

СТРУКТУРА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУБСИДАРИОННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ЕГО НОРМ

И.Б. Калинин

Доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права
Юридического института Томского государственного университета,
кандидат юридических наук

В теории права и отраслевых юридических науках преобладает мнение о том, что основными структурными элементами отрасли права являются институты и правовые нормы. С.С. Алексеев в монографии «Структура советского права», ссылаясь на специалистов в области общей теории систем, приводит их точку зрения о том, что структуру (в том числе, и законодательства) «можно обрисовать как своего рода закон связи элементов»¹. Однако здесь же он указывает, что право «состоит из определенных компонентов – отраслей, институтов, норм, которые образуют ... систему строения элементов, что составляет структуру права»². В последующих работах он не раз подчеркивает необходимость учета связей между элементами системы законодательства и права, однако анализ сущности этих связей всякий раз остается за рамками исследования, несмотря на то, что система законодательства и права рассматривается им не столько с формально-юридических позиций, сколько с общеправовой точки зрения³. Аналогичный подход к пониманию системы и структуры можно найти в работах и других отечественных правоведов. «Наиболее значимой функциональной структурой законодательства является его деление на институты, подотрасли, объединения нормативных актов и нормативных предписаний»⁴. Такое понимание системы и структуры законодательства и права, сложившееся

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: ЮЛ. 1975. С.4-5.

² Там же. С.5.

³ Алексеев С.С. Право. Азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут». 1999. С.248.

⁴ Система советского законодательства / Отв. ред. И.С. Самощенко. М.: ЮЛ. 1980. С.9-10.

в отечественной юридической науке, приводит к тому, что эти системные категории (система и структура) становятся практически неразличимыми. В приведенных определениях присутствуют две категории, имеющие самостоятельное значение. Это элементы состава системы отрасли и структура отрасли, понимаемая как связи между ее элементами, которые в совокупности образуют структурную схему системы законодательства. Термин «функциональная структура» неоспорен. Структура системы всегда определяется ее целью. Особенно это очевидно на примере искусственных систем, к которым относится и система законодательства. Любая система всегда создается для достижения вполне определенной цели (решения конкретной задачи). Поэтому «бесцельных» систем в природе не существует. *Цель*, стоящая перед создателем системы (в нашем случае – законодателем) всегда определяет как состав ее элементов, так и характер связи между ними (структуру).

Никакая произвольно взятая система не мыслима вне ее цели и функции. Философами и системологами понятие функции трактуется неоднозначно. Функция системы состоит в «переработке входов в выходы»⁵, «сохранении системы, поддержании ее структуры и упорядоченности»⁶, рассматривается как «способ или средства достижения цели; действия, предпринимаемые для этого»⁷, «смысл существования, назначение системы»⁸. Что же следует понимать под функцией? Это может быть деятельность, обязанность, работа; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений; роль, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому; назначение (иногда и значение)⁹. Функцию можно рассматривать и как явление, зависящее от другого и изменяющееся по мере изменения этого другого явления; обязанность, круг деятельности¹⁰. Итак, термин «функ-

⁵ Добкин В.М. Системный анализ в управлении. М., 1984. С.13.

⁶ Филлюков А.И. Генезис вероятностных идей в эволюционном учении. Минск, 1980. С.11.

⁷ Афанасьев В.Г. Системность и общество. С.35.

⁸ Экономическая кибернетика. Ч. 1. Основы теории хозяйственных систем. Л., 1974. С.6.

⁹ Большой энциклопедический словарь. М., 1997.

¹⁰ Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998.

