует как в живой и неживой природе, так и в социальной среде. Это дает основание говорить о системности не только биосферы, но и ноосферы<sup>253</sup>.

Для того чтобы изготовить товар, оказать услугу, работник должен осуществить известную последовательность взаимообусловленных действий. Для выполнения работником своей трудовой функции обязательно соблюдение им технологического процесса. Поэтому системность трудовой деятельности, технологического процесса, предопределяет системность возникаю-

<sup>249</sup> Большая советская энциклопедия. 3-е издание. М., 1970.

<sup>250</sup> См., подробнее: Технология важнейших отраслей промышленности / Под ред. А.М. Гинберга, Б.А. Хохлова. М., 1985. С.8,14.

<sup>251</sup> Орлов А.В. Очерки общей экономической теории. Рационалистический подход. СПб.: Изд-во СПбГПУ, 2004. С.35.

<sup>252</sup> Кант И. Соч. в 6 т. М., Т.3. С.588.

<sup>253</sup> Академик В.И. Вернадский ввел в научный оборот понятие ноосферы, под которой он понимал единство человечества и биосферы.

щих при этом общественных отношений и, тем самым, обеспечивает системность совокупности регулирующих их норм, – системы норм отрасли трудового права.

Под технологией понимают не только сам процесс, но также и описание производственных процессов, инструкции по их выполнению, технологические правила, требования, карты, графики, содержащие определенные правила, нормы, которые должен соблюдать работник<sup>254</sup>. Поэтому в технологическом процессе следует выделять как его статическую, так и динамическую составляющие.

Обычно нормы, опосредующие поведение человека по отношению к орудиям труда, называют техническими. Их анализу отечественные юристы уделяли немало внимания. Впервые они были исследованы еще в XIX веке. Технические нормы, по мнению Н.М. Коркунова, это правила, указывающие, как следует поступать для достижения одной, какой-либо определённой цели<sup>255</sup>. Технические нормы являются материальными, и по своему содержанию объективны, так как происходит использование сил природы для достижения поставленных целей<sup>256</sup>.

Впоследствии этот вопрос исследовался многими юристами. Так, А.Ф. Шебанов под техническими нормами понимал правила, которыми руководствуются люди в своих действиях, обращаясь с орудиями труда, предметами природы<sup>257</sup>. Аналогичной точки зрения придерживались и другие учёные<sup>258</sup>. А.И. Денисов считал, что технические нормы относятся к области техники и являются предметом различного рода технических наук и только социальные

---

<sup>254</sup> Подробный анализ локальных нормативных актов, регулирующих технологический процесс, был проведен С.В. Ведяшкиным (См., подробнее: Ведяшкин С.В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка. Дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2001).

<sup>255</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С.31.

<sup>256</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С.34.

<sup>257</sup> Шебанов А.Ф. Нормы советского социалистического права. М.: Изд-во МГУ, 1956. С.8.

<sup>258</sup> Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959. С.41; Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955. С.3; Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. М., 1957. С.16; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С.124-127.

нормы призваны регулировать общественные отношения<sup>259</sup>. С этой точкой зрения представителям науки трудового права полностью согласиться сложно, поскольку технические нормы технологического процесса, утверждённые работодателем, становятся локальными нормативными правовыми нормами, специфичными социальными (социотехническими) нормами.

С.С. Алексеев полагал, что технические нормы «носят всеобщий характер: их требования одинаково действуют в отношении всех лиц. И если рассматривать требования Природы и техники только со стороны их объективного содержания, то есть безотносительно к тому, регулируют ли они поведение людей или нет, то эти требования можно определить как «чисто технические нормы»<sup>260</sup>. Но как только технические нормы соприкасаются с поведением людей, а они начинают соотносить свои поступки с техническими требованиями, последние становятся общими правилами поведения (нормами). Такие нормы облекаются в правовую оболочку и становятся технико-юридическими<sup>261</sup>, то есть социальными нормами.

Действительно, рассматриваемые нормы имеют двоякую природу. С одной стороны, технологический процесс, например, обработки деталей, выплавки чугуна, транспортировки нефти или электроэнергии, предопределен законами Природы, и в этом смысле не зависит от воли человека. С другой стороны, очевидно, что никакой технологический процесс невозможен без участия человека. Как справедливо отмечает В.М. Лебедевым, технологический процесс не существует вне своей социальной формы<sup>262</sup>. Уже поэтому можно говорить о социальной составляющей технических норм. С учетом двойственности таких норм их было бы точнее называть социотехническими, поскольку как объективно-технические, так и социальные начала в них связаны неразрывно.

---

<sup>259</sup> Денисов А.И. Теория государства и права. М.: Юриздат, 1948. С.398.

<sup>260</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Том 1. Свердловск, 1972. С.87.

<sup>261</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Том 1. С.88.

<sup>262</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Часть первая / Под ред. В.М. Лебедева. С.44.

Из теории гражданского права известно, что отношения собственности, – это не отношение собственника к своему имуществу. Это отношения между людьми по поводу этого имущества. Аналогичным образом, видимо, следует рассматривать и отношения, возникающие в ходе технологического процесса. Они не являются отношениями работника к средствам производства, предметам труда. Это отношения, возникающие между работником, работодателем, другими субъектами трудового права по поводу применения труда, в ходе реализации выбранного работодателем определённого технологического процесса.

Никакой технологический процесс невозможен без участия человека. Как справедливо отмечается В.М. Лебедевым, технологический процесс не существует вне своей социальной формы<sup>263</sup>. Поэтому, наряду с технологией производственного процесса, существует и социальная технология труда. Социальная технология, в широком понимании<sup>264</sup>, – это система последовательно применяемых методов, средств и механизмов взаимодействия социальных субъектов в целях оптимального, с наименьшими управленческими и ресурсными затратами изменения их свойств, характеристик, состояний<sup>265</sup>. Между субъектами трудового права существуют самые разнообразные связи, возникающие в процессе труда или связанные с трудом: между работниками, работниками и представителями работодателя, работниками, работодателем (его представителями) с другими субъектами трудового права.

---

<sup>263</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М.: Статут, 2007. С.44.

<sup>264</sup> В узком смысле под социальной технологией понимается оперативное и стандартное средство деятельности социолога – практика в сфере управления (Энциклопедический социологический словарь / Под ред. Г.В. Осипова. М., 1995. С.823).

<sup>265</sup> Желнина Е.В. Профессиональная подготовка персонала крупной компании как социальная технология. Автореф. дисс. канд. социол. наук. М., 2007. С.9. См. также: Калачев И.В. Социальные технологии в управлении современной организацией. Дисс. канд. социол. наук. Тюмень, 2004; Каптюшин А.В. Повышение эффективности социальных технологий управления организацией. Дисс. канд. экон. наук. М., 2001; Кордюкова Е.С. Специфика социальных технологий в системе управления российских организаций разных форм собственности. Дисс. канд. социол. наук. Тюмень, 2005, и др.

Система социальных, в том числе, правовых методов, средств и механизмов, обеспечивающая оптимальный режим установления и реализации взаимодействий между субъектами трудового права, направленный на защиту прав и интересов работников и работодателей, и представляет собой социальную технологию труда в организации. Социальная технология труда должна обеспечивать, в первую очередь, успешную реализацию социально-ориентированного технологического процесса в организации.

Всегда имеется известная совокупность объективно существующих законов Природы и Общества, которые заранее предопределяют характер, свойства связей, отношений, которые будут существовать между нормами, опосредующими социально-трудовые отношения, составляющие предмет трудового права. Иначе говоря, речь идёт о граничных условиях системы трудового права, которые устанавливают такие требования, обеспечивают целостность, системность совокупности его норм.

Характер граничных условий определяется тем, что трудовое право регулирует социально-трудовые отношения, то есть отношения, возникающие при применении труда, основанного на трудовом договоре. При этом следует иметь в виду, что отношения, возникающие в труде несамостоятельном, наёмном, подчиненном работодателю, могут регулироваться, в том числе, законодательством о государственной службе, законодательством об альтернативной гражданской службе. Поэтому граничные условия, определяющие системность соответствующих совокупностей норм, будут известным образом отличаться от тех, которые характерны для системы трудового права.

Для системы трудового права совокупность законов композиции обусловлена целями трудового законодательства, определенными государством на современном этапе развития общества, и перечисленными в ст.1 Трудового кодекса РФ. Так, обеспечение государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, защита прав и интересов работников и работодателей, требует учёта закономерностей и реалий становления в России гражданского общества, соблюдения баланса интересов работников и работодателей в це-

лях достижения социального компромисса. Такая цель трудового законодательства, как создание благоприятных условий труда, влечёт необходимость учёта законов экологии, производственной санитарии, естественнонаучных законов, определяющих особенности протекания тех или иных потенциально опасных производственных процессов, критериев устойчивого развития общества.

Требования к устойчивому развитию предусмотрены, в частности, в указах Президента Российской Федерации, в которых определена необходимость вести хозяйственную деятельность на основе изменений структуры экономики, безопасного развития промышленности, энергетики, транспорта и коммунального хозяйства; безопасного развития сельского хозяйства<sup>266</sup>.

Российский законодатель и отечественная юридическая наука, к сожалению, недостаточно уделяют внимания анализу и возможности использования в нормотворческой, правоприменительной деятельности и научных исследованиях известного в международной науке и практике термина «устойчивое развитие».

Устойчивое развитие – такое развитие, которое не вызывает в биосфере процессов разрушения, деградации, результатом которых может стать возникновение условий, для человека принципиально неприемлемых<sup>267</sup>. Под устойчивым развитием подразумевается гарантированное обеспечение экономической безопасности страны путем создания надёжной минерально-сырьевой базы для удовлетворения текущих и перспективных потребностей экономики России с учетом экологических, социальных, демографических, и других факторов<sup>268</sup>. В науке трудового права и практике его применения

---

<sup>266</sup> Указ Президента Российской Федерации «О концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию» // СЗ РФ. 1996. №15. Ст.1572; Указ Президента Российской Федерации «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и устойчивому развитию» // САПП РФ. 1994. №6. Ст.436.

<sup>267</sup> Данилов-Данильянц В.И., Лосев К.С. Экологический вызов и устойчивое развитие. С.158.

<sup>268</sup> См., подробнее: Путин В.В. Стратегическое планирование воспроизводства минерально-сырьевой базы региона в условиях формирования рыночных отношений. Автореф. дисс. канд. эконом. наук. Санкт-Петербург. 1997.

можно, видимо, использовать понятие устойчивого использования трудовых ресурсов<sup>269</sup>.

Система «Природа – Общество» является целостным образованием. Однако в целях наиболее эффективного управления этой системой, и с учетом специфики входящих в нее подсистем, целесообразно подвергать подсистемы «Природа», «Общество» отдельному анализу. Поэтому Д.М. Гвишиани хотя и подчеркивал необходимость управления единой системой «общество-природа», но при этом указывал на то, что особенности функционирования природы и общества позволяют на начальном этапе исследования рассматривать их как автономные подсистемы<sup>270</sup>.

Целостность системы «Общество-Природа» наглядно проявляется в труде, при котором в ходе социализированного технологического процесса осуществляется регулируемое трудовым правом воздействие работника на предметы окружающего мира. Поэтому устойчивость использования трудовых ресурсов предполагает решение комплекса взаимосвязанных задач, среди которых следует назвать обеспечение безопасных условий труда, совершенствование системы социального страхования, повышение профессиональной квалификации работников и технологической дисциплины труда, решение социально-демографических проблем, в том числе, путем рационального регулирования миграционных потоков работников, совершенствование технологий производства.

С учетом этого устойчивое использование трудовых ресурсов можно определить как такое их использование, которое обеспечивает достойный

---

<sup>269</sup> В состав трудовых ресурсов В.И. Видяпина включает: 1) население в трудоспособном возрасте (мужчины от 16 до 59 лет, и женщины от 16 до 54 лет включительно), кроме неработающих инвалидов первой и второй групп и неработающих лиц, которые получают пенсии на льготных условиях; 2) фактически работающих подростков от 16 лет и работающих пенсионного возраста (мужчины старше 59 лет и женщины старше 54 лет (Видяпина В.И. Бакалавр экономики (Хрестоматия). Т.2. М., 2002. С.171).

<sup>270</sup> Гвишиани Д.М. Системные исследования проблем социально-экономического развития СССР / Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. 1985. М.: Наука, 1986. С.206.

труд<sup>271</sup> путем осуществления государством, сторонами социально-трудовых отношений комплекса правовых, экономических, социальных, демографических мероприятий на основе принципа социального партнерства в интересах работников, работодателей и государства.

Важнейшей задачей, которую необходимо решить для реализации устойчивого использования трудовых ресурсов, является обеспечение безопасных условий труда<sup>272</sup>. Достаточно сказать, что по оценкам МОТ, во всем мире от болезней и несчастных случаев, связанных с производством, ежегодно погибают 2 млн. человек, отмечается 270 млн. несчастных случаев на работе и 160 млн. случаев профессиональных заболеваний. По официальным данным, на российских предприятиях в год происходит от 4,5 тыс. до 6 тыс. смертельных случаев на производстве, регистрируется около 130 тыс. смертельных и несмертельных случаев, а по оценкам МОТ, на самом деле их почти 5 млн.<sup>273</sup>. Число работающих в условиях, не отвечающих санитарно-гигиеническим нормам, увеличилось с 17,1% в 1997 году до 23,4% в 2006 году. В настоящее время более 3,3 млн. работников, из которых свыше 800.000 – женщины, трудятся в условиях, не отвечающих санитарно-гигиеническим требованиям<sup>274</sup>.

Несмотря на меры, направленные на обеспечение безопасных условий труда, предпринимаемые законодателем, работодателями, надзорно – кон-

---

<sup>271</sup> Понятие «достойный труд» в 1999 г. ввёл Генеральный директор МОТ Хуан Сомавия. Сейчас это уже общеупотребительный термин, и достойный труд включен в число Целей тысячелетия, сформулированных ООН. Выделяют 6 аспектов достойного труда: возможности для труда, труд в условиях свободы, производительный труд, справедливость на работе, защищенность на работе и достоинство на работе (см. подробнее: Международный обзор труда. Т.142. 2003. №1-2. М., 2004. С.44; Василюк Т.Н., Смирнова Т.В. Достойный труд: система показателей и методы оценки. - В кн.: Достойный труд – высшая цель и жизненная необходимость. М.: ТЕИС, 2005. С.166-176).

<sup>272</sup> Под безопасными условиями труда, согласно ст.209 Трудового кодекса РФ, понимаются такие условия, при которых воздействие на работающих вредных и (или) опасных производственных факторов исключено либо уровни их воздействия не превышают установленных нормативов.

<sup>273</sup> В. Хусберг. Достойный труд должен быть безопасным // Социальный календарь Агентства социальной информации. 2006. №6.

<sup>274</sup> Р. Москальчук. Бесплодие, заработанное честным трудом // «Аргументы недели» от 28 июня 2007 г.

тролирующими органами, существуют объективные причины, которые в будущем могут привести к увеличению случаев производственного травматизма. Эксперты Международного Бюро Труда предсказывают увеличение количества молодых людей (в возрасте от 15 до 24 лет) и лиц пожилого возраста (в возрасте 60 лет и старше) на рынке рабочей силы на протяжении ближайших пятнадцати лет. Рабочие, являющиеся представителями этих двух возрастных групп, как правило, подвержены повышенному риску несчастных случаев на производстве<sup>275</sup>.

Система социального страхования, направленная, в первую очередь, на обеспечение материальных (имущественных) интересов работников, получивших производственные травмы, профессиональные заболевания, а также родственников работников, погибших в результате несчастных случаев на производстве, в настоящее время не может обеспечить выполнение стоящих перед ней задач по ряду причин. Современная система социального страхования сложилась, по существу, в советские времена, когда она была призвана защищать, прежде всего, интересы государства, как, в сущности, единственного работодателя. В настоящее время, как и в прошлом, страховщиком является государство в лице уполномоченных органов исполнительной власти.

Контроль за соблюдением правил охраны труда государственными органами осуществляется, фактически, «постфактум» – уже после причинения вреда жизни или здоровью работника. Административные способы ужесточения контроля за охраной труда в организациях в условиях рыночной экономики неэффективны: невозможно осуществлять постоянный надзор за всеми организациями любых организационно-правовых форм<sup>276</sup>.

Одновременно с этим никаких экономических механизмов, которые бы стимулировали работодателя и работников к снижению производственного травматизма, частоты профессиональных заболеваний и, тем самым, умень-

---

<sup>275</sup> <http://un.by/news/digest/april2005/25-02-05/02-05-05-03.html>.

<sup>276</sup> По данным Федеральной налоговой службы Министерства финансов РФ, количество только юридических лиц, включенных в базу данных Единого государственного реестра юридических лиц, по состоянию на 01.01.2006 года, составило 11 129 598.

шению страховых выплат, ни на федеральном, ни на локальном уровнях пока не выработано. Поскольку расходы по социальному страхованию несёт государство, постольку работодатель экономически не заинтересован в расходах на обеспечение безопасных условий труда, предупреждение несчастных случаев на производстве. Размеры отчислений в Фонд обязательного медицинского страхования Российской Федерации, Пенсионный фонд Российской Федерации никак не связаны с частотой и тяжестью случаев производственного травматизма, профессиональных заболеваний, что, очевидно, не способствует повышению эффективности системы социального страхования.

Кроме того, сказывается, видимо, недостаточная профессиональная подготовленность представителей работодателя, поскольку, в конечном счёте, расходы на профилактику производственного травматизма, включая, в первую очередь, расходы на аттестацию рабочих мест, неизмеримо меньше, чем те недополученные доходы, которые обусловлены отсутствием на рабочем месте по болезни квалифицированного работника, а также расходами, связанными с необходимостью обучения (переобучения) вновь принимаемого работника взамен выбывшего. И разница в этих расходах будет постоянно расти в связи с появлением всё более наукоёмких технологий, повышением требований к уровню теоретических знаний и практических навыков работников, снижению доли неквалифицированного труда.

Все это свидетельствует в пользу того, что в системе социального страхования необходимо более эффективно использовать экономические механизмы, которые бы стимулировали работодателя к профилактике производственного травматизма и профессиональных заболеваний. Представляется обоснованным вывод о том, что необходимо «формирование многоуровневой системы социального страхования, которая бы включала в себя обязательное социальное страхование, имеющее федеральный характер, и дополнительное,

которое может быть организовано на уровне субъектов Федерации, отраслей экономики и отдельных организаций»<sup>277</sup>.

Необходимо сбалансированное соотношение роли перечисленных уровней в системе социального страхования, при котором на федеральном уровне были бы определены минимально необходимые меры, обеспечивающие экономическую заинтересованность работодателя в обеспечении безопасных условий труда. Дополнительные, повышенные требования к социальному страхованию могут быть реализованы на иных уровнях. Вопросы повышения профессиональной квалификации работников, технологической дисциплины труда, совершенствование технологий производства, снижающих риск производственного травматизма, более эффективно могут и должны решаться на уровне локального нормативно-правового регулирования.

Таким образом, обеспечение устойчивого использования трудовых ресурсов является сложной, комплексной задачей, решение которой невозможно в рамках только трудового права. Необходимо совершенствование, в частности, законодательства о социальном обеспечении, – для решения задач повышения эффективности системы социального обеспечения, административного и уголовного законодательства, – для рационального регулирования миграционных потоков, усиления юридической ответственности работодателей за нарушения требований в области охраны труда.

В основе труда, независимо от его вида, всегда лежит определенный технологический процесс (вид деятельности). Следование правилам технологического процесса приводит к тому, что системна сама трудовая деятельность. Если системна деятельность, следовательно, совокупность возникающих при этом общественных отношений также будет представлять собой систему. Поэтому и совокупность юридических норм, оптимально регулирующих эти отношения, тоже является системой. При этом может возникнуть вопрос о том, почему деятельность индивидуального предпринимателя,

---

<sup>277</sup> Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Спб. 2003. С.12.

с одной стороны, и деятельность наёмных работников, с другой, возникающая при осуществлении одного и того же технологического процесса, опосредуется нормами, в одном случае, гражданского права, а в другом, – нормами трудового права.

Технологический процесс лежит в основе системности трудового права, поскольку именно его особенности каждый раз определяют специфику правового регулирования, например, времени труда и времени отдыха, нормирования, охраны, оплаты труда и, тем более, труда отдельных категорий работников. Все более усложняющиеся технологии производства требуют безукоризненной координации трудового поведения всех работников, что невозможно без их подчинения единым правилам, устанавливаемым в организации работодателем, а в предусмотренных законом случаях, – с участием представителей работников, с учетом конкретного технологического процесса.

Для надлежащего, в том числе, безопасного, течения технологического процесса, в организации необходимы не только согласованные действия всех обеспечивающих его работников, но и, например, стабильность и профессиональная подготовка производственного коллектива, способного выполнять стоящие перед ним задачи. Это влечёт необходимость установления определенных правил приёма на работу и увольнения, профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации, привлечения к материальной и дисциплинарной ответственности, наличия строго определённых правил рассмотрения трудовых споров. Таким образом, можно сделать вывод о том, что технологический процесс, его особенности, в большей или меньшей степени определяют как содержание, так и структуру многих институтов трудового законодательства.

Вместе с тем, ряд правовых институтов едва ли обусловлен технологическим процессом как таковым. В соответствии со ст.2 Конституции РФ, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Согласно ст.7 Конституции РФ, Российская Федерация

– социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, гарантии социальной защиты. Приведённые конституционные положения с необходимостью конкретизируются в трудовом законодательстве, находят своё отражение в главах Трудового кодекса РФ, устанавливающих правовые основы социального партнёрства в сфере труда; гарантий и компенсаций; охраны труда; защиты трудовых прав и свобод работников.

В соответствии с нормами международного и российского права, запрещается принудительный труд и дискриминация в сфере труда по каким бы то ни было основаниям. Эти правовые установления не обусловлены ни видом технологического процесса, ни его особенностями. Содержание таких норм предопределено законами развития государства и общества и не может формулироваться законодателем произвольно, без учёта законов становления той или иной социально-экономической формации. Они призваны обеспечить реализацию социальной функции государства в сфере наёмного, подчинённого труда на определённом этапе его развития.

В отличие от наёмного, подчинённого труда, порядок самостоятельной, индивидуальной трудовой деятельности в силу её специфики устанавливается субъектами этой деятельности самостоятельно, единолично, и не требует правовой регламентации. Россия, как и любое другое социальное государство, в отличие от, например, Союза ССР, объективно не нуждается в исключительно правовом регулировании труда, если он осуществляется гражданином единолично. Такой труд опосредуется, в том числе, и иными социальными, не правовыми нормами.

Нормы гражданского права, регулирующие порядок деятельности, например, индивидуального предпринимателя, опосредуют не его труд, а, прежде всего, порядок возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых прав и обязанностей в отношениях с другими, такими же самостоя-

тельными субъектами права. Согласно ст.2 Гражданского кодекса РФ, такие отношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Системообразующим признаком трудового права, как указывалось, является его структура. С другой стороны, приведённые ранее доводы позволяют утверждать, что в трудовом законодательстве существуют две большие совокупности норм, системность одной из них во многом predetermined технологическим процессом, который протекает в строгом соответствии с естественнонаучными законами развития Природы. Системность же второй совокупности норм обусловлена необходимостью правового обеспечения деятельности государства по социальной защите своих граждан, в том числе работников. Таким образом, можно утверждать, что структура трудового законодательства, как его системообразующий фактор, определяется не только естественнонаучными законами композиции, по которым развивается технологический процесс в организации, но и законами композиции, определяющими развитие и функционирование социального государства.

Из анализа общей теории систем следует, что возможно «пересечение» различных систем и подсистем. Одни и те же элементы (в данном случае – юридические нормы) могут являться одновременно элементами разных систем и подсистем. В действительности, ни одна система, в том числе в праве, не может существовать изолированно от других систем.

Пересечение, частичное взаимопроникновение систем в праве проявляется в субсидиарности. Субсидиарность в праве связана с вопросами допустимости правового регулирования определённых общественных отношений нормами различных отраслей права. Проблемы субсидиарного применения юридических норм имеют определённое значение как для теории права, так и для практической деятельности правоприменителя. Несмотря на это, в юридической литературе им уделяется недостаточно внимания. Вместе с тем, вопросы применения аналогии закона и аналогии права, пробельности законодательства, тесно связанные с субсидиарным применением юридических

норм, были детально разработаны как советскими, так и дореволюционными российскими юристами<sup>278</sup>.

Проблема субсидиарного применения норм сводится к вопросу о том, могут ли отношения, регулируемые одной отраслью права, опосредоваться нормами иных отраслей права, и, если могут, то при каких условиях и в каком объёме. Решение этого вопроса имеет важную практическую и теоретическую значимость, поскольку излишняя категоричность в решении этого вопроса может ввести правоприменителя в заблуждение и, как следствие, привести к ослаблению прав работников. Так, науке гражданского права известны попытки обоснования тезиса о том, что трудовой договор (договор найма труда) относится к гражданско-правовым<sup>279</sup>. Аналогичной точки зрения придерживались в советское время и некоторые ученые – трудовики, указывая, что «разграничение трудового договора и гражданско-правового договора оказания услуг по их предметам носит скорее характер научнообразной словесной эквилибристики – в конце концов, работу одного и того же содержания можно исполнять в рамках каждого из них, а доктрина трудового законодательства признает, что его объектом регулирования может быть как сам процесс труда, так и его результаты»<sup>280</sup>. Реализация на практике такого подхода снизит социальную защищенность работников. Практика повсеместного заключения гражданско-правовых договоров с работниками, в дейст-

---

<sup>278</sup> См. подробнее: Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Советское государство и право. 1967. №4; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: ЮЛ, 1974; Лазарев В.В. Пробелы в праве. Казань, Изд-во Казанского гос. ун-та, 1969; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, Изд-во Казанского гос. ун-та, 1972; Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М.: Издание Бр. Башмановых, 1913; Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, «Экономическая» типография. 1901; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Спб., 1914, и др.

<sup>279</sup> См., напр.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С.238. Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999. С.90; её же: Проблемы правового регулирования отношений найма труда (цивилистический аспект): Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск. 1986.

<sup>280</sup> Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Наука, 1978. С.218.

вительности работающими по трудовому договору, наглядно это подтверждает.

Проблемы, возникающие при субсидиарном правоприменении, актуальны не только для трудового права. Известны дискуссии о том, должны ли регулироваться отношения по использованию природных ресурсов гражданским законодательством, поскольку природоресурсное законодательство во многих случаях прямо допускает возможность применения норм гражданского права. Е.В. Новикова, например, не только допускает субсидиарное применение гражданского законодательства к отношениям по использованию природных ресурсов, но и прямо указывает на то, что земля и другие природные объекты втягиваются в товарный оборот<sup>281</sup>. Более осмотрительную позицию занимает С.В. Поленина, справедливо утверждая, что в регулировании правового режима земель, вод, лесов, недр нужна осторожность и постепенность при внедрении в них частноправовых начал<sup>282</sup>.

В переводе с латыни субсидиарный (*subsidiarius*) означает «резервный, вспомогательный»<sup>283</sup>. Понятие субсидиарности в юридической литературе трактуется различными авторами неоднозначно. По мнению В.В. Лазарева, субсидиарное применение норм права является одним из способов преодоления пробелов в законе<sup>284</sup>. Тем самым им отождествляется субсидиарность и аналогия закона. Вместе с тем он отмечал, что «пробелы в законе имеются там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то аспекты этих отношений или сходных с ними без правового регулирования, в то время как оно должно быть именно в этом нормативном акте»<sup>285</sup>. С этим сложно согласиться. Во-первых, в нормативном акте законодатель может сознательно не предусматривать соответ-

---

<sup>281</sup> Новикова Е.В. Частное право и экологическое законодательство. Влияние и соотношение. М.: Изд-во «Юристъ», 1999. С.16.

<sup>282</sup> Поленина С.В. Из выступления на специальном заседании Ученого Совета ИГиП АН РФ. Москва. 5 ноября 1998 г.

<sup>283</sup> Современный словарь иностранных слов. М.: Изд-во «Русский язык». 1992.

<sup>284</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. С.142.

<sup>285</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве. С.9.

вующую норму, а делать ссылку на другую отрасль законодательства или другой нормативный акт. Во-вторых, отсутствие нормы в данном нормативном акте еще не означает, что этой нормы нет в системе законодательства этой отрасли. Если же норма включена в систему законодательства, хотя и находится в нормативном акте другой отрасли законодательства, говорить о субсидиарном (вспомогательном, восполнительном) характере такой нормы было бы необоснованно.

Характеризуя субсидиарное применение права, М.И. Бару полагал, что оно имеет место в тех случаях, когда законодатель сознательно отказывается от дублирования идентичных правовых норм в различных отраслях права<sup>286</sup>. С.В. Поленина, соглашаясь с этим, другой причиной субсидиарности считала наличие юридических понятий, общих для смежных отраслей права<sup>287</sup>. С.С. Алексеев считал, что возможность субсидиарного применения норм одной отрасли при регулировании отношений, входящих в сферу действия другой отрасли, а так же наличие общих внутрисемейных понятий отражает наличие так называемых «генетических» связей, – связей между отраслями по происхождению – генезису их формирования<sup>288</sup>.

Необходимо различать аналогию закона и субсидиарное применение норм права, поскольку встречаются точки зрения о том, что «субсидиарное применение права – это та же аналогия правовой нормы (аналогия закона), но принадлежащей другой – родственной отрасли права. Такое возможно, например, между нормами гражданского права и семейного, административного и финансового права»<sup>289</sup>.

Аналогия закона – это применение нормы к случаям, ею непредполагаемым, но представляющим в юридическом отношении аналогию с теми

---

<sup>286</sup> Бару М.И. Правовые и иные социальные нормы, регулирующие трудовые отношения. Конспект лекции. Харьков, 1965. С.25.

<sup>287</sup> Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. №4.

<sup>288</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. С.264.

<sup>289</sup> Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М.: Новый Юрист, 1999. С.221.

случаями, для которых они установлены<sup>290</sup>; решение дела на основе нормы, регулирующей сходные с рассматриваемыми обстоятельства<sup>291</sup>. Оба определения указывают на то, что аналогия закона применяется в случаях, когда необходимо разрешить конкретное дело в отсутствие нормы права, регулирующей спорное материально-правовое отношение.

Применяемая по аналогии норма изначально устанавливалась для регулирования иных общественных отношений, и по аналогии применяется вынужденно. Отличие субсидиарного применения правовых норм от аналогии закона заключается в следующем. При использовании аналогии закона в отраслевом законодательстве нет нормы, предусмотренной законодателем для регулирования данных общественных отношений. Налицо пробел в законодательстве отрасли. При субсидиарном применении юридических норм, в системе российского законодательства такая норма существует, и рассчитана на урегулирование именно этих отношений. Но она, по соображениям юридической техники, или по иным причинам, расположена в другом нормативном акте, который обычно не относится к законодательству отрасли.

Необходимость субсидиарного применения правовых норм объясняется желанием нормотворческого органа оптимизировать систему законодательства, избежать перенасыщения различных нормативных актов нормами одного и того же содержания. Поэтому объем субсидиарного применения норм может варьироваться в зависимости от усмотрения законодателя.

Субсидиарно обычно применяются нормы, составляющие такие общезначимые для многих отраслей институты, как сроки, сделки, представительство, обязательства и др.<sup>292</sup>, поскольку соответствующие общественные отношения должны регулироваться, в основном, аналогичным образом, независимо от того, предмет какой отрасли они составляют. Субсидиарное приме-

---

<sup>290</sup> Шершеневич Г.Ф. *Общее учение о государстве и праве. Лекции.* М., 1908. С.353.

<sup>291</sup> Лазарев В.В. *Применение советского права.* С.137.

<sup>292</sup> То, что перечисленные правовые институты относятся к гражданско-правовым, объясняется, прежде всего, исторически обусловленной детальной проработкой гражданского законодательства, начавшейся еще во времена Древнего Рима, но никак не особым местом гражданского законодательства в системе российского законодательства.

нение норм права может носить не только односторонний, но и взаимный характер. В таких случаях смежные отрасли права субсидиарно заимствуют друг у друга правовые нормы.

Многообразие фактических общественных отношений и их органичная взаимосвязь не позволяет выделить такую их группу, которая регулировалась бы только одной и никакой другой отраслью законодательства. Даже, казалось бы, совершенно разные правовые образования могут опосредовать одну и ту же совокупность реально сложившихся отношений. Так, отношения, возникающие в связи с автотранспортным преступлением, регулируются уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Однако если при этом потерпевшему был причинён ущерб, его представители (и правоприменитель) должны обратиться к нормам гражданского законодательства. Если же виновный был водителем – работником, то будут наступать трудовые правовые последствия, предусмотренные нормами трудового права.

Институт наследственного права, казалось бы, является исключительно гражданско-правовым. Однако если наследодатель являлся водопользователем или лесопользователем, то переход соответствующих прав природопользования регулируется нормами не только наследственного (гражданского), но и природоресурсного законодательства.

Одни и те же общественные отношения не могут входить в предметы правового регулирования смежных отраслей. Поэтому необходимо выделять отношения, входящие не только в предмет правового регулирования, но и составляющие сферу действия отрасли законодательства. К сфере действия отрасли относятся такие отношения, которые регулируются нормами не только данной отрасли, но и нормами других отраслей законодательства. Именно к отношениям, входящим в сферу действия отрасли, возможно субсидиарное применение норм права.

Сфера действия отрасли включает большее количество отношений по сравнению с предметом её правового регулирования, шире него. Наличие, наряду с предметом правового регулирования, сферы действия, обусловлено

системностью деятельности человека, возникающих при этом общественных отношений, и, как следствие, – невозможностью полной изоляции между ними. Определенные группы отношений регулируются различными отраслями права, но, несмотря на это, регулирующие их нормы продолжают оставаться в соответствующих отраслевых системах. Следовательно, не только системы определенных отношений «налагаются», в известной степени, друг на друга, имеют в своём составе одни и те же элементы. То же справедливо и для систем норм, как систем отраслевого законодательства.

Н.Т. Осипов высказывал предположение о том, что в отрасль законодательства, при известных условиях, могут быть помещены те или иные нормы, относящиеся к другой, смежной отрасли, но они не изменяют своей отраслевой принадлежности и остаются нормами той отрасли, из которой взяты<sup>293</sup>. С этим утверждением можно согласиться только отчасти. Возможность использования различными системами одних и тех же элементов состава отмечалась при анализе общей теории систем. Такие элементы перестают быть элементами только одной, «своей» системы и оказываются включёнными в элементный состав двух или более систем (подсистем).

В отличие от сферы, в предмет правового регулирования включаются те отношения, которые регулируются нормами только одной отрасли. Поэтому предметы правового регулирования отраслей пересекаться не могут. Это свойство предмета правового регулирования отражает относительную обособленность отраслей российского права. Иначе говоря, сфера отрасли права складывается из её предмета и пересечений<sup>294</sup> с совокупностью отношений, регулируемых также и смежными отраслями законодательства. Это свойство предмета правового регулирования отражает относительную обособленность отраслей российского права.

---

<sup>293</sup> Осипов Н.Т. Теоретические проблемы советского земельного права. Изд-во ЛГУ. 1975.С.15.

<sup>294</sup> Совокупность юридических норм, входящих в состав как одной, так и другой системы норм, на языке математики называется пересечением множеств. В рассматриваемом случае множество – это система норм. Аналогичные пересечения существуют и для систем регулируемых ими общественных отношений.

Обычно, когда речь заходит о субсидиарном правоприменении, предполагается наличие материнской (заимствующей, реципиентной) отрасли права, и донорской отрасли, нормы которой используются для достижения целей и задач, стоящих перед материнской отраслью. Заимствующая отрасль не имеет в своей системе норм, позволяющих с максимальной эффективностью регулировать соответствующие общественные отношения. Это может быть связано как с пробельностью отраслевого законодательства, так и с соображениями юридической техники. Однако какие бы причины за этим не стояли, подлежащее правовому регулированию общественное отношение должно быть переведено в соответствующее правоотношение. Правоприменитель должен отыскать подлежащую применению норму права, решить возникший юридический спор. Субсидиарно применяемая норма по своему характеру должна соответствовать режиму правового регулирования, присутствующему материнской отрасли, и, в первую очередь, стоящими перед ней целям и задачами.

Между тем, в ряде случаев достаточно сложно определить, какая отрасль является донором, а какая – реципиентом, цели и задачи какой отрасли превалируют. В таких случаях, видимо, можно говорить об интерактивном применении норм права (от англ. *interactive* – взаимодействующие). При оценке специфики правового регулирования определённых групп общественных отношений, в опосредовании которых применяются нормы различных отраслей права, существенную роль играет принадлежность учёного-исследователя к той или иной отрасли юридической науки. Нередко учёные – отраслевики, при определении отраслевой принадлежности норм, зачастую «тянут одеяло на себя». Цивилисты, как отмечалось, зачастую отождествляют трудовой договор с гражданско-правовым, представители науки административного права отстаивают точку зрения о том, что нормы, регулирующие труд (службу) государственных служащих, составляют один из институтов административного права.

Признание того, что определённые совокупности общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, в силу их усложнения и дифференциации в современных условиях, могут и должны быть опосредованы нормами различных отраслей права, возможно, снимет, в известной степени гиперболизированный учёными-отраслевиками вопрос об отнесении тех или иных общественных отношений только к одной определённой отрасли права. Категория интерактивного применения норм различных отраслей права, возможно, могла бы сыграть в этом свою определённую конструктивную роль. Возможность (и необходимость) интерактивного правоприменения не исключает субсидиарности в праве. Субсидиарное применение норм права в таком случае следует рассматривать как частный случай интерактивного правоприменения.

Взаимопроникновение сфер правового регулирования различных отраслей российского законодательства сводит проблему их соотношения, по существу, к анализу совокупности отношений, которые опосредуются двумя (несколькими) смежными отраслями. Вопрос о разграничении отраслей законодательства при этом заменяется вопросом об их взаимной связи. Предлагаемый подход может оказаться весьма плодотворным, поскольку позволяет более полно учесть всю совокупность норм, регулирующих такие «пограничные» отношения, выявить существующие коллизии и уточнить нормативные принципы их разрешения. В целом это будет способствовать повышению эффективности как отраслевого законодательства, так и всей системы российского законодательства.

## ГЛАВА 3. СИСТЕМОГЕНЕЗ ТРУДОВОГО ПРАВА

### § 1. Взаимосвязь и разграничение трудового и гражданского права

При анализе проблем соотношения трудового и гражданского права следует исходить из того, что объективно, «гражданское право, наряду с административным, сыграли роль базовых, опорных пунктов при формировании специальных отраслей права»<sup>295</sup>. В отношении трудового права это верно хотя бы ещё и потому, что если гражданское право зародилось еще в Древнем Риме, то термин «трудовое право», которым обозначались законы, регулирующие труд на промышленных предприятиях, возник в современном обществе во Франции только в середине XIX века<sup>296</sup>. В России в это же время появились первые нормативные правовые акты, регулирующие труд наёмных, уже не крепостных, работников<sup>297</sup>. Их система именовалась в России фабричным законодательством.

