

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**ОТ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ К
СОЦИАЛЬНОМУ ПРАВУ
(VII ПАШКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ)**

*Сборник статей по материалам
Международной научно-практической конференции
(Санкт-Петербургский государственный университет,
24-26 февраля 2016 года)*

Санкт-Петербург

2017

УДК 349.2+349.3
ББК 67.405
О-80

- О-80 От социальных прав к социальному праву (VII Пашковские чтения): Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербургский государственный университет, 24-26 февраля 2016 года) / Под ред. А.В. Кузьменко. – СПб.: ООО «Центр социальных и правовых технологий», 2017. – 248 с.

В настоящем сборнике представлены статьи и сообщения участников Международной научно-практической конференции «От социальных прав к социальному праву (VII Пашковские чтения)», состоявшейся 24-26 февраля 2016 года в Санкт-Петербургском государственном университете.

Все опубликованные доклады посвящены актуальным вопросам трудового права и права социального обеспечения.

Настоящий сборник представит интерес для студентов, магистрантов и аспирантов, изучающихся вопросами трудового права и права социального обеспечения, практическим работникам, а также ученым – правоведам.

Статьи рецензировались на кафедре трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета.

Статьи приводятся в авторской редакции, резюме – в авторском переводе.

Настоящий сборник представляет собой электронный документ, распространяемый исключительно с использованием информационно-телекоммуникационных сетей.

ISBN 978-5-906000-08-8
(электронная версия)

© 2016, коллектив авторов.
© 2017, оформление, оригинал-макет
ООО «Центр социальных и правовых технологий»

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Becker Ulrich. Security as a principle of social security law</i>	5
<i>Агиевец С. В. Право на медицинское лечение и обслуживание в социальном государстве (на примере Республики Беларусь)</i>	14
<i>Белоколодова Т. И. Формирование специального трудового статуса медицинского работника как результат социальной политики государства</i>	20
<i>Доброхотова Е. Н. Сравнительный анализ перечней социальных услуг</i>	27
<i>Завгородний А. В. Социальные гарантии работникам при установлении отдельных условий трудового договора (сравнительно-правовые аспекты российских и международных трудовых норм)</i>	36
<i>Зайцева Л. В. Посредничество как наиболее эффективный способ разрешения коллективного трудового спора</i>	44
<i>Зыкина Т. А. Право работника на свободное развитие</i>	50
<i>Иванчина Ю. В. Соотношение функций и механизма правового регулирования в трудовом праве</i>	57
<i>Икрами З. А. Актуальные проблемы реализации социальных прав в Республике Таджикистан в современных условиях</i>	64
<i>Истомина Е. А. Социальный риск как основа социальных прав в законодательной терминологии</i>	70
<i>Ковалевский С. М., Бубнов Г. О. Некоторые правовые вопросы реализации механизмов социального страхования отдельных категорий граждан</i>	76
<i>Коробченко В. В., Сафонов В. А. Конкуренция социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений</i>	92
<i>Корсаненкова Ю. Б. Социальное право и право социального обеспечения: соотношение понятий и их взаимовлияние</i>	101
<i>Кузьменко А. В. Системный подход к социальному праву</i>	108
<i>Маматказин И. Р. Социальная функция в праве социального обеспечения и трудовом праве</i>	115
<i>Медведев А. В. Значение принципов права социального обеспечения в механизме правового регулирования</i>	121
<i>Меньшикова Г. А., Уразгалиев В. Ш. Режим как метод сравнения институциональных матриц государственного устройства (на примере реализации мер по социальной защите)</i>	127
<i>Никифорова Н. Н. Социальное право: проблема определения круга общественных отношений, составляющих его предмет</i>	135
<i>Пенов Ю. В., Беленкова Т. В. Финансовый механизм обеспечения реализации социальных прав с учетом зарубежного опыта</i>	142
<i>Снигирева И. О. Трудовое право в социальном государстве</i>	149
<i>Филиппова М. В. К понятию социального права: общетеоретические подходы</i>	157
<i>Хныкин Г. В. Социально-трудовые права: позиция законодателя и практика реализации</i>	165
<i>Чернышева Л. А. Социальные последствия коррупционного правонарушения</i>	171
<i>Чесалина О. В. О влиянии трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении на уровень безработицы в России</i>	178
<i>Шестерякова И. В., Шестеряков И. А. К вопросу о социальном праве в Российской Федерации: перспективы развития</i>	185
<i>Шукаева Е. С. Уголовное наказание как средство ограничения уголовных прав осужденных</i>	192