ция» отражает как динамику (деятельность, работа), так и статику (роль, внешнее проявление) различных явлений. Вместе с тем, употребляется и термин «функционирование», под которым обычно понимается определенная деятельность, что может привести к тавтологии – «деятельность деятельности». Заслуживает внимания позиция М.И. Сетрова о том, что «функцию в системном ее понимании можно определить как такое отношение части к целому, при котором само существование или какой-либо вид проявления части обеспечивает существование или какую-либо форму проявления целого»¹¹. О.С. Разумовский считает, что такое определение не полностью отражает сущность функции, справедливо указывая на то, что это понятие не должно рассматриваться в отрыве не только от категорий части и целого, но также и сущности, и существования¹². Поэтому он предлагает рассматривать функцию как часть сущности системы, ее проявление. Обобщение приведенных понятий приводит к выводу о том, что функция, в конечном счете, определяет место, назначение системы в ряду других систем, служит задачам отграничения одной системы от другой. В самом широком, философском смысле *функцию системы* можно определить как совокупность внешних связей (взаимодействий) системы, определяющих ее место в окружающей среде и характер взаимодействия с другими системами. Такое понимание функции системы не только включает в себя ее динамическую и статическую составляющие, но и позволяет использовать этот термин к любым явлениям и процессам. Это свидетельствует о том, что функция системы, как совокупность ее внешних связей, полностью обусловлена (детерминирована) набором внутренних связей системы, то есть ее структурой.

Трудовое законодательство, являясь системным образованием, регулирует отношения, связанные с использованием несамостоятельного, наемного труда. Следовательно, эти общественные отношения находятся «на входе системы». Ее выходом будет служить совокупность трудовых правоотношений, опреде-

¹¹ Сетров М.И. Основы функциональной теории организации. Л., 1972. С.31.

¹² Разумовский О.С. Бихевиоральные системы. Новосибирск: Изд-во «ВО «Наука». 1993. С.69.

ленный правопорядок, сложившийся в области наемного труда в результате применения норм трудового законодательства. Такая модель функционирования системы с неизбежностью приводит к выводу о том, что общественные отношения, регулируемые трудовым законодательством, не могут включаться в его систему. А если это так, то их нельзя рассматривать в качестве системообразующего признака, фактора, который объединяет известное количество объектов (элементов) в систему. Целостность любой системы, которая является ее важнейшей, неотъемлемой характеристикой¹³, всегда обусловлена элементным составом системы и особенностями связей, существующих между ее элементами. Поэтому искать признаки, которые образуют из простой совокупности, набора элементов, систему, в окружающей среде (в общественных отношениях), было бы методологически ошибочно. Одни и те же элементы, связанные между собой различным образом, образуют отличающиеся друг от друга системы¹⁴. Следовательно, специфичность системы трудового законодательства определяется, прежде всего, его **структурой** – способом связи между элементами системы законодательства.

Обычно в качестве элемента системы законодательства называют нормативный акт. С этим трудно согласиться. Элемент любой системы – это простейший, элементарный объект, который далее неделим с точки зрения цели данной системы. Нормативный акт следует рассматривать как одну из подсистем системы законодательства. Эта подсистема может включать в себя подсистемы других уровней – подотрасли, институты, подинституты законодательства. Не должны, видимо, рассматриваться в качестве элементов системы законодательства и его статьи. Статья нормативного акта о труде может содержать немало юридических норм и регулировать определенную, хотя и достаточно узкую, сферу трудовой деятельности. С этой точки зрения статью так же следу-

¹³ Целостность системы характеризуется тем, что качество системы не сводится к сумме качеств ее элементов, а сами элементы, включенные в систему, приобретают иные, ранее отсутствовавшие у них качества.

¹⁴ Так, например, графит и алмаз состоят из одних и тех же атомов углерода, но специфика связей между ними обуславливает качественное различие этих систем.

ет считать подсистемой законодательства определенного уровня. Поэтому *элементом трудового законодательства* должна являться юридическая норма, закрепленная в нормативном акте.