Основателем отечественной науки трудового права, которая берёт свой отсчёт в России с конца XIX – начала XX века, справедливо считают Л.С. Таля, который указывал, что «специальное законодательство о труде поставило себе целью нормировать договоры о труде, устанавливающие отношения власти и подчинения как самостоятельный договорной тип, отдельный и отличный от найма предпринимательского труда»<sup>298</sup>. Он один из первых в отечественной юридической науке не только выделил трудовой договор сре-

<sup>295</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. С.117-118.

<sup>296</sup> Коллэн Ф., Докуа Р., Гутьер П., Жаммо А., Мон - Канн Ж., Рудиль А. Трудовое право в капиталистическом государстве. М.: Наука, 1980. С.21.

<sup>297</sup> См., например: «Высочайше утвержденное мнение Госсовета «Об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму» от 24 мая 1835 г. ПСЗ. II собрание. СПб., 1836. Т.Х. С.447-448. №8157; от 7 августа 1845 г. – Высочайше утверждённое положение Комитета министров (закон) «О воспрещении фабрикантам назначать в ночные работы малолетних менее 12 лет». ПСЗ. II. СПб., 1846. Т.ХХ. С.591. №19262; от 31 марта 1861 г. – «Положение», предписывавшее отправлять заболевших рабочих казенных, общественных и горных заводов в больницы, а при предприятиях с 100 рабочими устраивать лазареты, а также обязывавшее эти предприятия платить рабочим при увечье двойную за весь наемный срок плату. ПСЗ. II. СПб., 1863. Т.ХХХVI. №36793.

<sup>298</sup> Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. 2-е изд. М.: Московское научное издательство, 1918. С.153.

ди гражданско-правовых договоров, которыми прежде регулировался труд фабрично – заводских рабочих, но и обосновал наличие в гражданском праве института трудового права, указав, что «в него входят только нормы, определяющие внутренний порядок промышленных предприятий, коему подчиняется лицо, отдающее свой труд по договору. Этот порядок отчасти устанавливается хозяином предприятия как главой и собственником, нормируется государством, и в этой части он составляет предмет юридической дисциплины, именуемой то рабочим, то фабричным законодательством, то промышленным, то промысловым, то социальным правом»<sup>299</sup>.

С конца XX века в науке трудового права отмечаются попытки объявить трудовой договор гражданско-правовым. Причём апологеты этого тезиса в качестве объективных реалий к такому шагу называют обычно становление в России рыночной экономики, дальнейшему развитию которой якобы мешает действующее трудовое законодательство. При этом игнорируется тот непреложный факт, что выделение на рубеже XIX – XX веков трудового права из права гражданского, как раз и было обусловлено промышленным переворотом, бурным развитием экономики, появлением субъектов ранее не известных обществу трудовых отношений – свободных (не крепостных) работников, и работодателей, – фабрикантов, заводчиков.

Это уже само по себе свидетельствует о том, что реализация на практике цивилистического подхода к трудовому праву приведёт к возврату современной юридической науки и трудового законодательства более чем на столетие назад. Следствием признания трудового договора гражданско-правовым, в конечном счёте, станет ликвидация трудового права как отрасли российского права, самостоятельность которой в настоящее время всерьёз никем не оспаривается.

Одним из доводов в пользу рассматриваемого подхода является то, что «признание услуги предметом любого договора о труде является объективным основанием для отнесения договора найма труда к числу гражданско-

---

<sup>299</sup> Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. С.1.

правовых договоров. Трудовой договор следовало бы вернуть на свое место, т.е. в качестве вида договора найма труда, опосредующего отношения по применению труда в крупном промышленном производстве»<sup>300</sup>. Другой довод Санникова Л.В. непосредственно учёным-трудовикам, утверждая, что «состояние науки трудового права ставит под сомнение целесообразность существования трудового права в качестве самостоятельной отрасли. В то же время обособление трудового права возможно в рамках подотрасли (*гражданского права, – подразумевает автор – И.К.*)»<sup>301</sup>. Для этого предлагается в качестве основы правового регулирования отношений найма труда использовать общие положения договора найма труда, закреплённые во второй части Гражданского кодекса РФ. Разновидности же договоров найма труда предлагается предусматривать актами гражданского законодательства (уставами, положениями и т.п.)<sup>302</sup>.

Предлагаемые обоснования представляются достаточно надуманным, поскольку основаны, в большинстве своём, только на сходстве терминологии, и не предполагают объективно существующих различий между предметами трудового и гражданско-правового договоров. Кроме того, «возвратить трудовой договор на своё место», признав его гражданско-правовым, – значит проигнорировать объективные законы развития общества, общественных, в том числе, социально-трудовых, отношений. Не менее спорным представляется и утверждение о том, что наличие самостоятельной отрасли права, регулирующей обособившуюся группу реальных общественных отношений, зависит от уровня развития отраслевой науки. Полагать так, значит ставить телегу впереди лошади. Утверждать, что «именно в гражданско-правовом регулировании отношений найма труда видится будущее законодательства о труде»<sup>303</sup> – значит отходить на позиции, существовавшие в отечественном праве до 1945 г.

---

<sup>300</sup> Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999. С.90.

<sup>301</sup> Там же. С.114.

<sup>302</sup> Там же. С.117.

<sup>303</sup> Там же. С.118.

Не уделяет должного внимания значению предметов правового регулирования трудового и гражданского права и М.И. Брагинский, когда отмечает, что такие признанные критерии разграничения этих отраслей, как предмет договора (в трудовом договоре – труд как таковой, в гражданском – результат деятельности), его срок (в трудовом договоре – как правило, неопределенный, в гражданском – как правило, определенный) постепенно перестают работать. Это приводит его к выводу о том, что единственного остающегося критерия разграничения – административного подчинения (наличествующего в трудовом договоре и отсутствующего в гражданском) – недостаточно, чтобы сохранить трудовой договор вне рамок гражданского права<sup>304</sup>.

Достаточно даже беглого сравнения гражданско-правового договора оказания услуг, и трудового договора, чтобы выявить их принципиальные различия. В первом стороны находятся в равноправном положении, отсутствуют отношения подчиненности одной стороны другой. Заказчика услуги не интересует сам процесс труда исполнителя, важен только конечный результат, который он оплачивает. Также «за скобками» гражданско-правового договора остаются вопросы охраны труда исполнителя, поскольку заказчик не отвечает за его безопасные условия труда. Это уже обязанности работодателя, или же самого исполнителя, если он является индивидуальным предпринимателем. В рамках гражданско-правового договора невозможно представить себе отношения социального партнерства. На стороне исполнителя, действительно, может существовать множественность субъектов. Однако и в таких случаях, ни о каких отношениях социального партнерства, коллективных трудовых спорах речи быть не может.

Рассмотрение индивидуальных трудовых споров и споров, вытекающих, например, из нарушения прав потребителей согласно Закона РФ «О защите прав потребителей»<sup>305</sup>, может иметь определенное, хотя только внешнее сходство. В соответствии с Преамбулой названного Закона, исполните-

---

<sup>304</sup> Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С.238.

<sup>305</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. №15. Ст. 766 (с изм. от 25 ноября 2006 г.).

лем может быть только организация, независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору, но никак не гражданин – физическое лицо, которое, как это установлено ст.20 Трудового кодекса РФ, только и может быть работником.

Не менее серьёзное различие между рассматриваемыми спорами заключается, в частности, в объёме ответственности. В соответствии с п.2 ст.13 указанного Закона, убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки (пени), установленной законом или договором. В то время как трудовое законодательство предусматривает полную материальную ответственность работника в случаях, прямо указанных в Трудовом кодексе РФ и связанных, как правило, с его виновным поведением. Примечательно, что полная материальная ответственность возлагается на работника, в частности, при причинении ущерба не при исполнении им своих трудовых обязанностей. Таким образом законодатель подчёркивает различие гражданско-правовых и трудовых отношений, возникающих при использовании (приложении) рабочей силы.

М.И. Брагинский, как указывалось, считает административного подчинения (наличествующего в трудовом договоре и отсутствующего в гражданском) недостаточным для разграничения трудового и гражданско-правового договора. С таким утверждением сложно согласиться. Во-первых, едва ли есть достаточно оснований полагать, что подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка, другим локальным нормативным актам организации, принимаемых работодателем как единолично, так и по согласованию с представителями работников, является административным подчинением. Отсутствие государственно-властного подчинения, каким является подчинение административное, и наличие особой, «хозяйской» власти, подчёркивал ещё Л.С. Таль, указывая при этом, что такая власть «принадлежит

главе предприятия не только в его личном интересе, но также для блага занятых в нём лиц»<sup>306</sup>.

Работник «подпадает» под хозяйскую власть не в силу её государственно-властного и, тем самым, общеобязательного характера, а потому, что он, как в своих интересах, так и в интересах работодателя, свободно и добровольно соглашается на такое подчинение. Единственное, пожалуй, сходство природы трудового договора и гражданско-правового договора состоит в том, что в момент их заключения стороны свободны заключить договор или не заключать его. Никто не может быть понуждён к заключению договора кроме как в случаях, предусмотренных федеральным законом<sup>307</sup>. В дальнейшем же правовое положение сторон договоров кардинально меняется.

Если стороны гражданско-правового договора связаны только условиями самого договора, то работник обязан выполнять не только условия трудового договора. Уже самим заключением такого договора гражданин (работник) обязуется подчиняться обязательным для него указаниям работодателя, закрепляемых им в локальных нормативных правовых актах организации. Более того, в ряде случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, при принятии локальных нормативных правовых актов, регулирующих их труд, работники через своих представителей участвуют в определении содержания этих правовых актов. Тем самым работники не только добровольно принимают на себя обязанность подчиняться требованиям локальных нормативных правовых актов, но и сами, в известной степени, определяют для себя

---

<sup>306</sup> Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч.2. (внутренний порядок хозяйственных предприятий). Ярославль, 1918. С.147, 153.

<sup>307</sup> Исключительные случаи, при которых работник обязан вступать в трудовые отношения, исчерпывающе перечислены в ст.4 Трудового кодекса РФ. При этом отношения, связанные с применением труда, входят в предмет трудового права, поскольку, как справедливо полагает А.В. Губенко, «на работников, отбывающих наказание в виде лишения свободы, распространяется трудовое законодательство с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами». Губенко А.В. Особенности правового регулирования труда осуждённых к лишению свободы. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Челябинск. 2005. С.6; см. также: Лядов Э.В. Исправительные работы и применение трудового законодательства // Законодательство. 2007. №2. С.49.

правила своего трудового поведения. В таком случае говорить об «административном» подчинении работника работодателю необоснованно.

Именно эту, ключевую, отличительную особенность трудового договора, по сравнению с гражданско-правовыми, старательно игнорируют представители науки гражданского права. Или, по меньшей мере, неоправданно принижают её значение. Поэтому совершенно справедливо замечание Ю.П. Орловского о том, что «в основе сближения трудового и гражданского права лежит неправильное представление о работнике и работодателе как равноправных сторонах трудового договора»<sup>308</sup>.

Восприятие законодателем «ультрацивилистического», по меткому выражению Б.Р. Карабельникова<sup>309</sup>, подхода к трактовке трудового договора, приведёт не только к утрате достижений отечественной, в том числе, дореволюционной науки гражданского и трудового права. В XIX – начале XX веков ущерб, который работник мог причинить имуществу работодателя, был сравнительно невелик, поскольку промышленность только начинала развиваться. В настоящее же время даже незначительное нарушение работником технологического процесса может привести к такому материальному ущербу для работодателя, за который, при условии привлечения работника к гражданско-правовой ответственности, будет рассчитываться не только он сам, но и его наследники<sup>310</sup>.

В ст.37 Конституции РФ указано, что работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый отпуск. Тем самым, уже на конституционном уровне проводится разграничение между трудовым договором и иными договорами, связанными с применением труда. В определении же трудового договора, данном в Трудовом ко-

---

<sup>308</sup> Орловский Ю.П. Сфера действия трудового законодательства и практика его применения // Право и экономика. 1998. С.10.

<sup>309</sup> См. подробнее: Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в акционерных обществах. М.: «Статут», 2001.

<sup>310</sup> Наследники, правда, будут отвечать в пределах перешедшей к ним от работника – наследодателя наследственной массы.

дексе РФ, приводятся все признаки, позволяющие отграничить его от любого гражданско-правового договора. Помимо этого, законодательное признание трудового договора гражданско-правовым приведёт к тому, что соответствующие нормативные установления трудового законодательства будут противоречить Конституции Российской Федерации. Вносить же такие изменения в Основной Закон страны, которые, во-первых, не имеют под собой социально-экономического обоснования, во-вторых, не востребованы обществом, едва ли приемлемо.

Наличие в трудовом договоре, так же, как и в гражданско-правовых, таких общих категорий, как предмет договора, срок его действия<sup>311</sup>, обязанности сторон, условия действительности и недействительности договора и некоторых других, сами по себе не свидетельствуют об идентичности их правовой природы. Используя приведённые правовые конструкции, трудовое право субсидиарно заимствует нормы гражданского права, но лишь в тех пределах, которые обусловлены природой трудового договора, как соглашения между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя (ст.56 Трудового кодекса РФ).

По мнению В.М. Лебедева, гражданскому праву нет смысла вырабатывать свои, например, такие, используемые в Гражданском кодексе РФ понятия, как «работодатель», «работник», «минимальный размер оплаты труда»,

---

<sup>311</sup> О понятии, видах, способах определения и исчисления сроков в трудовом праве и их роли в повышении эффективности труда и обеспечения охраны труда см. подробнее: Комков С.А. Сроки в трудовом праве Российской Федерации. Монография. Иркутск, 2006.

«заработная плата» и др. В то же время сложно говорить, например, о реквизитах доверенности на получение заработной платы, о работодателе как юридическом лице, о кабальном или мнимом трудовом договоре и других недействительных сделках, не обращаясь к соответствующим нормам гражданского права. Разрешение проблем субсидиарного применения норм гражданского права в трудовом праве должно привести не к объединению этих отраслей, а, напротив, к более детальной разработке отдельных институтов трудового права<sup>312</sup>.

В соответствии со ст.1068 Гражданского кодекса РФ, работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ. Однако такое расширительное, по сравнению с Трудовым кодексом РФ, толкование понятия работника лишь свидетельствует об особенностях субъектного состава лиц, привлекаемых к гражданско-правовой ответственности за вред, причинённый работодателю его работником.

Субсидиарно могут применяться не только нормы гражданского права в трудовом праве. Регулирование обеими отраслями права отношений, связанных с трудом, предполагает взаимное субсидиарное применение норм одной отрасли права в другой отрасли.

В соответствии со ст.14. Федерального закона «О коммерческой тайне»<sup>313</sup>, работник, который в связи с исполнением трудовых обязанностей, получил доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, может нести дисциплинарную ответственность. Дисциплинарная ответственность за разглашение коммерческой тайны предусмотрена трудовым законодательст-

---

<sup>312</sup> Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. С.246.

<sup>313</sup> Федеральный закон «О коммерческой тайне» // Парламентская газета от 5 августа 2004 г. (с изм. от 18 декабря 2006 г.).

вом. В соответствии с пунктом «в» ст.81 Трудового кодекса РФ, основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя является разглашение охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Пункт 3 ст.69 Федерального Закона «Об акционерных обществах»<sup>314</sup>, регулирующий отношения между единоличным органом исполнительным органом общества и членами коллегиального исполнительного органа общества, действие законодательства Российской Федерации о труде распространяет на эти отношения в части, не противоречащей указанному закону. В данном случае субсидиарно может применяться ст.277 Трудового кодекса РФ, предусматривающая полную материальную ответственность руководителя организации за причиненный им прямой действительный ущерб.

В свою очередь и ст.277 Трудового кодекса РФ требует субсидиарного применения норм гражданского права, поскольку содержит норму, в соответствии с которой в случаях, предусмотренных федеральными законами, руководитель организации возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями. При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством.

Вместе с тем, возможность взаимного субсидиарного применения норм трудового и гражданского права не исключает наличия в законодательстве требующих разрешения коллизий. Так, согласно п.2 ст.139 ГК РФ работники, разгласившие служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, в том числе контракту, обязаны возместить причиненные убытки. Эта норма находится в противоречии с п.7 ч.1 ст.243 Трудового кодекса РФ, предусматривающим полную материальную ответственность за разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну, но не обязанность возместить убытки.

В российском трудовом законодательстве нет понятия недействительности трудового договора. Трудовой кодекс РФ содержит ряд положений о

---

<sup>314</sup> СЗ РФ. 1996. №1. Ст.1 (с изм. от 24 июля 2007 г.).

недействительности отдельных трудовых сделок<sup>315</sup>. Так, в соответствии с ч.2 ст.50 Трудового кодекса РФ, условия коллективного договора, соглашения, ухудшающие положение работников, недействительны и не подлежат применению. В соответствии со ст.206 Кодекса, условия ученического договора, противоречащие Кодексу, коллективному договору, соглашениям, являются недействительными и не применяются.

Сходным образом подход к действительности или недействительности договоров в трудовом праве решён в трудовом законодательстве Эстонии. В ст.15 Закона о трудовом договоре Республики Эстония, условия трудового договора, худшие для работника по сравнению с предусмотренными в законе, административном акте или коллективном договоре, считаются недействительными. Если стороны не придут к соглашению о новых условиях, вместо недействительных условий трудового договора применяется закон, административный акт или коллективный договор.

Статья 22 Трудового кодекса Республики Беларусь содержит основания недействительности трудового договора. Согласно ей трудовой договор признаётся недействительным в случаях его заключения: 1) под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также, если он заключен на крайне невыгодных для работника условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств; 2) без намерения создать юридические последствия (мнимый трудовой договор); 3) с

---

<sup>315</sup> Вопрос об обоснованности и необходимости применения в науке трудового права понятия «трудовые сделки» учёными-трудовиками поднимался не раз. См., например, Лебедев В.М. Сделки в трудовом праве // Состояние и проблемы развития российского законодательства. Томск, 1998. С.141; его же: Трудовое право: проблемы Общей части. Томск, 1998. С.105; его же: Договор о труде как трудовая сделка // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. №5. С.23-26; Дивеева Н.И. Роль договора в трудовом праве (теоретические аспекты). Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С.12; её же: Договорные основы трудового права России. Барнаул, 1999. С.70, и др. В.М. Лебедев определяет трудовые сделки как волевые действия физических или юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение трудовых прав и обязанностей в сфере наемного, договорного труда. Она (сделка), как правило, представляет собой юридический факт, с которым нормы трудового права связывают возникновение, изменение или прекращение социально-трудовых правоотношений. (Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. С.249). Вместе с тем, не все придерживаются такого мнения, полагая, в ряде случаев, что в качестве родового понятия следует выделять договоры о труде (Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. М., 2004. С.194).

гражданином, признанным недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия; 4) с лицом моложе 14 лет; 5) с лицом, достигшим 14 лет, без письменного согласия одного из родителей (усыновителя, попечителя).

В соответствии со ст.93 Трудового кодекса Кыргызской Республики, трудовой договор признается судом недействительным, если он заключен: 1) под влиянием обмана, угрозы, а также на крайне невыгодных для работника условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств; 2) для вида, без намерения создать юридические последствия (мнимый трудовой договор); 3) лицом, не способным понимать значение своих действий; 4) гражданином, признанным недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия.

Таким образом, трудовое законодательство в двух из трёх приведенных республик постсоветского пространства субсидиарно заимствует нормы гражданского законодательства. В российском гражданском законодательстве в таких случаях возможно субсидиарное применение ст.ст.170,171,172,175,177, 179 Гражданского кодекса РФ, содержащих основания недействительности сделок. Видимо, субсидиарно можно применять и ст.180 ГК РФ, в соответствии с которой недействительность части сделки не влечёт недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной её части.

В науке трудового права недействительной трудово-правовой сделкой иногда признают действия сторон трудового договора (прежде всего работодателя), не способные породить ожидаемые работником определенные правовые последствия<sup>316</sup>. С таким определением в полной мере сложно согласиться. Так, работник, не обладающий трудовой правосубъектностью, но заключивший трудовой договор, вполне может быть удовлетворён условиями труда, его оплатой. Кроме того, трудово-правовыми сделками, кроме трудового договора, являются ученический договор, коллективный договор. С учётом этого, недействительной трудово-правовой сделкой следует признать действия

---

<sup>316</sup> Бриллиантова Н.А., Архипов В.В. Проблема недействительности условий трудового договора // Законодательство и экономика. 2007. №6. С.48.

субъектов трудового права, направленные на возникновение, изменение или прекращение их прав и обязанностей, совершенные с нарушением законодательства о труде и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Общие правила гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок не могут применяться к трудовым сделкам. Это обусловлено, прежде всего, целями и задачами трудового законодательства. «В отличие от гражданского права, призванного опосредовать нормальное функционирование вещественного фактора производительных сил общества, трудовое право должно, условно говоря, заботиться о нормальном функционировании социального фактора производительных сил и производства общества»<sup>317</sup>. При введении в трудовое право положений о недействительности трудового договора (или его части) по причине его несоответствия требованиям трудового законодательства, надо применять особую форму трудово-правовой реституции, специфичную именно для данной отрасли права<sup>318</sup>.

Двусторонняя реституция, установленная п.2 ст.167 ГК РФ, предусматривает возвращение сторонами друг другу всего полученного по сделке, а в случае невозможности возвращения полученного в натуре (если полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) – возмещение его стоимости в деньгах. Очевидно, что работник, заключивший трудовой договор, оказавшийся впоследствии недействительным, выполнивший определённую работу и получивший заработную плату, не должен возвращать её работодателю. Равно как и работодатель, получив в своё распоряжение овеществлённые результаты труда работника и оплативший его труд, и не имея возможности вернуть такие результаты, не обязан ещё раз его оплачивать.

---

<sup>317</sup> Бондаренко Э.Н. Критерии разграничения разноотраслевых договоров о труде (на примере трудового договора и договора возмездного оказания услуг) // Современное право. 2003. №7. С.29.

<sup>318</sup> Бриллиантова Н.А., Архипов В.В. Проблема недействительности условий трудового договора // Законодательство и экономика. 2007. №6. С.48.

Односторонняя реституция предполагает восстановление в первоначальное состояние лишь невиновной стороны путем возвращения этой стороне исполненного ею по сделке, и взыскание в доход государства полученного виновной стороной или причитавшегося этой стороне в возмещение исполненного ею по сделке. Такие последствия наступают при недействительных сделках, предусмотренных ст.ст.169, 179 ГК РФ.

Статья 169 ГК РФ устанавливает последствия недействительности сделки, совершённой с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Видимо, сложно представить себе трудовой договор, который был бы заключён с такой целью.

Трудовой договор может быть заключён работником под влиянием обмана, что, в соответствии со ст.179 ГК РФ, влечёт его недействительность. Статья 179 ГК РФ предусматривает недействительность сделки, совершённой под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств. Видимо, не все перечисленные обстоятельства могут иметь место при заключении трудового договора

Последствием такой сделки является односторонняя реституция. Такие последствия применимы к недействительному трудовому договору лишь отчасти, и только в отношении работника, – если он, после признания договора недействительным, отработал определённое время и не получил за это заработную плату. В этом случае, действительно, он вправе рассчитывать на вознаграждение за свой труд в размере, определённом в трудовом договоре. Взыскивать же в доход государства полученного работодателем от работника по трудовому договору возможно, видимо, только при наличии его вины с целью недопущения подобных трудовых правонарушений в будущем.

Одним из последствий недействительности сделки по гражданскому законодательству является недопущение реституции, то есть взыскание в доход государства всего полученного сторонами по сделке и, в случае исполне-

ния сделки не всеми сторонами, причитавшегося к получению<sup>319</sup>. Это положение также неприменимо в трудовом праве, поскольку работник, в соответствии с трудовым законодательством, имеет право на оплату труда.

При определении последствий недействительности трудовых сделок следует руководствоваться следующим. Во-первых, в соответствии с трудовым законодательством, работник имеет право на своевременную и в полном объёме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы, даже если основанием недействительности трудового договора явились его виновные действия. Недействительность трудового договора не должна влечь для него никаких иных последствий, кроме прекращения трудового договора. Очевидно, что в случаях признания трудовых договоров недействительными, недопустимо применение реституции (возвращение полученного), поскольку с работника, выполнившего работу, нельзя, в частности, взыскать заработную плату, суммы по возмещению вреда, причинённого его жизни или здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания<sup>320</sup>.

Во-вторых, последствия недействительности трудового договора для работодателя должны зависеть от его вины. Отсутствие вины не может служить основанием привлечения его к материальной ответственности. При наличии вины работодателя, например, в случае обмана работника, введения его в заблуждение, предоставления недостоверной информации, он должен нести материальную ответственность. По аналогии с гражданским правом, размер такой ответственности можно установить, исходя из суммы заработ-

---

<sup>319</sup> Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации под общей редакцией А.М. Эрделевского (с изменениями и дополнениями на 1 апреля 2001 г.). Агентство (ЗАО) «Библиотечка РГ». М., 2001. С.256.

<sup>320</sup> Подгруша В.В. Недействительность трудового договора (контракта) или его отдельных условий: проблемы и их решение // Труд и заработная плата. 2007. №6.

ной платы, выплаченной работнику со дня заключения трудового договора, признанного недействительным.

Трудоправовая реституция (реституция в трудовом праве) предусматривает взыскание с работодателя причитающегося работнику за весь период его работы. При наличии вины представителей работодателя с работодателя должно взыскиваться в доход государства всё полагающееся работнику. При этом работник получает всё ему причитающееся, речь идёт лишь о порядке определения размера денежных сумм, подлежащих взысканию с работодателя. Последствия недействительности трудового договора должны распространяться также и на ученический договор. Недействительность трудового, ученического договора необходимо устанавливать судом<sup>321</sup>.

При рассмотрении дела о недействительности трудового, ученического договора, суду, видимо, следовало бы руководствоваться презумпцией вины работодателя, поскольку он находится в более выгодных условиях и, кроме того, непосредственно заинтересован в выполнении работником его трудовой функции, обладает большими возможностями в сборе и представлении в суд необходимых доказательств. Соответствующие дополнения, внесённые в Трудовой кодекс РФ, несомненно, позволили бы существенно повысить степень социальной защищённости работников, предотвратить возможные нарушения трудового законодательства.

Правовое регулирование труда может осуществляться нормами трудового права, нормами гражданского права, а также нормами обеих этих отраслей. В качестве примера И.В. Аленина<sup>322</sup> приводит предусмотренные гражданским правом отношения, в ходе реализации которых владелец автотранспортного средства может прикладывать свою рабочую силу как на основе гражданско-правового договора аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению (ст.ст.632-640 ГК РФ), так и на основе

---

<sup>321</sup> С известными уточнениями недействительность коллективного договора должна влечь те же последствия, что и недействительность трудового договора.

<sup>322</sup> Аленина И.В. Интеграция гражданско-правовых и трудовых договорных обязательств // Вестник Омского университета, 1996. Вып.1. С.94.

трудового договора, в который в качестве одного из условий включена обязанность работника использовать для выполнения своей трудовой функции собственный автомобиль. Вместе с тем, возможен и такой случай, когда работник, наряду с трудовым, заключает еще и гражданско-правовой договор аренды своего автотранспортного средства с работодателем.

С учётом исторической роли гражданского права в регулировании труда, а также принимая во внимание современные реалии, В.Н. Скобелкин высказал предложение о возможности применения, в известной мере, гражданского законодательства в регулировании труда, подчёркивая необходимость сохранения презумпции существования трудовых правоотношений во всех спорных случаях при определении характера отношений между гражданином и предприятием, для которого выполняется работа. С этой целью им выдвигалось предложение о введении в Трудовой кодекс РФ отдельной главы, нормы которой бы распространяли своё действие на лиц, работающих по гражданско-правовым договорам, по вопросам охраны труда, времени работы и отдыха, трудового стажа<sup>323</sup>.

Высказывались предложения, согласно которым договоры, содержащие условия как гражданско-правового, так и трудового договоров, следовало бы именовать смешанными, поскольку в соответствии со ст.421 ГК РФ, стороны вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами<sup>324</sup>. Проводя анализ такого рода договоров, следует иметь в виду следующие обстоятельства.

Во-первых, логическое толкование ст.421 ГК РФ приводит к выводу о том, что в п.2 указанной статьи под «законом или иными правовыми актами» понимаются нормативные правовые акты гражданского законодательства, а

---

<sup>323</sup> Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С.16-17.

<sup>324</sup> Глазырин В.Н. Гражданский кодекс и регулирование трудовых отношений // Право и экономика. 1995. №5-6. С.99; Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. №10. С.50-53; их же: К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. №2. С. 53-59. Указанные авторы предлагали смешанные договоры именовать также «полиотраслевыми».

не иных, пусть даже смежных отраслей. Во-вторых, независимо от того, в каком документе содержатся условия трудового соглашения, природа трудовых отношений, права и обязанности работника и работодателя остаются неизменными и регулируются нормами трудового законодательства, как и гражданско-правовые отношения не претерпевают никаких изменений и регулируются нормами лишь гражданского законодательства. В данном случае имеет место лишь смешение различных по своей правовой природе и отраслевой принадлежности договоров.

Точно также в такой «смешанный договор» можно включить и условия, например, договора найма жилого помещения между работником и работодателем. Однако в таком случае нормы, регулирующие, соответственно, гражданско-правовые, трудовые, жилищные отношения не меняют своей отраслевой принадлежности. Об этом свидетельствует и судебная практика. Так, в п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. №2 указано, что если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя<sup>325</sup>.

Кроме того, прежним остаётся и метод правового регулирования соответствующих отношений, составляющих предмет правового регулирования отрасли. При этом важно не забывать, что «процесс включения новых элементов в метод регулирования трудовых отношений должен происходить сбалансировано в рамках отрасли, с учётом особой роли трудового права в осуществлении социальной защиты работника»<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №6 (с изменениями от 28 декабря 2006 г.).

<sup>326</sup> Нуртдинова А.Ф. Чиканова Л.А. Соотношение трудового и гражданского законодательства // Новый ГК РФ и отраслевое законодательство. М., 1995. С.17.

В то же время, с учётом специфики правового регулирования отношений, например, по использованию сведений, содержащих охраняемую законом тайну, правовой характер условий, обеспечивающий их неразглашение, может быть различен. В качестве примера Д. Огородов приводит соглашение о неразглашении работником информации, составляющей коммерческую тайну работодателя, в случаях, когда такая обязанность действует как в период трудовых правоотношений, так и после их прекращения. Такое соглашение о неразглашении признаётся им полиотраслевым смешанным договором, поскольку обязанность неразглашения информации носит в период работы трудовую характер, а после прекращения трудовых отношений – гражданско-правовой характер<sup>327</sup>. Но и в данном случае в условии о неразглашении нет смешения гражданско-правовых и трудовых отношений. Гражданско-правовые отношения возникают лишь после прекращения трудового правоотношения.

Сложнее определить правовую природу так называемых договоров «лизинга труда». Под лизингом, в трудовом аспекте, понимают систему отношений, возникающих в случае, когда одна организация (кадровое агентство), специализирующаяся на работе с кадрами, набирает рабочую силу для дальнейшей сдачи ее «в аренду» (лизинг) другой организации<sup>328</sup>. Между тем, «рабочая сила» неразрывно связана с её носителем – работником, поэтому в приведённой трактовке трудового лизинга, сдача в аренду рабочей силы равносильна сдаче в аренду самого работника, что, конечно же, несовместимо с принципами как международного, так и российского трудового, гражданского права. Фактические общественные отношения, возникающие в связи с такими формами организации труда, реально существуют, и поэтому игнорировать их законодателю, правоприменителю, учёным – трудовикам,

---

<sup>327</sup> Огородов Д. Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) // Коллегия. 2006. №11. С.42.

<sup>328</sup> Соيفер В.Г. Новые формы организации труда и вопросы их правового обеспечения // Законодательство и экономика. 2004. №2. С.44.

невозможно. Это предопределяет необходимость выработки теоретических положений и практических рекомендаций, которые бы обеспечивали, с позиций трудового права, защиту прав и интересов как наёмного работника, так и других субъектов рассматриваемых отношений.

Для того чтобы оценить природу отношений, возникающих при трудовом лизинге, необходимо обратиться к легальному определению трудовых отношений. Согласно ст.15 Трудового кодекса РФ, – это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Анализ приведённого нормативного положения свидетельствует о том, что договор, заключаемый между работником и агентством, не может содержать требований о подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка работодателя, поскольку работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка не агентства – работодателя, а той организации, в которой он выполняет свою трудовую функцию.

Кроме того, работодатель – агентство не имеет возможности обеспечить работнику условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. Это обязанность организации – нанимателя. Более того, работник в таких условиях лишён возможности принимать участие в определении условий коллективного договора организации, в которой он работает, поскольку он не состоит в трудовых отношениях с этой ор-

ганизацией. В определённых условиях это может привести к серьёзным ущемлениям трудовых прав работников.

Отсутствие в договоре о труде, заключаемом между работником и агентством, ряда существенных условий трудового договора, не позволяет назвать такой договор трудовым. Это даёт возможность отнести такие договоры к разряду «квазитрудовых» или «псевдотрудовых». Кроме того, рассматриваемый договор содержит большинство необходимых условий, предусмотренных трудовым законодательством для трудового договора, что исключает его отнесение к гражданско-правовым договорам. Но признать такой договор трудовым, с учётом требований трудового законодательства, также невозможно.

Договор о предоставлении трудовых услуг работников Агентства организации, использующей труд такого работника, иногда предлагается рассматривать как один из видов договоров о труде. В обоснование такой позиции приводится тезис о том, что Трудовой кодекс РФ допускает регулирование разнообразных отношений в сфере труда с участием работников, работодателей и их представителей, закрепляет возможность существования «иных непосредственно связанных» с трудовыми правоотношениями, особо выделяя отношения по «организации труда и управлению трудом». С формальной (научной) точки зрения такой договор относится к категории организационно-трудовых договоров<sup>329</sup>.

С такой позицией сложно согласиться. Законодатель, включая в число отношений, непосредственно связанных с трудовыми, отношения по организации труда и управлению трудом, подразумевает, что и организация труда, и управление трудом работников осуществляются у работодателя. Агентство не организует труд работника у нанимателя и не управляет им. Агентство заключает договор с организацией – нанимателем не о предоставлении труда, не об «аренде» работников. Такой договор следует рассматривать как граж-

---

<sup>329</sup> Сойфер В.Г. Новые формы организации труда и вопросы их правового обеспечения // Законодательство и экономика. 2004. №2. С.38.

данско-правовой, поскольку предметом этого договора является предоставление права на использование рабочей силы, что не противоречит гражданскому законодательству.

Договоры между агентством и работником и между агентством и нанимателем связаны неразрывно: в отсутствие одного из них теряет всякий смысл существование другого. Агентство, заключив квазитрудовой договор с работником, само не нуждается в использовании его рабочей силы. Несмотря на то, что работник состоит в штате агентства, в нём он не выполняет никакой трудовой функции, не подчиняется его внутреннему трудовому распорядку. Отсутствие потребности в трудовой силе у нанимателя (нанимателей), расторжение договора между ним и агентством, неизбежно будет влечь расторжение трудового договора между агентством и работником, поскольку его рабочая сила окажется невостребованной.

Такая взаимозависимость трудового договора и договора гражданско-правового позволяет, с известными оговорками, согласиться с предположением о том, что «заемный труд в правовом аспекте представляет трехстороннее трудовое правоотношение участников заемного труда, регулируемое трудовым правом, с привлечением в необходимом случае норм гражданского права»<sup>330</sup>. Причём следует отметить, что в данном случае речь не идёт о субсидиарном применении норм гражданского или трудового права. В целях наиболее эффективного правового регулирования такого труда, учёта интересов всех сторон, нормы обеих отраслей права применяются самостоятельно, но вместе с тем, во взаимозависимости и взаимосвязи. Гражданское право регулирует гражданско-правовые отношения, возникающие между агентством и организацией – нанимателем, трудовое – социально-трудовые отношения с участием работника.

При этом всё же не следует забывать о том, что во всех странах мира доля лиц, работающих по трудовым договорам (то есть тех, на кого распро-

---

<sup>330</sup> Сойфер В.Г. Правовое регулирование труда наемных работников: наука и практика // Законодательство и экономика. 2007. №4. С.38.

страняется трудовое законодательство), составляет не менее 80% работоспособного населения<sup>331</sup>. Поэтому гражданское законодательство, с учётом существующих экономических реалий, хотя и может в некоторых случаях применяться для регулирования социально-трудовых отношений, но трудовое законодательство оно подменять не должно ни в настоящее время, ни в будущем.

Субсидиарное применение норм гражданского права к трудовым отношениям отнюдь не свидетельствует о поглощении трудового права правом гражданским. Напротив, такое правоприменение, как указывалось, служит целям более тщательной проработки соответствующих институтов трудового и гражданского права, поскольку, позволяя отказаться от неоправданного дублирования норм в различных отраслях права, даёт возможность законодателю сосредоточиться на построении логичного, внутренне непротиворечивого нормативного материала.

Субсидиарное применение норм трудового и гражданского права подтверждает общесистемный принцип, согласно которому системы, в том числе, гражданско-правовых, социально-трудовых отношений и соответствующие системы регулирующих их норм не существуют изолированно друг от друга. Всегда наблюдается определённое взаимодействие, взаимопроникновение этих систем, обусловленное единством общественных отношений, возникающих в сфере жизнедеятельности человека. Вместе с тем, рассматриваемые системы самостоятельны, поскольку каждая из них имеет свои системообразующие признаки.

Характеризуя систему, Ю.А. Урманцев указывал, что система характеризуется не только отношениями единства, связями между элементами системы, но и условиями, ограничивающими эти отношения, связи – законами композиции (граничными условиями)<sup>332</sup>. Такие законы, хотя и характеризуют

---

<sup>331</sup> Куренной А.М. Интервью редакции журнала «Законодательство» // Законодательство. 2000. №4. С3.

<sup>332</sup> Урманцев Ю.А. Общая теория систем: состояние, приложения и перспективы развития. Система, симметрия, гармония. М.: Мысль, 1988. С.27.