МОЛОДЕЖНАЯ СЕКЦИЯ КОНФЕРЕНЦИИ

<i>Васильев В.С.</i> Правовая природа компенсационного механизма института ненормированного рабочего дня	200
<i>Глаголева А.С.</i> Является ли дискриминацией запрет применения труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными или опасными условиями труда?	205
<i>Доколина Е.Д.</i> К вопросу о запретах, связанных с трудовой деятельностью руководителя	210
<i>Ендресяк А.А.</i> Запрет заемного труда в российском трудовом законодательстве в противоречии с некоторыми нормами гражданского законодательства	215
<i>Маринина Е.Д.</i> Внешние данные работника как условие заключения трудового договора	219
<i>Нешина Е.А.</i> Правовое обеспечение обязанности воспитателя осуществлять контроль за воспитанниками в детском оздоровительном лагере	225
<i>Пряхина И.С.</i> К вопросу о запрете заемного труда	230
<i>Рыбалкина В.В.</i> Предыдущее увольнение за виновное поведение как основание в отказе при приеме на работу	235
<i>Холодова В.В.</i> Организация учебной практики в высшем учебном заведении с точки зрения запрета принудительного труда	238
<i>Царева А.Ф.</i> Соглашение о неконкуренции как способ защиты интересов работодателя	243

БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ПРИНЦИП ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Аннотация. Статья посвящена обеспечению «с юридической точки зрения». Автор рассматривает правовые механизмы обеспечения (гарантированности) социального обеспечения. Право создает юридические механизмы, которые защищают правовую позицию гражданина в особых жизненных ситуациях при наступлении социального риска. Различные правовые механизмы, такие как принцип социального государства, социальные права, принцип защиты человеческого достоинства, могут до определенной степени защитить гражданина от новых законов, которые предусматривают сокращение социальных выплат. Особое значение, особенно в европейской перспективе, имеет право собственности. Также автор исследует вопрос, существуют ли абсолютные пределы ограничения индивидуальных прав и как закон защищает специфические индивидуальные "социальные позиции" во время финансового кризиса. По мнению автора, право помогает сгладить последствия реформ в области социального обеспечения в целом, и во финансового кризиса в частности, но право имеет свои пределы и оно не может предотвратить потерю социальных прав и снижение уровня социальной защиты.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальные права, правовой механизм, право собственности, финансовый кризис, пособия по социальному обеспечению.

SECURITY AS A PRINCIPLE OF SOCIAL SECURITY LAW¹

Summary: The article is dedicated to security “from a legal perspective”. The author examines the legal mechanisms for securing social security. The law forms mechanisms that protect legal positions held by person in specific situations of need. Different legal mechanisms such as social state principles, social rights or human dignity can protect positions against new laws reducing social benefits to some extent. Of specific importance, especially in a European perspective, is the right to property. Furthermore, the author looks into the question as to

¹ This article is an abbreviated and updated version of the article entitled “Security from a Legal Perspective” originally published in: “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”. 2015. №3. P. 515 – 524.

whether there are absolute limits regarding the restriction of individual rights and investigates how the law actually protects specific individual “social positions” in times of financial crises. In the author’s opinion, the law helps to smoothen the effects of social security reforms in general and of the financial crisis in particular, but it also has its limits and cannot prevent the loss of individual rights or a decrease in the level of social protection.

Keywords: social security, social rights, legal mechanism, right to property, financial crisis, social benefits.

I. Introduction

1. “Security as a principle of social security” might, at first glance, seem a bit strange. One could think that social security is secure in itself. Because social security is, at least in its major part, an institution created for the protection of people against the vicissitudes of life. Its common denominator is to cover social risks. In other words: Social security means security against social risks. In its core, it intervenes in cases where the individual cannot, or no longer, help him- or herself [1, p.607 et seq.].