В последние годы законодатель последовательно, в различных отраслях законодательства формулирует положения о том, что законодательство следует понимать буквально – как систему норм, закрепленных именно в законах. В Трудовом кодексе РФ так же проводится разграничение между трудовым законодательством и нормами, установленными другими правовыми актами. Следовательно, с учетом требований ст.ст.5, 15 Трудового кодекса трудовое законодательство можно определить как систему юридических норм, закрепленных в законах, регулиующую отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции при условии подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка. Такое понимание системы трудового законодательства отличается тем, что ее элементами являются нормы, закрепленные не только в нормативных актах трудового, но и гражданского, семейного, горного, других отраслей российского законодательства. Трудовые отношения регулируются законами и подзаконными нормативными актами. Все большее значение приобретают локальные нормативные акты, так же содержащие нормы трудового права. В целях нормативной систематизации было бы, видимо, целесообразно определять совокупность всех норм, регулирующих трудовые отношения, одним термином, безотносительно к виду содержащих их нормативных актов. Действительно, указывая на систему норм, регулирующих трудовые отношения, не очень удобно всякий раз перечислять виды нормативных актов, в которых они находятся¹⁵. Можно предложить такой, например, термин, как «нормативная система трудового права». Эта система включает в себя подсистемы законодательства, подзаконных нормативных актов, локальных нормативных ак-

¹⁵ Это, впрочем, ни сколько не снижает важность и необходимость разграничения нормативных актов по их юридической силе и другим основаниям.

тов, в которых, в свою очередь, можно выделять нормативные подсистемы более низких уровней, обладающие определенной структурированностью.

Изложенное понимание структуры позволяет сделать вывод о том, что *системообразующий признак трудового законодательства* как системы, следует искать в структуре – способах связи между его нормами. Для понимания сущности связи между нормами трудового законодательства важно понимание того, что «связь – это сторона отношения»¹⁶. Понятия связи и отношения не тождественны. Объекты могут находиться в определенных отношениях, но не быть связанными¹⁷. Связь – это такое отношение, когда изменениям одного объекта соответствуют изменения другого¹⁸. Анализируя специфику связи юридических норм, нельзя забывать о диалектическом единстве отношения и свойства: «свойство есть частный случай отношения»¹⁹. Следовательно, и свойства норм являются частным случаем связей между ними. Свойство нормы проявляется только в результате ее взаимодействия с другими нормами. Поэтому свойство юридической нормы можно рассматривать не только как ее характеристику, но и как определенную модель отношений, связей между нормами. Взаимодействие (взаимная связь) норм может быть не только непосредственной. Оно может осуществляться и через другую норму или ряд норм. Таким образом, оказывается, что все нормы трудового законодательства так или иначе, прямо или косвенно связаны друг с другом. Это, собственно, и отражает системность, структурированность трудового законодательства. Если учесть, что содержанием (свойством) юридической нормы являются устанавливаемые ею права и обязанности, то логика рассуждения приводит к выводу о том, что отношения (связи) между нормами определяются их содержанием. Именно поэтому структура

¹⁶ Новинский И.И. Понятие связи в марксистской философии. М., 1961. С.120.

¹⁷ Хотя существует и противоположная точка зрения: «под словом «связь» можно понимать все отношения, как закономерные, так и временные, преходящие» (Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. М.: Изд-во Ленинградского университета. 1970. С.105).

¹⁸ Уемов А.И. О диалектико-материалистическом понимании // Философские науки. 1958. №1.

¹⁹ Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа. Томск, Изд-во «НТЛ». 2001. С.83.

трудового законодательства, а, значит, и его системность, целостность, определяются, в конечном счете, содержанием его норм, то есть правами и обязанностями субъектов трудового права. Сущность связи между юридическими нормами (а также их совокупностями) можно раскрыть и иначе. Отдельная норма, как и их система, служит регулятором общественных отношений, являющихся входом системы. На ее выходе, как указывалось, появляется соответствующее правоотношение. Оно, в свою очередь, вызывает к жизни новые отношения, требующие их упорядочения уже другими юридическими нормами. Отношения между нормами трудового законодательства (и нормативной системы трудового права) можно рассматривать именно как связи между ними по следующим причинам. Изменение содержания (свойств) одной нормы должно с неизбежностью влечь за собой изменение содержания других норм, с которыми она определенным образом соотносится. Изменения и дополнения, вносимые в трудовое законодательство, практически всегда заключаются в корректировке не одной, единственной нормы, а их известной совокупности, определяемой именно рассматриваемыми связями. Иногда можно встретить и изменения только одной нормы. Это свидетельствует о том, что связи данной нормы с другими являются достаточно слабыми, не существенными для данной системы. Фактически при этом идет речь о классификации связей на системообразующие и некоторые другие (подробный анализ которых требует отдельного изложения).