систему, тем не менее, не включаются в нее, являются внешними факторами. Это граничные условия, определяющие характер, свойства системообразующих элементов состава и структуры системы. В соответствии с этими условиями можно выявить отношения и связи, которые могут быть установлены между элементами, и которые – нет. Граничные условия лишь фиксируют параметры, в пределах которых на определенных, заранее заданных отношениях может быть реализована система. Так, закон соответствия производственных отношений характеру и уровню развития производительных сил, сам по себе, не является гарантией системности трудового права. Но он определяет граничные условия и, тем самым, технологический процесс труда. В соответствии с ними определяются социально-трудовые отношения, подлежащие правовому регулированию, выстраивается система трудового права.

Разнообразные общественные отношения связаны между собой, поэтому зачастую требуется использование комплекса граничных условий – естественнонаучных, гуманитарных. Для каждой отрасли законодательства «набор» таких условий (законов) является общим, но имеющим свою специфику. Эта специфика обусловлена целями и функциями отраслевого законодательства как системы юридических норм. Именно это позволяет уяснить место и роль трудового права в системе российского права, выявить единство (взаимосвязи) его со смежными отраслями, в том числе с гражданским.

Действительно, в последнее время наблюдается известное сближение норм трудового и гражданского права<sup>333</sup>. Однако такое сближение имеет свои пределы, обусловленные спецификой граничных условий, определяющих системность, относительную изолированность каждой из отраслей права.

---

<sup>333</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник. В 2 т. Т 1. М., 2003. С.139.

## **§ 2. Субсидиарное применение норм трудового и административного права в регулировании трудовых отношений**

Вопрос о возможности и необходимости применения норм трудового права для регулирования труда государственных и муниципальных служащих всегда вызывал оживлённые дискуссии между учёными – административистами и представителями науки трудового права<sup>334</sup>. Новый импульс им придало принятие Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>335</sup>. В основе таких дискуссий лежит, прежде всего, двуединство государственной службы, выражающейся в том, что определённые функции государства государственный служащий выполняет в ходе своей трудовой (служебной) деятельности, поскольку, как справедливо утверждает В.М. Манохин, понятие, основные черты, задачи и функции государственной службы можно определить, лишь раскрывая взаимосвязи и взаимозависимость государственной службы с задачами, функциями, формами деятельности государства<sup>336</sup>.

В соответствии со ст.1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>337</sup>, государственная служба Российской Федерации – это профессиональная служебная деятельность граждан России по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией

<sup>334</sup> См.: Поляков С. Регулирование служебных и трудовых правоотношений // Российская юстиция. 1998. №12. С. 23-25; Поляков С. Возмещение вреда, причиненного при исполнении обязанностей государственной службы // Российская юстиция. 1999. №5. С.28; Гришковец А.А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы // Государство и право. 2002. №12. С.24; Стариков Ю.Н. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. 2004. №9. С.11-25, и др.

<sup>335</sup> СЗ РФ. 2004. №31. Ст.3215 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №110-ФЗ).

<sup>336</sup> Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С.5.

<sup>337</sup> СЗ РФ. 2003. №22. Ст.2063 (в ред. Федерального закона от 22 июля 2008 г. №156-ФЗ).

РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Федерации.

Согласно ст.3 Закона, государственная гражданская служба Российской Федерации – это вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан России на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи).

В литературе по административному праву государственная служба определяется как «вид трудовой деятельности, осуществляемой на профессиональной основе работниками государственных органов в целях выполнения задач и функций государства»<sup>338</sup>, как «одна из сторон (частей) деятельности государства по организации и правовому регулированию личного состава государственных органов и других государственных организаций, а также сама деятельность этого личного состава – государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач и функций государства»<sup>339</sup>. Один из аспектов государственной службы – это профессиональное осуществление по поручению государства общественно полезной деятельности лицами, занимающими должности в государственных организациях<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1993. С.97; Советское административное право. М., 1985. С.123.

<sup>339</sup> См.: Манохин В.М. Советская государственная служба. С.5-14; его же: Государственная служба // Государственное управление и административное право. М., 1978. С.292.

<sup>340</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. С.102.

В этих и других определениях государственной службы подчёркивается, что государственный служащий реализует закреплённые в нормативных правовых актах его права и обязанности не иначе, как путём осуществления своей профессиональной трудовой (служебной) деятельности. Это обстоятельство, уже само по себе предполагает, хотя и с известными ограничениями, обусловленными спецификой государственной службы, применение норм трудового права для регулирования рассматриваемых отношений. Не случайно некоторые учёные – административисты Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ» образно называют «трудовым кодексом» для чиновника или ГОСТом службы»<sup>341</sup>.

Ограничения в применении норм трудового права для регулирования отношений государственной службы установлены, прежде всего, п.4 ст.10 Федерального закона «О системе государственной службы РФ», который предусматривает, что правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы.

Однако такое императивное установление отнюдь не свидетельствует о том, что, как полагает А.А. Гришковец, «современной России нужна государственная служба, которая условно может быть названа «государственная служба переходного периода». Она должна быть построена по жесткой иерархии и централизации, отказе от любых контрактов и иных договорных от-

---

<sup>341</sup> ГОСТ службы: Государственные чиновники теперь будут жить и работать по закону // Российская газета от 29 июля 2004 г.; «Трудовой кодекс» для чиновника: Помощник президента Виктор Иванов прокомментировал новый закон о государственной гражданской службе // Российская газета от 31 июля 2004; Верхотуров Ю.И. Развитие российского законодательства о гражданской службе во второй половине XVI и в XVIII вв. // Правоведение. 2003. №6. С.177-184.

ношений на государственной службе»<sup>342</sup>. Такой подход объективно необходим, и в действительности реализован в законодательстве и на практике при регулировании военной и правоохранительной службы. Вместе с тем, его осуществление применительно к государственной гражданской службе в условиях рыночных преобразований, формирования в России демократических институтов, едва ли оправдано.

Соотношение объёмов и пределов административно-правового и трудового регулирования государственной службы Законом «О государственной гражданской службе РФ» не установлено. Упоминание в нём трудового законодательства можно найти только один раз: в п.6 ст.8 Закона указано, что в федеральном государственном органе и государственном органе субъекта Федерации могут быть предусмотрены должности, не являющиеся должностями государственной службы. Трудовая деятельность работников, замещающих такие должности, регулируется законодательством Российской Федерации о труде. Это позволяет сделать вывод о том, что приоритет в правовом регулировании труда государственных служащих следует отдавать административному законодательству, и в случае коллизии его норм с нормами трудового права приоритет должен отдаваться нормам законодательства о государственной службе, поскольку у трудового права и законодательства о государственной службе не совпадает предмет регулирования, и они действуют в разных сферах<sup>343</sup>.

Соглашаясь с этим, следует добавить, что не только предмет, но и метод правового регулирования отношений государственной службы и трудовых отношений существенно различаются между собой. Государственная служба и социально-трудовые отношения представляют собой различные сферы правового регулирования, поэтому в правоприменительной государственно-служебной практике выбор надлежащих норм права должен опреде-

---

<sup>342</sup> Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации: Учебный курс. М.: Изд-во «Дело и Сервис», 2003. С.405.

<sup>343</sup> Поляков С. Регулирование служебных и трудовых правоотношений // Российская юстиция. 1998. №12. С.23-25.

ляться в зависимости от соответствующего вида правоотношений (служебных или трудовых отношений)<sup>344</sup>. При этом следует заметить, однако, что как с точки зрения науки трудового права, так и общей теории права, вызывает возражение утверждение о том, что система трудовых правоотношений представляет собой сферу правового регулирования.

Учёные – административисты небезосновательно утверждают, что трудовое законодательство регулирует те отношения, которые обеспечивают государственному служащему выполнение его должностных полномочий (содержание этих полномочий устанавливается нормами административного права)<sup>345</sup>. Нормы трудового права должны применяться для регулирования труда (службы) государственных служащих в случае их непротиворечия законодательству о государственной службе, которое является специальным по отношению к законодательству о труде. По этому же пути идёт и судебная практика<sup>346</sup>. Так, Пленум Верховного Суда РФ указал, что при рассмотрении дел о восстановлении в должности гражданских служащих, уволенных в связи с ликвидацией государственного органа или сокращением должностей гражданской службы, следует руководствоваться положениями ст.ст.31,33 и 38 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В Постановлении отмечено, что при этом необходимо иметь в виду, что исходя из ст.73 названного Закона, Трудовой кодекс РФ, другие федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации, содержащие нормы трудового права, могут применяться к отно-

---

<sup>344</sup> Поляков С. Возмещение вреда, причиненного при исполнении обязанностей государственной службы // Российская юстиция. 1999. №5. С.28.

<sup>345</sup> См., например: Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Государство и право. 1997. №9. С.9. Ряд особенностей правового регулирования труда государственных и муниципальных служащих рассматриваются в работах, например, Бондаренко М.В. Правовое регулирование труда муниципальных служащих. Обнинск: Институт муниципального управления, 2001; Чиканова Л.А. Государственные служащие. М.: Юристъ, 1998, и др.

<sup>346</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (с изменениями от 28 декабря 2006 г.).

шениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации». На военнослужащих, при исполнении ими обязанностей военной службы, Трудовой кодекс РФ не распространяется.

В пользу правильности такого толкования законодательства свидетельствует позиция законодателя, закреплённая им в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>347</sup>. Определяя в ст.2 Закона муниципальную службу<sup>348</sup> как профессиональную деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта), законодатель, тем самым, установил приоритет норм трудового права, уточнив в ст.3 Закона, что на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными указанным Законом. Российские теории местного самоуправления второй половины XIX века во многом опирались на понятия и категории, сложившиеся в немецкой правовой науке.

Государственную службу, как и некоторые другие правовые категории, в силу их неоднозначности и многогранности предлагается иногда понимать в широком и узком смысле. В широком смысле – это выполнение служащими своих обязанностей (работы) в государственных организациях: в органах государственной власти, на предприятиях, в учреждениях, иных организациях. Государственная служба в узком смысле состоит в выполнении служащими своих обязанностей только в государственных органах<sup>349</sup>. При этом, однако, как справедливо отмечает Б.М. Лазарев, в данном определении не учитывается, что государственные служащие не только выполняют функции государ-

---

<sup>347</sup> СЗ РФ. 2007. №10. Ст.1152.

<sup>348</sup> Чичерова И.А. Земское и городское самоуправление в России второй половины XIX в.: Историко-правовой анализ. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1995. С.9.

<sup>349</sup> Алёхин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник: В 2 ч. Ч.1. Сущность и основные институты административного права. М., 1995. С.135.

ства, но и решают другие социально необходимые задачи (врачи, научные работники, преподаватели, артисты и т.д.)<sup>350</sup>.

Учёными-трудоуками уже давно признано, что трудовое право регулирует не все отношения, связанные с применением труда. Использование рабочей силы осуществляется и в гражданско-правовом порядке при оказании услуг и выполнении работ. Труд государственного служащего регулируется, как указывалось, законодательством о государственной службе. Правовое регулирование отношений, связанных с трудом, в рассматриваемых случаях, действительно осуществляется различными отраслями права. Однако наличие таких отношений в предметах соответствующих отраслей, независимо от специфики правового регулирования труда, уже само по себе свидетельствует о том, что рассматриваемые отрасли являются смежными.

В данном случае в качестве критерия смежности отраслей можно рассматривать, видимо, технологический процесс, которые лежат в основе любой трудовой деятельности, независимо от её конкретного содержания. Основы дифференциации отраслей права, опосредующих те или иные виды трудовой деятельности, следует искать в особенностях правового режима труда индивидуального предпринимателя, служащего, работника (в трудовом смысле).

Это неизбежно ставит вопрос о возможности, условиях и пределах субсидиарного применения норм смежных отраслей права, в том числе, – административного и трудового. Решение этой проблемы имеет не только теоретический, но и практический интерес, в том числе, для руководителей государственных органов, работодателей, органов по рассмотрению трудовых и служебных споров.

По мнению Б.Н. Габричидзе, нормы административного права, регламентирующие государственную службу, и нормы трудового права, определяющие порядок приема на государственную службу и прохождение этой службы, настолько тесно взаимосвязаны, что подчас между ними сложно

---

<sup>350</sup> Лазарев Б. М. Государственная служба. М., 1993. С.5-6.

провести соответствующие грани<sup>351</sup>. В.А. Юсупов при анализе воздействия норм смежных отраслей права на такие «пограничные» отношения, указывает, что чаще всего наблюдается комплексное (одновременно с нормами других отраслей права) воздействие на общественные отношения<sup>352</sup>.

Рассматривая вопросы субсидиарного регулирования государственной службы, А.В. Оболонский справедливо отмечает, что законодательство о государственной службе на сегодняшний день представляет комплекс нормативных правовых актов различных отраслей законодательства – конституционного, административного, трудового, финансового и других<sup>353</sup>. Далее автором делается вывод о том, что в государственной службе господствует императивный подход, и трудовое законодательство, как отрасль частного права, не соответствует базовым условиям субсидиарного применения по отношению к государственным служащим<sup>354</sup>.

Различия в методах правового регулирования общественных отношений различными отраслями права не препятствуют субсидиарному применению их норм. Одним из важнейших условий (предпосылок) субсидиарного правоприменения является, прежде всего, сходство подлежащих правовому регулированию общественных отношений. Если же предположить, что для опосредования различных общественных отношений используется один и тот же метод правового регулирования, то правильнее было бы говорить не о субсидиарном применении норм различных отраслей, а о наличии определенных комплексных образований в праве.

Методы правового регулирования, например, гражданского и трудового права различаются существенно. Однако это несколько не является препятствием для эффективного субсидиарного применения, в одних случаях,

---

<sup>351</sup> Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П. Российское административное право. Учебник для вузов. М., 1998. С.14.

<sup>352</sup> Юсупов В.А. Теория административного права. М., 1985. С.59.

<sup>353</sup> Государственная служба (комплексный подход): Учебное пособие / Отв. ред. А.В. Оболонский. М.: Дело, 1999. С.130.

<sup>354</sup> Государственная служба (комплексный подход): Учебное пособие / Отв. ред. А.В. Оболонский. С.131.

норм гражданского права для регулирования социально-трудовых отношений, а в других случаях, – к субсидиарному применению норм трудового права для правового опосредования гражданско-правовых отношений.

В.М. Лебедев, анализируя проблемы субсидиарного заимствования норм трудового права административным правом, подчёркивает, что такие нормы становятся элементом отрасли права, которой они заимствуются для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре для неё отношений, в частности административно-трудовых. Вот почему, по его мнению, некорректно соглашаться с отнесением к трудовому праву, например, норм, регламентирующих труд государственных служащих.

При этом особо указывается на то, что субсидиарность не отражается на единстве предметов отраслей, субсидиарно заимствующих нормы права. Это даёт основание В.М. Лебедеву прийти к выводу о том, что применительно к государственной службе речь идет о расширении сферы действия, а не предмета регулирования трудового права<sup>355</sup>. В качестве другого примера можно привести субсидиарное заимствование норм гражданского права трудовым правом. И в этом случае также не происходит расширения предмета действия трудового права.

Имеющееся в действительности субсидиарное применение норм трудового права для регулирования государственной службы сомнений не вызывает. Так, например, в соответствии с п.9 ст.10 Федерального закона «О статусе военнослужащих»<sup>356</sup>, военнослужащие женского пола и военнослужащие, воспитывающие детей без отца (матери), пользуются социальными гарантиями и компенсациями в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами об охране семьи, материнства и детства. В данном случае субсидиарно будут применяться нормы трудового законодательства, устанавливающие гарантированную продолжительность оплачиваемого отпуска по беременности и родам; запрещающие направление

---

<sup>355</sup> Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы Общей части. С.42-49.

<sup>356</sup> СЗ РФ. 1998. №22. Ст.2331 (в ред. Федерального закона от 27 октября 2008 г. №177-ФЗ).

в командировки без их согласия женщин, имеющих детей в возрасте от 3 до 14 лет (детей-инвалидов – до 16 лет); увольнение по инициативе администрации беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет (одиноких матерей – при наличии у них ребенка до 14 лет и ребенка-инвалида до 16 лет), кроме случаев ликвидации предприятия, учреждения, организации.

В другом случае, законодательство о государственной службе (ч.2 п.3 ст.10 названного Закона) субсидиарно применяет нормы права социального обеспечения, указывая, в частности, что время прохождения военной службы военнослужащими на воинских должностях, связанных с повышенной опасностью для жизни и здоровья, засчитывается в специальный трудовой стаж при установлении пенсии по старости в связи с особыми условиями труда, или пенсии за выслугу лет, если указанные должности включены в соответствующие перечни, утвержденные Правительством Российской Федерации.

Представляется очевидным, что законодательством о государственной службе могут субсидиарно заимствоваться нормы трудового права, обеспечивающие, в первую очередь, социальную защищенность работников, установление для них здоровых и безопасных условий труда. Не видно препятствий к субсидиарному применению норм трудового права, устанавливающих порядок исчисления сроков; порядок обращения в суд при рассмотрении трудовых споров, освобождения истца от уплаты государственной пошлины при обращении в суд по делам, возникающим из трудовых отношений<sup>357</sup>.

Нормы трудового права могут субсидиарно применяться для регулирования труда государственных служащих, если это не противоречит законодательству о государственной службе. Такое субсидиарное применение осуществляется, преимущественно, в целях защиты служебных прав государственных

---

<sup>357</sup> О спорах, возникающих при прохождении государственной службы см. подробнее: Анисимов В. Трудовые споры с участием работников милиции, военнослужащих и госслужащих // Российская юстиция. 2001. №3. С.43; Васильев В. Индивидуальные служебные споры: правовое регулирование // Государственная служба. №6 (38). Ноябрь – декабрь 2005.

ных служащих, обеспечения здоровых и безопасных условий при прохождении ими государственной службы. Субсидиарно в государственной службе могут применяться и нормы гражданского законодательства, регулирующие, например, основания признания недействительным контракта о прохождении государственной службы. При этом субсидиарно регулируемые отношения, не включаясь в предмет правового регулирования соответствующей отрасли права, остаются в сфере её действия, а регулирующие их нормы не теряют своей отраслевой принадлежности.

Если рассматривать субсидиарное применение норм двух отраслей законодательства, одно из которых является специальным по отношению к другому, то следует признать, что пределы и условия субсидиарного применения норм общего законодательства устанавливаются специальным законодательством.

В целом же, давая оценку субсидиарному применению норм трудового и административного права в регулировании государственной службы, можно согласиться с утверждением Ю.Н. Старилова о том, что применение норм законодательства о труде или законодательства о государственной службе, по-видимому, ещё долго будет оставаться проблемой, в той или иной степени зависящей от другой проблемы – разграничения в правовом институте государственной службы публично-правовых (служебных) отношений и трудовых (частноправовых) отношений<sup>358</sup>. При этом, однако, следует иметь в виду, что полного и окончательного, «раз и навсегда» разграничения действия норм смежных отраслей права достичь никогда не удастся, как не получится разделить «живую» материю многогранных взаимосвязанных общественных отношений, и регулирующих их правовых норм.

В теоретическом и, возможно, практическом отношении представляет интерес вопрос о месте норм, регулирующих «внутренние» отношения государственной службы, связанные с трудом государственных служащих. К

---

<sup>358</sup> Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т.1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М), 2002. С.694.

служебным отношениям в науке административного права относятся государственно-служебные правовые отношения, служебные отношения в общественных объединениях и иных негосударственных организациях (частных, коммерческих)<sup>359</sup>. В науке трудового права высказывалась мысль о наличии служебного трудового права как комплексного межотраслевого института, предметом регулирования которого является государственная должность<sup>360</sup>. Эта точка зрения не всегда находит поддержку учёных – административистов, поскольку они усматривают в этом попытку конструирования нового раздела публичного права, а именно: публичного трудового права<sup>361</sup>.

Между тем, при анализе особенностей нормативных правовых актов, регулирующих государственную службу на уровне субъектов Федерации, Т.А. Дедковой указывается, что их отличие от нормативных правовых актов трудового права заключается в том, что они разрабатываются не на паритетной основе, не носят договорного характера, а принимаются соответствующими органами администрации субъекта Российской Федерации единолично. Из данной сферы локального нормотворчества обычно исключается трудовой коллектив, его выборные профсоюзные органы<sup>362</sup>. Это как раз и отражает одну из существенных особенностей правового регулирования труда государственных служащих.

Можно согласиться с тем, что действительно, в настоящее время не только не потеряла актуальности и значимости, но даже и укрепилась идея выделения из структуры административного права такой подотрасли, как служебное право<sup>363</sup>. Поэтому можно предположить существование в такой подотрасли института, регулирующего труд государственных служащих,

---

<sup>359</sup> Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л., 1972. С.54-58.

<sup>360</sup> Дедкова Т.А. Особенности правового регулирования труда государственных служащих администрации субъекта Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Томск. 2000. С.9.

<sup>361</sup> Старилов Ю.Н. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. 2004. №9. С.20.

<sup>362</sup> Дедкова Т.А. Особенности правового регулирования труда государственных служащих администрации субъекта Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Томск. 2000. С.9.

<sup>363</sup> См. подробнее: Старилов Ю.Н. Служебное право: Учебник. М.: Бек, 1996.

субсидиарно заимствующий, при необходимости и на условиях, предусмотренных законодательством о государственной службе, нормы трудового права.

Взаимосвязь трудового и административного права проявляется не только в субсидиарном применении норм этих отраслей. Во многих случаях возникновение, изменение или прекращение трудовых (служебных) отношений обусловлено определёнными административно-правовыми отношениями, и наоборот.

В соответствии с ч.1 ст.16 Трудового кодекса РФ, трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора. Одновременно с этим, часть вторая ст.16 Трудового кодекса РФ содержит положение о том, что трудовые отношения могут возникать на основании трудового договора в результате: избрания на должность; избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности; назначения на должность или утверждения в должности; направления на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты; судебного решения о заключении трудового договора. Таким образом, как следует из содержания приведённых норм, трудовой договор, как трудовая сделка, свободно заключённая между работником и работодателем, не может являться единственным основанием возникновения трудовых отношений.

В случаях, перечисленных в ч.2 ст.16 Трудового кодекса РФ, заключению трудового договора могут предшествовать иные юридические факты, предусмотренные административным законодательством. Следует обратить внимание на то, что в отсутствие перечисленных юридических фактов, предусмотренных как трудовым, так и административным законодательством, трудовой договор не может быть заключён. Поэтому основанием возникновения трудовых отношений, согласно трудовому законодательству, может являться не только трудовой договор, как это закреплено в ч.1 ст.16 Трудо-

вого кодекса РФ, но и сложный юридический состав<sup>364</sup>, элементы которого указаны в ч.2 названной статьи. При этом ряд элементов сложного юридического состава, являющегося основанием возникновения трудовых отношений, предусмотрен административным законодательством. Поэтому можно утверждать, что части первая и вторая ст.16 Трудового кодекса РФ находятся в известном противоречии между собой, или, во всяком случае, требуют определённой стилистической правки.

Ещё одним основанием возникновения трудовых отношений между работником и работодателем, предусмотренным ст.16 Трудового кодекса РФ, является фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен. В этом случае в качестве основания возникновения трудовых отношений также следует рассматривать сложный юридический состав.

Одним из его элементов является «фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя», которое может быть как действием, так и бездействием представителя (представителей) работодателя<sup>365</sup>. Другим элементом рассматриваемого состава выступает трудовая сделка работника и работодателя – трудовой договор, причём не оформленный надлежащим образом, например, заключённый в устной форме.

Работник, приступая к работе «с ведома или по поручению работодателя», совершает действия, направленные на выполнение своей трудовой функции, на возникновение трудовых прав и обязанностей как у него самого,

---

<sup>364</sup> Понятие сложного юридического состава (или сложного юридического факта), когда два или более юридических фактов, возникающих либо одновременно, либо в определённой последовательности, являются основанием возникновения правоотношений, было введено в юридическую науку О.А. Красавчиковым (См. подробнее: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1965).

<sup>365</sup> Небесспорным является вопрос о том, будет ли такое действие (бездействие) правомерным или неправомерным, поскольку с необходимостью предполагает предварительно допущенное нарушение требования Трудового кодекса РФ о письменной форме трудового договора. Если указанное действие (бездействие) признать неправомерным, нарушающим трудовое законодательство, то работодатель (его представители) должны нести юридическую ответственность.

так и у работодателя. Поэтому в рассматриваемом случае в качестве основания возникновения трудовых отношений выступает сложный юридический состав, включающий в себя последовательно, устно заключенный трудовой договор, действия (бездействие) представителей работодателя по допущению работника к работе, и действия работника, направленные на выполнение им своей трудовой функции в отсутствие надлежащим образом оформленного договора, в том числе, заключённого в устной форме.

Следовательно, основаниями возникновения трудовых отношений могут являться: 1) трудовой договор, как основание свободного волеизъявления работника и работодателя, оформленный в письменной форме в соответствии с требованиями трудового законодательства; 2) сложный юридический состав, элементами которого являются трудовой договор и предшествующие ему юридические факты, предусмотренные трудовым и административным законодательством; 3) сложный юридический состав, включающий в себя устно заключенный трудовой договор, действия (бездействие) представителей работодателя по допущению работника к работе, и действия работника, направленные на выполнение им своей трудовой функции в отсутствие надлежащим образом оформленного договора, в том числе, заключённого в устной форме.

В качестве основания изменения трудовых отношений может выступать, например, предусмотренное п.5 ст.76 Трудового кодекса РФ отстранение от работы в случае приостановления на срок до двух месяцев специального права работника, которое осуществляется в порядке, предусмотренном административным законодательством. Это могут быть такие права, как право управления транспортным средством, право охоты, лицензия на занятие определённым видом деятельности, – например, лицензии на право осуществления охранной деятельности и др.<sup>366</sup> С.В. Колобова при этом справедливо отмечает, что лишение специального права будет служить основанием

---

<sup>366</sup> Колобова С.В. Трудовое право России: Учебное пособие для вузов. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. С.36.

для изменения трудовых отношений лишь тогда, когда субъект административного правонарушения выступает одновременно субъектом трудовых отношений.

Прекращение трудовых отношений по основаниям, предусмотренным ст.ст.81, 83 Трудового кодекса РФ, и устанавливаемым в административном порядке, возможно в случаях дисквалификации или применения другого административного наказания, исключающего возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору; приостановления действия на срок более двух месяцев или лишения работника специального права, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору; наложения административного наказания за совершение мелкого хищения по месту работы.

Приведённые основания возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений, так или иначе, связаны с правомерными либо неправомерными действиями работника, а также взаимообусловленными действиями работника и работодателя (например, в случае заключения трудового договора). Существуют, кроме этого, и действия представителей работодателя, предусматривающие его административную ответственность и, одновременно, влекущие трудовые последствия для работников.

Это, прежде всего, административное приостановление деятельности, предусмотренное ст.3.12 КоАП РФ, которое заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Административное приостановление деятельности назначается судьей в слу-

чаях, предусмотренных Кодексом, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение его цели<sup>367</sup>.

В случае административного приостановления деятельности юридического лица, предпринимателя, как работодателей, работники будут лишены возможности выполнять свои обязанности по трудовому договору по независящим от них обстоятельствам. Поэтому время административного приостановления следует рассматривать как простой по вине работодателя, который должен быть оплачен.

Сравнительное толкование ст.ст.72<sup>2</sup> и 157 Трудового кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что оплата труда при простое по вине работодателя, под которым понимается временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера, производится в размере не менее двух третей средней заработной платы работника. Административное приостановление деятельности, как следует из содержания ст.3.12 КоАП РФ, возможно в случае возникновения чрезвычайных ситуаций, угрожающих жизни или здоровью людей, состоянию окружающей среды, либо в случае совершения работодателем административного правонарушения.

Учитывая, что административное приостановление деятельности является административным наказанием и применяется лишь в случаях, если менее строгое наказание не сможет обеспечить достижение его цели, было бы оправданным оплачивать труд работников в случае простоя, вызванного ад-

---

<sup>367</sup> Приостановление деятельности допускается в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда окружающей среде либо в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в области установленных в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), а также в области градостроительной деятельности.

министративным приостановлением деятельности, в размере средней заработной платы работника. Для этого ст.157 Трудового кодекса РФ следует дополнить пунктом шестым следующего содержания: «Время простоя по вине работодателя, вызванного административным приостановлением деятельности, осуществляемым в порядке, предусмотренном административным законодательством, оплачивается в размере средней заработной платы работника».

В науке трудового и административного права характеристике государственной должности внимания уделяется недостаточно. По мнению Л.А. Сыроватской, должность определяет содержание и границы полномочий, а, следовательно, объём прав, обязанностей и возможную ответственность работника<sup>368</sup>. Административисты под государственно-служебной должностью понимают и как полномочия определенной части организационной структуры государственного органа, обособленные и закреплённые в официальных документах (штатном расписании, схемах должностных окладов и др.), с соответствующей частью компетенции государственного органа, предоставляемой лицу – государственному служащему в целях её практического осуществления<sup>369</sup>, и как «рабочее» (служебное) место служащего<sup>370</sup>.

Д.Н. Бахрах определяет должность как стабильный комплекс прав и обязанностей, правовое установление, ориентированное на одного человека, который должен осуществлять часть работы, порученной организации. Каждая должность образуется в распорядительном порядке. Правовыми актами компетентных органов определяется её назначение, место в служебной иерархии, порядок замещения. Она обязательно включается в штатное расписание, в единую номенклатуру должностей служащих<sup>371</sup>. В этой связи О.В. Смирнов обоснованно отмечает, что вид работы (трудовая функция) государ-

---

<sup>368</sup> Сыроватская Л.А. Трудовое право. С.148.

<sup>369</sup> Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: Юр. лит., 1966. С.72; Розенбаум Ю.А. Основные начала государственной службы в Российской Федерации // Вестник государственной службы. 1992. №8. С.9-23.

<sup>370</sup> Стариков Ю.Н. Служебное право. С.129-130.

<sup>371</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. С.99.

ственного служащего «зависит от того, какую государственную должность он занимает»<sup>372</sup>.

Должность государственного служащего, понимаемая как комплекс прав и обязанностей, возможная ответственность служащего, существенно отличается от трудовой функции работника, как она понимается в трудовом законодательстве. В ст.ст.15, 57 Трудового кодекса РФ трудовая функция определяется как работа по должности в соответствии со штатным расписанием, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы. О выполнении трудовой функции стороны приходят к соглашению в момент заключения трудового договора и определяют её содержание самостоятельно.

В отличие от этого содержание прав и обязанностей, порядок их осуществления государственным служащим predeterminedены заранее в нормативном порядке. Поэтому следует согласиться с тем, что в отличие от обычного трудового договора стороны служебно-трудового контракта не могут влиять на содержание, объем служебно-трудовой функции. Стороны в таких случаях достигают соглашения о выполнении уже заранее сформулированной государством или субъектом Федерации служебно-трудовой функции, а также о времени начала работы и её сроке, об условиях оплаты труда, если он заранее в нормативно-правовом акте не установлен<sup>373</sup>.

Ещё одним существенным отличием трудовой функции от служебно-трудовой является то, что последняя рассматривается не только как род трудовой деятельности, то есть как профессия, которая характеризуется системами профессиональных задач, формами и видами профессиональной деятельности, но и как совокупность соответствующих профессиональных осо-

---

<sup>372</sup> Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. М., 1997. С.162.

<sup>373</sup> Дедкова Т.А Особенности регулирования труда государственных служащих администрации субъекта Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Томск. 2000. С.62.

бенностей личности, которые могут обеспечить качественное выполнение порученной государственному служащему работы<sup>374</sup>.

Основанием замещения должности государственной гражданской службы является сложный юридический состав, включающий решение конкурсной комиссии, приказ о приёме (назначении) на службу (должность), и трудовой договор (контракт) с лицом, выигравшим конкурс. В случаях, предусмотренных Федеральным законом «О государственной гражданской службе РФ», замещение должности может осуществляться и без проведения конкурса.

Конкурс – это процедура организации набора персонала, которая, с одной стороны, дает возможность получения максимума информации об уровне профессиональной подготовленности, деловых и личностных качествах претендентов на занятие должностей в органах государственной власти и управления, а с другой – задает порядок объективного сопоставления кандидатов между собой<sup>375</sup>; замещение должности в порядке делового соперничества специалистов, обеспечивающего равные условия для всех претендентов<sup>376</sup>. Г.С. Скачкова обращает внимание на то, что конкурс – это правовая процедура реализации конституционных прав граждан России на равный доступ к государственной службе. Она полагает, что можно выделить два вида конкурса: конкурс документов и конкурс – испытание<sup>377</sup>.

Исследование содержания трудового договора (контракта) государственного служащего, проведенное Т.А. Дедковой, позволило выявить ряд особенностей, связанных, во-первых, со спецификой его сторон (субъектов служебно-трудового правоотношения), во-вторых, с содержанием необходимых

---

<sup>374</sup> Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Саратов. 1996. С.18-19; Овсянко Д.М. Административно-правовые проблемы государственной службы в Российской Федерации. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Москва. 1998. С.26-28; Мальцев В.А. Государственный служащий современного типа. М.: Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 1995. С.8-9; Атаманчук Г.В. Власть аппарата и аппарат власти // Экономика и жизнь. 1992. №36. С.19.

<sup>375</sup> Минеева Т.М. Кадровые технологии. Томск. 1999. С.126.

<sup>376</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник. М.: Изд-во «БЕК». 1993. С.115.

<sup>377</sup> Скачкова Г.С. Правовое регулирование труда государственных служащих // Юридический мир. 1998. №1. С.21.

условий и их соотношением с производными условиями, предусмотренными действующим законодательством субъектов Российской Федерации и, в-третьих, с характером прав и обязанностей (компетенцией) сторон трудового договора (контракта).

Из этого она делает вывод о необходимости выделения особого вида трудового договора – служебно-трудоого договора (контракта)<sup>378</sup>. Одной из сторон такого контракта будет являться работник (служащий) другой – наниматель, которым, согласно п.3 ст.10 Федерального закона «О системе государственной службы РФ», для федерального государственного служащего является Российская Федерация, для государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации – соответствующий субъект Федерации. От имени нанимателя служебно-трудоого договор заключает его представитель, под которым, в соответствии с п.2 ст.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ», понимается руководитель государственного органа, лицо, замещающее государственную должность, либо представитель указанных руководителя или лица, осуществляющие полномочия нанимателя от имени Российской Федерации или её субъекта.

Система государственной службы, в соответствии со ст.2 Федерального закона РФ «О системе государственной службы Российской Федерации», помимо государственной гражданской службы, включает военную службу и правоохранительную службу. В том, что военная служба представляет собой один из способов реализации способности человека к труду, сомневаться не приходится. Это находит своё подтверждение и в федеральном законодательстве. Так, в п.1 ст.10 Федерального закона «О статусе военнослужащих», называемой «Право на труд», указывается, что право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы.

Следует отметить, что содержание приведённой нормы находится в известном противоречии со ст.37 Конституции РФ, в которой гражданам гаран-

---

<sup>378</sup> Дедкова Т.А Особенности регулирования труда государственных служащих администрации субъекта Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Томск. 2000. С.51.

тируется не право на труд, а право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Соглашаясь в целом с такой позицией законодателя, необходимо всё же отметить, что, рассматривая специфику труда (службы) военнослужащих, необходимо руководствоваться ещё и положениями ст.59 Конституции РФ, устанавливающими, что защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации; гражданин Российской Федерации несёт военную службу в соответствии с федеральным законом. Поэтому мнение В.М. Редкоус о том, что ст.10 Федерального закона «О статусе военнослужащих», закрепляющая, что право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы, требует корректировки в связи с реально закрепленными в Конституции Российской Федерации основными правами и обязанностями граждан<sup>379</sup>, представляется вполне обоснованным.

Обязанности военнослужащих по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, предусмотренные федеральным законом, очевидно, могут выполняться только в процессе их служебной деятельности, которую нередко достаточно сложно отличить от трудовой деятельности работника. Так, например, служебные функции командира взвода, обучающего солдат владеть оружием, другим необходимым навыкам военной службы, в действительности мало чем отличаются от трудовой функции педагога, обучающего студентов (учеников) навыкам и знаниям мирной жизни. Так же как и служебные функции офицера, обслуживающего боевую технику, во многом сходны с трудовой функцией работника, эксплуатирующую технику гражданского назначения.

Поэтому утверждение А.А. Гришкова о том, что право гражданина на доступ к государственной службе не есть форма реализации конституционного права на труд, но есть не что иное, как самостоятельная форма реализа-

---

<sup>379</sup> См., подробнее: Редкоус В.М. О соотношении норм административного и трудового права при регулировании отношений на военной службе // Закон и армия. 2005. №5.

ции конституционного права гражданина на участие в государственном управлении<sup>380</sup>, представляется несколько категоричным.

Согласно п.3 ст.10 Федерального закона «О статусе военнослужащих», время нахождения граждан на военной службе по контракту засчитывается в их общий трудовой стаж, включается в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности. Время военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах засчитывается в стаж государственной службы и стаж работы гражданского персонала из расчета один день военной службы за один день работы, а военной службы по призыву – один день военной службы за два дня работы<sup>381</sup>. В соответствии с п.3 ст.45 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»<sup>382</sup>, приостановление военной службы военнослужащим означает приостановление действия условий заключенного ими контракта о прохождении военной службы. Срок приостановления военной службы засчитывается в общий трудовой стаж при назначении пенсии за выслугу лет.

Сходные положения, допускающие возможность субсидиарного применения норм трудового права к отношениям государственной службы, содержатся и в Законе Российской Федерации «О милиции»<sup>383</sup>. Так, в п.3 ст.29 Закона указано, что для сотрудников милиции устанавливается общая продолжительность рабочего времени не более 40 часов в неделю. В отличие от рассматриваемого Закона, в Федеральном законе РФ «О государственной

---

<sup>380</sup> Гришкoveц А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации: Учебный курс. М.: Дело и Сервис, 2003. С.36.

<sup>381</sup> Пункт 3 Приказа Министерства обороны РФ от 26 июля 1998 г. №60 «Об оплате труда гражданского персонала центрального аппарата Министерства обороны Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. №25 (в ред. Приказа Минобороны РФ от 2 сентября 2006 г. №349).

<sup>382</sup> СЗ РФ. 1998. №13. Ст.1475 (в ред. Федерального закона от 12 апреля 2007 г. №50-ФЗ).

<sup>383</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. №16. Ст.503 (в ред. Федерального закона от 2 марта 2007 г. №24-ФЗ).

Можно отметить некоторую непоследовательность законодателя: Закон РФ «О милиции» содержит понятие «трудовой коллектив», в то время как из Трудового кодекса РФ оно, к сожалению исключено.

гражданской службе РФ» для обозначения промежутка времени, в течение которого гражданский служащий в соответствии со служебным распорядком государственного органа или с графиком службы либо условиями служебного контракта должен исполнять свои должностные обязанности, используется термин «служебное время».