Трудно, а, может быть, и невозможно, представить себе систему, полностью изолированную от других систем. Помимо внутренних связей системы (то есть структуры) существуют ее внешние связи, при помощи которых реализуются взаимные отношения системы с окружающими ее системами. Различные системы могут быть относительно обособленными и при этом взаимодействовать друг с другом, возможно их частичное пересечение, то есть включение одних и тех же элементов в состав разных систем. Это утверждение справедливо и для систем отраслевого законодательства. Взаимодействие системы трудового законодательства с законодательством смежных отраслей осуществляется на различных уровнях. Это связи между самими отраслями как системами, их под-

системами – подотраслями, институтами и подинститутами, отдельными нормами. Взаимная связь систем законодательства лежит в основе таких правовых явлений, как *субсидиарное применение норм трудового законодательства*, применение аналогии закона и аналогии права. Понимание системы законодательства как системы норм, а не нормативных актов отнюдь не опровергает тезис о необходимости субсидиарного правоприменения, поскольку субсидиарно применяются нормы не нормативных актов, а отраслей законодательства.

Разработке проблемы субсидиарного применения норм права в юридической литературе не уделяется должного внимания. Хотя близкие вопросы применения аналогии закона и аналогии права, пробельности права разработаны достаточно глубоко²⁰. Заимствование норм одной отрасли законодательства другой отраслью для регулирования определенных отношений свидетельствует о необходимости системного рассмотрения соответствующей «пограничной» совокупности правовых норм. Субсидиарно применяются нормы, например, трудового, гражданского, гражданского процессуального законодательства.

В дословном переводе с латыни субсидиарный (*subsidiarius*) означает «резервный, вспомогательный»²¹. Понятие субсидиарности в современной юридической литературе раскрывается различными авторами неоднозначно. По мнению В.В. Лазарева, субсидиарное применение норм является одним из способов преодоления пробелов в законе²². Тем самым отождествляется субсидиарность и аналогия закона. Вместе с тем он говорит, 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

²⁰ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: ЮЛ, 1974; Пробелы в праве. Казань, 1969г.; Применение советского права. Казань, 1972; Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1913г.; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Спб., 1914 и др.

²¹ Современный словарь иностранных слов. М.: Изд-во «Русский язык». 1992.

²² Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. С.142.

акте»²³. Между тем, в нормативном акте законодатель может сознательно не предусматривать соответствующую норму, а делать ссылку на другую отрасль законодательства или на систему законодательства в целом. Очевидно, что в данном случае идет речь не о пробеле в законе, а о субсидиарном применении норм права, санкционированном законодателем. Более обоснована точка зрения М.И. Бару, который полагал, что субсидиарное применение права имеет место в тех случаях, когда законодатель сознательно отказывается от дублирования идентичных правовых норм в различных отраслях права²⁴. С.В. Поленина другой причиной субсидиарности считает наличие юридических понятий, общих для смежных отраслей права²⁵. Субсидиарное применение юридических норм можно определить как отсылку законодателем правоприменителя к другой норме права или их совокупности, либо явно не выраженное (молчаливое) допущение применения норм иной отрасли законодательства. В отличие от этого пробел в законе предполагает необходимость применения аналогии закона или аналогии права.

Необходимо провести разграничение между аналогией закона и субсидиарным применением юридических норм. Аналогия закона – применение нормы к случаям, ею непредполагаемым, но представляющим в юридическом отношении аналогию с теми случаями, для которых они установлены²⁶; решение дела на основе нормы, регулирующей сходные с рассматриваемыми обстоятельства²⁷. Оба приведенных определения указывают на то, что аналогия закона применяется в случаях, когда необходимо разрешить конкретное дело в отсутствие нормы, регулирующей спорное отношение, установить права и обязанности сторон.

²³ Лазарев В.В. Пробелы в праве. С.9.

²⁴ Бару М.И. Правовые и иные социальные нормы, регулирующие трудовые отношения. Харьков, 1965. С.25.

²⁵ Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4.

²⁶ Шершеневич Г.Ф. Общее учение о государстве и праве. Лекции. М., 1908. С.353.

²⁷ Лазарев В.В. Применение советского права. С.137.

Можно выделить два вида субсидиарного применения норм. Во-первых, при прямом указании на необходимость обращения к смежной отрасли законодательства. Во-вторых, допущение законодателем возможности такого применения. Такие виды субсидиарного применения норм можно назвать санкционированным и по умолчанию.

В санкционированном субсидиарном применении норм можно выделить два подвида. В одном случае законодатель отсылает правоприменителя к определенной отрасли законодательства, в другом – к неопределенному количеству нормативных актов, которые уже существуют или могут быть приняты в будущем.

При субсидиарном применении норм по умолчанию законодатель не указывает ни на отрасль законодательства, нормы которой могут применяться субсидиарно, ни на систему законодательства в целом. Возможность субсидиарного применения норм явно не обозначено, но допускается как из-за схожести отношений, регулируемых смежными отраслями законодательства, так и наличия в них подобных правовых институтов (подинститутов). Не вызывает сомнения, что юридические нормы, составляющие такие общезначимые для многих отраслей институты, как сроки, сделки, представительство и др., регулируют соответствующие отношения аналогичным образом, независимо от того, к системе какого законодательства они относятся. Может показаться, что в данном случае речь идет о применении аналогии закона, однако, в действительности это не так. Аналогия закона применяется при наличии пробела в законе. Однако отсутствие нормы в законе еще не свидетельствует о наличии пробела, поскольку законодатель может допускать (и сознательно допускает) отсутствие нормативного регулирования именно данным правовым актом. В подавляющем большинстве случаев это объясняется соображениями нормативной экономии. Поэтому трудно согласиться с точкой зрения В.В. Лазарева²⁸, полагающего, что может существовать в нормативном акте пробел, граничащий с «ошибкой в

²⁸ Лазарев В.В. Применение советского права. С.115.

праве», если норма права, которая должна регулировать данное общественное отношение, находится в ином нормативном акте. Совокупность норм отрасли законодательства образует систему независимо от того, в каком нормативном акте они находятся.

Главная сложность, возникающая при субсидиарном применении права по умолчанию, заключается в том, чтобы определить, имеется ли «молчаливое согласие» законодателя на такое применение юридических норм. Этот вопрос можно разрешить следующим образом. В гражданском процессуальном законодательстве существуют такие институты, как сроки, представительство, судебные извещения и вызовы. Составляющие их нормы характеризуются тем, что они, в большинстве своем, являются «вспомогательными», обеспечивают надлежащее использование субъектами своих прав, исполнение возложенных на них обязанностей, определение возможности разрешения возникшего спора. «Молчаливую санкцию» законодателя на субсидиарное применение юридических норм, регулирующих идентичные (или сходные) отношения, трудно оспорить. Термин «нерабочий день» содержится в ст.101 ГПК РСФСР. В данном случае для того, чтобы определить, является ли день нерабочим, следует субсидиарно применять ст.112 Трудового кодекса РФ. Предусмотренные ст.177 ГК РФ последствия сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, в виде признания такой сделки ничтожной, применимы и для трудового права. Сложно настаивать на действительности трудового договора, заключенного гражданином, признанным судом недееспособным. Статья 239 ТК РФ исключает материальную ответственность работника, возникшую в результате непреодолимой силы, крайней необходимости или необходимой обороны. Законодатель оправданно не включил в содержание указанной статьи нормы, определяющие понятия перечисленных факторов. Это детально сделано в уголовном законодательстве, нормы которого и следует субсидиарно применять в данном случае. Так же следует поступать и при установлении факта умышленного причинения ущерба работодателю,

влекущего полную материальную ответственность работника в соответствии со ст.243 ТК РФ.