При необходимости сотрудники милиции могут быть привлечены к выполнению служебных обязанностей сверх установленного времени, а также в ночное время, в выходные и праздничные дни. Пунктом 3 ст.22 Закона предусмотрено, что за работу в ночное время, в выходные и праздничные дни, а также за работу сверх установленной законом продолжительности рабочего времени сотрудникам милиции выплачивается компенсация в порядке, установленном законодательством о труде. Кроме того, сотрудникам органов внутренних дел предоставляются отпуска в связи с рождением ребенка, по уходу за детьми, в связи с обучением. Все эти отношения субсидиарно регулируются нормами трудового законодательства.

Специфика военной и правоохранительной службы, в отличие от государственной гражданской службы, и, тем более, от трудовой деятельности, отношения в связи с которой регулируются только трудовым законодательством, обуславливает и особенности оснований возникновения соответствующих служебных отношений.

Основанием возникновения служебных отношений военной службы является сложный юридический состав. Он включает в себя приказ о присвоении воинского звания, приказ о назначении на должность, и контракт о прохождении военной службы. Основанием возникновения отношений правоохранительной службы также является сложный юридический состав, включающий приказ о присвоении специального звания, приказ о назначении на должность, а также индивидуальный контракт<sup>384</sup>.

---

<sup>384</sup> Форма контракта утверждена Приказом МВД РФ от 19 июля 1999 г. №526 «О назначении на должности руководителей органов внутренних дел по контракту» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. №37 (в ред. Приказа МВД РФ от 15 ноября 2005 г. №925).

Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации<sup>385</sup> предусмотрено, что контракт заключается только в письменной форме, его условия не могут ухудшать служебное и социальное положение сотрудника органов внутренних дел, которое предусмотрено действующим законодательством. Думается, что условия индивидуального контракта не могут ухудшать служебное и социальное положение сотрудников органов внутренних дел, которое предусмотрено не только нормативными правовыми актами, регулирующими прохождение государственной службы, в том числе, правоохранительной службы (в органах внутренних дел), но и трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В этом случае, как сторонам контракта, так и суду, при возникновении служебного спора следует руководствоваться (субсидиарно, или по аналогии) нормами трудового права, закрепляющими, прежде всего, обязанности работодателя (нанимателя, его представителей) по оплате и охране труда.

Военная служба может быть приостановлена в порядке, предусмотренном ст.45 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе». В случае направления военнослужащих не на воинские должности в международные организации, организации, осуществляющие деятельность в интересах обороны страны и безопасности государства, на военные кафедры при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего профессионального образования, с ними заключаются трудовые договоры, и на них в полном объеме распространяется трудовое законодательство. Дополнительные условия заключения, изменения и расторжения трудовых договоров с военнослужащими, направленными не на воинские должности в пере-

---

<sup>385</sup> Постановление Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. №4202-1 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста «Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №2. Ст.70 (в ред. Федерального закона от 2 марта 2007 г. №24-ФЗ).

численные организации и образовательные учреждения устанавливается Правительством РФ<sup>386</sup>.

С государственными служащими заключается, как указывалось, контракт, именуемый ещё в юридической литературе служебно-трудовым договором. Было бы точнее утверждать, что служебно-трудовой договор заключается только с государственными служащими гражданской государственной службы, поскольку контракты (договоры) о прохождении военной, правоохранительной службы носят в большей степени административно-правовой характер. Проводя классификацию административных договоров, А.П. Коренев и А.А. Абдурахманов, наряду с договорами о компетенции и договорами о сотрудничестве (о совместной работе), выделяют отдельно договоры о поступлении гражданина на государственную службу (административно-трудовые договоры)<sup>387</sup>.

По мнению Ю.Н. Старилова, административные договоры, в качестве обязательных условий их заключения, могут содержать, в частности, удовлетворение общественного (публичного) либо государственного интереса<sup>388</sup>. А.П. Коренев и А.А. Абдурахманов административный договор определяют как «основанное на нормах административного права соглашение, понимаемое как взаимное и согласное проявление воли сторон относительно единой цели между двумя или более формально равными субъектами, имеющее своим предметом совершение управленческих либо организационных действий, в котором хотя бы одна из сторон является органом государственного управления либо его законным представителем»<sup>389</sup>.

---

<sup>386</sup> Такие постановления Правительства РФ затрагивают вопросы государственной безопасности Российской Федерации, и поэтому официальному опубликованию не подлежат.

<sup>387</sup> Коренев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. 1998. №7. С.87-90.

<sup>388</sup> Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т.1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. С.452-453.

<sup>389</sup> Коренев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. 1998. №7. С.86; Иванов В.В. Некоторые вопросы теории нормативного договора // Право и политика. 2000. №4. С.33-45.

По мнению Д.Н. Бахрах, административный договор – это «основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух (либо более) субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников»<sup>390</sup>. Учитывая приведённые признаки административного договора, контракт о прохождении государственной службы вполне правомерно называть административно-трудовым договором. При этом служебно-трудовой договор можно рассматривать как одну из его разновидностей.

Правовое регулирование труда муниципальных служащих осуществляется нормами как трудового, так и муниципального права. В юридической литературе обычно подчёркивается тесная связь муниципального права с конституционным и административным<sup>391</sup>, обращается внимание на его комплексный характер<sup>392</sup>. Некоторые авторы признают, что муниципальное право как самостоятельная отрасль полностью не сложилось, поскольку ещё предстоит принять немало законодательных актов на федеральном и региональном уровнях, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, чтобы закрыть пробелы в правовом регулировании местного самоуправления<sup>393</sup>. Однако несмотря на дискуссии о природе муниципального права, тезис о том, что оно является одной из отраслей российского права<sup>394</sup>, возражений не вызывает.

---

<sup>390</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С.340.

<sup>391</sup> См., например: Игнатюк Н.А., Павлушкин А.В. Муниципальное право: Учебное пособие. «Юстицинформ», 2007; Князев С.Д. Конституция Российской Федерации и современное российское административное право // Журнал российского права. 2001. №10.

<sup>392</sup> См., например: Акмалова А.А. Муниципальное право России. М., 2002. С.14; Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2006. С.3,5; Муниципальное право России: учебно-методическое пособие. М.: «Формула права», 2007. С.7, и др.

<sup>393</sup> См., подробнее: Васильев В.И. О предмете муниципального права // Журнал российского права. 2006. №5.

<sup>394</sup> См., подробнее: Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права: Предмет, принципы, режимы, конструкции, система. Дисс. докт. юрид. наук. Омск. 2003.

Изучение местного самоуправления – это логическое продолжение анализа более обширной темы управления, организации и сущности публичной власти в Российской Федерации, построения исполнительной власти и осуществления ее функций, а также децентрализации управления<sup>395</sup>. Управление, в том числе, государственное управление, иногда трактуется более широко, как управление органами не только исполнительной власти, но и местного самоуправления<sup>396</sup>. Исследование специфики государственно-правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении органами местного самоуправления своих функций, выходит за рамки трудового правового исследования. Поэтому анализ особенностей правового регулирования труда муниципальных служащих сводится к выявлению специфики применения норм муниципального права для опосредования отдельных групп социально-трудовых отношений, возникающих при прохождении гражданами муниципальной службы.

Для реализации задач местного самоуправления на гражданина, с его согласия, возлагаются соответствующие обязанности и предоставляются корреспондирующие им права. Осуществление этих прав и обязанностей возможно только путём приложения способностей гражданина к трудовой деятельности, в том числе, в ходе осуществления трудовых прав и обязанностей муниципальных служащих.

Правовое регулирование труда муниципальных служащих осуществляется в соответствии с трудовым законодательством с учётом особенностей, предусмотренных законодательством о муниципальной службе. Согласно п.1 ст.2 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федера-

---

<sup>395</sup> См.: Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («Круглый стол» в Институте государства и права РАН) // Государство и право. 1997. №5. С.24-45; Кубарков А.Н. Конституционно-правовое регулирование разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999.

<sup>396</sup> Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т.1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. С.214.

ции», муниципальная служба – это профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование. От его имени полномочия осуществляет представитель нанимателя – работодатель. Таким представителем (работодателем) может быть глава муниципального образования, руководитель органа местного самоуправления, председатель избирательной комиссии муниципального образования или иное лицо, уполномоченное исполнять обязанности представителя нанимателя.

Поступление гражданина на муниципальную службу осуществляется в результате назначения на должность муниципальной службы на условиях трудового договора в соответствии с трудовым законодательством с учетом особенностей, предусмотренных указанным законом. Граждане замещают муниципальные должности в соответствии с реестром должностей муниципальной службы, который утверждается законом субъекта Российской Федерации. Реестр должностей муниципальной службы представляет собой перечень наименований должностей, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей. Назначение на должность оформляется актом представителя нанимателя (работодателя).

Оплата труда муниципального служащего, согласно ч.1 ст.22 Закона, производится в виде денежного содержания, которое состоит из должностного оклада муниципального служащего в соответствии с замещаемой им должностью муниципальной службы, а также из ежемесячных и иных дополнительных выплат, определяемых законом субъекта Федерации. По поводу содержания указанной нормы в «Заключении Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации», принятому Государственной Думой 7 февраля 2007 года» отмечено, что из указанной формулировки не вполне яс-

но, вправе ли субъект Федерации указанным законом определять лишь систему дополнительных выплат, или, в том числе, регулировать их размер. В последнем случае, по мнению Комитета, такой механизм не вполне согласуется с принципом самостоятельности местного самоуправления и содержит в себе возможность определения субъектом Федерации расходов местных бюджетов, поскольку финансирование муниципальной службы осуществляется из местного бюджета. В связи с этим, с учетом практики правоприменения этой нормы, она, возможно, потребует уточнения.

Глава муниципального образования в соответствии с его уставом избирается на муниципальных выборах либо представительным органом муниципального образования из своего состава. При этом он может либо входить в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполнять полномочия его председателя, либо возглавлять местную администрацию. Совмещение этих должностей не допускается.

Должность главы местной администрации замещается гражданином по результатам конкурса на замещение указанной должности, после чего с ним заключается контракт. Порядок замещения должности главы местной администрации по контракту и порядок заключения и расторжения контракта с лицом, назначаемым на эту должность по контракту, определяются Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>397</sup>.

Согласно ст.37 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», условия контракта для главы местной администрации поселения, муниципального района (городского округа) утверждаются, соответственно, представительным органом поселения, представительным органом муниципального района (городского округа) – в части, касающейся осуществления полномочий по решению вопросов местного значения. Условия контракта устанавливаются законом субъекта Российской Федерации, если речь идёт об осуществлении отдельных государственных

---

<sup>397</sup> СЗ РФ. 2003. №40. Ст.3822 (в ред. Федерального закона от 10 июня 2008 г. №77-ФЗ).

полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Федерации.

Контракт с главой местной администрации может быть расторгнут по соглашению сторон или в судебном порядке, как по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством, так и на основании заявления: представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования – в связи с нарушением условий контракта в части, касающейся решения вопросов местного значения; высшего должностного лица субъекта Федерации – в связи с нарушением условий контракта в части, касающейся осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Федерации; главы местной администрации – в связи с нарушениями условий контракта органами местного самоуправления и (или) органами государственной власти субъекта Федерации.

Кроме того, в соответствии со ст.74 указанного Закона, глава муниципального образования, местной администрации могут быть отрешены от должности высшим должностным лицом субъекта Федерации в случае:

1) издания указанным должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции России, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Федерации, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены судом, и это должностное лицо в течение двух месяцев не приняло мер по исполнению решения суда;

2) совершения указанным должностным лицом местного самоуправления действий, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности России, её национальной безопасности и обороноспособности, единству правового и экономического пространства страны, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации, если это установлено соответ-

ствующим судом, а указанное должностное лицо не приняло мер по исполнению решения суда.

Особое место среди совокупности отношений, регулируемых как трудовым, так и административным законодательством, занимают отношения альтернативной гражданской службы. Ведущая роль в их регулировании принадлежит Федеральному закону «Об альтернативной гражданской службе»<sup>398</sup>.

Следует отметить, что Россия была первым в мире государством, которое ввело институт альтернативной службы. Освобождение от военной службы по религиозным убеждениям стало практиковаться в России еще в XVIII веке. В 1762 – 1763 гг. по приглашению Екатерины II в Россию из Пруссии переселились представители Протестантской Церкви – менониты, убежденные пацифисты, которые, помимо общих протестантских принципов спасения и всеобщего священства, проповедовали отказ от любых клятв (в том числе от присяги) и воинской службы. Россия была заинтересована в привлечении этих трудолюбивых людей, и в 1787 г. императорским Указом им была предоставлена льгота – освобождение от военной службы<sup>399</sup>.

Альтернативная гражданская служба в п.1 ст.1 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» определяется как особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, согласно п.6 ст.2 Федерального закона «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>400</sup>, считаются занятыми<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3030 (в ред. Федерального закона от 6 июля 2006 г. №104-ФЗ).

<sup>399</sup> Пономарёв С.В. Становление альтернативной гражданской службы в России // Вестник общественного мнения. 2004. №2 (70). С.43-53.

<sup>400</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. №18. Ст.566 (в ред. Федерального закона от 18 октября 2007 г. 230-ФЗ).

<sup>401</sup> Под занятостью в ст.1 Федерального закона РФ «О занятости населения в РФ» понимается деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащая законодательству Российской Федерации и приносящая, как правило, им заработок, трудовой доход.

Сущность альтернативной гражданской службы заключается в том, что гражданин вместо прохождения обязательной военной службы работает по трудовому договору, и его трудовые права и обязанности, также как и работодателя, закреплены, преимущественно, в нормах трудового права. Однако особенности заключения, изменения и расторжения трудового договора, оплаты труда, выбора трудовой функции работником требуют субсидиарного применения норм административного права.

В Трудовом кодексе РФ альтернативная гражданская служба упоминается в тех случаях, когда речь идёт о принудительном труде (ст.4); срочном трудовом договоре (ст.59); прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст.83); выходных пособиях (ст.178) и регулировании труда работников, проходящих заменяющую военную службу альтернативную гражданскую службу (ст.349).

Природа социально-трудовых отношений, возникающих при прохождении альтернативной гражданской службы специфична, и поэтому требует самостоятельного анализа. Особенности рассматриваемых трудовых договоров обусловлены необходимостью применения при их заключении и расторжении норм административного права (законодательства о военной службе и законодательства об альтернативной гражданской службе). Специфика регулирования социально-трудовых и связанных с ними административно-правовых (и, возможно, конституционно-правовых) отношений, возникающих при прохождении гражданами альтернативной гражданской службы, заключается в следующем.

1) Заключению трудового договора с гражданином, прибывшим для прохождения альтернативной гражданской службы, предшествует проведение административно-правовых мероприятий по его направлению на альтернативную гражданскую службу. Таким образом, основанием возникновения трудовых правоотношений граждан, направленных для прохождения альтернативной гражданской службы, является фактический состав из двух обяза-

тельных фактов: а) направление гражданина на альтернативную гражданскую службу; б) заключение трудового договора<sup>402</sup>.

Порядок решения вопросов, связанных с направлением граждан на альтернативную гражданскую службу, предусмотрен Положением о порядке прохождения альтернативной гражданской службы<sup>403</sup>. Направление граждан на альтернативную гражданскую службу организует глава органа местного самоуправления совместно с военным комиссаром, и осуществляет призывная комиссия. При положительном решении вопроса о возможности прохождения альтернативной гражданской службы, гражданин получает в военном комиссариате предписание на убытие к месту прохождения альтернативной гражданской службы в соответствии с решением призывной комиссии военкомата. Такое предписание является необходимым условием для заключения между работником и работодателем срочного трудового договора. Поэтому представляется возможным включение в ст.16 Трудового кодекса РФ пункта о возникновении трудовых отношений на основании трудового договора в результате направления на альтернативную гражданскую службу<sup>404</sup>. Вместе с тем, при внесении изменений следует учитывать, что в настоящее время в России насчитывается около 60 млн. работников, а альтернативную гражданскую службу в 2007 г. в стране проходило лишь около одной тысячи человек. Всего же с 2004 года таких граждан насчитывалось немногим более трех тысяч, из которых разрешение получили две с половиной тысячи человек<sup>405</sup>.

2) При заключении трудового договора, в силу прямого указания закона, не может соблюдаться принцип свободы труда. Работник, согласно п.2 ст.21 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», не

---

<sup>402</sup> Харащо В.Г. Альтернативная гражданская служба: Особенности правоотношений при ее прохождении / Чиновник. 2005. №2 (36).

<sup>403</sup> Постановление Правительства РФ от 28 мая 2004 г. №256 «Об утверждении Положения о порядке прохождения альтернативной гражданской службы» // СЗ РФ. 2004. №23. Ст.2309 (в ред. Постановления Правительства РФ от 17 февраля 2007 г. №96).

<sup>404</sup> Харащо В. Г. Альтернативная гражданская служба: Особенности правоотношений при её прохождении / Чиновник. 2005. №2 (36).

<sup>405</sup> Шевченко Е., Грицюк М. Санитар по призванию. У молодежи вновь появляется интерес к альтернативной гражданской службе // Российская газета от 20 сентября 2007 г.

вправе отказываться от заключения трудового договора; участвовать в забастовках; совмещать альтернативную гражданскую службу с работой в иных организациях; расторгнуть трудовой договор по своей инициативе; оставлять рабочее место и покинуть организацию, где проходит альтернативная гражданская служба, в период рабочего времени.

На работника, кроме этого, накладываются определённые ограничения административно-правового характера. Он не имеет права заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, а также оказывать содействие физическим и юридическим лицам в их предпринимательской деятельности, получать за это вознаграждение и пользоваться социальными гарантиями. Работник не вправе покинуть населённый пункт, в котором расположена организация, где он проходит альтернативную гражданскую службу, без согласования с представителем работодателя.

Работодатель, в свою очередь, не вправе отказать работнику в приёме на работу, поскольку ст.16 Закона обязывает его заключить срочный трудовой договор с гражданином, который прибыл из военного комиссариата для прохождения альтернативной гражданской службы на срок этой службы.

Перевод работника из одной организации в другую допускается только на основании административного акта. Решение о переводе принимается Федеральной службой по труду и занятости по мотивированному представлению федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, которому подведомственна организация. О принятом решении уведомляются соответствующие федеральные органы исполнительной власти или органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которым подведомственны эти организации, а так же сами организации.

3) Ограничен круг сторон трудового договора. Работниками, проходящими альтернативную гражданскую службу, могут быть только граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, которые не пребывают в запасе, имеют право на замену военной службы по призыву альтернативной граждан-

данской службой, лично подали заявление в военный комиссариат о желании заменить военную службу по призыву альтернативной гражданской службой, и в отношении которых, принято соответствующее решение. В соответствии с п.1 ст.15 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»<sup>406</sup>, на альтернативную гражданскую службу не могут быть призваны иностранные граждане.

Круг организаций, которые могут выступать в качестве работодателей, также исчерпывающим образом определён в законе. Ими могут быть организации, подведомственные федеральным органам исполнительной власти; органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также организации Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, если работники трудоустраиваются в них в качестве гражданского персонала. При этом порядок определения перечня организаций, где предусмотрено прохождение альтернативной гражданской службы, определяется Правительством РФ<sup>407</sup>.

Прохождение альтернативной гражданской службы возможно также в организациях, подведомственных органам местного самоуправления. Однако порядок прохождения в них альтернативной гражданской службы должен определяться федеральным законом, который до настоящего времени не принят. Поэтому не вызывает сомнений обоснованность предложения о необходимости скорейшего принятия Федерального закона, предусматривающего прохождение альтернативной гражданской службы в организациях, подведомственных органам местного самоуправления<sup>408</sup>.

4) Работник не вправе свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности, поскольку перечень профессий рабочих (133 профессии) и должностей служащих (81 должность) оп-

---

<sup>406</sup> СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3032 (в ред. Федерального закона от 06 мая 2008 г. №60-ФЗ).

<sup>407</sup> Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2003 г. №750 «Об организации альтернативной гражданской службы» // СЗ РФ. 2003. №51. Ст.4984 (в ред. Постановления Правительства РФ от 28 июля 2005 г. №455).

<sup>408</sup> Лада А.С. Некоторые проблемы правового регулирования альтернативной гражданской службы // Экономический лабиринт. 2004. №1 (68).

ределяется ежегодно в нормативном порядке и является исчерпывающим<sup>409</sup>, хотя и составляется с учётом предложений организаций, в которых может проходить альтернативная гражданская служба. Кроме этого, работники, проходящие альтернативную гражданскую службу, не могут занимать руководящие должности.

П.И. Гаврюшенко полагает, что альтернативная гражданская служба должна быть организована только в целях подготовки к выполнению конституционного долга и обязанности гражданина по защите Отечества. Следовательно, гражданская служба должна являться специфической службой (деятельностью), направленной на подготовку гражданина к выполнению задач по защите Отечества в период мобилизации, в период военного положения и в военное время<sup>410</sup>. Однако анализ перечней профессий рабочих и должностей служащих, которые предусмотрены для прохождения альтернативной гражданской службы, не позволяет в полной мере согласиться с этим утверждением.

5) Гражданам, проходящим альтернативную гражданскую службу, предоставляются социальные гарантии и компенсации, связанные с особым характером их трудовой деятельности. Помимо гарантий и компенсаций, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, имеют право на бесплатный проезд к месту прохождения службы; в связи с переводом на новое место альтернативной гражданской службы; к месту жительства при использовании ежегодного оплачиваемого отпуска и обратно (один раз в год); к месту жительства при увольнении с альтернативной гражданской службы. Расходы, связанные с бесплатным проездом к месту прохождения альтернативной гражданской

---

<sup>409</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 12 апреля 2006 г. №286 «Об утверждении перечней видов работ, профессий, должностей, на которых могут быть заняты граждане, проходящие альтернативную гражданскую службу, и организаций, где предусматривается прохождение альтернативной гражданской службы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. №22.

<sup>410</sup> Гаврюшенко П.И. Альтернативная гражданская служба взамен военной службы по призыву – другой альтернативы в Российской Федерации нет // Право в Вооруженных Силах. 2004. №3.

службы, в том числе в связи с переводом на новое место службы, и к месту жительства при увольнении со службы, компенсируются за счет средств федерального бюджета. Расходы, связанные с оплатой бесплатного проезда к месту жительства при использовании ежегодного оплачиваемого отпуска и обратно, компенсируются за счет средств работодателя.

Они бесплатно обеспечиваются общежитием, если проходят альтернативную гражданскую службу вне территории постоянного проживания. При этом, однако, приходится констатировать, что если в 2004 году возможность предоставить жильё работникам, проходящим альтернативную гражданскую службу, была у 70% работодателей, то сейчас – только у 9%<sup>411</sup>. Это свидетельствует о том, что, несмотря на специфику трудовой деятельности работников, проходящих альтернативную гражданскую службу, в их отношении должна действовать презумпция действия норм трудового права.

б) При прохождении государственной службы, в том числе, гражданской государственной службы, срок действия трудового договора (контракта) и срок самой службы совпадают. Для альтернативной гражданской службы действуют другие правила. Срок альтернативной гражданской службы, согласно ст.5 Федерального закона РФ «Об альтернативной гражданской службе», начинается со дня убытия гражданина к месту прохождения службы, который указан в предписании военного комиссариата, и прекращается в день прекращения работодателем срочного трудового договора с гражданином при его увольнении с альтернативной гражданской службы.

Срок альтернативной гражданской службы для граждан, проходящих её в организациях Вооруженных Сил РФ, других воинских формирований и органов, в 1,5 раза превышает установленный Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» срок службы по призыву. Для граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу в других организациях, её срок в 1,75 раз превышает срок военной службы по призыву.

---

<sup>411</sup> Шевченко Е., Грицюк М. Санитар по призыванию. У молодежи вновь появляется интерес к альтернативной гражданской службе // Российская газета от 20 сентября 2007 г.

В соответствии с трудовым законодательством, трудовые отношения возникают с момента заключения трудового договора (фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителей), и заканчиваются прекращением трудового договора. Они не прерываются и в случае отстранения работника от работы. Всё время, с момента возникновения трудовых отношений и до их прекращения, засчитывается в трудовой стаж.

В отличие от этого, в срок альтернативной гражданской службы, согласно ст.5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», не засчитываются прогулы (отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня); время нахождения в дополнительных отпусках, предоставляемых работодателем гражданам, обучающимся в образовательных учреждениях; время отбывания уголовного или административного наказания в виде ареста; появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

Формулировка ст.5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе»: «В срок альтернативной гражданской службы не засчитываются: ... появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения» неудачна. Бесспорно, речь идёт об отстранении от работы работника в порядке ст.76 Трудового кодекса РФ. Поэтому п.1 ч.1 ст.5 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе» следует изложить в следующей редакции: «время отстранения от работы работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения».

Таким образом, срок альтернативной гражданской службы может быть увеличен, по сравнению с минимально установленным в законе, при нарушении работником трудового, административного, уголовного законодательства. С другой стороны, срок действия такого трудового договора не должен

превышать срока альтернативной гражданской службы<sup>412</sup>. При этом срочный трудовой договор с гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, должен быть прекращён работодателем в день истечения срока его альтернативной гражданской службы. Исключение из срока альтернативной гражданской службы определённых периодов времени можно рассматривать как приостановление этого срока. Течение срока возобновляется с отпадением обстоятельств, послуживших основанием для его приостановления.

7) Работодатель, как указывалось, не только не вправе отказать работнику, направленному для прохождения альтернативной гражданской службы, в заключении трудового договора, или по соглашению с ним перевести работника на работу в другую организацию. Увольнения работника, проходящего альтернативную гражданскую службу, также осуществляется с особенностями, неизвестными Трудовому кодексу РФ.

Работодатель не может самостоятельно уволить такого работника ни до истечения срока альтернативной гражданской службы, ни после его истечения. Для увольнения работника по истечении срока альтернативной гражданской службы работодатель обязан направить должностному лицу военного комиссариата уведомление об истечении срока альтернативной гражданской службы не позднее, чем за 2 месяца до окончания этого срока. По получении такого уведомления должностное лицо в 2-х недельный срок издаёт приказ, в котором указывается дата увольнения гражданина по этому основанию, после чего приказ доводится до сведения работодателя.

В соответствии с приказом должностного лица, в день увольнения (последний день работы) гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, работодатель должен расторгнуть с ним срочный трудовой договор, произвести полный расчёт, а также выдать ему под расписку трудовую книжку и учётную карту с произведёнными в них в установленном порядке записями.

---

<sup>412</sup> Власов В.И. Альтернативная гражданская служба: правовой аспект // Юридический мир. 2003. №10. С.54-55.

Кроме того, работодатель обязан в течение 3-х рабочих дней уведомить федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Федерации, которому подведомственна организация, а также военный комиссариат, о прекращении срочного трудового договора с этим гражданином. Федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в 3-х дневный срок после получения уведомления от работодателя сообщает о расторжении срочного трудового договора с гражданином, уволенным с альтернативной гражданской службы, в Федеральную службу по труду и занятости.

В системе отношений, возникающих при организации и прохождении альтернативной гражданской службы, можно выделить их несколько групп:

1) отношения, предшествующие заключению трудового договора альтернативной гражданской службы, включая отношения, возникающие между гражданином, военным комиссариатом и призывной комиссией по направлению гражданина на альтернативную гражданскую службу.

2) Отношения между работником, работодателем, Федеральной службой по труду и занятости, федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, которым подведомственна организация, где работник проходит альтернативную гражданскую службу, возникающие в ходе выполнения работником своей трудовой функции.

3) Отношения между работником, работодателем и должностным лицом военного комиссариата, возникающие при увольнении работника с альтернативной гражданской службы и расторжении трудового договора.

Система этих отношений регулируется нормами как трудового, так и административного права. В этой связи определённое теоретическое и практическое значение имеет вопрос о месте норм, регулирующих рассматриваемые отношения, в системе российского законодательства. Системность таких отношений, их известная обособленность, позволяет сделать вывод о том,

что совокупность регулирующих их норм представляет собой правовой институт.

Правовой институт, по мнению Н.М. Казанцева, реализуется в ряде юридических институтов, содержащихся в различных отраслях законодательства<sup>413</sup>. Соглашаясь с указанной точкой зрения, П.И. Гаврюшенко, Л.Л. Климаков, А.С. Прудников понимают реализацию гражданами права на альтернативную гражданскую службу взамен военной по призыву как частное, а прохождение военной службы – как общее. Поэтому реализация гражданами права на альтернативную службу рассматривается ими как юридический подинститут военной службы»<sup>414</sup>.

Правовое регулирование военной службы включает сотни законодательных и иных нормативных правовых актов, что, по мнению В.М. Манохина, позволяет признать наличие подотрасли административного законодательства, именуемой военным законодательством<sup>415</sup>, и отдельного межотраслевого юридического института военной службы, структура которого учёными – административистами исследована достаточно подробно.

В неё обычно включают институт принципов военной службы; институт правового статуса военнослужащего; институт прохождения военной службы, который также можно разделить на ряд институтов (в том числе возникновения, изменения и прекращения военно-служебных отношений); институт воинской дисциплины и др.<sup>416</sup>. Институт возникновения военно-служебных отношений, по мнению А.В. Кудашкина, охватывает группы право-

---

<sup>413</sup> Казанцев Н.М. Публично-правовое регулирование государственной службы. М.: Издательство РАГС, 1999. С.114.

<sup>414</sup> Гаврюшенко П.И., Климаков Л.Л., Прудников А.С. Всё об альтернативной гражданской службе. – Система ГАРАНТ, 2005 г.

<sup>415</sup> Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С.207.

<sup>416</sup> См., подробнее: Кудашкин А.В., Тюрин А.И., Фатеев К.В. Увольнение с военной службы. Пребывание в запасе: Справочник. М.: «За права военнослужащих», 2004; Военное право: Учебник. Серия «Право в Вооружённых Силах – консультант». М.: За права военнослужащих, 2004; Кудашкин А.В. Военная служба в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003, и др.

вых норм, регулирующих, в том числе, вопросы замены военной службы альтернативной гражданской службой<sup>417</sup>.

С точки зрения исследователей административного права, военного законодательства, такой подход, вероятно, представляется обоснованным. Однако многие представители науки трудового права с ним едва ли согласятся. Действительно, ряд отношений, связанных с заключением, изменением, прекращением трудового договора работником, проходящим альтернативную гражданскую службу, регулируются трудовым правом с учётом норм административного законодательства, в том числе, военного законодательства. Однако при этом необходимо иметь в виду два обстоятельства.

Во-первых, альтернативная гражданская служба, прежде всего, согласно действующему законодательству, – особый вид трудовой деятельности, в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Во-вторых, трудовая деятельность гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, кроме приведённых ранее исключений, хотя и существенно, полностью регламентируется нормами трудового права. Поэтому систему норм, регулирующих прохождение гражданином альтернативной гражданской службы, логичнее было бы рассматривать как подинститут трудового права. Причём этот подинститут следует относить к Особенной части трудового права, предусматривающий особенности регулирования труда отдельных категорий работников.

В юридической литературе высказывалось мнение о том, что специальные нормы, регулирующие трудовые отношения данной категории работников, должны непременно найти отражение в статьях главного кодифицированного акта о труде. В связи с этим, необходимо расширить главу 55 Трудового кодекса РФ и внести в неё все соответствующие изменения и дополне-

---

<sup>417</sup> Кудашкин А.В. Военная служба в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. С.287.

ния<sup>418</sup>. Обоснованность такого предложения сомнений не вызывает, однако его необходимо конкретизировать.

Учитывая приведённые особенности регулирования трудовых отношений рассматриваемой категории работников, Трудовой кодекс РФ следует дополнить главой 55<sup>1</sup> «Особенности регулирования труда работников, проходящих альтернативную гражданскую службу». В эту главу было бы целесообразно включить нормы, предусматривающие особенности заключения, изменения, прекращения трудового договора, устанавливающие дополнительные права и обязанности работника и работодателя, гарантии и компенсации, не предусмотренные иными нормами трудового права. С учётом этого из названия ст.349 Трудового кодекса РФ слова «... а также работников, проходящих заменяющую военную службу альтернативную гражданскую службу», будет необходимо исключить.

В литературе по трудовому праву отмечалось наличие особых видов трудовых договоров, таких, например, как трудовые договоры с прокурорскими работниками, руководителями организаций, профессиональными спасателями, судьями, педагогическими работниками и др.<sup>419</sup> Особенности перечисленных трудовых договоров обусловлены, в одних случаях, спецификой профессиональной деятельности (трудовой функции), в других – особенностью правового статуса работника (служащего), который, в известной степени, в ряде случаев формируется (определяется) с учётом норм административного законодательства.

Трудовой договор, заключаемый гражданином, проходящим альтернативную гражданскую службу, отличается особенностями, которые обусловлены тем, что труд при этом, по существу, заменяет прохождение военной службы по призыву, и уже в силу этого такой трудовой договор заключается,

---

<sup>418</sup> См., подробнее: Федянина Е.А. Особенности трудового договора работников, проходящих альтернативную гражданскую службу // Вестник Челябинского государственного университета. 2005. Серия 9. №1.

<sup>419</sup> Головина С.Ю. Правовое регулирование труда отдельных категорий работников: Учебно-практическое пособие. М., 2003. С.27.

изменяется и прекращается с учётом норм административного права. Применение норм административного права для регулирования отношений государственной службы обусловлено как спецификой труда (службы) государственных служащих, так и их особым правовым статусом.

В отличие от этого, применение норм административного права для регулирования труда работников, проходящих альтернативную гражданскую службу, необходимо, поскольку таким трудом работник, по существу, замещает предусмотренные ст.59 Конституции РФ публично-правовой долг и обязанность по защите Отечества. Этим предопределяются особенности правовой природы трудового договора о прохождении альтернативной гражданской службы, которые заключаются в следующем.

Во-первых, стороны рассматриваемого трудового договора, хотя такой договор и обладает элементами публичности, не находятся в административных отношениях власти и подчинения. Подчинение работника работодателю основано, в конечном счёте, на договорном характере возникновения таких отношений, на добровольно взятой на себя работником обязанности соблюдать правила внутреннего трудового распорядка. Во-вторых, стороны такого трудового договора обязаны соблюдать установленные федеральным законом публично-правовые ограничения на его заключение, изменение и прекращение. В-третьих, по прекращении срочного трудового договора, заключённого для прохождения альтернативной гражданской службы, прекращается обязанность гражданина пройти обязательную военную службу по призыву. В-четвёртых, прекращение такого трудового договора является основанием для постановки гражданина на воинский учёт в военном комиссариате. И, в-пятых, основной целью рассматриваемых трудовых договоров является не получение заработной платы работником и достижение производственных задач, стоящих перед работодателем, а замена конституционной обязанности по защите Отечества альтернативной обязанностью в порядке, предусмотренном законом.

В соответствии с п.2 ст.16 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», работодатель, к которому гражданин прибыл из военного комиссариата для прохождения альтернативной гражданской службы, обязан заключить с ним срочный трудовой договор на период прохождения альтернативной гражданской службы в этой организации. Анализ особенностей рассматриваемых договоров позволяет сделать вывод о том, что термины «срочный трудовой договор на период прохождения альтернативной гражданской службы» и «срочный трудовой договор о прохождении альтернативной гражданской службы» можно рассматривать как синонимы, поскольку с прекращением трудового договора прекращается альтернативная гражданская служба. Такой трудовой договор, кроме условий, предусмотренных трудовым законодательством, должен содержать дополнительные условия, предусмотренные законодательством об альтернативной гражданской службе.

Изложенное позволяет определить срочный трудовой договор о прохождении альтернативной гражданской службы как соглашение между работодателем, имеющим право заключать такие договоры на основании нормативных актов органов исполнительной власти, и работником, направленным для прохождения альтернативной гражданской службы, в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым договором, трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, а также законодательством об альтернативной гражданской службе, направленное на замещение обязанности по защите Отечества альтернативной трудовой обязанностью. Это свидетельствует о необходимости субсидиарного применения норм административного права для регулирования отношений альтернативной гражданской службы, труд при прохождении которой остаётся несамостоятельным, неединоличным, подчинённым работодателю и поэтому регулируется нормами трудового права.

Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, согласно п.5 ст.11 Трудового кодекса РФ, распространяются, в том

числе, на иностранных граждан и лиц без гражданства. Труд иностранных рабочих имеет существенное значение для экономики России, поскольку, по оценкам ООН, в России проживает и работает около 13 млн. внешних мигрантов<sup>420</sup>. Труд таких работников регулируется нормами не только трудового, но и, в известной степени, административного права.

Особенности правового регулирования труда иностранных граждан предусмотрены Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»<sup>421</sup>, принятыми в соответствии с ним подзаконными нормативными актами, и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Содержащиеся в них нормы административного права направлены, в первую очередь, на оптимизацию рынка рабочей силы в России, защиту трудовых прав российских работников, обеспечение национальной безопасности. Вместе с тем, ими опосредуются и ряд отношений, связанных с трудом иностранных граждан в нашей стране. Прежде всего, это ограничения, предусмотренные для работодателя, которым может быть как юридическое, так и физическое лицо, в том числе, иностранные, а также для иностранного работника. Следует отметить, что нормами Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предусмотрены особенности правового регулирования труда иностранных граждан, работающих как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам.

В целях защиты отечественного рынка труда Правительством РФ ежегодно устанавливаются квоты на привлечение иностранной рабочей силы как на территории одного или нескольких субъектов Федерации, так и на всей территории Российской Федерации<sup>422</sup>. Работодатель вправе привлекать и ис-

---

<sup>420</sup> Глущенко Г.И., Пономарев В.А. Экономико-правовые проблемы привлечения денежных переводов мигрантов в официальный финансовый сектор // Законодательство и экономика. 2004. №8.

<sup>421</sup> СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3032 (в ред. Федерального закона от 06 мая 2008 г. №60-ФЗ).

<sup>422</sup> Постановление Правительства РФ от 26 мая 2007 г. №322 «Об установлении на 2007 год резерва квоты на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности и о её распределе-

пользовать иностранных работников только при наличии разрешения на их привлечение и использование, выдаваемое Федеральной миграционной службой<sup>423</sup>. В соответствии со ст.13.1 Закона, такого разрешения не требуется, если иностранные граждане прибыли в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеют разрешение на работу. В этом случае работодатель обязан уведомить о привлечении иностранных работников территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, и орган исполнительной власти по вопросам занятости населения в субъекте Российской Федерации<sup>424</sup>.

Основное требование, предъявляемое к иностранному работнику – это наличие разрешения на осуществление трудовой деятельности в определённом субъекте Российской Федерации<sup>425</sup>. В случаях, устанавливаемых Правительством РФ, трудовая деятельность иностранного работника может осуществляться вне пределов субъекта Федерации, в котором ему выдано разрешение на работу или разрешение на проживание<sup>426</sup>.

В целях обеспечения национальной безопасности иностранные работники не могут приниматься на работу на определённые объекты и в органи-

---

нии» // СЗ РФ. 2007. №23. Ст.2791 (в ред. Постановления Правительства РФ от 26 июля 2007 г. №481). Размеры квот устанавливаются в порядке, предусмотренном Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. №783 «О порядке определения исполнительными органами государственной власти потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. №1 (часть II). Ст.247).

<sup>423</sup> Указ Президента РФ от 19 июля 2004 г. №928 «Вопросы Федеральной миграционной службы» // СЗ РФ. 2004. №30. Ст.3150 (в ред. Указа Президента РФ от 9 мая 2007 г. №610).

<sup>424</sup> Постановление Правительства РФ от 23 декабря 2006 г. №798 «Об утверждении порядка подачи уведомления о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы» // СЗ РФ. 2007. №1 (часть II). Ст.257.

<sup>425</sup> Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. №681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. №47. Ст.4911.

<sup>426</sup> Постановление Правительства РФ от 17 февраля 2007 г. №97 «Об установлении случаев осуществления трудовой деятельности иностранным гражданином или лицом без гражданства, временно пребывающими (проживающими) в Российской Федерации, вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого им выдано разрешение на работу (разрешено временное проживание)» // СЗ РФ. 2007. №9. Ст.1088.

зации<sup>427</sup>. Кроме того, для них установлены ограничения на занятия определёнными видами деятельности. Согласно ст.14 Закона, иностранный гражданин не вправе замещать должности муниципальной службы, должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом России, в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания РФ<sup>428</sup>, быть командиром воздушного судна гражданской авиации.

Пункт 3 рассматриваемой статьи запрещает иностранным гражданам быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации. Однако это положение находится в известном противоречии со ст.ст.15, 18.1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», в соответствии с которой в России предусматривается поступление иностранных граждан на военную службу и прохождение ими военной службы по контракту, которая осуществляется на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах.

Замещение иностранными гражданами государственных должностей государственной гражданской службы законом не предусмотрено. Иностранные граждане, в соответствии с федеральным законодательством, не вправе занимать такие должности государственной правоохранительной службы, как судебные приставы<sup>429</sup>, судьи<sup>430</sup>, прокуроры и следователи<sup>431</sup>. Определён-

---

<sup>427</sup> Постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. №755 «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу» // СЗ РФ. 2002. №41. Ст.3996.

<sup>428</sup> СЗ РФ. 1999. №18. Ст.2207. В соответствии со ст.56 Кодекса торгового мореплавания РФ, в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом России, могут входить иностранные граждане и лица без гражданства, которые не вправе занимать должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста.

<sup>429</sup> Федеральный закон «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. №30. Ст.3590 (в ред. Федерального закона от 22 июля 2008 г. №132-ФЗ).

<sup>430</sup> Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. №30. Ст.1792 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №214-ФЗ).

ные ограничения для работников, имеющих доступ к государственной тайне, установлены для иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов<sup>432</sup>.

В соответствии со ст.37 Конституции РФ, каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. То есть российские граждане, в отличие от иностранных граждан, временно проживающих на территории России, вправе, но не обязаны трудиться. В п.3 ст.62 Конституции РФ предусмотрено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Дополнительная трудовая обязанность иностранных граждан, временно пребывающих на территории России, предусмотрена ст.7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», согласно которой разрешение на временное проживание иностранному гражданину не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется в случае, если гражданин в течение очередного года со дня выдачи разрешения на временное проживание не осуществлял трудовую деятельность в течение ста восьмидесяти суток или не получал доходов либо не имеет достаточных средств в размерах, позволяющих содержать себя и членов своей семьи, находящихся на его иждивении, не прибегая к помощи государства, на уровне не ниже прожиточного минимума, установленного законом субъекта Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. №8. Ст.366 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №214-ФЗ).

<sup>432</sup> Постановление Правительства РФ от 22 августа 1998 г. №1003 «Об утверждении Положения о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне» // СЗ РФ. 1998. №35. Ст.4407.

<sup>433</sup> Действие этого положения не распространяется на иностранного гражданина, размер среднемесячного дохода которого или размер среднемесячного среднедушевого дохода

Пункт 12 ст.83 Трудового кодекса РФ предусматривает основание увольнения, применяемое только к иностранным работникам – приведение общего количества работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, в соответствие с допустимой долей таких работников, установленной Правительством РФ. При этом трудовой договор прекращается не позднее окончания срока, установленного Правительством РФ<sup>434</sup>.

Недостаточная правовая урегулированность труда иностранных рабочих, прежде всего, в области межгосударственных отношений, приводит к тому, что в настоящее время временные трудовые мигранты платят деньги в фонды социального, пенсионного страхования, но большинству из них не засчитываются эти платежи в странах их происхождения. Поэтому они имеют сильный стимул работать в неформальном секторе экономики, где из их зарплаты не делают подобных вычетов<sup>435</sup>. Другим, наряду с активизацией работы по заключению межгосударственных договоров в области использования иностранной рабочей силы, по мнению некоторых специалистов, способом решения данных проблем может являться предъявление жестких требований и штрафных санкций к работодателям, которые заставят последних соблюдать действующие законы по отношению к иностранцам<sup>436</sup>.

Следует согласиться с тем, что Трудовом кодексе РФ, к сожалению, не нашли своего отражения особенности регулирования труда и заключения

---

члена семьи которого не ниже прожиточного минимума, установленного законом субъекта Федерации, на территории, где ему разрешено временное проживание; обучающегося по очной форме обучения в среднем специальном учебном заведении, студента или аспиранта очной формы обучения в высшем учебном заведении России; пенсионера или инвалида; относящегося к иным категориям лиц, перечень которых устанавливается Правительством РФ.

<sup>434</sup> Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. №683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. №47. Ст.4913.

<sup>435</sup> См., подробнее: Андриченко Л.В., Васильева Л.Н. Правовое регулирование привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. №2.

<sup>436</sup> Анисимов Л.Н. Правовой статус иностранцев в России и его особенности в трудовой сфере // Трудовое право. 2005. №5. С.56.

трудовых договоров с иностранными работниками<sup>437</sup>. Поэтому было бы оправданно дополнить Трудовой кодекс РФ главой 55<sup>2</sup> «Правовое регулирование труда иностранных работников», предусматривающей особенности заключения и расторжения трудового договора, дополнительные права и обязанности работника и работодателя. Это позволило бы работодателям более эффективно использовать труд иностранных работников, а работникам – более действенно защищать свои трудовые права.

Анализ трудового законодательства и других актов, содержащих нормы трудового права, законодательства о государственной и муниципальной службе, позволяет выделить правовой институт «Правовое регулирование государственной и муниципальной службы», состоящий из четырёх подинститутов, которые можно выделить, руководствуясь Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации», а также Федеральными законами «О муниципальной службе в Российской Федерации», «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Это подинституты правового регулирования государственной гражданской службы, государственной военной службы, государственной правоохранительной службы, и правового регулирования труда муниципальных служащих. Возможное объединение подинститутов муниципальной службы и государственной гражданской службы в один правовой институт обусловлено их нормативно закреплённой взаимосвязью<sup>438</sup>.

---

<sup>437</sup> См., подробнее: Андриченко Л.В., Васильева Л.Н. Правовое регулирование привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. №2.

<sup>438</sup> Согласно ст.5 Федерального закона «О муниципальной службе в РФ», такая взаимосвязь обеспечивается посредством единства квалификационных требований к должностям муниципальной и государственной гражданской службы; ограничений и обязательств при прохождении муниципальной и государственной гражданской службы; требований к подготовке, переподготовке и повышению квалификации; учёта стажа муниципальной службы при исчислении стажа государственной гражданской службы и учёта стажа государственной гражданской службы при исчислении стажа муниципальной службы; соотносительности условий оплаты труда и социальных гарантий служащих, условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших муниципальную, государственную гражданскую службу, а также членов их семей в случае потери кормильца.

Альтернативная гражданская служба, в соответствии с действующим законодательством, к государственной службе не относится. Трудовые функции работников, проходящих альтернативную гражданскую службу, иностранных работников, могут быть самыми разнообразными. Однако правовое регулирование их труда обладает особенностями, позволяющими объединить соответствующие нормы трудового права в подинституты Особенной части трудового права России, которые могут быть закреплены, как указывалось, в главах 55<sup>1</sup> и 55<sup>2</sup> Трудового кодекса РФ.

Эти подинституты, как и институт правового регулирования труда государственных и муниципальных служащих объединяет то, что регулируемые ими социально-трудовые отношения, не могут быть опосредованы нормами только трудового права. Специфика таких отношений обуславливает необходимость субсидиарного применения норм трудового и административного права. Однако объём такого субсидиарного правоприменения неодинаков, и предопределён особенностями правового статуса сторон, участвующих в соответствующих трудовых (служебно-трудовых) отношениях.

Ранее приводилось мнение Ю.Н. Старилова о том, что укрепляется идея о выделении из административного права такой подотрасли, как служебное право. Но относить её к административному праву, едва ли оправдано. Поскольку в таком случае учёным – административистам придётся признать, что в систему административного права входят нормы трудового права, с чем трудно согласиться. С другой стороны, вряд ли кто из представителей науки трудового права согласен с тем, что определённая группа социально-трудовых отношений регулируется нормами административного права.

Определяя место норм, регулирующих служебно-трудовые отношения, в системе российского права, необходимо учитывать, что такие отношения опосредуются нормами как трудового, так и административного права. Поэтому нет оснований для того, чтобы включать рассматриваемые отношения в предмет ни трудового, ни административного права. Они входят в сферы действия обеих отраслей.

### **§ 3. Роль трудовправовых норм природоресурсного законодательства в регулировании отношений природопользования**

Значимость природных ресурсов для экономики России трудно переоценить. В целом природно-ресурсный комплекс России обеспечивает 20,5% валового внутреннего продукта, свыше 70% экспорта, более 50% доходов федерального бюджета. В нём занято свыше 1,5 миллиона работников<sup>439</sup>.

Отечественное природоресурсное законодательство имеет давнюю историю. Основные этапы его развития связаны с правовыми реформами Петра I, Екатерины II, в ходе которых были заложены основы правового регулирования использования ресурсов недр, лесов, вод, объектов животного мира<sup>440</sup>. В советский период подходы к пониманию природоресурсного права претерпели значительную эволюцию. На начальном этапе советской власти горное, водное, лесное право рассматривались как самостоятельные отрасли права. В 40-е годы горное, водное, лесное право стали включаться в земельное право в его «широком смысле»<sup>441</sup>. В конце 50-х годов высказывались предложения о том, что в земельное право входят не только лесные, водные и горные отношения, но и отношения по использованию животного мира и даже воздуха<sup>442</sup>. В 60-е годы Н.Д. Казанцевым впервые было высказано мнение о существовании природоресурсового права как самостоятельной отрасли права<sup>443</sup>. В середине 70-х годов природоресурсное право было включено в учебную про-

<sup>439</sup> Трутнев Ю. Вместе с добычей природных ресурсов должна развиваться их переработка // Лесная газета №43 (225) от 12 ноября 2007 г.

<sup>440</sup> См., подробнее: Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т.4. Спб., 1858; Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч.1. Вотчинные права. Спб., 1883; Булгаков М.Б., Ялбулганов А.А. Российское природоохранное законодательство XI – начала XX веков. М.: Изд-во «Легат», 1997.

<sup>441</sup> Колбасов О.С. Экология: Политика – право. М.: Изд-во «Наука», 1976. С.147-148.

<sup>442</sup> Якушев В.С. Методы и принципы регулирования земельных отношений // Правоведение. 1961. №4. С.75.

<sup>443</sup> Казанцев Н.Д. Природоресурсовое право и его пределы как интегрированной отрасли // Вестник Московского ун-та. 1967. Серия X. «Право». №6. С.6-9.

грамму по специальности «Правоведение», разработаны и изданы учебники и учебные пособия<sup>444</sup>.

Современный этап развития природоресурсного права характеризуется отсутствием общепризнанного подхода к определению его места в системе российского права. Содержание природоресурсных отношений, как общественных отношений по поиску, оценке, разведке и добыче природных ресурсов и связанных с ними отношений не изменяется на протяжении многих столетий, и не зависит от методов и масштабов природоохранной деятельности. Поэтому вывод о самостоятельности природоресурсного права как отрасли российского права представляется очевидным.

В основе системности норм, регулирующих устойчивое использование природных ресурсов, лежит применяемый работодателем технологический процесс. Под устойчивым использованием природных ресурсов (устойчивым природопользованием) следует понимать проводимое в пределах хозяйственной емкости биосферы использование природных ресурсов, обеспечивающее потребности в них настоящих и будущих поколений путем рационального использования природных ресурсов, сохранения, улучшения количественных, качественных и видовых характеристик природных ресурсов и условий, предотвращения ухудшения их состояния.

По мнению В.М. Лебедева, нормы природоресурсного законодательства обычно опосредствуют допустимые параметры технологического процесса разведки, добычи природного ресурса, обеспечивающие наименьшие вредные воздействия на систему (структуру), элементами которой является используемый человеком природный ресурс<sup>445</sup>.

---

<sup>444</sup> См., например: Природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды / Под ред. В.В. Петрова. М.: ЮЛ, 1988; Ерофеев Б.В. Советское природоресурсное право. М., 1983; Попов В.К., Вовк Ю.А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1988; Попов В.К., Вовк Ю.А. Советское природоресурсное право. Особенная часть. Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1987, и др.

<sup>445</sup> Лебедев В.М. Природоресурсное право как отрасль российского права. Российско-Канадский Семинар. Освоение Севера: традиции и современность. Человек, общество,

Отношения природопользования включают широкий круг общественных отношений, возникающих между людьми при их воздействии на компоненты окружающей среды. Эти отношения могут регулироваться нормами как природоресурсного, так и других отраслей законодательства – трудового, гражданского, административного, экологического и др.

Отношения по использованию природных ресурсов, как правило, невозможны без установления между ресурсопользователем и лицом, непосредственно использующим тот или иной природный ресурс (работником), трудовых отношений. Под ресурсопользователем понимается юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, а также создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц. Согласно ст.3 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», одной из сторон соглашения (инвестором) могут выступать создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

Исключение составляет относительно небольшая группа отношений, возникающих при: 1) добыче собственником земельного участка находящихся в его пределах общераспространенных полезных ископаемых, не включенных в государственный баланс; 2) устройстве и эксплуатации бытовых колодцев и скважин на первый водоносный горизонт, не являющийся источником централизованного водоснабжения (ст.19 Закона РФ «О недрах»); 3) использовании пруда, обводненного карьера, расположенных в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности фи-

зическому лицу (ст.8 Водного кодекса РФ<sup>446</sup>); 4) заготовке и сборе для собственных нужд дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов, других пригодных для употребления в пищу лесных ресурсов (пищевых лесных ресурсов), а также недревесных лесных ресурсов (ст.11 Лесного кодекса РФ).

Использование природных ресурсов зачастую сопряжено с повышенной опасностью производства. Добыча, например, нефти и газа, леса, водных биологических ресурсов осуществляется на значительном удалении от мест постоянного проживания работников. Поэтому чаще всего нормы трудового законодательства, регулирующие отношения по использованию природных ресурсов в процессе подчинённого труда, посвящены охране труда работников и его оплате, а также рабочему времени и времени отдыха.

При этом в природоресурсном законодательстве<sup>447</sup> закреплены такие принципы обеспечения безопасности работ по использованию природных ресурсов, как приоритет безопасности человека и окружающей среды; государственное регулирование норм и правил безопасного ведения работ; создание безопасных и здоровых условий труда на каждом рабочем месте, обеспечение безопасного ведения технологических процессов в соответствии с нормами и правилами безопасного ведения работ. Несмотря на то, что перечисленные принципы установлены для добычи (переработки) угля (горючих сланцев), очевидно, что их следует распространить и на использование любых других природных ресурсов – иных полезных ископаемых, ресурсов вод, лесных, водных биологических ресурсов.

В других нормативных актах природоресурсного законодательства эти принципы конкретизируются. Так, статья 24 Закона РФ «О недрах» устанавливает целый ряд обязанностей недропользователя (работодателя) по обеспечению безопасного ведения работ. Работодатель, в частности, обязан осуще-

---

<sup>446</sup> СЗ РФ. 2006. №23. Ст.2381 (в ред. Федерального закона от 14 июля 2008 г. №118-ФЗ).

<sup>447</sup> Статья 13 Федерального закона «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» // СЗ РФ. 1996. №26. Ст.3033 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №213-ФЗ).

ствлять допуск к работам лиц, имеющих специальную подготовку и квалификацию, а к руководству горными работами – лиц, имеющих соответствующее специальное образование; обеспечивать лиц, занятых на горных и буровых работах, специальной одеждой, средствами индивидуальной и коллективной защиты; применять машины, оборудование и материалы, соответствующих требованиям правил безопасности и санитарным нормам; разрабатывать и проводить мероприятия, обеспечивающие охрану работников предприятий, ведущих работы, связанные с использованием недр, и населения в зоне влияния указанных работ от вредного влияния этих работ.

Повышенная интенсивность и потенциальная опасность подземных работ обуславливает необходимость предоставления занятым на них работникам дополнительных отпусков в пределах до 14 календарных дней. Конкретная продолжительность дополнительного отпуска определяется на основе результатов аттестации рабочих мест с учетом фактического состояния условий труда на рабочих местах в соответствии с утвержденными нормами и правилами по охране труда (санитарно-гигиеническими нормами) и утверждается в коллективном договоре (соглашении)<sup>448</sup>.

В соответствии со ст.366 Трудового кодекса РФ, государственный надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ и норм по охране труда в организациях угольной, горнорудной, горнохимической, нерудной, нефтедобывающей и газодобывающей промышленности осуществляется специальным органом, ведающим вопросами горного и промышленного надзора. Согласно Положению о Федеральной службе по экологическому, тех-

---

<sup>448</sup> Постановление Госкомтруда СССР от 1 февраля 1991 г. №20 «Об утверждении Списка производств, работ, профессий и должностей, работа в которых дает право на дополнительный отпуск за подземные, вредные и тяжелые условия труда работникам промышленно-производственного персонала, занятым на горно-химических предприятиях, в объединениях и шахтостроительных, шахтопроходческих, шахтомонтажных организациях, на нефтяных и озокеритовых шахтах, рудниках и карьерах по добыче нефтебитума и озокерита». Текст постановления официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

нологическому и атомному надзору<sup>449</sup>, Служба осуществляет надзор и контроль за безопасным ведением работ, связанных с использованием недр, а также принимает, в пределах своей компетенции, нормативные акты в области обеспечения безопасных условий труда в отдельных добывающих отраслях промышленности<sup>450</sup>.

Статьей 16 Федерального закона «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» предусмотрено обязательное аварийно-спасательное обслуживание организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев) независимо от их формы собственности, которое обеспечивается военизированными аварийно-спасательными частями на договорной основе<sup>451</sup>. Военизированные аварийно-спасательные части обеспечивают осуществление экстренных и неотложных мер в организациях по добыче (переработке) угля по спасению людей, тушению пожаров, ликвидации последствий взрывов, внезапных выбросов угля и газа, обрушений горных пород, являются специализированными структурами, объединяющими работников с особым статусом, определяемым возложенными на них

---

<sup>449</sup> Утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. №401 // СЗ РФ. 2004. №32. Ст.3348 (в ред. Постановления Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. №767).

<sup>450</sup> См., например: постановления Госгортехнадзора РФ от 5 июня 2003 г. №50 «Об утверждении «Правил безопасности в угольных шахтах» // Российская газета от 21 июня 2003 г.; от 5 июня 2003 г. №56 «Об утверждении Правил безопасности в нефтяной и газовой промышленности» // Российская газета от 21 июня 2004 г.; от 9 сентября 2002 г. №57 «Об утверждении Единых правил безопасности при разработке месторождений полезных ископаемых открытым способом» // Российская газета от 25 января 2003 г.; от 13 мая 2003 г. №30 «Об утверждении Единых правил безопасности при разработке рудных, нерудных и россыпных месторождений полезных ископаемых подземным способом». Текст постановления официально опубликован не был. Информационно-справочная система «Гарант»; от 30 января 2001 г. №3 «Об утверждении Единых правил безопасности при взрывных работах ПБ 13-407-01» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. №29.

<sup>451</sup> Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2004 г. №883 «Об утверждении Положения о функционировании аварийно-спасательной службы для организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев)» // СЗ РФ. 2005. №1 (часть II). Ст.125.

обязанностями по участию в проведении работ по ликвидации подземных аварий и связанной с этим угрозой их жизни и здоровью<sup>452</sup>.

Работа в военизированных аварийно-спасательных частях не является государственной службой, но в силу своей специфики предполагает постоянную мобилизацию (боеготовность) работников таких частей, беспрекословное подчинение работников приказам и распоряжениям своих руководителей (командиров). Различным образом осуществляется правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха работников аварийно-спасательных частей в межаварийный период, и во время выполнения аварийно-спасательных работ.

В межаварийный период работники трудятся в течение суток в сменном режиме с чередованием рабочего времени и времени отдыха, которое регламентируется графиком работы (службы) и специальной подготовки, утвержденным руководителем (командиром) работодателя. В этот период к рабочему времени относится время, в течение которого работники находятся в состоянии постоянной готовности к выполнению спасательных работ. Оно включает в себя время, затрачиваемое на поддержание и развитие физических и профессиональных навыков работника, изучение оснащения, тренировки, изучение обслуживаемых объектов и опыта ведения спасательных работ, практическую подготовку на обслуживаемом объекте, работы по поддержанию зданий и сооружений аварийно-спасательных подразделений и др.

На период ликвидации аварии и спасения людей приказом командира аварийно-спасательного подразделения вводятся особый режим труда и отдыха, а также порядок учета рабочего времени, который регламентируется графиком работы (службы) на период ликвидации аварии. Таким графиком режим работы (службы) и продолжительность рабочей смены, установлен-

---

<sup>452</sup> Приказ Министерства промышленности и энергетики РФ от 9 января 2007 г. №1 «Об утверждении «Положения об особенностях регулирования работы, режимов труда и отдыха отдельных категорий работников военизированных аварийно-спасательных частей, осуществляющих аварийно-спасательное обслуживание организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. №12.

ные для межаварийного периода, могут быть изменены, и устанавливаются руководителем горноспасательных работ. Особенности работы в период ликвидации аварии заключаются в том, что работники могут привлекаться к ликвидации аварий в выходные и праздничные дни без их согласия, а с согласия – работники, находящиеся на междуменном отдыхе.

Для обеспечения безопасной и эффективной работы горноспасателей, продолжительность непрерывной работы работников аварийно-спасательных подразделений при ликвидации аварии или технических работах в подземных условиях, не должна превышать 6 часов, а общая продолжительность рабочего времени, включая время следования на аварийный объект и обратно, не может быть 12 часов в сутки. Порядок привлечения работников к сверхурочным работам и их оплата осуществляется в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом РФ. Отдельные особенности правового регулирования режима рабочего времени и времени отдыха работников таких категорий устанавливаются Правительством РФ<sup>453</sup>.

Федеральный закон «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» является комплексным нормативным правовым актом. Он содержит нормы различных отраслей российского права.

Нормы трудового права, содержащиеся в Главе III Закона, предусматривают особенности обеспечения охраны труда, промышленной безопасности работ по добыче (переработке) угля (горючих сланцев). Нормы Главы IV Закона учитывают особенности труда и социальной защиты работников, занятых на тяжелых работах и работах с опасными и (или) вредными условиями труда по добыче (переработке) угля (горючих сланцев). Нормы приро-

---

<sup>453</sup> Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 16 сентября 2008 г. №145 «Об утверждении Положения о режиме рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников военизированных горноспасательных частей по обслуживанию горнодобывающих предприятий металлургической промышленности // КонсультантПлюс.

доресурсного права устанавливают обязательность осуществления государственного горного надзора за безопасным ведением работ по добыче угля на предприятиях угольной промышленности.

Включённые в Закон нормы гражданского права предусматривают, например, приоритетное право высвобождаемых при ликвидации организации работников на приобретение производственных помещений ликвидируемых организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев), или на их аренду, для организации предпринимательской и индивидуальной трудовой деятельности (п.5 ст.23 Закона). Ряд норм Закона предусматривают дополнительную социальную поддержку работников угольной промышленности и пенсионеров, пенсии которым назначены в связи с работой в этих организациях, которая осуществляется за счёт средств федерального бюджета, направляемых на реструктуризацию угольной промышленности, под которой понимается, согласно ст.1 Закона, комплекс мероприятий по перестройке производственной базы организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев) в целях создания эффективно функционирующих организаций по добыче (переработке) угля (горючих сланцев), обеспечению социальной защиты и занятости высвобождаемых при реструктуризации угольной промышленности работников, а также решению связанных с такой реструктуризацией проблем экологического характера. Такие нормы следует относить к праву социального обеспечения.

Согласно ч.2 ст.100 Трудового кодекса РФ, особенности режима рабочего времени и времени отдыха работников транспорта, связи и других, имеющих особый характер работы, определяются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2002 г. №877 «Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы»<sup>454</sup> предусмотрено, что особенности режима рабочего вре-

---

<sup>454</sup> СЗ РФ. 200. №50. Ст.4952 (в ред. Постановления Правительства РФ от 1 февраля 2005 г. №49).

мени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы, определяются соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

Так, например, особенности режима рабочего времени и времени отдыха работников организаций, осуществляющих добычу драгоценных металлов и драгоценных камней из россыпных и рудных месторождений<sup>455</sup>, заключаются в том, что работа в таких организациях осуществляется в круглосуточном режиме при непрерывной производственной неделе, а продолжительность производственного периода, рабочего времени и времени отдыха работников определяется работодателями с учетом конкретных природно-климатических и производственных условий с учётом требований трудового законодательства. При этом для работников устанавливается суммированный учет рабочего времени с учетным периодом продолжительностью в один календарный год<sup>456</sup>.

Существуют примеры, когда нормативные акты природоресурсного законодательства включают нормы трудового законодательства. Статья 7 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» предусматривает не только обязанность работодателя (инвестора) по соблюдению установленных правил по безопасному ведению работ и охране труда, но и обязательное трудоустройство не менее 80% работников – российских граждан среди общего количества всех привлеченных работников. Привлечение иностранных

---

<sup>455</sup> К таким работникам относятся работники, выполняющие геологоразведочные, строительно-монтажные работы на объектах по добыче драгоценных металлов и драгоценных камней, работы во вспомогательных производствах, погрузочно-разгрузочные и транспортные работы, работы по прокладке и содержанию временных автомобильных дорог, зимников, горно-подготовительные, вскрышные работы, работы по промывке песков, добыче и переработке руды, а также осуществляющие санитарно-бытовое, лечебно-профилактическое и иное обслуживание работников основного и вспомогательного производств.

<sup>456</sup> Приказ Минфина РФ от 2 апреля 2003 г. №29н «Об утверждении «Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников организаций, осуществляющих добычу драгоценных металлов и драгоценных камней из россыпных и рудных месторождений» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. №31.

рабочих и специалистов допускается только на начальных этапах ведения работ, либо при отсутствии квалифицированных работников – граждан Российской Федерации.

В ряде статей Закона РФ «О недрах» содержатся нормы, предусматривающие обязанности работодателя в области обеспечения охраны труда. Так, в ст.24 Закона предусмотрено, что строительство и эксплуатация предприятий по добыче полезных ископаемых, подземных сооружений, проведение геологического изучения недр допускаются только при обеспечении безопасности жизни и здоровья работников этих предприятий и населения в зоне влияния работ, связанных с использованием недрами. Разработка и проведение мероприятий, обеспечивающих охрану работников предприятий, ведущих работы, связанные с использованием недрами, и населения в зоне влияния указанных работ от вредного влияния этих работ в их нормальном режиме и при возникновении аварийных ситуаций является одним из основных требований по обеспечению безопасного ведения работ, связанных с использованием недрами. В этой же статье указано, что в целях обеспечения безопасности жизни и здоровья руководитель работодателя – недропользователя, ведущего работы, связанные с использованием недрами, иные уполномоченные на то должностные лица при возникновении непосредственной угрозы жизни и здоровью работников этих предприятий обязаны немедленно приостановить работы и обеспечить транспортировку людей в безопасное место.

Однако требования по охране труда при недропользовании адресованы не только работодателю. Их соблюдение обеспечивается дополнительными требованиями к квалификации работников, занятых на наиболее ответственных работах. Так, например, работники, ответственные за осуществление производственного контроля, при производстве геологических и маркшейдерских работ должны иметь высшее техническое образование соответствующего профиля; стаж работы не менее 3 лет на соответствующей работе на опасном производственном объекте отрасли; удостоверение, подтверждающее прохождение аттестации по промышленной безопасности и охране

недр<sup>457</sup>. Кроме того, с учётом повышенной опасности горных работ, в отличие от многих других отраслей хозяйства, требования к должностным обязанностям руководителей и специалистов горной отрасли устанавливаются на федеральном уровне<sup>458</sup>.

В ст.221 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением, работникам бесплатно выдаются сертифицированная специальная одежда, специальная обувь и другие средства индивидуальной защиты, а также смывающие и (или) обезвреживающие средства в соответствии с типовыми нормами. Очевидно, что к таким работам относятся и горные работы. Постановлениями Минтруда РФ утверждены перечни профессий, должностей рабочих и служащих нефтегазовой промышленности<sup>459</sup>, работников горной промышленности; действующих и строящихся шахт, разрезов и предприятий угольной и сланцевой промышленности; торфозаготовительных и торфоперерабатывающих организаций; отдельных профессий строительства метрополитенов, туннелей и других подземных сооружений специального назначения<sup>460</sup>.

---

<sup>457</sup> Постановление Госгортехнадзора РФ от 22 мая 2001 г. №18 «Об утверждении «Положения о геологическом и маркшейдерском обеспечении промышленной безопасности и охраны недр» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. №24.

<sup>458</sup> Постановление Минтруда РФ от 20 декабря 2002 г. №82 «Об утверждении квалификационного справочника должностей руководителей и специалистов организаций геологии и разведки недр» // Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2003. №№2,3,4.

<sup>459</sup> Постановление Минтруда РФ от 14 января 2002 г. №2 «Об утверждении «Типовых отраслевых норм бесплатной выдачи специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты работникам его дочерних и зависимых обществ». Текст постановления официально опубликован не был. Информационно – справочная система «Гарант». Несмотря на то, что в настоящее время ОАО «НК «ЮКОС» ликвидировано, указанное Постановление не отменено, и нет никаких оснований для того, чтобы не использовать этот перечень для других организаций нефтегазовой отрасли.

<sup>460</sup> Постановление Минтруда РФ от 8 декабря 1997 г. №61 «Об утверждении «Типовых отраслевых норм бесплатной выдачи работникам специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты» // Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 1998. №8 (в ред. Постановления Минтруда РФ от 23 сентября 2003 г. №66).

Особенности юридической ответственности работников, занятых геологоразведочными работами на твердые полезные ископаемые на континентальном шельфе Российской Федерации и в Мировом океане, отражены в Уставе о дисциплине<sup>461</sup>. Так, Уставом предусмотрено, что за совершение дисциплинарного проступка к работникам могут быть применены такие виды дисциплинарных взысканий, отсутствующие в Трудовом кодексе РФ, как перевод на нижеоплачиваемую работу на срок до трех месяцев или смещение на низшую должность на тот же срок; перевод на береговую работу с учетом профессии (специальности) работника на срок до одного года. Дисциплинарное взыскание в виде перевода работника на береговую работу с учетом профессии (специальности) на срок до одного года может налагаться за грубое нарушение дисциплины, создающее угрозу безопасности производства работ в морских условиях или опасность для жизни и здоровья людей.

Кроме того, Устав содержит дополнительные, по сравнению с Трудовым кодексом РФ, основания увольнения. Работник может быть уволен, в том числе, за однократное грубое нарушение дисциплины, угрожающее безопасности производства работ в морских условиях или создающее опасность для жизни и здоровья людей, а также за совершение в период пребывания за границей проступка, несовместимого с честью и достоинством гражданина Российской Федерации, или за нарушение таможенных правил.

Анализ особенностей правового регулирования труда в нефтегазовом секторе экономики Российской Федерации дал возможность А.Л. Пучкову сделать вывод о том, что совокупность норм, регулирующих социально-трудовые отношения в нефтегазовом секторе, представляет собой систему, поскольку системна деятельность по добыче и транспортировке нефти и газа (технологический процесс). Следовательно, совокупность возникающих при

---

<sup>461</sup> Постановление Совета Министров СССР от 6 августа 1985 г. №749 «Об утверждении «Устава о дисциплине работников, занятых геологоразведочными работами на твердые полезные ископаемые на континентальном шельфе СССР и в Мировом океане» // СП СССР. 1985. №24. Ст.124 (в ред. Постановления Кабинета Министров СССР от 1 августа 1991 г. №558).

этом общественных отношений также является системой, а система норм, регулирующих социально-трудовые отношения в нефтегазовом секторе экономики России, является подинститутом института Специальной части трудового права Правовое регулирование труда работников промышленности. Специфика правового регулирования труда работников нефтегазодобывающей отрасли, отмечает автор, во многом определяется содержанием актов социального партнерства, локальных нормативных правовых актов, в числе которых значительный массив составляют технологические регламенты добычи и транспортировки нефти и газа. Технологический регламент, разработанный на основе нормативно-технической документации, утвержденный руководителем организации, становится локальным нормативным правовым актом, регулирующим трудовые отношения<sup>462</sup>.

Освоение лесов, согласно ст.12 Лесного кодекса РФ, осуществляется в целях обеспечения их многоцелевого, рационального, непрерывного, неистощительного использования, а также развития лесной промышленности. Леса осваиваются в целях устойчивого, эффективного получения древесины и других лесных ресурсов, в целях сохранения средообразующих, водоохранных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных и иных полезных их функций. Правовое регулирование труда в лесной отрасли осуществляется, таким образом, дифференцировано, с учётом того, что технологические процессы заготовки древесины, с одной стороны, и защиты, воспроизводства и охраны лесов существенно различаются.

Технологический процесс различных этапов заготовки древесины и требования по охране труда в ходе его реализации детально урегулированы «Правилами по охране труда в лесозаготовительном, деревообрабатывающем

---

<sup>462</sup> См., подробнее: Пучков А.Л. Роль технологического процесса в формировании системы локальных нормативно-правовых актов организаций нефтедобывающего комплекса // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 6. Том 3. М: Издательская группа «Юрист», 2006. С.125-127; его же: Социальное партнерство в нефтедобывающей отрасли экономики // Для кадровика: Вопросы Севера. М., 2006. №4. С.20-24; его же: Локальные нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения в организациях нефтедобывающего комплекса // Социальное и пенсионное право. Научно-практический журнал. 2007. №2. М: ИГ «Юрист». С.32-34.

производствах и при проведении лесохозяйственных работ»<sup>463</sup>. Действие Правил распространяется на работодателей (физических или юридических лиц), их представителей, с которыми работник заключает трудовой договор в лесной промышленности, лесном (парковом, садовом) хозяйстве, или структурное подразделение организации, осуществляющее лесохозяйственную деятельность.

В организациях для работников лесной промышленности устанавливается пятидневная рабочая неделя с двумя выходными днями. Если введение пятидневной рабочей недели нецелесообразно (лесосечные работы в зимний период и другие), устанавливается шестидневная рабочая неделя с одним выходным днем. Продолжительность рабочей недели устанавливается работодателем совместно с представительным органом работников с учётом специфики работы, мнения трудового коллектива и по согласованию с местной администрацией района. За счёт средств организации работникам, исходя из типовых норм, выдаётся спецодежда, спецобувь, предохранительные и защитные приспособления.

В случае производственной необходимости допускается временный перевод работников на срок до 3 месяцев на другую, не обусловленную трудовым договором работу в пределах одного предприятия с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Продолжительность перевода на другую работу для замещения отсутствующего работника не может превышать 3 месяцев в течение календарного года. В период напряженных работ в лесном хозяйстве допускается увеличение продолжительности рабочей смены, не более чем до 10 часов, с тем, чтобы общая продолжительность рабочего времени за учетный период не превышала нормального числа рабочих часов. Продолжительность рабочей смены

---

<sup>463</sup> Правила по охране труда в лесозаготовительном, деревообрабатывающем производствах и при проведении лесохозяйственных работ ПОТ РМ 001 - 97 (утв. постановлением Минтруда РФ от 21 марта 1997 г. №15). Официальное издание Минтруда РФ. Москва, 1997 г.

в таких случаях устанавливается администрацией по согласованию с соответствующим комитетом профсоюза<sup>464</sup>.

При заключении трудового договора с работниками лесной промышленности, при письменном согласии работника, с учетом его квалификации, может быть указан перечень дополнительных (не более трёх) работ, которые он будет выполнять в течение года, когда по условиям производства отсутствует возможность выполнения работ по основной профессии. В процессе работы, по мере необходимости, работодатель, с согласия работника, может вносить изменения, дополнения и уточнения в перечень ранее обусловленных работ<sup>465</sup>.

Технологический процесс заготовки древесины включает в себя, в частности, подготовку территории лесосек к рубке; валку деревьев (машинную, моторными пилами); трелевку (тракторами и бесчokerными машинами, канатными установками, гужевым транспортом, вертолетами); очистку деревьев от сучьев; вывозку древесины, включая лесосплав и другие способы её транспортировки. Для работников каждой из профессий, в соответствии с технологическими процессами заготовки и обработки древесины разработаны инструкции по охране труда и правилам ведения работ<sup>466</sup>, а также методические рекомендации по разработке инструкций по охране труда<sup>467</sup>.

С учётом специфики работ в лесной промышленности, для работников предусмотрен ряд льгот, в том числе, право на дополнительный отпуск<sup>468</sup>, отпуск древесины для личных нужд на льготных условиях<sup>469</sup>.

---

<sup>464</sup> Постановление Совета Министров СССР от 13 ноября 1979 г. №1014 «Об утверждении «Положения об условиях труда рабочих и служащих, занятых на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве». Текст постановления официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

<sup>465</sup> Бюллетень Госкомтруда СССР. 1981. №12. С.3 (в ред. Постановления Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 17 мая 1988 г. №300/П-5).

<sup>466</sup> Приказ Рослесхоза от 23 декабря 1998 г. №213 «Об утверждении «Типовых инструкций по охране труда для основных профессий и видов работ в лесном хозяйстве». Текст приказа официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

<sup>467</sup> Библиотека инженера по охране труда. 2005. №№1-5,7,9,11; 2006. №1.