Законодатель не может и не должен предусматривать регулирование сходных общественных отношений по-разному. И если бы он счел необходимым ввести институты представительства, исковой давности и др. например, в трудовом праве, то он не стал бы (и не смог) сконструировать их иначе, чем это сделано в иных отраслях законодательства. Трудовой кодекс РФ предусматривает субсидиарное применение норм гражданского законодательства. Это относится, например, к регулированию трудовых отношений руководителя организации. Согласно ст.274 ТК РФ его права и обязанности определяются не только трудовым законодательством и трудовым договором, но и учредительными документами организации, требования к содержанию которых устанавливаются гражданским законодательством. Трудовой кодекс РФ содержит не очень удачный термин «собственник имущества организации» (ст.ст.43, 75, 271 и др.). В соответствии со ст. 48 ГК РФ к юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности, относятся только государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственником учреждения. В других юридических лицах (а таких организаций – работодателей подавляющее большинство) их учредители (участники) в отношении имущества организации либо имеют обязательственные права, либо не имеют никаких прав. Трудовой же кодекс, как следует из буквального толкования содержания его ст.75, предоставляет право собственности на имущество юридического лица учредителям (участникам) юридических лиц любой организационно-правовой формы. Видимо, в рассматриваемом случае для уточнения содержания «собственник имущества организации» необходимо субсидиарно применять нормы главы 4 Гражданского кодекса РФ.

Субсидиарно следует применять нормы гражданского процессуального законодательства при определении размера ущерба, подлежащего возмещению работнику. В соответствии со ст.235 ТК РФ размер такого ущерба исчисляется на момент возмещения ущерба. Это правило будет применимо в случаях, когда

работодатель добровольно возмещает ущерб, причиненный имуществу работника. Если же вопрос о размере ущерба будет определяться судом, то, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством, суд должен определять размер ущерба на основе данных, исследованных в судебном заседании, то есть суд может установить размер подлежащего возмещению ущерба только на день рассмотрения дела.

К условиям, позволяющим субсидиарно применять нормы законодательства, следует отнести: отсутствие в отрасли законодательства нормы, непосредственно регулирующей данное общественное отношение; явно выраженное указание законодателя на возможность и необходимость применения норм иной отрасли законодательства, либо норм, содержащихся в системе российского законодательства; наличие явно не выраженного согласия законодателя на субсидиарное применение норм права, носящих нематериальный характер; отсутствие прямого запрета законодателя на субсидиарное применение норм; наличие норм права в смежных отраслях, которые опосредуют подлежащие регулированию отношения (в случае субсидиарного применения норм по умолчанию); сходство общественных отношений, подлежащих правовому регулированию и отношений, составляющих предмет отрасли права²⁹.

Субсидиарное применение норм права может носить не только односторонний, но и взаимный характер. В таких случаях смежные отрасли субсидиарно заимствуют друг у друга юридические нормы. Так, при регулировании труда руководителя организации требуется субсидиарное применение норм гражданского законодательства, а требования к содержанию учредительных документов содержатся не только в гражданском законодательстве, но и в ст.281 ТК РФ (особенности регулирования труда членов коллегиального исполнительного органа). Для регулирования отношений, связанных с причинением вреда жизни и

²⁹ На необходимость такого условия субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям указывал, в частности, Д.М. Генкин (Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. №2. С.69).

здоровью работника, также должны взаимно субсидиарно применяться нормы трудового и гражданского законодательства.