<sup>468</sup> Постановление Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 29 октября 1980 г. №330/П-12 «Об утверждении нормативных актов, регулирующих условия труда рабочих и служащих, занятых на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве» // Бюлле-

Лесничий – должностное лицо государственного органа управления лесным хозяйством, осуществляющее руководство ведением лесного хозяйства, организует и осуществляет государственный контроль за состоянием, использованием, воспроизводством, охраной и защитой лесов в лесах лесничества. Он входит в состав государственной лесной охраны и одновременно по должности является государственным инспектором по контролю за состоянием, использованием воспроизводством, охраной и защитой лесов. Лесничий назначается и освобождается от должности государственным органом управления лесным хозяйством в субъектах Российской Федерации<sup>470</sup>.

Основными территориальными единицами управления в области использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов являются лесничества и лесопарки, количество которых определяется федеральным органом управления лесным хозяйством (Федеральное агентство лесного хозяйства России<sup>471</sup>).

---

тень Госкомтруда СССР. 1981. №12. С.3 (в ред. Постановления Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 17 мая 1988 г. №300/П-5). Указанное Постановление включает в себя: «Перечень работ, профессий и должностей, которые дают право рабочим и служащим, занятым на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве, на получение ежегодного отпуска продолжительностью 24 рабочих дня и после каждых 3 лет непрерывной работы – дополнительного отпуска той же продолжительности»; «Порядок предоставления рабочим и служащим, занятым на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве, ежегодного отпуска продолжительностью 24 рабочих дня и после каждых 3 лет непрерывной работы – дополнительного отпуска той же продолжительности»; «Положение о режиме рабочего времени и времени отдыха рабочих и служащих, занятых на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве, и порядок оплаты труда при удлинённых и сокращённых рабочих сменах»; «Особенности заключения трудового договора с рабочими и служащими на предприятиях лесной промышленности и лесного хозяйства»; «Перечень сезонных работ в лесной промышленности и лесном хозяйстве».

<sup>469</sup> В соответствии с Постановлением Совета Министров РСФСР от 16 февраля 1968 г. №101 «Об отпуске древесины работникам государственной лесной охраны на индивидуальное строительство» (Собрание постановлений Правительства РСФСР. 1968. №4-5. Ст.21), отпуск древесины на корню для работников на строительство и ремонт индивидуальных домов и надворных построек осуществляется с оплатой её в размере 50% действующих такс, лесникам, участковым техникам-лесоведам, помощникам лесничих и лесничим, имеющим стаж работы в государственной лесной охране не менее 3 лет.

<sup>470</sup> Приказ Рослесхоза от 15 апреля 1998 г. №58 «Об утверждении «Общего положения об органе управления лесным хозяйством в субъекте Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. №12.

<sup>471</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. №283 «Об утверждении «Положения о Федеральном агентстве лесного хозяйства» // СЗ РФ. 2004. №25. Ст.2565 (в ред. Постановления Правительства РФ от 24 мая 2007 г. №314).

Права и обязанности лесничего, как служащего государственной гражданской службы, установлены «Положение о лесничем Федеральной службы лесного хозяйства России». Ему обеспечивается денежное содержание, состоящее из должностного оклада, надбавок за выслугу лет и классность, премий за выполнение установленных заданий; ежегодный отпуск и дополнительный отпуск за каждые три года непрерывной работы в лесном хозяйстве<sup>472</sup>. Лесничий имеет право на ношение служебного оружия<sup>473</sup>.

Правовое регулирование использования водных объектов осуществляется в соответствии с положениями Водного кодекса РФ и принимаемых в соответствии с ним подзаконных нормативных правовых актов. Водопользование может осуществляться в различных целях, предусмотренных водным законодательством. Водный кодекс РФ и иные нормативные правовые акты водного права не содержат норм, предусматривающих особенности правового регулирования труда работников, занятых водопользованием. В каждом случае будут применяться нормы трудового права, отражающие специфику правового опосредования труда в той отрасли экономики, в целях удовлетворения интересов которой осуществляется водопользование.

Так, в случае использования водных объектов для разведки и добычи полезных ископаемых, необходимо учитывать особенности правового регулирования труда работников горной промышленности. Если водный объект используется для размещения и строительства мелиоративных систем, будут применяться нормы трудового права, предусматривающие специфику труда, соответственно, работников сельского хозяйства и работников строительной отрасли. Аналогичный подход можно проследить на примере использования водных объектов для лесосплава, других целей водопользования.

---

<sup>472</sup> Положение о лесничем Федеральной службы лесного хозяйства России (утв. Рослесхозом 3 мая 1995 г.). Текст положения официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

<sup>473</sup> Постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. №133 «О мерах по обеспечению служебным оружием и специальными средствами должностных лиц, выполняющих задачи по охране объектов животного мира» // СЗ РФ. 1998. №6. Ст.757 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16 сентября 2002 г. №677).

Основы правового использования объектов животного мира установлены федеральными законами «О животном мире», «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»<sup>474</sup>. Пользователями объектами животного мира, согласно ст.1 Федерального закона «О животном мире», признаются граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица, которым законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Федерации, предоставлена возможность пользоваться животным миром.

Любительская и спортивная охота с разрешенными орудиями охоты, а также охотничьими собаками и ловчими птицами может осуществляться всеми гражданами Российской Федерации, сдавшими испытания по правилам охоты, технике безопасности на охоте, обращению с охотничьим оружием и уплатившими государственную пошлину в установленном размере. Любительская и спортивная охота с соблюдением установленных правил в угодьях, в которых охотничье хозяйство ведется общественными охотничьими организациями, другими юридическими и физическими лицами, осуществляется с их разрешения, а в иных охотничьих угодьях – с разрешения государственных органов управления охотничьим хозяйством<sup>475</sup>. Любительская и спортивная охота осуществляется гражданами в целях удовлетворения своих спортивных и иных личных интересов, и трудовых отношений при этом не возникает.

В правовом институте «право охоты» выделяют, в том числе, промысловую охоту<sup>476</sup>. Промысловая охота осуществляется профессиональными охотниками – предпринимателями, и действие норм трудового права на них

---

<sup>474</sup> СЗ РФ. 2004. №52 (часть I). Ст.5270 (в ред. Федерального закона от 6 декабря 2007 г. №333-ФЗ).

<sup>475</sup> Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 26 июля 1993 г. №728 «О любительской и спортивной охоте в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. №31. Ст.2991.

<sup>476</sup> См., подробнее: Краев Н.В. Право охоты // Адвокат. 2005. №2.

не распространяется<sup>477</sup>. Промысловая охота регулируется нормами гражданского, фаунистического, экологического права<sup>478</sup>.

Другим, помимо охоты, видом пользования объектами животного мира является рыболовство. Любительское и спортивное рыболовство, понимаемое как деятельность по добыче (вылову) водных биологических ресурсов<sup>479</sup> в целях личного потребления и в рекреационных целях, нормами трудового права не регулируется.

В отличие от этого промышленное рыболовство (промысел) представляет собой предпринимательскую деятельность по добыче (вылову) водных биоресурсов с использованием специальных средств по приёмке, переработке, перегрузке, транспортировке и хранению уловов и продуктов переработки водных биоресурсов, а также промышленное рыбоводство (аквакультура) – предпринимательскую деятельность по выращиванию рыбы, других водных животных и растений, в силу этого предполагает использование наёмного труда работников и поэтому представляет определённый интерес для науки трудового права.

подавляющая часть водных биоресурсов – 92%, добывается во внутренних морских водах, исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе Российской Федерации<sup>480</sup>, исключительных экономических зонах иностранных государств и в открытой части Мирового океана за пре-

---

<sup>477</sup> Верховный Суд РФ в своём решении от 2 апреля 2003 г. №ГКПИ03-80 указал, что приравнивание профессиональных охотников-предпринимателей по своему статусу к гражданам, для которых охота не является основным видом их деятельности, ни на чем не основано и противоречит нормам Гражданского кодекса РФ // АКДИ «Экономика и жизнь». 2003. №29.

<sup>478</sup> Нормами экологического права устанавливаются, преимущественно, ограничения и запреты на охоту в особо охраняемых природных территориях.

<sup>479</sup> Согласно ст.1 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов», водные биологические ресурсы – это рыбы, водные беспозвоночные, водные млекопитающие, водоросли, другие водные животные и растения, находящиеся в состоянии естественной свободы.

<sup>480</sup> Рыболовство в водном районе внутренних вод, территориального моря и исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации, в которых осуществляется добыча (вылов) водных биоресурсов, называется прибрежным рыболовством.

делами национальной юрисдикции. Доля вылова (добычи) водных биологических ресурсов во внутренних водоемах составляет около 8%<sup>481</sup>.

Труд работников, занятых добычей водных биологических ресурсов, регулируется, помимо Трудового кодекса РФ, рядом комплексных законов, подзаконных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. Одним из таких комплексных законов является Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ)<sup>482</sup>. Статья 57 Кодекса устанавливает, что порядок приема на работу членов экипажа судна, их права и обязанности, условия труда и оплаты труда, а также порядок и основания их увольнения определяются законодательством Российской Федерации о труде, КТМ РФ, уставами службы на судах и уставами о дисциплине<sup>483</sup>, генеральными и отраслевыми тарифными соглашениями, коллективными договорами и трудовыми договорами. Таким образом, в законе прямо предусмотрено субсидиарное применение норм как трудового, так и морского права при регулировании труда моряков, в том числе, членов экипажей судов рыбопромыслового флота.

Работники (экипаж судна) делятся на две группы. 1) Командный состав судна – это работники, которые во время плавания выполняют обязанности, связанные с обеспечением безопасной эксплуатации судна или заняты на обслуживающих работах. Командный состав включен в судовую роль (список экипажа). На судах рыбопромыслового флота к нему относятся капитан, помощники капитана, механики, радиоспециалисты, врачи, мастера, руководители практики и другие лица, занимающие инженерно-технические должности. 2) К судовой команде относят лиц (работников), не являющихся членами командного состава.

---

<sup>481</sup> Федеральная целевая программа «Экология и природные ресурсы России» (2002 - 2010 годы) // <http://www.sci.aha.ru/econ>.

<sup>482</sup> СЗ РФ. 1999. №18. Ст.2207 (в ред. Федерального закона от 6 декабря 2007 г. №333-ФЗ).

<sup>483</sup> Устав службы на судах, за исключением судов рыбопромыслового флота, утверждается федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, а устав службы на судах рыбопромыслового флота – федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства, уставы о дисциплине – Правительством РФ.

Следует иметь в виду, что численность экипажа судна не может быть менее установленной нормативными правовыми актами морского права<sup>484</sup> и должна обеспечивать безопасность плавания судна, защиту морской среды, выполнение требований к соблюдению рабочего времени на борту судна, недопущение перегрузки членов экипажа судна работой. Принципиальное различие в функциональных обязанностях этих двух групп работников обуславливает особенности правового регулирования их труда.

Рыбак, как справедливо отмечается в ряде исследований, является специальным субъектом трудового права, и при поступлении на работу от него требуются специальные знания, подтверждением которых являются определенные документы, свидетельствующие о полученном образовании и профессиональной подготовке<sup>485</sup>. Согласно Международной Конвенции о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты (Лондон, 7 июля 1978 г.), Кодекса торгового мореплавания РФ, Постановлений Правительства РФ<sup>486</sup>, члены экипажа, в зависимости от их должностей, профессий, должны иметь дипломы (для командного состава); квалификационные свидетельства, специальные свидетельства, свидетельства о квалификации, выдаваемые капитанами морских торговых портов<sup>487</sup>. Кроме того, кандидат на получение диплома или соответствующего свидетельства должен быть не моложе 18 лет, иметь необходимое морское образование, стаж работы на морских судах, быть годным по состоянию здоровья и пройти испытания в квалификационных комиссиях.

---

<sup>484</sup> Численность установлена Приказом Госкомрыболовства РФ от 23 апреля 2003 г. №148 «О Минимальном составе экипажа судна рыбопромыслового флота Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. №37.

<sup>485</sup> См., например: Бекашев Д.К. Трудовые договоры рыбаков // Морское право. 2003. №2

<sup>486</sup> Постановление Правительства РФ от 4 августа 1999 г. №900 «Об утверждении «Положения о дипломировании членов экипажей морских судов» // СЗ РФ. 1999. №33. Ст.4119 (в ред. Постановления Правительства РФ от 5 сентября 2002 г. №659).

<sup>487</sup> Приказ Минтранса РФ от 19 декабря 2006 г. №156 «Об утверждении «Положения о капитане морского порта» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. №6.

В соответствии с «Уставом службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации»<sup>488</sup>, все члены экипажа, в зависимости от выполняемых функций, распределяются по судовым службам, которые обеспечивают безопасное судовождение, эксплуатацию технических средств, производственную деятельность судна, обслуживание экипажа и других лиц, находящихся на судне. Они подразделяются на такие службы, как общесудовая, радиотехническая, судомеханическая, добычи, обработки водных биологических ресурсов, медико-санитарная, учебно-судовая (на учебных судах) и научно-техническая.

Устав детально закрепляет основные права и обязанности всех категорий членов экипажа, включая как командный состав, так и судовую команду, в различных режимах работы: общие обязанности, в рейсе, во время нахождения в порту. Права и обязанности членов экипажа детализируются в судовых расписаниях, которые являются главными локальными нормативными актами при организации службы на судах. В них определяются обязанности не только всех членов экипажа, но и пассажиров. На судах должны быть следующие судовые расписания: штатное, по судовым тревогам, по заведованиям, по швартовным операциям, промысловое, по распорядку жизни экипажа, его размещению и правилам поведения на судне.

Особенности дисциплинарной ответственности членов экипажа рыболовческих судов установлены «Уставом о дисциплине работников рыбопромыслового флота Российской Федерации»<sup>489</sup>. К ним следует отнести такие дополнительные, не предусмотренные Трудовым кодексом РФ, дисциплинарные взыскания, как предупреждение о неполном служебном соответствии, а также изъятие дипломов у капитанов и лиц командного состава рыбо-

---

<sup>488</sup> Приказ Роскомрыболовства РФ от 30 августа 1995 г. №140 «Об утверждении «Устава службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации» // Российские вести от 16 ноября 1995 г.

<sup>489</sup> Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2000 г. №708 «Об утверждении «Устава о дисциплине работников рыбопромыслового флота Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. №40. Ст.3965.

промыслового флота на срок до 3 лет с переводом с согласия работника на другую работу на тот же срок с учетом профессии (специальности).

Специфическими основаниями наложения дисциплинарных взысканий для членов экипажей являются грубое нарушение дисциплины, угрожающее безопасности мореплавания или создающее опасность для жизни и здоровья людей; нарушение таможенных правил, а также грубое нарушение правил ведения промысла. Взыскания в виде замечания, выговора, строгого выговора, предупреждения о неполном служебном соответствии и увольнения могут налагаться только руководителем, имеющим право приема на работу данного работника. Это право имеет только судовладелец (работодатель). Капитан судна не наделён такими полномочиями.

Капитан судна рыбопромыслового флота с экипажем численностью не менее 10 человек при выходе судна в рейс продолжительностью 15 суток и более вправе налагать на членов экипажа этого судна взыскания в виде замечания, выговора и строгого выговора. Вместе с тем, не имея возможности уволить работника, капитан всё же вправе, в случае необходимости, отстранить от исполнения служебных обязанностей любого члена экипажа с одновременным направлением вышестоящему руководителю представления о наложении на работника такого дисциплинарного взыскания, который он наложить не может.

Кодекс торгового мореплавания РФ вводит определённые ограничения на привлечение в качестве членов экипажа иностранных работников. Должности старшего командного состава, к которым относят, в соответствии со ст.56 КТМ РФ, должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста, могут занимать только граждане Российской Федерации. Разрешение на использование иностранных работников выдается судовладельцу, эксплуатирующему морское судно, пла-

вающее под Государственным флагом РФ, на срок до одного года и может быть продлено, не более чем ещё на один год<sup>490</sup>.

Особенности технологического процесса добычи водных биологических ресурсов, а также мореплавания, определяют специфику правового регулирования рабочего времени и времени отдыхов членов экипажей судов рыбопромыслового флота<sup>491</sup>. «Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников рыбохозяйственного комплекса» распространяется на плавающий состав рыбопромыслового флота, включая работников, занятых на добывающих, обрабатывающих судах, приемно-транспортных и вспомогательных судах, на которые распространяется действие «Устава службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации» в период их эксплуатации. В той части, в которой режим рабочего времени и времени отдыха плавающего состава рыбопромысловых судов не урегулирован указанным Положением, применяются общие нормы трудового законодательства. В период ремонта и отстоя судов, с выводом их из эксплуатации, вводится общий режим рабочего времени и времени отдыха, предусмотренный трудовым законодательством и действующий в организации, которым принадлежат эти суда.

С учётом специфики работы экипажей промысловых судов, невозможностью прерывания производственного процесса или замены его исполнителей в период эксплуатации рыбопромысловых судов, все календарные дни этого периода (включая дни еженедельного отдыха, нерабочие праздничные дни) являются рабочими днями. Устанавливается суммированный учёт рабочего времени. В этот период вводится несение вахтенной службы продолжи-

---

<sup>490</sup> Постановление Правительства РФ от 16 января 2003 г. №21 «Об утверждении «Положения о порядке выдачи разрешений на привлечение и использование иностранных работников в составе экипажей российских морских судов» // СЗ РФ. 2003. №4. Ст. 324.

<sup>491</sup> Приказ Госкомрыболовства РФ от 8 августа 2003 г. №271 «Об утверждении «Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников рыбохозяйственного комплекса, имеющих особый характер работы» // Российская газета от 2 октября 2003 г. №197 (дополнительный выпуск).

тельностью 8 часов в сутки (3-х сменная вахта) или 2-х сменная вахта при невозможности обеспечить работу членами экипажа в три смены.

Предельно допустимые сроки пребывания экипажей рыбопромысловых судов во всех районах Мирового океана не должны превышать 110 суток для малых судов, 135 суток – для средних судов, 150 суток для больших судов и 165 суток для крупных судов. В ряде районов Мирового океана предусмотрены сокращённые сроки непрерывного пребывания экипажей в рейсе. Максимальные сроки непрерывного пребывания экипажей судов рыбопромыслового флота в море устанавливаются работодателем по согласованию с представительным органом работников с учетом необходимого резерва времени на непредвиденные обстоятельства рейса<sup>492</sup>. Для отдыха экипажа в период непрерывного пребывания в море предусматриваются заходы в порт продолжительностью 3 суток каждый.

В случаях, когда по условиям работы в период эксплуатации, невозможно регулярное предоставление плавающему составу еженедельных дней отдыха и нерабочих праздничных дней, такие дни суммируются и предоставляются дополнительные дни отдыха (отгулы) в период стоянки судна в порту; в период погрузки и выгрузки судна, нахождения судна на ремонте или в отстое, перед зачислением работников в резерв, по окончании промысла, экспедиции. Суммированные дополнительные дни отдыха (отгулы) могут быть присоединены к ежегодному отпуску работника. Авральные и аварийные работы производятся по распоряжению капитана судна в течение установленной и сверх установленной продолжительности рабочего дня и являются обязательными для всех членов экипажа<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> Приказ Министерства рыбного хозяйства СССР от 27 мая 1991 г. №177 «О максимальных сроках непрерывного пребывания экипажей судов флота рыбной промышленности в море» (Приложение №7 к Отраслевому Соглашению по организациям рыбного хозяйства на 2007-2009 гг. Зарегистрировано Федеральной службой по труду и занятости 16.04.2007 г., №63/07-09).

<sup>493</sup> К ним относятся работы: а) по устранению аварийного состояния судна и исправлению повреждений и поломок, препятствующих дальнейшему следованию судна, работы по спасанию людей и судна, судового имущества и грузов, а также работы по оказанию помощи другим судам, терпящим бедствие; б) вызванные штормовой погодой: дополни-

Технологический процесс добычи водных биологических ресурсов лежит в основе правового регулирования труда рыбаков. В отличие от других природных ресурсов, водные биоресурсы являются объектами животного мира, и в силу этого на технологический процесс их добычи накладываются определённые ограничения, предусмотренные природоресурсным законодательством. Так, одними из основных принципов использования и охраны животного мира, в соответствии со ст.12 Федерального закона «О животном мире», являются, в частности, обеспечение устойчивого существования и устойчивого использования животного мира<sup>494</sup>; поддержка деятельности, направленной на охрану животного мира и среды его обитания; осуществление пользования животным миром способами, не допускающими жестокого обращения с животными, в соответствии с общими принципами гуманности.

Меры по реализации этих принципов реализуются в технологическом процессе добычи водных биоресурсов, разработанном на основе подзаконных нормативных актов, регулирующих отношения в области использования и охраны животного мира<sup>495</sup>. Ими устанавливаются, прежде всего, обязанно-

---

тельное крепление судового имущества и грузов, крепление и починка промыслового снаряжения, постановка и уборка парусов и тентов, дополнительная подача швартовых концов, перешвартовка в портах и перестановка судна в безопасное место; в) по снятию своего или спасаемого судна с мели; г) вызванные объявлением пожарной или водяной тревоги на судне; д) связанные с входом судна в порт и выходом из него; е) по перестановке судна в пределах рейда или порта, за исключением судов, специально работающих на рейде или в порту.

<sup>494</sup> Согласно ст.1 Закона, устойчивое использование объектов животного мира – использование объектов животного мира, которое не приводит в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия животного мира и при котором сохраняется способность животного мира к воспроизводству и устойчивому существованию;

<sup>495</sup> См., например: Приказ Минсельхоза РФ от 28 июля 2005 г. №133 «Об утверждении «Типовых правил рыболовства» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. №38; Приказ Минсельхоза РФ от 1 марта 2007 г. №151 «Об утверждении «Правил рыболовства для Дальневосточного рыбохозяйственного бассейна» // Российская газета от 11 мая 2007 г. (в ред. Приказа Минсельхоза РФ от 6 июля 2007 г. №352); Приказ Минсельхоза РФ от 28 апреля 2007 г. №245 «Об утверждении «Правил рыболовства для Северного рыбохозяйственного бассейна» // Российская газета от 8 июня 2007 г. №122; Приказ Минсельхоза РФ от 30 января 2007 г. №56 «Об утверждении «Порядка осуществления рыболовства в учебных и культурно-просветительских целях» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 12 марта 2007 г. №11; Приказ Минсельхоза РФ от 29 декабря 2006 г. №486 «Об утверждении «Пра-

сти пользователей, осуществляющих добычу водных биоресурсов; запретные для рыболовства районы промысла; запретные периоды добычи водных биоресурсов и их виды; орудия и способы добычи водных биоресурсов; минимальный размер ячеи, размеры и оснастка орудий лова. Эти требования обязательны как для работодателя - судовладельца, так и для работников – членов экипажа судна, ведущих промысел.

Специфика труда членов экипажа судна, обусловленная их длительным отсутствием в месте постоянного проживания, изоляцией от других граждан, объектов социально-бытовой и производственной инфраструктуры, налагает определённые особенности на содержание трудового договора, заключаемого между судовладельцем (работодателем) и членом экипажа.

Капитан судна является единственным полномочным представителем судовладельца на судне. Срок действия трудового договора заканчивается со дня списания работника с судна при заходе в порт либо при окончании очередного планируемого рейса в порту, совпадающего со сроками истечения действия трудового договора, а также в случае болезни, делающей невозможным выполнение договора, или смерти работника. Судовладелец вправе досрочно расторгнуть договор в одностороннем порядке в случае, если судно, на которое направлен член экипажа, признано непригодным к плаванию, либо оно погибло, или рейс не может быть завершён или продолжен из-за военных действий, блокады или эмбарго; грубого нарушения членом экипажа Устава службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации, Устава о дисциплине работников рыбопромыслового флота.

Член экипажа вправе досрочно расторгнуть договор в случае неисполнения судовладельцем условий трудового договора; признания судна компетентными органами не соответствующим действующим стандартам; если имеется уважительная причина, препятствующая продолжению исполнения

договора (болезнь или смерть ближайших родственников, другие уважительные причины).

Все члены экипажа судна подлежат обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В случае смерти члена экипажа в период нахождения судна в море судовладелец (работодатель) выплачивает его семье единовременную материальную помощь, размер которой устанавливается в коллективном договоре<sup>496</sup>. Кроме того, судовладелец обязан застраховать за свой счёт заработную плату и другие причитающиеся членам экипажа суммы, в том числе расходы на репатриацию.

Репатриация (на средневековой латыни *repatriatio* – возвращение на родину), – возвращение на родину гражданских лиц, военнопленных, а также предметов искусства и капитала<sup>497</sup>. Проблема обеспечения своевременной репатриации моряков является наиболее актуальной частью общей проблемы защиты социально-трудовых прав моряков. Это связано с резким увеличением в последние годы количества морских судов, плавающих под так называемым «удобным флагом», на которых работают российские моряки.

«Удобными» называются флаги тех государств, которые предлагают регистрацию судов других стран. Регистрация судов в таких странах отличается легкостью и низкими налогами (их отсутствием). Насчитывается более 30 стран «удобных» флагов. Наибольшей популярностью пользуются флаги Кипра, Панамы, Либерии, Багамских островов и др. По данным Международной федерации транспортников, из примерно 60 000 судов мирового торгового флота, около трети из них под «удобными» флагами. По сведениям Министерства транспорта РФ, около 15 тысяч российских моряков работают под иностранными флагами.

---

<sup>496</sup> Типовой индивидуальный трудовой договор члена экипажа судна рыбопромыслового флота Российской Федерации (Приложение 2.1 к Отраслевому соглашению по организациям рыбного хозяйства на 2007 - 2009 годы).

<sup>497</sup> Бункина М.К., Семенов А.М., Семенов А.М. Экономический словарь. М.: Макроэкономика, 2003.

Именно на судах под «удобным флагом» зафиксировано большинство конфликтных ситуаций, возникающих из-за нарушения судовладельцами международных норм в области трудовых отношений. Ратифицированной Российской Федерацией Конвенцией №166 от 9 октября 1987 г. о репатриации моряков, установлено, что моряк, списанный на берег, имеет право быть доставленным обратно в свою страну или в порт, где он был нанят, или в порт, из которого начался рейс. Моряк не должен нести расходов по репатриации, если он был оставлен по причине, за которую он не несет ответственности<sup>498</sup>.

Член экипажа судна, согласно ст.58 Кодекса торгового мореплавания РФ, имеет право на репатриацию в случае: истечения за пределами Российской Федерации срока действия трудового договора, заключенного на определенный срок или на определенный рейс; расторжения трудового договора по инициативе судовладельца или члена экипажа по истечении срока, указанного в уведомлении, сообщенном в соответствии с трудовым договором; кораблекрушения; заболевания или травмы, требующих лечения вне судна; невозможности выполнения судовладельцем обязанностей в отношении члена экипажа, предусмотренных законом или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации либо трудовым договором, вследствие банкротства, продажи судна или изменения государства регистрации судна; направления судна без согласия члена экипажа в зону военных действий или зону эпидемиологической опасности; истечения определенного коллективным договором максимального срока работы члена экипажа на борту судна.

Институт репатриации является комплексным правовым институтом, содержащим нормы конституционного права, – в той мере, в какой Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за её пределами (ч.2 ст.61 Конституции РФ); нормы трудового права, предусматривающие социальную защищённость работников; нормы гражданского

---

<sup>498</sup> Новосельцев Б.Ф. Международные морские конвенции и российское законодательство // Транспортная безопасность и технологии. 2006. №1. С.44.

права, регламентирующие отношения по страхованию жизни и здоровья работников, их имущества.

Моряки, в том числе, члены экипажей рыболовецкого флота, действительно, являются специальными субъектами трудового права. Однако предложение Е.Н. Номоконовой о принятии федерального закона о труде моряков, который будет регулировать трудовые отношения этой категории работников с учетом имеющихся особенностей их труда<sup>499</sup>, представляется не вполне обоснованным. Следование этому пути может привести к тому, что федеральные законы будут приниматься в целях регулирования особенностей труда отдельных категорий работников, труд которых, действительно имеет свою специфику. Таких категорий можно насчитать не один десяток, и принимать федеральные законы по каждой из них, едва ли оправдано.

При этом закрепление в Трудовом кодексе РФ особенностей правового регулирования труда моряков послужило бы более эффективной защите их социально-трудовых прав. Можно предусмотреть такие дополнительные основания для расторжения трудового договора с моряками, как гибель судна или пребывание судна в состоянии, не отвечающем требованиям безопасности; направление судна без согласия членов экипажа в зону военных действий или зону эпидемиологической опасности; невозможности выполнения судовладельцем своих обязанностей в отношении членов экипажа судна, предусмотренных законом или иными правовыми актами Российской Федерации либо трудовым договором, вследствие банкротства, продажи судна или изменения государства регистрации судна.

В международном праве нормативно закреплён принцип одновременного регулирования труда моряков нормами международного права и нормами национального права государств. Таким образом, изначально в основу правового регулирования труда моряков положен принцип параллельного регулирования, что означает одновременное и соответствующее друг другу

---

<sup>499</sup> Номоконова Е.Н. Особенности правового регулирования трудовых отношений моряков по Международному и российскому праву. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Владивосток. 2003. С.11.

развитие международной и национальной составляющей<sup>500</sup>. Вместе с тем, национальное российское законодательство, регулирующее труд моряков, не сводится только к трудовому законодательству. В этих целях subsidiarily применяются нормы морского, гражданского права.

На всех работников, занятых использованием природных ресурсов по трудовому договору, трудовое законодательство распространяется в полном объеме. Вместе с тем, ряд норм Трудового кодекса РФ учитывает особенности труда лиц, занятых в добывающих отраслях промышленности. Большая часть природных ресурсов России находится в северных районах страны, на значительном удалении от населенных пунктов. Вахтовый метод организации работ, согласно Постановлению Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС и Минздрава СССР от 31 декабря 1987 г. №794/33-82 «Об утверждении основных положений о вахтовом методе организации работ»<sup>501</sup>, может применяться в организациях нефтяной промышленности, газовой промышленности, лесной промышленности и лесного хозяйства, геологоразведки<sup>502</sup>.

Для работников, занятых использованием природных ресурсов вахтовым методом, требуется применение норм Главы 47 Трудового кодекса РФ, устанавливающих особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом, а также норм Главы 50 Кодекса, предусматривающих особые правила регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Специфическим субъектом – работодателем, при организации работ вахтовым методом в горнодобывающей отрасли, могут быть «коллективы граждан, занятые добычей золота и других драгоценных, редких и цветных

---

<sup>500</sup> Номоконова Е.Н. Особенности правового регулирования трудовых отношений моряков по Международному и российскому праву. С.9.

<sup>501</sup> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1990. №8.

<sup>502</sup> Об особенностях правового регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом, см. подробнее: Завойкина Н., Шиняева Н., Терешко Ю. Отдых включили в стаж // «ЭЖ-ЮРИСТ». 2007. №25; Карсетская Е., Михайлов И., Мошкович М. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников // Экономико-правовой бюллетень. 2006. №9; Васильева М., Егоров В., Карсетская Е., Михайлов И. Гарантии и компенсации лицам, работающим вахтовым методом // Экономико-правовой бюллетень. 2005. №2; Пузанова О. Несущие вахту // Кадровое дело. 2003. №9.

металлов, а также янтаря и слюды, осуществляющие разведку и добычу вахтовым способом на вновь осваиваемых, труднодоступных месторождениях, которые регистрируются как артели старателей<sup>503</sup>, при этом их организационно-правовая форма определяется в соответствии с Федеральным законом «О производственных кооперативах»<sup>504</sup>. Согласно Постановлению Минтруда РФ<sup>505</sup> на работников старательских артелей распространяется действие Постановления Минтруда РФ о выплате полевого довольствия<sup>506</sup>.

Добыча водных биоресурсов может осуществляться кооперативами – рыболовецкими артелями (рыболовецкими колхозами), действующими на основании Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»<sup>507</sup>. Труд членов кооперативов регулируется гражданским законодательством. Поскольку такие юридические лица вправе нанимать работников и из числа своих членов, постольку труд таких работников регулируется как гражданским, так и трудовым правом. Вместе с тем, следует иметь в виду, что в соответствии с ч.4 Закона, не допускается установление условий, ухудшающих положение работников кооператива по сравнению с нормами, установленными законодательством о труде Российской Федерации (минимальный размер оплаты труда, продолжительность отпуска и другие).

---

<sup>503</sup> Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 21 мая 1993 г. №480 «О мерах по содействию частной инициативе в горнодобывающей промышленности» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. №21. Ст.1916 (в ред. Постановления Правительства РФ от 19 октября 1996 г. №1248).

<sup>504</sup> СЗ РФ. 1996. №20. Ст.2321 (в ред. Федерального закона от 18 декабря 2006 г. №231-ФЗ).

<sup>505</sup> Постановление Минтруда РФ от 30 марта 1995 г. №18 «О распространении на работников старательских артелей, акционерных обществ, малых предприятий и товариществ с ограниченной ответственностью выплаты полевого довольствия» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1995. №6.

<sup>506</sup> Постановление Минтруда РФ от 15 июля 1994 г. №56 «Об утверждении «Положения о выплате полевого довольствия работникам геологоразведочных и топографо-геодезических предприятий, организаций и учреждений Российской Федерации, занятым на геологоразведочных и топографо-геодезических предприятий, организаций и учреждений Российской Федерации, занятым на геологоразведочных и топографо-геодезических работах» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1994. №11.

<sup>507</sup> СЗ РФ. 1995. №50. Ст.4870 (в ред. Федерального закона от 26 июня 2007 г. №118-ФЗ).

Вместе с тем, в оплате труда существуют и некоторые особенности. Так, если в ст.131 Трудового кодекса РФ установлено ограничение на выплату заработной платы в натуральной форме двадцатью процентами, то Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» такого ограничения не содержит. Поэтому можно утверждать, что в Законе закреплён приоритет трудового законодательства перед гражданским в регулировании трудовых отношений работников кооперативов, в том числе и из числа их членов.

Особенностью трудоустройства в кооперативе является то, что его члены и их наследники имеют преимущественное право на получение работы в кооперативе в соответствии со своей специальностью и квалификацией. В случае невозможности обеспечить члена кооператива работой в данном кооперативе, ему может быть временно предоставлено право на трудоустройство вне данного кооператива без утраты членства в нем.

Ряд работ при добыче природных ресурсов носят сезонный характер, например, в лесной промышленности, при добыче водных биологических ресурсов<sup>508</sup>. Поэтому при регулировании возникающих в ходе сезонных работ трудовых отношений, рассмотрении споров работников, с которыми были заключены срочные трудовые договоры на время выполнения сезонных ра-

---

<sup>508</sup> См.: Постановление Народного комиссариата труда СССР от 11 октября 1932 г. №185 «Об утверждении нового «Перечня сезонных работ» // Известия НКТ СССР. 1932. №28-29. С.354 (в ред. Постановления Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 28 декабря 1988 г. №662/29-121); Постановление Совета Министров РСФСР от 4 июля 1991 г. №381 «Об утверждении «Перечня сезонных работ и сезонных отраслей промышленности, работа на предприятиях и в организациях которых независимо от их ведомственной принадлежности в течение полного сезона засчитывается в стаж для назначения пенсии за год работы». Текст постановления официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант»; Постановление Правительства РФ от 4 июля 2002 г. №498 «Об утверждении «Перечня сезонных отраслей промышленности, работа в организациях которых в течение полного сезона при исчислении страхового стажа учитывается с таким расчетом, чтобы его продолжительность в соответствующем календарном году составила полный год» // СЗ РФ. 2002. №27. Ст.2709; Постановление Правительства РФ от 6 апреля 1999 г. №382 «О «Перечнях сезонных отраслей и видов деятельности, применяемых для целей налогообложения» // СЗ РФ, 1999. №15. Ст.1827 (в ред. Постановления Правительства РФ от 17 октября 2003 г. №631).

бот, необходимо учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам, установленные главами 45-46 Трудового кодекса РФ<sup>509</sup>.

Специфика технологического процесса добычи природных ресурсов приводит к тому, что на соответствующих работников распространяется требование об особых условиях оплаты труда, если их работа связана с вредными, опасными и иными условиями труда (ст.ст.147,148 Трудового кодекса РФ). Повышенная опасность и вредность подземных работ обуславливают наличие в Кодексе статей 235 и 265, согласно которым к таким работам не допускаются женщины и работники в возрасте до 18 лет.

Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. №162 «Об утверждении перечня тяжёлых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин»<sup>510</sup> установлен перечень работ, на которых не допускается труд женщин, в частности, при производстве горных, геологоразведочных и топографо-геодезических работ, бурении скважин, добыче нефти и газа, на лесозаготовительных работах и лесосплаве. Отдельной правовой регламентации подлежат условия труда работников, занятых на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве<sup>511</sup>.

Проведённый анализ правового регулирования труда позволяет сделать вывод о том, что труд работников, занятых на работах, связанных с использованием природных ресурсов, регулируется не только Трудовым кодексом РФ. В отличие от других смежных отраслей законодательства, – гражданского, административного, большой массив норм трудового права, опосредующих возникающие при этом социально-трудовые отношения, содержится

---

<sup>509</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №6 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. №63).

<sup>510</sup> СЗ РФ. 2000. №10. Ст.1130.

<sup>511</sup> См., подробнее: Постановление СМ СССР от 13 ноября 1979 г. №1014 «Об утверждении положения об условиях труда рабочих и служащих, занятых на работах в лесной промышленности и лесном хозяйстве». Документ официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

в нормативных актах природоресурсного законодательства, – горного, лесного, морского, законодательства о животном мире. В них детально урегулированы технологические процессы использования отдельных природных ресурсов и неразрывно связанные с этим отношения по охране труда. Во многих из них значительное место уделяется вопросам рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, иным социально значимым вопросам.

Кроме того, известную роль в регулировании труда таких работников играет субсидиарное применение норм природоресурсного законодательства. Такая специфика правового регулирования труда работников добывающих отраслей экономики предопределяется многообразием и существенной дифференциацией технологических процессов использования природных ресурсов. Это оправдывает включение значительного массива трудовых норм в нормативные акты природоресурсного законодательства и способствует более детальной регламентации соответствующих социально-трудовых отношений.

## ГЛАВА 4. ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО, ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

### *§ 1. Структура механизма правового регулирования отношений по рассмотрению трудовых споров*

Обеспечение права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, согласно ст.2 Трудового кодекса РФ, является одним из принципов трудового права. Эффективная реализация этого принципа в деятельности юрисдикционных органов, рассматривающих трудовые споры, требует теоретического исследования возникающих при этом проблем, выработки для законодателя и практики соответствующих рекомендаций с целью повышения эффективности рассмотрения трудовых споров. Эту задачу в значительной мере позволило бы решить создание специализированных трудовых судов в судебной системе Российской Федерации, осуществляющих правосудие по трудовым делам. Такие изменения судебной системы требуют существенных изменений в законодательстве и, в частности, принятия Федерального конституционного закона, определяющего порядок их создания, деятельности и компетенцию, а также Трудового процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающего порядок рассмотрения дел, возникающих из трудовых отношений.

При этом анализ соотношения норм трудового, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права проводится, в конечном счёте, с целью решения вопроса о возможности, обоснованности и целесообразности выделения трудового процессуального права в самостоятельную отрасль права, создании специализированных трудовых судов. Такие предложения неоднократно высказывались и ранее представителями науки трудового права<sup>512</sup>.

---

<sup>512</sup> См., например: Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М., 1955; Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М., 1966; Процевский А.И. Предмет советского трудового права. М., 1979; Миронов В.И. О некоторых процессуальных трудностях реализации норм трудового права // Государ-

К факторам, способствующим становлению самостоятельной отрасли – трудового процессуального права, С.В. Передерин<sup>513</sup> относит, во-первых, наличие определенной нормативной базы, регламентирующей порядок разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров, и, во-вторых, наличие системы органов, разрешающих как индивидуальные, так и коллективные трудовые споры: комиссии по трудовым спорам, примирительные и трехсторонние комиссии, посредники, трудовой арбитраж, суды. В качестве основного недостатка этой системы автор отмечает отсутствие специализированных трудовых судов, формирование которых не следовало бы откладывать надолго.

Вместе с тем, признавая потребность в принятии Трудового процессуального кодекса, не все юристы считают создание трудовых судов необходимым. Так, В. Миронов полагает, что необходимость Трудового процессуального кодекса обусловлена, прежде всего, особым субъектным составом трудовых отношений (трудовые коллективы, профессиональные союзы, объединения работодателей, комиссии по урегулированию социально-трудовых отношений, примирительные комиссии, трудовой арбитраж, посредники, органы по надзору за соблюдением трудового законодательства). Чрезвычайно важно, полагает он, регламентировать процессуальные правила, а не создавать новые структуры, в частности – трудовые суды<sup>514</sup>.

Рассмотрение и разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров является одним из наиболее эффективных правовых механизмов

---

ство и право. 1994. №11; Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002; Костян Н., Пискарев И., Шеломов Б. О специализированных судах по трудовым делам и трудовом процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2003. №8; Бердычевский В.С. О концепции формирования специализированных трудовых судов и трудового процессуального кодекса / Проблемы защиты трудовых прав граждан: Материалы научно-практической конференции. М., 2004. С.205-219, и др.

<sup>513</sup> Передерин С.В. Правовая защита трудовых прав работников // Вестник Омского университета, 1997, Вып. 4. С.90-93.

<sup>514</sup> Нужны ли трудовые суды: pro et contra. Материалы «круглого стола», организованного Комитетом Государственной Думы РФ по труду и социальной политике 30 ноября 2004 г. // Человек и труд. 2005. №2.

защиты социально-трудовых прав граждан. Наиболее распространенное определение правового регулирования общественных отношений дано С.С. Алексеевым: «Осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны и развития в соответствии с общественными потребностями»<sup>515</sup>. Подчеркивая нормативно – организационный характер воздействия права он, тем самым, указывал на его нормативный характер.

Поскольку правовое регулирование определяется через понятие воздействия, необходимо указать на инструментарий, при помощи которого такое воздействие осуществляется. В качестве его называется механизм правового регулирования – взятая в единстве система правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения<sup>516</sup>.

Н.Г. Александров, которому принадлежит приоритет в использовании термина «механизм» в юридической науке, говоря о воздействии права на общественные отношения, употреблял понятие «механизм правового воздействия». Под ним он понимал совокупность способов и форм осуществления права, претворения норм права в жизнь<sup>517</sup>. Не исключал Н.Г. Александров при этом и термина «механизм правового регулирования»<sup>518</sup>, определяя его как комплекс устанавливаемых нормами права предпосылок (или условий), при помощи которых осуществляется нормативно – правовое регулирование. На теснейшее соотношение понятий осуществления права и правового регулирования указывал и Л.С. Явич<sup>519</sup>, подчеркивая, что помимо осуществления

---

<sup>515</sup> Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во «Бек», 1993. С.145.

<sup>516</sup> Алексеев С.С. Теория права. С.150.

<sup>517</sup> Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. С.183.

<sup>518</sup> Александров Н.Г. Теория государства и права. М.: ЮЛ, 1974. С.540.

<sup>519</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград, 1976. С.203.

права (объективного и субъективного) нет правового регулирования. Он использовал также и понятие «механизм реализации права»<sup>520</sup>.

Воздействие и регулирование – близкие по значению, но не тождественные понятия. На различия в содержании понятий правового воздействия и правового регулирования указывает С.А. Комаров<sup>521</sup>. Он относит к правовому регулированию воздействие права на общественные отношения при помощи специфических правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации). К правовому воздействию им отнесены как собственно правовые средства, так и иные правовые явления (правосознание, правовая культура, правовые принципы, правотворчество). Таким образом, правовое регулирование понимается как частный случай правового воздействия. Разграничение между ними проводится по составу правовых средств, при помощи которых право действует на общественные отношения. Поэтому механизм правового регулирования охватывается механизмом правового воздействия.

Определение механизма правового регулирования (и механизма правового воздействия) как совокупности правовых средств, при помощи которых осуществляется перевод нормативности права в урегулированность общественных отношений, не вызывает споров. Однако в отношении структуры, составных частей механизма правового регулирования<sup>522</sup> единого мнения нет. С.С. Алексеев, посвятивший этому вопросу монографическое исследование<sup>523</sup>, к его элементам (частям) относит, во-первых, три основных – юридические нормы, правоотношения, акты реализации субъективных прав и обязанностей и, во-вторых, два дополнительных – нормативные юридические акты, а также правосознание и правовую культуру. Обосновывается это наличием в процессе правового регулирования трех стадий: регламентирование

<sup>520</sup> Явич Л.С. Общая теория права. С.201.

<sup>521</sup> Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. С.435.

<sup>522</sup> Рассматривая достаточно подробно соотношение понятий правового воздействия и правового регулирования, С.А. Комаров структуру механизма правового воздействия отдельно не анализирует.

<sup>523</sup> Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: ЮЛ, 1966. С.34.

общественных отношений, действие юридических норм и реализация субъективных юридических прав и обязанностей<sup>524</sup>. Позже он к дополнительным элементам отнес также индивидуальные акты, правоположения практики, не упоминая при этом правосознание и правовую культуру<sup>525</sup>.

Сходную позицию занимает В.Б. Исаков, перечисляя в качестве элементов нормы права, юридические факты, акты применения права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей<sup>526</sup>. С.А. Комаров к механизму правового регулирования также относит нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, акты применения норм права<sup>527</sup>. Широко трактуют содержание механизма правового регулирования, фактически отождествляя его с механизмом правового воздействия, Р.К. Русинов и А.П. Семитко<sup>528</sup>, относя к нему юридические нормы, нормативно-правовые акты, акты официального толкования, юридические факты, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты, правосознание, режим законности.

Перечисленные элементы механизма правового регулирования вступают, как представляется, в некоторое противоречие с его определением, из которого они выводятся. Во-первых, механизм любого регулирования (в том числе и правового) предполагает наличие определенного базиса, фундамента, на основе которого такое регулирование осуществляется. Правовые нормы должны являться тем базисом, на основе которого и осуществляется регулирование общественных отношений. С этой точки зрения, если следовать ло-

---

<sup>524</sup> С.А. Комаров выделяет три стадии правового регулирования: издание норм права и их общее воздействие (регламентация общественных отношений); возникновение субъективных прав и субъективных юридических обязанностей; реализация субъективных прав и субъективных юридических обязанностей, воплощение их в конкретном, фактическом поведении участников общественного отношения; применение права (Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. С.439).

<sup>525</sup> Алексеев С.С. Теория права. С.150.

<sup>526</sup> Правовое регулирование в социалистическом обществе: Текст лекций / Отв. ред. С.С. Алексеев. Свердловск, 1986. С.9.

<sup>527</sup> Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. С.439.

<sup>528</sup> Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Изд-во «НОРМА-ИНФРА·М», 1998. С.269.

гике авторов, включение в механизм правового регулирования юридических норм и нормативных юридических актов<sup>529</sup> будет некорректным, так как невозможно определить механизм регулирования, исходя из самого себя. Кроме этого, включение правового сознания и правовой культуры в механизм правового регулирования также вызывает вопросы, поскольку урегулирование общественных отношений правом происходит вне зависимости от уровня правосознания, правовой культуры субъектов и режима законности. Последние влияют лишь на эффективность правового регулирования.

Необходимость выделения в механизме правового регулирования основы, на которой такое регулирование осуществляется, было подмечено Н.Г. Александровым. Такая основа, с его точки зрения, – нормы права, являющиеся регуляторами общественных отношений. К звеньям (средствам) механизма правового регулирования он относил установление правового статуса лиц, юридических фактов, правоотношений, мер правовой охраны и юридической ответственности<sup>530</sup>.

Определенная двойственность позиции Н.Г. Александра заключается в том, что он относит одни нормы права к основе, на базе которой осуществляется правовое регулирование, а другие нормы называет «проводниками, регуляторами», которыми, собственно, и осуществляется правовое регулирование. По его мнению, последние должны включаться в механизм правового регулирования. Таким образом, по его мнению, нормы права выступают одновременно и основой правового регулирования, и составной частью его механизма.

В приведенных подходах к структуре механизма правового регулирования правоотношения рассматриваются как его составная часть. В этой связи представляет интерес точка зрения Л.С. Явича<sup>531</sup>, согласно которой пра-

---

<sup>529</sup> Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. С.439. Не вполне понятно также включение в качестве отдельных элементов юридических норм и нормативных юридических актов как самостоятельных элементов, т.е. их своеобразное противопоставление друг другу.

<sup>530</sup> Александров Н.Г. Теория государства и права. С.544.

<sup>531</sup> Явич Л.С. Общая теория права. С.206.

вовое регулирование может осуществляться и вне правоотношения. Следовательно, правоотношение в механизм правового регулирования может и не включаться. В обоснование такого утверждения приводится довод о том, что правовое регулирование вне правоотношений имеет место в случаях реализации всеобщих прав, обязанностей, объем которых точно определен законом.

Правовое регулирование является динамичным процессом и предполагает наличие инструментария, набора определенных правовых средств, при помощи которых оно осуществляется. С.С. Алексеев, говоря о механизме правового регулирования, отмечал, что он произведен от понятия правового регулирования и поэтому в исследовании этих вопросов идет от анализа правового регулирования к анализу его механизма<sup>532</sup>. Между тем, В этом отношении можно согласиться с мнением С.А. Комарова, который относит к элементам механизма правового регулирования нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей и акты применения права. Регулирующее воздействие на общественные отношения таких правовых средств, как правосознание, правовая культура, деловой обычай, правоприменительная практика, правотворческий процесс невозможно отрицать. Однако такое воздействие носит вторичный характер, поскольку все они, в конечном счете, производны от норм права. Можно также встретить постановку проблемы о месте субъективного права и субъективной обязанности в механизме правового регулирования<sup>533</sup>

О том, что нормы права входят в механизм правового регулирования, свидетельствует и правовая позиция Конституционного Суда РФ, указавшего, что нормы о применении ареста (заключения под стражу) и содержа-

---

<sup>532</sup> Алексеев С.С. Теория права. С.150.

<sup>533</sup> Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., «Волтерс Клувер», 2007. С.48.

нии под стражей ... вошли в качестве обязательного элемента в механизм правового регулирования применения мер процессуального принуждения<sup>534</sup>.

Следует согласиться с тем, что к элементам (средствам) механизма правового регулирования процессуально-трудовых отношений следует отнести юридические нормы национального и международного законодательства, правоотношения, индивидуальные правовые акты (акты реализации прав и обязанностей и акты применения права)<sup>535</sup>. Возможность и, в соответствующих случаях, необходимость использования таких элементов механизма правового регулирования, как нормы международного законодательства, предусмотрены действующим законодательством в ст.15 Конституции Российской Федерации, ч.1 ст.10 Трудового кодекса РФ, ст.7 Гражданского кодекса РФ, ст.5 Федерального закона РФ «О международных договорах»<sup>536</sup>.

Общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, объективно делятся на группы, представляющие собой предметы правового регулирования отраслей права, имеющие свой, отличный от других, метод правового регулирования. Поэтому правовые средства, составляющие в совокупности механизм правового регулирования, должны быть специфичны для каждой из отраслей права. Говорить о своеобразии механизма правового регулирования определенной группы общественных отношений можно, только доказав своеобразие системы входящих в него средств.

---

<sup>534</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. №6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н.Мартынова и С.В.Пустовалова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. №3.

<sup>535</sup> О месте отдельных элементов в механизме правового регулирования см. подробнее: Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999; Чернова Э. Значение правоотношений в механизме правового регулирования организации и деятельности органов внутренних дел // Право и экономика. 2006. №11; Марданов Д.А. Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // Журнал российского права. 2006. №10; Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Дисс. докт. юрид. наук., Екатеринбург, 1992.

<sup>536</sup> СЗ РФ. 1995. №5. Ст.2757.

Механизм правового регулирования процессуально-трудовых отношений обладает особенностями, которые позволяют отграничить его как от механизма правового регулирования гражданских процессуальных отношений, так и социально-трудовых отношений. Эти особенности обусловлены, в первую очередь, спецификой общественных отношений, возникающих при рассмотрении коллективных и индивидуальных трудовых споров юрисдикционными органами, при исполнении принятых ими решений.

Юридические нормы, опосредующие отношения по рассмотрению и разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров, содержатся как в трудовом, так и в гражданском процессуальном законодательстве. К нормативным актам, регулирующим деятельность юрисдикционных органов по рассмотрению и разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров, следует отнести, в первую очередь, Трудовой кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, федеральные законы «Об исполнительном производстве»<sup>537</sup>, «О мировых судьях в Российской Федерации»<sup>538</sup>.

Трудовой кодекс РФ включает в себя процессуальные и процедурные нормы. Во-первых, это нормы, определяемые сферой действия трудового права. К ним следует отнести большинство норм главы 60 Трудового кодекса РФ «Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров», касающихся порядка организации, компетенции комиссий по трудовым спорам, порядка рассмотрения трудовых споров и вынесения решений по ним. Во-вторых, ряд норм Трудового кодекса РФ (ст.ст.391-394, 396, 397 и некоторые другие) относятся к таким институтам гражданского процессуального права, как подведомственность дел судам, сроки, судебные расходы, исполнительное производство. В-третьих, процедурные нормы, содержащиеся в Главе 61 Трудового кодекса РФ и регулирующие порядок рассмотрения коллективных трудовых споров.

---

<sup>537</sup> СЗ РФ. 2007. №41. Ст.4849.

<sup>538</sup> СЗ РФ. 1998. №51. Ст.6270 (в ред. Федерального закона от 2 марта 2007 г. №24-ФЗ).

В настоящее время законодатель не отказывается от нормативного дублирования – Федеральный закон «Об исполнительном производстве» содержит нормы, предусматривающие особенности исполнения решений по делам, возникающим из трудовых правоотношений (ст.ст. 7, 13, 14 и др.). В этой связи возникает ряд вопросов. Во-первых, насколько необходимо дублирование аналогичных норм права в различных отраслях. Во-вторых, целесообразно ли размещение института рассмотрения трудовых споров в трудовом законодательстве. И, в-третьих, обоснованно ли включение норм, учитывающих особенности рассмотрения дел, возникающих из трудовых правоотношений, в гражданское процессуальное законодательство. Эти вопросы тем более актуальны, что в рассматриваемом случае сопоставляются отрасли материального и процессуального права.

Представляется, что дублирование норм едва ли можно убедительно обосновать. Говоря об этом, А.Е. Пашерстник отмечал, что процессуальные нормы, относящиеся к рассмотрению трудовых дел, выделились из общей системы судебного права. Вместе с процессуальными нормами, регулирующими примирительное разбирательство трудовых споров, они вошли в систему трудового права как особый его раздел<sup>539</sup>. Это правильное в целом положение требует уточнения.

Можно полностью согласиться с тем, что институт рассмотрения трудовых споров является комплексным правовым институтом и включает в себя подинституты рассмотрения индивидуальных трудовых споров (в судах и комиссиях по трудовым спорам) и коллективных трудовых споров, существенно различающиеся по своей природе. Однако говорить при этом, что процессуальные нормы, которыми опосредуются отношения обоих видов, вошли в систему трудового права, было бы ошибочным. Процессуальное право имеет своим предметом отношения, принципиально отличные от отношений,

---

<sup>539</sup> Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С.87.

входящих в предмет трудового права как права материального<sup>540</sup>. Поэтому утверждать, что система процедурных и процессуальных норм, регулирующих рассмотрение трудовых споров, должна входить в отрасль материального права, было бы неверно. Хотя вести речь о включенности процессуальных норм в сферу действия трудового права и в систему трудового законодательства вполне допустимо.

Для определения места в системе российского права норм, регулирующих порядок рассмотрения трудовых споров, необходимо учитывать их разделение на процедурные и процессуальные. В юридической науке существуют два взаимоисключающих подхода к понятиям процесса и процедуры. В соответствии с одним из них процесс понимается в широком смысле и включает в себя деятельность всех государственных органов, а не только органов правосудия<sup>541</sup>. Так, Н.Б. Зейдер<sup>542</sup> под процессом понимал деятельность судов, арбитража, любых других органов по разрешению спора о праве и защите нарушенного права.

Сторонники другого подхода, напротив, универсальное значение придают юридической процедуре. Гражданский процесс рассматривается только как разновидность гражданской (охранительной) процедуры. В качестве специфической черты такой процедуры называется наличие юрисдикционного

---

<sup>540</sup> Авторы наиболее распространенной по этому вопросу точки зрения считают, что процессуальное право является производным, вторичным по отношению к праву материальному (см., например: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы советского права. М.: Госюриздат, 1961. С.139; Ким А.И. Советское избирательное право. М.: ЮЛ, 1965. С.59; Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М.: ЮЛ, 1968. С.97). Связь процессуального и материального права очевидна и неразрывна. Существование отрасли материального права лишено смысла, если его нормы не могут быть реализованы в принудительном порядке, определяемом процессуальным правом. При возникновении новой, самостоятельной отрасли материального права, не имеющей соответствующей отрасли процессуального права, она объективно вынуждена использовать, хотя бы временно, иную отрасль процессуального права.

<sup>541</sup> Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М.: ЮЛ, 1976. С.13.

<sup>542</sup> Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. №3. С. 71.

органа<sup>543</sup>, осуществляющего применение права. Против расширительного толкования понятия процесса выступали и другие ученые<sup>544</sup>. Представляется более обоснованной последняя точка зрения.

Учёные-трудовики зачастую выступают сторонниками широкого подхода к понятию процесса, трудового процессуального права. Высказывается точка зрения о том, что трудовое процессуальное право имеет свой предмет правового регулирования, который является неоднородным и состоит из двух основных блоков общественных отношений: юрисдикционных (трудовые споры и привлечение работников к дисциплинарной ответственности) и не-юрисдикционных (осуществление контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства, расследование несчастных случаев на производстве) по своему характеру<sup>545</sup>. Такое толкование трудового процессуального права приведёт к тому, что помимо процессуальных норм, в систему трудового процессуального права будет включено чрезвычайно большое число процедурных и других нематериальных норм трудового права. Поэтому В.М. Лебедев обоснованно отмечает, что если из системы трудового права исключить все нематериальные нормы, то от трудового права, как отрасли российского права, практически ничего не останется<sup>546</sup>.

Регулирование отношений по рассмотрению индивидуальных и коллективных трудовых споров осуществляется процессуальными и процедурными нормами. Под процедурными нормами следует понимать нормы права, регулирующие порядок добровольного исполнения обязанностей и использования прав, и не связанные с рассмотрением и разрешением спора о праве юрисдикционным органом. Нормы, применяемые юрисдикционными орга-

<sup>543</sup> Баришпольская Т.Ю. Гражданские процесс и процедура: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск. 1988. С.20.

<sup>544</sup> См., например, Советский гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Изд-во МГУ, 1989. С.10; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М.: Изд-во «Наука», 1969. С.17-19; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М.: Изд-во МГУ, 1965. С.60-61; Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. Томск: Изд-во Томского гос. ун-та, 1980. С.9.

<sup>545</sup> Гурина Ю.О. Проблемы трудового процессуального права как самостоятельной отрасли Российского права. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Пермь. 2006. С.4-5.

<sup>546</sup> Лебедев В.М.?

нами, следует считать процедурными при условии, что такое применение не связано с разрешением спора о праве<sup>547</sup>.

Отличительной чертой процессуальных норм является их применение юрисдикционным органом в целях защиты нарушенных или оспоренных прав лиц, или их восстановление, а также разрешения иных юридических дел. Последняя оговорка связана с тем, что в гражданском процессуальном праве, арбитражном процессуальном праве предусмотрен порядок рассмотрения и разрешения дел, в которых спор о праве отсутствует. Это, например, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов, восстановление прав по утраченным документам на предъявителя и ряд других. При этом спор о праве отсутствует, однако несомненно, что такие дела рассматриваются в процессуальном порядке и применяемые при этом нормы и сама форма рассмотрения являются процессуальными. Поэтому приведённое определение процедурных норм позволяет сделать вывод о том, что они присущи любой отрасли законодательства.

В литературе существует и иной подход к их названию. Н.Г. Салищева<sup>548</sup> все административно-правовые нормы делит на материальные, процессуальные и организационные. На наличие в законодательстве норм, которые не носят ни материальный, ни процессуальный характер, указывал О.А. Красавчиков. Он подчеркивал, что в каждой отрасли права, особенно в гражданском и трудовом, имеется немало организационных норм<sup>549</sup>. Ряд авторов, рассматривая возникающие при регулировании общественных отношений соответствующими нормами процессуальные, процедурные и орга-

---

<sup>547</sup> См. подробнее: Аракчеев В.С. Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск. 1981. С.7.

<sup>548</sup> Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М.: ЮЛ, 1964. С.5-17.

<sup>549</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационные правоотношения // Советское государство и право. 1966. №10. С.53.

низационные правоотношения, объединяет их в группу нематериальных правоотношений<sup>550</sup>.

Трудовой юридический процесс, по мнению А.Е. Шпагина, есть, по сути, деятельность, опосредующая функционирование правового механизма управления трудом. Его правовая природа в том, что он – элемент механизма правового регулирования общественно-трудовых отношений. Таков генетический аспект данного понятия<sup>551</sup>. Можно встретить в литературе и понятие трудоправового процесса, Он рассматривается как обобщающее понятие, под которым понимается система юридических процедурных средств, обеспечивающих в необходимых случаях реализацию охранительных трудовых правоотношений. Динамические характеристики данной системы проявляются через действие механизма трудового процессуального регулирования, включающего процессуальные нормы, фактические составы и процессуальные правоотношения<sup>552</sup>.

Нормы Трудового кодекса РФ, регулирующие порядок рассмотрения споров в комиссиях по трудовым спорам, нельзя считать процедурными, поскольку они предусматривают порядок рассмотрения уже имеющегося спора, а не устанавливают порядок и условия реализации норм права. По своей природе они являются процессуальными нормами, для них предусмотрена установленная процессуальным законодательством процессуальная форма, обладающая специфическими, только ей присущими особенностями<sup>553</sup>:

- рассмотрение и разрешение дел осуществляется назначенными на должность в установленном законом порядке судьями, которые независимы и подчиняются в своей деятельности только закону;

---

<sup>550</sup> Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002. С.98.

<sup>551</sup> Шпагин А.Е. Понятие и содержание трудового юридического процесса // Правоведение. 1989. №5. С.68.

<sup>552</sup> Морозов Д.М. Трудовое процессуальное правоотношение. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Пермь, 2006. С.4

<sup>553</sup> Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. С.28.

- рассмотрение дел, по общему правилу, происходит в открытом судебном заседании в соответствии с принципами гласности, устности и непосредственности;
- в рассмотрении дел принимают участие все заинтересованные лица, наделенные законом процессуальными правами;
- порядок рассмотрения, разрешения дел, их обжалования, опротестования и исполнения решений предписан процессуальным законодательством;
- решение суда может быть основано только на фактах, установленных в судебном заседании.

Различие между формой рассмотрения трудовых споров в комиссиях по трудовым спорам и процессуальной формой можно провести только по органу, рассматривающему спор. Известно, что рассмотрение дел в КТС ведется избранными в установленном порядке представителями работников и организации. Поэтому КТС, рассматривая трудовой спор, не имеет материально-правовой заинтересованности в его разрешении, является независимым юрисдикционным органом. Другие перечисленные признаки процессуальной формы присущи и форме рассмотрения споров в комиссиях по трудовым спорам. Исполнение решений КТС возможно добровольно, так же как и решений, определений судов общей юрисдикции. Принудительное исполнение и решений судов, и решений КТС осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом «Об исполнительном производстве».

Нормы Трудового кодекса РФ, опосредующие порядок рассмотрения трудовых споров в судах, безусловно, являются процессуальными. Анализируя в этой связи иные отрасли материального права, можно прийти к выводу о том, что и они содержат нормы процессуального характера. Однако в большинстве случаев такие нормы, например, Семейного Кодекса РФ, Жилищного Кодекса РФ, КоАП РФ, определяют лишь подведомственность дел судам, обязательность участия в деле прокурора, органов опеки и попечительства, других органов. В отличие от указанных нормативных актов, в Трудовом кодексе РФ, помимо подведомственности трудовых споров, уста-

новлены также сроки обращения в суд, порядок распределения судебных расходов, особенности исполнения решений по указанным делам.

Особенностью нормативного состава механизма правового регулирования отношений по рассмотрению трудовых споров является включение в него норм локальных нормативных правовых актов. Однако поскольку гражданское процессуальное законодательство находится в исключительной компетенции Российской Федерации, постольку локальными нормативными актами могут регулироваться лишь процессуальные (и процедурные) отношения, возникающие при рассмотрении индивидуальных трудовых споров и служебных споров, создании и деятельности комиссий по трудовым спорам и комиссиями государственных органов по рассмотрению служебных споров.

Нормы, регламентирующие порядок и условия рассмотрения индивидуальных и коллективных трудовых и служебных споров, имеются в нормативных актах трудового, гражданского процессуального, административного законодательства, однако в силу своей специфики они образуют самостоятельный институт рассмотрения трудовых споров. Относить их либо к трудовому, либо гражданскому процессуальному или, тем более, к административному праву было бы нецелесообразно. Общественные отношения, урегулированные нормами данного комплексного правового института, представляют собой правоотношения по рассмотрению индивидуальных и коллективных трудовых и служебных споров. Рассматриваемый институт, хотя ещё и не сформировался настолько, чтобы его можно было рассматривать как самостоятельную отрасль российского права, тем не менее, в последние годы эволюционирует именно в этом направлении.

Существует в науке трудового права и взгляд на трудовое процессуальное право как на комплексную подотрасль трудового права, включающую в себя правовые институты индивидуальных трудовых споров и коллективных трудовых споров. Её комплексность объясняется тем, что часть норм по разрешению индивидуальных трудовых споров закреплена в Гражданском

процессуальном кодексе РФ; используется процессуальный терминологический аппарат (подведомственность, подсудность, сроки и т.п.)<sup>554</sup>.

По сравнению с иными отраслями законодательства схожая ситуация имеет место, например, в административном праве. Этим объясняется тот факт, что именно представители административного и трудового права наиболее активно и последовательно ставят вопрос о формировании на основе соответствующих институтов процессуальных отраслей. С учетом традиционного и теоретически обоснованного деления отраслей права на материальные и процессуальные, вряд ли можно признать нормальным явлением объединение в одной отрасли права как тех, так и других институтов. Кроме того, едва ли правильно загромождать тексты кодифицированных законодательных актов, являющихся преимущественно источниками норм материального права, формулировками с констатацией процессуальных прав и процедур, уже имеющих в правовой системе и успешно реализуемых на практике<sup>555</sup>.

Другим, помимо норм, элементом механизма правового регулирования, как указывалось, являются правоотношения. Вопрос о трудовых процессуальных правоотношениях в науке трудового права не нов. Детально анализировали вопросы рассмотрения трудовых споров В.И. Смолярчук<sup>556</sup>, А.Е. Пашерстник<sup>557</sup>, С.А. Голощапов<sup>558</sup> и др. В.И. Смолярчук, характеризуя процесс рассмотрения трудовых споров, говорил, что правоотношения, связанные с возбуждением и рассмотрением трудовых споров, можно рассматривать как единые процессуальные правоотношения. Вид юрисдикционного органа, рассматривающего спор, влияния на это единство не оказывает<sup>559</sup>. С.А. Голощапов и В.Н. Толкунова рассматривали трудовые процессуальные отно-

<sup>554</sup> Томашевский К.Л. Система трудового права и законодательства Беларуси и России: Теоретические подходы и перспективы совершенствования // Правоведение. 2006. №5. С.95.

<sup>555</sup> Чесовской Е. Разрешение трудовых споров // Российская юстиция. 2002. №11. С.43.

<sup>556</sup> Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М.: ЮЛ, 1966.

<sup>557</sup> Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М.: Изд-во АН СССР, 1955.

<sup>558</sup> Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1974.

<sup>559</sup> Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах, с.33-34.

шения существенно только как «общественные отношения, возникающие при рассмотрении трудовых споров профсоюзными органами или с участием их представителей»<sup>560</sup>. Они считали, что общественные отношения, возникающие по поводу рассмотрения и разрешения трудового спора, являются трудовыми процессуальными отношениями. Однако такие отношения не могут быть ничем иным, кроме как процессуальными *правоотношениями*. Никакой трудовой спор не может быть разрешен в порядке, который бы не был предусмотрен законодательством. Если имеющиеся разногласия сторон трудового спора были урегулированы по соглашению между ними, вне процессуальных процедур разрешения трудового спора, то нельзя говорить ни о наличии трудового спора как такового, ни о процессуальном механизме его разрешения.

Позже В.Н. Толкунова к трудовым процессуальным отношениям относила правоотношения, возникающие при рассмотрении трудовых споров в КТС, примирительной комиссии, посредником, в трудовом арбитраже<sup>561</sup>. С таким пониманием процессуально-трудовых правоотношений полностью согласиться сложно.

Рассматривая процессуально-трудовые правоотношения, следует исходить из того, что правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение. Это точка зрения С.С. Алексеева<sup>562</sup>, Н.Г. Александрова<sup>563</sup>, других ученых. Хотя существует и иное мнение<sup>564</sup>. В науке любой отрасли права одним из центральных является вопрос о правоотношении (правоотношениях). Из теории права известно, что правоотношение имеет определенную структуру, включающую в себя субъектов, содержание и объекты<sup>565</sup>. Ученые – трудовики не включают субъектов трудового правоотно-

<sup>560</sup> Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. С.43.

<sup>561</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право. М.: Изд-во «Юристъ», 1997. С.129.

<sup>562</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. М.: ЮЛ, 1982. С.82.

<sup>563</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.. С.138.

<sup>564</sup> В соответствии с другим мнением, правоотношение – это специфическая форма взаимодействия субъектов права. Такой взгляд на правоотношение разделяют, в частности, Ю.И. Гревцов (Общая теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. С.279.); Л.С. Явич (Явич Л.С. Общая теория права. С.212), другие авторы.

<sup>565</sup> См., например, Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. С.265.

шения в его структуру, хотя и не оспаривают обоснованность такого включения для других отраслей права.

Л.А. Сыроватская, рассматривая особенности содержания трудовых отношений, приходит к выводу, что «трудовое законодательство должно регулировать все трудовые отношения, складывающиеся при совместном труде, независимо от форм собственности»<sup>566</sup>. Субъектный состав правоотношений, возникающих при рассмотрении и разрешении трудовых споров, иной.

Обязательным субъектом правоотношений, возникающих при рассмотрении и разрешении трудовых споров, как указывалось, является орган, рассматривающий спор. Такими органами являются суд, комиссия по рассмотрению трудовых споров, посредник, примирительная комиссия, трудовой арбитраж, вышестоящий в порядке подчиненности орган. Другим субъектом в правоотношениях по рассмотрению трудовых споров может выступать работник, представители работников, а также работодатель и его представители. Представитель работника не является субъектом трудового правоотношения, но он должен быть признан субъектом процессуально-трудового правоотношения, поскольку является субъектом процессуальных правоотношений, возникающих в ходе рассмотрения трудового спора в суде, комиссии по трудовым спорам.

К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова выделяют: трудовые процессуальные отношения, возникающие в комиссии по трудовым спорам, примирительной комиссии, трудовом арбитраже, при участии посредника; гражданские процессуальные отношения в суде; административно-процессуальные отношения – возникающие в вышестоящем органе<sup>567</sup>. Такая классификация основана на том, что в действующем законодательстве нормы, определяющие порядок, сроки, иные условия рассмотрения трудовых споров, исполнения решений по таким спорам находятся в различных отраслях права. Однако из этого авторы

---

<sup>566</sup> Сыроватская Л.А. Трудовое право. М.: «Высшая школа». 1997. С.16.

<sup>567</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право. С.129.

справедливо не делают вывода о принадлежности перечисленных групп правоотношений к соответствующим отраслям права.

Отношения по рассмотрению трудовых споров, как индивидуальных, так и коллективных, независимо от того, нормами какой отрасли права они урегулированы, образуют единую систему. Разносить их по различным отраслям права – процессуальным (гражданское процессуальное, административно-процессуальное) и материальным (трудовое право) явно необоснованно. Единство системы правоотношений по рассмотрению трудовых споров (процессуально–трудовых правоотношений) объективно обусловлено наличием трудового правоотношения, вне связи с которым они не существуют.

При рассмотрении и разрешении трудовых споров возникают как трудовые процессуальные, так и трудовые процедурные правоотношения. Под процессуальными трудовыми отношениями следует понимать общественные отношения по рассмотрению и разрешению индивидуальных трудовых и служебных споров, исполнению принятых по ним правовых актов, урегулированные нормами трудового процессуального права и возникающие между участниками трудового спора и предусмотренным законом юрисдикционным органом. При возникновении, рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров возникают, изменяются и прекращаются соответствующие процедурные отношения, предусмотренные нормами трудового права.

Существует и иной подход к определению трудовых процессуальных отношений. По мнению О.Ю. Гуриной<sup>568</sup>, предмет трудового процессуального права условно подразделяется на два больших блока процессуальных отношений, каждый из которых отличается друг от друга сочетанием принципов императивности и диспозитивности в нормативном регулировании, а также характером осуществляемой процессуальной деятельности. Первый блок содержит в себе правоотношения с преобладающей разрешительной направленностью, носящие юрисдикционный характер. Их содержательная

---

<sup>568</sup> Гурина Ю.О. Проблемы трудового процессуального права как самостоятельной отрасли российского права. С.17-18.

сторона состоит в рассмотрении индивидуальных и коллективных трудовых споров. Специфика правовых связей субъектов данных отношений состоит в равенстве и свободе сторон в ходе рассмотрения трудового спора при одновременном подчинении работника требованиям работодателя, связанным с осуществлением трудовой деятельности. Второй блок включает правоотношения, преимущественно императивные по своей природе и являющиеся неюрисдикционными. Это расследование несчастных случаев и осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. Правовая связь выражается в необходимости обязательного соблюдения одним субъектом требования другого, это отношения власти – подчинения. Промежуточное положение занимают трудовые дисциплинарные отношения. С одной стороны, они являются юрисдикционными, то есть, направлены на разрешение возникшего правового спора. Определенные элементы диспозитивности в этих правоотношениях выражаются в том, что вопрос о наложении взыскания отдается на усмотрение работодателя (это его право, но не обязанность). Однако, с другой стороны, требования процедуры наложения дисциплинарного взыскания являются полностью императивными. Такое понимание трудовых процессуальных отношений, как указывалось, на практике приведут к выхолащиванию трудового права и сведению его к трудовому процессуальному праву.

Процессуальные правоотношения обладают рядом отличительных признаков. Во-первых, их обязательным субъектом является юрисдикционный орган. Во-вторых, процессуальные правоотношения возникают только между юрисдикционным органом и одной из сторон или других лиц, участвующих в деле или способствующих его разрешению. Между сторонами спорного материально-правового отношения процессуальных отношений не возникает. В-третьих, процесс, как единое длящееся правоотношение, состоит из множества последовательно сменяющих друг друга единичных (элементарных) процессуальных правоотношений. При этом последовательность и направление развития процесса, начиная от его возникновения, и до его окончания,

целиком и полностью зависят от волеизъявления сторон. Юрисдикционный орган<sup>569</sup> не вправе по собственной инициативе возбуждать процесс или изменять его развитие. Это один из важнейших принципов гражданского процесса – принцип диспозитивности. В-четвёртых, одной из составляющих в методе правового регулирования процессуальных отношений, является императивность, проявляющаяся в обязательности решений юрисдикционного органа для участников процесса. И, в-пятых, постановления юрисдикционного органа, являющегося субъектом процессуального правоотношения, подлежат принудительному исполнению на основании закона.

Лишь наличие у правоотношения всех перечисленных признаков позволяет признать его процессуальным правоотношением. Отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует о том, что такое правоотношение является процедурным. Например, в п.6 ст.7 Федерального закона «Об исполнительном производстве» предусмотрено, что постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, являются исполнительными документами, то есть могут быть принудительно исполнены. Однако в правоотношениях, возникающих в ходе административного производства, есть только два субъекта – правонаруши-

---

<sup>569</sup> Юрисдикция (лат. *jurisdictio*, право) - право производить суд; рассматривать какой-либо правовой вопрос; область, на которую распространяется такое право (Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. М.: ОГИЗ, 1935-1940); установленная законом совокупность правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях, оценивать действия лица или иного субъекта права с точки зрения их правомерности либо неправомерности, применять юридические санкции к правонарушителям; отправление правосудия, а также иная деятельность государственных органов по разрешению споров, рассмотрению дел о правонарушениях и применению санкций (Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2007); предусмотренное законом или иным правовым актом правомочие государственного органа давать оценку действию лица, государственного органа, общественной организации как правомерному или неправомерному, разрешать юридические споры, применять юридические санкции к лицу, не выполняющему юридических обязанностей или совершившему правонарушение. Специальными органами юрисдикции являются суды, арбитражи, а по некоторым категориям дел – административные органы (автоинспекция, санинспекция). Органы управления, администрация предприятий осуществляют юрисдикцию в установленных законом пределах в сфере управленческих, финансовых, трудовых отношений (Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия, 1969-1978 гг., в 30 томах).

тель и юрисдикционный орган. Спор о праве есть, но он существует не между равноправными субъектами.

Правоотношения, возникающие в ходе третейского разбирательства, казалось бы, следует относить к процессуальным. Однако решения третейского суда не могут быть исполнены принудительно. Для этого требуется решение суда о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. При рассмотрении коллективных трудовых споров посредником, примирительной комиссией, трудовым арбитражем процессуальные правоотношения так же не возникают, поскольку принимаемые ими решения не только не могут быть исполнены принудительно, но и не являются обязательными для сторон спора.

Сторонники «узкого» подхода к пониманию процессуальных отношений не признают деятельность комиссий по рассмотрению трудовых споров процессуальной только потому, что КТС не является судом, не входит в судебную систему. С такими доводами сложно согласиться. В науке гражданского процессуального права не отрицается процессуальный характер норм, регулирующих отношения, складывающиеся в других формах защиты прав, хотя и отмечается, что данные отношения «качественно отличаются от тех отношений, которые возникают и существуют при рассмотрении дел судом». Отличие видится в природе органов, полномочных рассматривать гражданские дела, в особом порядке их формирования, в своеобразии их задач и функций<sup>570</sup>. Но особый порядок формирования того или иного юрисдикционного органа, его структура, компетенция, задачи и функции определяются не процессуальными, а организационными нормами, которые не регулируют собственно процессуальную деятельность в каждой из форм защиты права<sup>571</sup>.

---

<sup>570</sup> Меренкова Л.К. Проблема «единого гражданского процессуального права» в современный период // Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР. Свердловск, 1980. С.15.

<sup>571</sup> Пелевин С.М. Еще раз о «едином гражданском процессуальном праве» // Правоведение. 1998. №1. С.80-84.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» относит удостоверение КТС к исполнительным документам. Т.А. Сошникова считает это «отголосками советского права, минимизировавшего частные и абсолютизированные публичные начала в правовом регулировании общественных отношений»<sup>572</sup>. Трудовое законодательство рассматривает КТС в качестве юрисдикционного органа, наделенного государством правоприменительными функциями<sup>573</sup>. Но, по мнению Т.А. Сошниковой, порядок формирования комиссии, характер её деятельности, свидетельствует о том, что обязательность выполнения принимаемых ею решений должна основываться не на её властных полномочиях, а на обязанности сторон выполнять принятые на себя обязательства. Поэтому такие решения не должны обеспечиваться мерами принуждения, исходящими от государства<sup>574</sup>. Едва ли это так.

Придавая решению КТС силу исполнительного документа, законодатель ставил цель защиты социально-трудовых прав работников путём упрощения процедуры исполнения решения, вынесенного по трудовому спору. Поэтому представляется излишним обращение работника в суд с решением комиссии по трудовым спорам для того, чтобы суд на его основании выдал исполнительный лист, как, например, это предусмотрено для решений третейских судов. Говорить о «советском» менталитете законодателя в настоящее время также не приходится, поскольку Федеральный закон «Об исполнительном производстве», в его новой редакции, в котором решение КТС признаётся исполнительным документом, вступил в законную силу уже с 1 февраля 2008 г.

---

<sup>572</sup> Сошникова Т.А. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры // Законодательство и экономика. №8. 2004.

<sup>573</sup> В науке трудового права выдвигалось далеко не бесспорное предложение о создании при Федеральной государственной инспекции труда и подведомственных ей территориальных органах комиссий по трудовым спорам, состоящих из юристов и финансируемых из местных бюджетов (См.: Савельева Т.А. Правоприменительная деятельность и досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2002. С.6).

<sup>574</sup> Сошникова Т.А. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры // Законодательство и экономика. №8. 2004.

## **§ 2. Особенности рассмотрения отдельных категорий трудовых споров, возникающих из трудовых отношений**

Современной правоприменительной практике известны различные юрисдикционные органы, призванные рассматривать индивидуальные и коллективные трудовые споры<sup>575</sup>. Коллективные трудовые споры обычно рассматриваются путем примирительно-третейского разбирательства. Такое разбирательство может носить как добровольный порядок (в большинстве штатов США, во Франции, Швеции, Японии и др.), так и принудительный порядок (в Аргентине, Канаде, Колумбии и др.). В последнем случае такое разбирательство называют принудительным арбитражем. Реже коллективные трудовые споры рассматриваются специализированными трудовыми судами (Швеция, Австрия). Неодинаково в разных странах решается вопрос об органе, решение которого в рассмотрении трудовых споров является окончательным. Это может быть либо арбитраж, либо административный орган по труду при Правительстве страны. Вместе с тем, известны страны, в которых трудовой спор, не урегулированный сторонами путем примирительно-третейского разбирательства, окончательно разрешается судом (Индия, Алжир).

Индивидуальные трудовые споры в большинстве стран разрешаются специализированными трудовыми судами (Австрия, Алжир, Аргентина и др.). В Англии, Франции рассмотрение индивидуальных трудовых споров осуществляется и специализированными (промышленные трибуналы) и обычными судами. В США для таких споров установлена альтернативная подведомственность. Их рассмотрение может осуществляться как примирительными органами, предусмотренными коллективными договорами, так и судами. Однако чаще всего индивидуальные трудовые споры в своем рассмотрении проходят два этапа: примирительный (на предприятии, в административном органе) и затем в суде (специализированном или общей юрисдикции). В случае, когда трудовые споры рассматриваются специализиро-

---

<sup>575</sup> См., подробнее: Трудовое право. Энциклопедический словарь / Под ред. В.С. Андреева, К.П. Горшенина, М.Л. Захарова и др. М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1979.

ванными трудовыми судами, они могут быть обжалованы как в суды общей юрисдикции (Австрия), так и в вышестоящие специализированные суды (Германия, Венесуэла). В ряде стран к компетенции судов, рассматривающих трудовые споры, отнесены и дела, вытекающие из правоотношений по социальному обеспечению (Германия, Австрия, Польша). Во многих странах решения трудовых судов являются источником трудового права<sup>576</sup>.

В дореволюционной России специализированных судов по рассмотрению трудовых споров не было, хотя их введение планировалось. В 1865 г. российскому законодателю предлагался проект закона о промышленных (трудовых) судах, однако он так и не был принят. Проект предполагал, что в состав промышленных судов должны входить «поровну выборные судьи от фабрикантов и от рабочих»<sup>577</sup>. При разработке упомянутого проекта закона была учтена и международная практика.

Специализированные трудовые суды известны и отечественному законодательству. В СССР в 1924 – 1936 гг. существовали особые трудовые сессии (трудовые камеры) районных судов, создаваемые по постановлению пленумов соответствующих судов для рассмотрения дел о нарушениях КЗоТ РСФСР. В состав трудовой сессии народного суда входили постоянный председатель – народный судья и два постоянных члена, один из которых являлся представителем Народного Комиссариата труда, другой был представителем профсоюзной организации. Впоследствии состав непрофессиональных членов трудовой сессии суда был изменён. Один из них делегировался на годичный срок местным губернским профсоюзным советом, другой назначался на тот же срок местным губернским исполнительным комитетом<sup>578</sup>. В соответствии с законодательством союзных республик СССР состав трудового суда формировался по-разному: помимо председателя, постоянными

---

<sup>576</sup> Оробец В.М. Специализированные трудовые суды: зарубежный опыт и российское законодательство // Журнал российского права. 2003. №9.

<sup>577</sup> Ленин В.И. О трудовом законодательстве. М.: Госюриздат, 1959. С.104.

<sup>578</sup> Войтинский И.С. Трудовое право. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. С.104.

членами могли быть представители окружного совета профсоюза, отдела местной промышленности, местного хозяйства, народные заседатели<sup>579</sup>.

Трудовым сессиям народных судов были подсудны как все иски, возникающие из трудовых правоотношений, так и уголовные дела, связанные с нарушениями трудового законодательства. Коллективные трудовые споры рассматривались трудовыми сессиями, если только это было связано с нарушением уголовного законодательства. Во всех других случаях коллективные трудовые споры рассматривались примирительными камерами и третейскими судами. Примечательно, что рассмотрение индивидуальных трудовых споров примирительными камерами и третейскими судами допускалось лишь в случае согласия на это сторон. Вместе с тем, их согласие на рассмотрение спора в примирительном порядке исключало одновременную передачу дела на рассмотрение трудовой сессии суда.

В отсутствие трудовых сессий народных судов соответствующие гражданские и уголовные дела, возникающие из трудовых правоотношений, рассматривались районными народными судами на общих основаниях. Основами судеустройства Союза ССР 1924 г.<sup>580</sup> было предусмотрено рассмотрение трудовыми сессиями народных районных судов жалоб на решения расценочно-конфликтных комиссий.

Кассационной инстанцией для трудовых сессий районных народных судов являлся соответствующий губернский суд. Следует отметить, что не подлежали кассационному обжалованию (вступали в законную силу немедленно) решения трудовых сессий по делам о взыскании заработка на сумму менее месячного, если иск не связан с увольнением; дела о применении взысканий по табели взысканий, кроме случаев увольнения. Решения по искам о взыскании заработной платы подлежали немедленному исполнению. Однако,

---

<sup>579</sup> См. подробнее: Каминская П.Д. Советское трудовое право. Обзор действующего законодательства с постатейным комментарием к Кодексу законов о труде. М.: Изд-во «Вопросы труда», 1928. С.381.

<sup>580</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик. М.: Изд-во «Красный Пролетарий». 1924. №3.

если по делу взыскивались суммы по дополнительным условиям (проценты и т.п.), то суд был вправе не признать иск в качестве иска о взыскании заработной платы и, следовательно, решение в целом не подлежало немедленному исполнению. В этом случае суд обязан был указать, в какой части решение должно быть исполнено немедленно<sup>581</sup>.

Решения кассационной инстанции и вторичные решения трудовых сессий, вынесенные в соответствии с указаниями кассационной инстанции, не подлежали ни кассационному обжалованию, ни опротестованию<sup>582</sup>. Надзорной инстанцией для таких дел являлся Верховный Суд РСФСР. Протесты по трудовым делам, рассмотренным трудовыми сессиями, помимо соответствующих должностных лиц судов и прокуратуры РСФСР, имел право вносить Народный Комиссариат Труда РСФСР. НКТ РСФСР был вправе приносить протесты по трудовым делам и в том случае, когда они рассматривались судами общей юрисдикции.

Порядок создания и деятельности трудовых сессий районных народных судов предусматривался Основами судостроительства Союза ССР, принятыми в 1924 г.<sup>583</sup> Если трудовые сессии не создавались, то трудовые споры, отнесенные к их подсудности, рассматривались народными судами на общих основаниях. Указанные Основы регулировали создание трудовых сессий лишь в самом общем порядке: «Для рассмотрения дел особой категории, требующих специального состава суда и специального порядка рассмотрения, могут быть в порядке законодательства союзных республик, создаваемы судебно-административные органы постоянного и временного характера, как-то: судебно-земельные комиссии, камеры народных судов по трудовым делам, комиссии по делам о несовершеннолетних и т.п.» (ст.24 Основ судостроительства Союза ССР и союзных республик)<sup>584</sup>. Трудовые сессии районных народных

---

<sup>581</sup> Войтинский И.С. Трудовое право. С.107.

<sup>582</sup> Каминская П.Д. Советское трудовое право. Обзор действующего законодательства с постатейным комментарием к Кодексу законов о труде. С.385.

<sup>583</sup> Собрание законодательства СССР. 1924. №23. Ст.203.

<sup>584</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик. М.: Изд-во «Красный Пролетарий». 1924. №3.

судов прекратили своё существование после 1936г. Споры, возникающие из трудовых правоотношений, стали подведомственны судам общей юрисдикции, что сохранилось и до настоящего времени.

Индивидуальный трудовой спор, согласно ст.381 Трудового кодекса РФ, – неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудовым спором признается также спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Ни индивидуальный, ни коллективный трудовой спор не может быть разрешён в порядке, который бы не был предусмотрен законодательством. Если имеющиеся разногласия сторон трудового спора были урегулированы по соглашению между ними, вне процессуальных процедур разрешения трудового спора, то нельзя говорить ни о наличии трудового спора как такового ни о процессуальном механизме его разрешения.

Индивидуальные трудовые и служебные споры рассматриваются судами: мировыми, районными, – по первой инстанции, районными, кроме того, в порядке апелляции, коллегиями по гражданским делам судов субъектов Российской Федерации – в кассационной инстанции, Верховным Судом РФ – в порядке надзора. Кроме этого, комиссиями по трудовым спорам, а также комиссиями государственных органов по служебным спорам.

Результаты разрешения споров непосредственно затрагивают права и свободы граждан. Поэтому их рассмотрение не может быть передано государством органам, не наделенным соответствующими полномочиями. В литературе по трудовому праву можно встретить предложение о создании тре-

тейских судов по рассмотрению трудовых споров<sup>585</sup>. В соответствии с действующим законодательством, в третейский суд может, по соглашению сторон третейского разбирательства, передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом<sup>586</sup>. Рассмотрение трудовых споров третейскими судами не предусмотрено. Более того, по делам, например, о восстановлении на работе, Гражданский процессуальный кодекс РФ предусматривает обязательное участие прокурора с целью дачи заключения по делу. Это свидетельствует о повышенной социальной значимости такой категории дел, необходимости государственного надзора за соблюдением трудового законодательства. Передача на рассмотрение таких, да и других категорий дел в третейский суд (пусть даже специализированный, трудовой) едва ли будет способствовать повышению уровня социальной защищённости работников. Кроме того, возникнет ничем не оправданное дублирование деятельности комиссий по рассмотрению трудовых споров, комиссий государственных органов по служебным спорам и третейских трудовых судов.

И. Пискарёв справедливо отмечает, что судебная защита в области трудовых правоотношений имеет свои особенности. Причем они настолько существенны, что специфика разрешения дел по спорам, вытекающим из трудовых правоотношений, образует такое качественное состояние, которое уже не вписывается в общие положения гражданского процессуального законодательства. Порядок рассмотрения дел в судах общей юрисдикции в настоящее время сориентирован на споры, возникающие из таких правоотношений, для которых характерно равенство субъектов, их независимость и самостоятельность в принятии решений. Тогда как в отношениях работника и работода-

---

<sup>585</sup> Миронов В.И. Процессуальные новации при разрешении заявлений в сфере труда и социального обеспечения: возможные варианты защиты трудовых и социальных прав третейскими судами. Проблемы разработки Третейского процессуального кодекса // Трудовое право. 2006. №3. С.22-25.

<sup>586</sup> Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3019.

теля трудно говорить о равенстве<sup>587</sup>. В коллективных трудовых спорах работодателю противостоит коллектив работников, имеющий в своём распоряжении эффективные средства воздействия, включая право на забастовку, на работодателя. Поэтому в таких случаях можно говорить об известном равенстве сторон спора и, как следствие, возможности рассмотрения коллективных трудовых споров на принципах арбитражного. В отношении индивидуальных трудовых споров, конечно же, такой подход неприемлем.

Обязательным субъектом процессуально-трудовых правоотношений, как указывалось, является юрисдикционный орган, рассматривающий трудовой спор. Этот орган может быть государственным или действующим по поручению государства, и в этом случае обладающим властными полномочиями. Но при рассмотрении спора посредником, примирительной комиссией, в трудовом арбитраже, его решение не обеспечивается принудительной силой государства, хотя является обязательным для сторон в случае их согласия на рассмотрение спора таким органом. Существует группа правоотношений, устанавливающих права и обязанности их субъектов в стадии принудительного исполнения решений, вынесенных по индивидуальным трудовым спорам. Возможность же принудительного исполнения решений по коллективным трудовым спорам законодателем не предусмотрена ни в гражданском процессуальном законодательстве, ни в трудовом законодательстве. Следует признать, что в данном случае имеется пробел в праве, требующий законодательного восполнения.

Необходимым элементом содержания процессуально-трудовых отношений является обязанность соответствующего юрисдикционного органа рассмотреть и разрешить спор, основываясь на нормах материального (трудового) права в строгом соответствии с процедурными и процессуальными нормами. Этой обязанности юрисдикционного органа корреспондирует право иных субъектов процессуально-трудовых отношений требовать рас-

---

<sup>587</sup> Нужны ли трудовые суды: pro et contra. Материалы «круглого стола», организованного Комитетом Госдумы РФ по труду и социальной политике 30 ноября 2004 г. // Человек и труд. 2005. №2.

смотрения такого спора и вынесения по нему решения. Процессуальные права и обязанности субъектов процессуально-трудовых правоотношений, возникающие в ходе рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах, определяются гражданским процессуальным законодательством. Процессуальные права и обязанности возникают у субъектов процессуально-трудовых отношений и при рассмотрении индивидуальных трудовых споров в комиссиях по рассмотрению трудовых споров, комиссиях государственных органов по служебным спорам.

Процессуальные права и обязанности юрисдикционных органов, сторон и иных участников индивидуальных и коллективных трудовых споров закреплены в трудовом законодательстве. Н.А. Чечина утверждает, что несудебные органы («суды общественности», а применительно к действующему законодательству к ним можно отнести комиссии по трудовым спорам, посредника, трудовой арбитраж и примирительную комиссию) не уполномочены на осуществление процессуальной деятельности, поскольку несоблюдение ими процессуальных норм не влечет за собой отмены постановленных ими актов и не служит поводом к признанию их действий незаконными<sup>588</sup>. В целом это так. Однако несоблюдение процедурных и процессуальных норм, применяемых при рассмотрении индивидуальных трудовых споров комиссией по трудовым спорам, влечет недействительность вынесенного ею решения, и, в случае обращения заинтересованной стороны в суд, повлечёт отмену решения комиссии по трудовым спорам как исполнительного документа.

По аналогии с гражданским процессуальным правом можно утверждать, что в таком случае будет иметь место поворот исполнения решения комиссии по трудовым спорам. Следовательно, такое решение должно быть отменено самой комиссией, даже если нормы материального права при этом не были нарушены. Нарушение порядка рассмотрения споров о праве любым

---

<sup>588</sup> Чечина Н.А. Нормы гражданского процессуального права и их применение, Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Ленинград. 1965. С.15.

юрисдикционным органом может повлечь существенное нарушение прав и законных интересов участников спора. Поэтому законодателю следует определить, нарушение каких процессуальных норм, регулирующих рассмотрение индивидуальных и коллективных трудовых споров должно неизбежно влечь отмену решения соответствующего юрисдикционного органа.

Необходимо обратить внимание на определенный пробел в законодательстве о государственной гражданской службе и законодательстве об исполнительном производстве. В федеральных законах «О государственной гражданской службе в Российской Федерации», «Об исполнительном производстве», соответствующих подзаконных нормативных актах не содержится правил, устанавливающих порядок исполнения решений комиссии государственных органов по служебным спорам. Представляется вполне логичным и обоснованным, что решения комиссий государственных органов по служебным спорам исполнялись бы по тем же правилам, что и решения КТС. Для этого необходимо признать решение комиссий государственных органов по служебным спорам исполнительным документом, внести соответствующие дополнения в Федеральный закон «Об исполнительном производстве».

Следует отметить, что гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному законодательству не известно понятие «процедурных норм права». Основанием отмены или изменения решения может являться только нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права. Поэтому нарушение или неправильное применение процедурных норм будет рассматриваться как нарушение норм материального права.

Будет уместным отметить, что в соответствии со ст.ст.363, 364 ГПК РФ, нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными в случае, если: суд: не применил закон, подлежащий применению; применил закон, не подлежащий применению; неправильно истолковал закон. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для отмены решения суда первой инстанции

только при условии, если это нарушение или неправильное применение привело или могло привести к неправильному разрешению дела. Решение суда первой инстанции подлежит отмене независимо от доводов кассационных жалобы, представления в случаях грубого нарушения норм процессуального права, перечисленных в законе.

Действующим законодательством предусмотрен порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых и служебных споров. В первом случае имеет место действительное или предполагаемое нарушение прав работника, установленных законом или подзаконными нормативными актами. Во втором спор касается установления новых условий труда, относящихся ко всем работникам (либо к их неопределенному кругу)<sup>589</sup>. Виды индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых в комиссиях по трудовым спорам и судах, закреплены в ст.391 Трудового кодекса РФ.

Виды служебных споров перечислены в ст.70 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Юристы, анализировавшие законодательство о государственной службе, указывают, что служебные споры возникают не из трудовых отношений, а из отношений, связанных с прохождением государственной службы. Поскольку Федеральный закон «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» не содержит специальных указаний относительно подсудности служебных споров, не вполне понятно, как будет решаться вопрос о подсудности соответствующей категории дел<sup>590</sup>. Можно отметить, что вопросы подсудности и подведомственности споров, рассматриваемых в судах общей юрисдикции, должны решаться только в гражданском процессуальном законодательстве. Вместе с тем, действительно, налицо пробел в законе, поскольку

---

<sup>589</sup> См., например: Александров Н.Г. Трудовое право, с.464-465. Аналогичных взглядов придерживается большинство ученых-трудовиков, называя такие споры, вслед за Н.Г. Александровым, «исковыми» и «неисковыми».

<sup>590</sup> Липатов Э.Г., Чаннов С.Е., Велиева Д.С., Масленникова Е.В., Пресняков М.В. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе в Российской Федерации». Система ГАРАНТ. 2005 г.

Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит правил определения подведомственности и подсудности служебных споров.

Пункт 4. ст.1 ГПК РФ устанавливает, что в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права). Поэтому впредь до приведения Кодекса в соответствие с существующими реалиями, для рассмотрения служебных споров можно использовать по аналогии нормы, определяющие подведомственность и подсудность дел, возникающих из трудовых правоотношений.

Исчерпывающий перечень коллективных трудовых споров в законодательстве отсутствует. В ст.398 Трудового кодекса РФ они определены как неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. Коллективные служебные споры законодательством о государственной службе запрещены. Пункт 15 ст.17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве одного из ограничений государственной гражданской службы называет запрет на прекращение исполнения должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора.

Поэтому приведенный критерий разграничения трудовых споров позволяет определить принадлежность к той или иной группе споров, вытекающих из социально-трудовых отношений, которые рассматриваются арбитражными судами. Споры, возникающие из трудовых правоотношений, в настоящее время могут рассматриваться в арбитражных судах в порядке,

предусмотренном Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>591</sup> и Арбитражным процессуальным кодексом РФ<sup>592</sup>. Этим законом предусмотрены виды участия работников и их представителей в делах о банкротстве, рассматриваемых арбитражным судом.

Согласно ст.16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разногласия, возникающие между представителем работников должника (работодателя) и арбитражным управляющим и связанные с очередностью, составом и размером требований о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовым договорам, рассматриваются арбитражным судом в порядке, предусмотренном названным законом. В данном случае за представителем работников стоит вполне определенный круг лиц, права которых нарушены работодателем. Поэтому такие споры следует отнести к индивидуальным трудовым спорам, несмотря на то, что на стороне представителя может выступать значительное количество работников. Существо спора это обстоятельство не меняет.

Трудовые споры между должником и работником должника рассматриваются в порядке, определенном трудовым законодательством и гражданским процессуальным законодательством. Практика рассмотрения разногласий арбитражным судом свидетельствует о том, что последний признает установленными требования по оплате труда в размере, определенном решением суда общей юрисдикции, и не принимает дополнительные доказательства и доводы лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о несостоятельности. Хотя Закон о банкротстве специально не предусматривает права обжалования работниками должника или их представителем действий арбитражного управляющего, это вовсе не исключает такой возможности. Более того, лишение трудящихся прав кредиторов, предусмотренных ст.55 названного Закона, могло бы затруднить включение в реестр требований, возникающих из социально-трудовых отношений, даже при наличии реше-

---

<sup>591</sup> СЗ РФ. 2002. №43. Ст.4190 (в ред. Федерального закона от 27 октября 2008 г. №175-ФЗ).

<sup>592</sup> СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3012 (в ред. Федерального закона от 22 июля 2008 г. №138-ФЗ).

ния суда общей юрисдикции по делу о взыскании заработной платы. В этом случае работник мог бы попытаться обжаловать действия арбитражного управляющего непосредственно в суд общей юрисдикции, руководствуясь ч.1 ст.46, ч.1 ст.47 Конституции РФ<sup>593</sup>.

В соответствии со ст.35 Закона о банкротстве, представитель работников должника является лицом, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве. В этом случае представитель работников стороной в деле или третьим лицом не является, и участвует в процессе с целью защиты прав работников, установленных законом, подзаконными нормативными актами, оказывает содействие арбитражному суду в установлении истины по делу. Между работниками в лице их представителя и работодателем (должником) в деле о банкротстве спора о праве нет, поэтому говорить об индивидуальном или коллективном трудовом споре не приходится. Вместе с тем, поскольку решением (определением) арбитражного суда по делу могут быть затронуты права и интересы работников, постольку участие их представителя в деле является процессуальным средством защиты прав работников.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что заявление о признании должника банкротом может быть подано, в частности, физическими лицами. Это свидетельствует о том, что работники, права которых нарушены невыплатой заработной платы, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о признании должника банкротом. При соблюдении условий подачи, формы и содержания заявления оно должно быть принято к производству, и арбитражный суд обязан возбудить дело. Работники в рассматриваемом случае защищают свое право на получение заработной платы в размере и сроки, установленные законом, трудовым договором, локальными нормативными правовыми актами.

Следовательно, такое дело, по существу, приближается к категории дел, возбуждаемых в районных судах по искам о взыскании невыплаченной

---

<sup>593</sup> Чуча С.Ю. Арбитражный суд в системе органов, рассматривающих трудовые споры // Российская юстиция. 2003. №2.

заработной платы. Иным является механизм защиты трудовых прав. Следует признать, что такой способ защиты трудовых прав может оказаться весьма эффективным в отношении как работодателей – юридических лиц, так и работодателей – индивидуальных предпринимателей, использующих наемный труд, крестьянских фермерских хозяйств<sup>594</sup>. Очевидно, что такие споры, в конечном счете, являются индивидуальными трудовыми спорами.

Представитель работников в лице профсоюзной организации может быть участником дел, вытекающих из трудовых правоотношений, при рассмотрении судом дела о признании объявленной или начавшейся забастовки незаконной, которое рассматривается судом субъекта Федерации. Забастовка – средство разрешения коллективных трудовых споров, поэтому и иные, связанные с ней отношения, в том числе и процессуально-трудовые, должны включаться в отношения по рассмотрению коллективных трудовых споров.

Порядок разрешения коллективных трудовых споров подробно регламентирован трудовым законодательством, подзаконными нормативными правовыми актами<sup>595</sup>. Однако нормы, устанавливающие порядок рассмотрения коллективных трудовых споров, очевидно, не относятся к материальному праву. Они представляют собой совокупность процессуальных и процедурных норм, регламентирующих порядок, сроки создания органов, рассматривающих трудовые споры в примирительном порядке, а также порядок рассмотрения таких споров.

---

<sup>594</sup> Нельзя не замечать, что возбуждение процедуры банкротства может быть сознательно использовано работодателем в своих целях. Он может быть заинтересован в этом в целях установления моратория на исполнение обязательств в отношении всех иных кредиторов, размер обязательств перед которыми может многократно превышать обязательства по выплате заработной платы.

<sup>595</sup> Постановления Министерства труда и социального развития РФ №16 от 27.03.97 г. «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника» // Бюллетень Минтруда РФ. 1997. №5; №17 от 27.03.97 г. «Об утверждении рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора в трудовом арбитраже» // Бюллетень Минтруда РФ. 1997. №5; №11 от 12.03.97 г. «Об утверждении рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора примирительной комиссией» // Бюллетень Минтруда РФ. 1997, №4; Постановление Правительства РФ №468 от 15.04.96 г. «О службе по урегулированию коллективных трудовых споров» // СЗ РФ. 1996. №17 и др.

Рассмотрение коллективных трудовых споров обычно заканчивается в трудовом арбитраже, если его рекомендации имеют обязательную силу, но они не обеспечены необходимыми средствами принудительного исполнения. С точки зрения процессуально-трудового права это некорректно, поскольку трудовой спор может остаться фактически неразрешенным.

По действующему законодательству большинство индивидуальных трудовых споров может рассматриваться комиссиями по трудовым спорам. Это относится и к спорам о взыскании заработной платы. Между тем, большинство требований о невыплате заработной платы разрешаются в порядке приказного производства – требования работников о выплате начисленной, но невыплаченной заработной платы. В порядке искового производства рассматриваются требования о невыплате заработной платы, если только они соединены с другими требованиями, – индексации заработной платы, возмещения морального вреда и др.

Определённые сложности возникают в связи со спорами о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина на суше либо на воде, о выплате заработной платы взносов по социальному страхованию, если российские рыбаки заключают трудовые соглашения с иностранным работодателем или с российским работодателем – судовладельцем, зарегистрировавшим своё судно под «удобным» флагом. В этом случае действует ст.416 Кодекса торгового мореплавания РФ, согласно которой правовое положение членов экипажа судна и отношения между членами экипажа судна определяются законом государства флага судна. Отношения между судовладельцем и членами экипажа судна регулируются законом государства флага судна, если иное не предусмотрено договором, регулирующим отношения между судовладельцем и членами экипажа судна, являющимися иностранными гражданами. Выбор сторонами трудового договора права, подлежащего применению к отношениям между судовладельцем и членами экипажа судна, не должен приводить к ухудшению условий труда членов экипажа по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться

данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве. Таким образом, если в трудовой договор не включены положения о распространении на работника российского трудового законодательства, то в разрешении трудового спора суд должен руководствоваться, по общему правилу, законом государства флага судна.

В соответствии со статьей 389 Кодекса торгового мореплавания РФ требование о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина на суше либо на воде в прямой связи с эксплуатацией судна, а также о выплате заработной платы и других сумм, причитающихся капитану судна и другим членам экипажа судна за их работу на борту судна, в том числе расходов на репатриацию и уплачиваемых от имени капитана судна и других членов экипажа взносов по социальному страхованию, является морским требованием.

Морским требованием, согласно ст.389 КТМ РФ, является любое требование, в том числе, в связи с причинением вреда жизни или здоровью гражданина на суше либо на воде в прямой связи с эксплуатацией судна; заработной платой и другими суммами, причитающимися капитану судна и другим членам экипажа судна за их работу на борту судна, в том числе расходами на репатриацию и уплачиваемыми от имени капитана судна и других членов экипажа судна взносами по социальному страхованию.

По этим морским требованиям может быть наложен арест на морское судно в стране его нахождения путем задержания, осуществляемого в порядке судебного производства, для обеспечения морского требования. В соответствии с частью 1 статьи 7 Конвенции «Об унификации некоторых правил, касающихся арестов морских судов» 1952 г., как разъясняет Верховный Суд РФ<sup>596</sup>, суды страны, в которой был наложен арест, компетентны рассматривать дело по существу, если закон страны, в которой арест был на-

---

<sup>596</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. №18 «О подсудности дел, вытекающих из морских требований» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №1.

ложен, предоставляет судам такую компетенцию или если требование возникло в стране, в которой был наложен арест.

В статье 69 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» индивидуальный служебный спор определён как неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Приведённая формулировка индивидуального служебного спора во многом напоминает определение индивидуального трудового спора по трудовому законодательству. Но если в трудовом законодательстве оправдано употребление термина «индивидуальный спор», поскольку существуют и коллективные трудовые споры, то для служебных споров такое уточнение кажется излишним, поскольку «коллективных» служебных споров законодательство о государственной службе, как упоминалось, не предусматривает. Применять же в такой ситуации нормы трудового права по аналогии, или субсидиарно не представляется возможным, поскольку законодательство о государственной службе является специальным по отношению к трудовому. Хотя некоторыми авторами в литературе допускается существование коллективных служебных споров<sup>597</sup>.

Порядок формирования комиссии, её состав, компетенция, сроки рассмотрения заявления государственного служащего, а также исключительная компетенция суда по вопросам рассмотрения служебных споров установлены статьёй 70 Закона практически аналогично правилам, предусмотренным трудовым законодательством для деятельности комиссий по трудовым спорам. На основании Закона государственные органы разрабатывают свои подза-

---

<sup>597</sup> Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы) // Гражданин и право. 2007. №6.

конные нормативные акты, регламентирующие деятельность по рассмотрению служебных споров<sup>598</sup>.

В отсутствие законодательного урегулирования вопросов исполнения решений комиссии государственного органа по рассмотрению служебных органов, федеральные органы исполнительной власти пытаются самостоятельно решить этот вопрос. Хотя, очевидно, восполнение пробелов федерального законодательства не входит в их компетенцию. Так, в пп.5.5 и 5.6 Приказа Министерства образования и науки «О комиссии по служебным спорам Минобрнауки РФ» указано, что в случае неисполнения решения Комиссии в установленный срок, гражданскому служащему или гражданину выдается удостоверение, являющееся исполнительным документом. На основании удостоверения, выданного Комиссией и предъявленного не позднее 3-месячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение Комиссии в исполнение в принудительном порядке. Это свидетельствует о необходимости скорейшего устранения указанных пробелов законодателем.

Статьей 70 рассматриваемого закона установлено, что порядок рассмотрения служебных споров в органах по рассмотрению служебных споров регулируется указанным Федеральным законом и другими федеральными законами. Однако ни в самом законе, ни в других федеральных законах такой порядок не установлен, что опять таки побуждает правоприменителя самостоятельно устанавливать такой порядок вопреки требованиям закона<sup>599</sup>. Поэтому вполне обоснованным является предложение о том, что следовало бы дополнить Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ»

---

<sup>598</sup> См., например: Приказ Министерства образования и науки РФ от 2 августа 2005 г. №219 «О комиссии по служебным спорам Министерства образования и науки Российской Федерации» // ОвД. Межведомственный информационный бюллетень. 2005. №29; Приказ Минобороны РФ от 2 ноября 2006 г. №445 «Об образовании комиссии Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению индивидуальных служебных споров». По заключению Минюста РФ от 22 ноября 2006 г. №01/10398-АБ настоящий приказ не нуждается в государственной регистрации. Текст Приказа официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».

<sup>599</sup> Упомянутым Приказом Минобрнауки РФ утверждено «Положение о комиссии по служебным спорам», которым определён порядок рассмотрения таких споров по аналогии с трудовым законодательством.

статьей, предусматривающей особый порядок рассмотрения индивидуальных служебных споров, сформулировать такие правила, которые отвечали бы принципам и нормам о социальном партнерстве и позволяли бы принимать компромиссные, согласованные и взаимоприемлемые решения<sup>600</sup>.

Пункт 1 ст.333.36 Налогового кодекса РФ<sup>601</sup> от уплаты государственной пошлины освобождает истцов – по искам о взыскании заработной платы (денежного содержания) и иным требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, а также по искам о взыскании пособий. Государственные служащие получают денежное содержание, и в этой части на них распространяется действие рассматриваемой статьи. Однако, поскольку и в науке административного и трудового права, и в законодательстве трудовые и служебные отношения не отождествляются, постольку ст.333.36 НК РФ требует её приведения в соответствие с действующим законодательством.

Действующее законодательство не даёт никакого ответа на вопрос о порядке судебного рассмотрения споров, связанных с прохождением альтернативной гражданской службы. Особенности рассмотрения таких дел обусловлены тем, что помимо двух сторон трудового договора – работодателя и работника, в отношениях альтернативной гражданской службы принимают участие Федеральная служба по труду и занятости, Федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Федерации, которому подведомственна организация – работодатель, а также военный комиссариат. Эти органы имеют процессуальную заинтересованность в исходе трудового спора, поэтому их участие в деле необходимо. Прежде всего, это может относиться к спорам об отказе в приёме на работу, о переводе на работу в другую организацию и об увольнении работника, проходящего альтернативную гражданскую службу.

В соответствии с законом «Об альтернативной гражданской службе», работодатель обязан заключить срочный трудовой договор с гражданином,

---

<sup>600</sup> Васильев В. Индивидуальные служебные споры: правовое регулирование // Государственная служба. 2005. №6 (38).

<sup>601</sup> СЗ РФ. 1998. №31. Ст.3824 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №216-ФЗ).

направленным в организацию для прохождения альтернативной гражданской службы. В случае отказа работодателя от заключения срочного трудового договора работник гражданин вправе предъявить к такой организации иск. При рассмотрении дела в нём должны принимать участие, в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, Федеральная служба по труду и занятости, Федеральный орган исполнительной власти (орган исполнительной власти субъекта Федерации), которому подведомственна организация – работодатель.

Согласно пп.45,46 Положения о порядке прохождения альтернативной гражданской службы, решение о переводе гражданина, проходящего альтернативную гражданскую службу, из одной организации в другую принимается Федеральной службой по труду и занятости по представлению федерального органа исполнительной власти (органа исполнительной власти субъекта Федерации), которому подведомственна организация. На основании указанного решения федеральный орган исполнительной власти (орган исполнительной власти субъекта Федерации), из подведомственной организации которого переводится гражданин, проходящий альтернативную гражданскую службу, издает приказ о переводе гражданина.

Состав лиц, участвующих в деле в таком случае будет иной. Требование в данном случае адресуется государственному органу, издавшему приказ, на основании которого работодатель должен издать свой приказ о переводе работника. Поэтому такие дела следует отнести к делам, возникающим из публично-правовых отношений, поскольку заявителем оспаривается законность ненормативного правового акта (приказа). В качестве заявителя может выступать как работник, так и работодатель. Заинтересованными лицами являются федеральный орган исполнительной власти (орган исполнительной власти субъекта Федерации), и Федеральная служба по труду и занятости. Если заявление подано работником, то заинтересованным лицом будет являться так же работодатель, а если работодатель выступает в качестве заявителя, то работник должен выступать в качестве заинтересованного лица.

Решение об увольнении гражданина с альтернативной гражданской службы, как указывалось, принимается должностным лицом военного комиссариата на основании представления, которое направляется работодателю, и оформляется приказом. Такое решение может быть оспорено работником или работодателем так же в порядке, предусмотренном для рассмотрения дел, возникающих из публично-правовых отношений. Заинтересованным лицом, помимо перечисленных ранее, будет являться соответствующий военный комиссариат.

Иные споры, возникающие между работником и работодателем при прохождении альтернативной гражданской службы, как особого вида трудовой деятельности, должны рассматриваться в общем порядке, предусмотренном гражданским процессуальным правом и трудовым правом.

Субсидиарное применение норм права должно иметь свои пределы. Единичные (разовые) случаи субсидиарного применения норм права обоснованны и неизбежны. В то же время многократность такого применения является свидетельством того, что группа общественных отношений, которая излишне часто требует субсидиарного применения норм права, выходит за предмет правового регулирования отрасли. И поэтому с необходимостью встаёт вопрос о законодательном оформлении и научном обосновании такой отрасли, как самостоятельной отрасли права.

Именно такая ситуация сложилась в настоящее время в трудовом праве, где назрела настоятельная потребность выделения института рассмотрения индивидуальных и коллективных трудовых споров в самостоятельную отрасль права – трудовое процессуальное право. Вместе с этим соответствующие процессуальные нормы будут выделяться из трудового права и служить правовой основой новой процессуальной отрасли права, что будет служить одной из предпосылок создания трудовых судов.