Yet, that clearly does not mean that social security would not be in need of mechanisms and institutions which are suited to make a system work, and especially to make it work over time. This ‘institutional backbone’, in our modern constitutionally-based states, is the legal system. Laws as the specific outcome of a specific procedure provide for enforceable norms [2, p.187 et seq.]. On a constitutional level, legal provisions set binding guidelines for political decisions, inclusive of decisions on social policy and the setting-up of social security systems. On an instrumental level, they contain the rules and the tools for the implementation or the administration of these systems. And also in this respect, constitutional guidelines have to be observed. The administration has to follow the rule of law with all its different meanings, and it has also to respect the principle of equality and human rights. In sum, basic social policy decisions as well as the infrastructure needed in order to make them work are based on laws [3, p.12] – which is a certain progress compared to a situation in which, as in other times, these decisions were based on the will of the emperor or king, or in which, as still in other places of the world, they are based on the will of a political party. [4, p. 503 et seq.] This is the reason why it makes sense to speak about security “from a legal perspective”.

2. In my short presentation, I will start with some observations on the legal mechanisms of securing social security. They aim at giving a brief overview of what can be observed within the legal jurisdictions of the European Union in a rather general and abstract way. In my second step, I will throw a look at a specific and very practical problem; the outcome of the financial

crisis in some EU member states as far as social security is concerned and, in this context, the question as to how law actually does protect specific individual “social positions”.

II. Legal Mechanisms of Securing Social Security

1. Social security law denotes a promise to render future income replacement benefits, refunds or payments under predefined conditions. Constitutional and administrative law form different mechanisms in order to secure this promise. [5, p.17]. First, they protect legal positions held by persons in specific situations of need, and thus the individual’s claims under social security law. This protection is manifested in two forms. The one is that the legislature does not remain entirely free to question a once gained position; the other is that the administration cannot withdraw a once granted position. Second, constitutional law may also protect all social security functions, such as protection against social risks, securing of material subsistence and enabling people to participate in social life. It guarantees these functions over time, and it does so in general, but only as far as a government’s obligation to provide for social security can be derived from a specific constitutional provision.

In the international book project “Security: A General Principle of Social Security Law in Europe” we have analysed the legal mechanisms from a European comparative perspective [6], and I should not try to summarise this project in its whole complexity. Let me just point at a few overall findings as laid down in the concluding chapters. As far as the administration is concerned, their actions may protect specific individualised positions. They immunise these positions against new laws reducing social benefits to a certain extent, and they give, in particular, a legal basis against the revocation of social benefits. This protection is ‘indispensable due to the fact that the individual cannot negotiate the conditions of the respective social security system’ [7, p. 637, 648]. Yet, it has its limits. First, under certain circumstances the possibility to revoke an administrative action might exist. More important, protection on the administrative level is always bound to facts and laws of the past. It is rather weak when it comes to future changes. Security against those changes can only be achieved if there have been constitutional provisions which can either prohibit the alteration of an already granted individual position or which would imply a state’s obligation to maintain, or to establish respectively, a certain level of social protection. Such obligations do, and this is one result of our study, actually exist although they follow from different legal mechanisms: social state principles, social rights, human dignity. And states are not free to reform their social security systems in every way they want. ‘Reforms of the social security system have to take into account the individually acquired right and raised legitimate expectations’ [7, p. 605, 637]. Again, different legal rules form the basis for this finding: equal treatment, rule of law, social rights or individual freedoms. Here again, a very important disclaimer has to be emphasised. Constitutional law does not restrain states from

reforming their social security systems but, in the first place, call for objective grounds and restrictions which pass a proportionality test [7, p. 634].

2. Let me make the latter point clear by pointing at a legal barrier which seems to be of specific importance in this context, the right to property. Its role is, especially in a European perspective, strengthened by the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR). According to the Court's case law, individual social security positions, understood as the promise of a state to grant a social benefit, can fall under the scope of Art. 1 of Protocol No. 1 to the European Convention of Human Rights (ECHR) [8]. Without going into detail, it is crucial to add that this does not mean that such positions could not be changed. As a rule, human rights do not protect absolute positions. In contrary, these positions can be restricted if there are respective public interests and if the restriction in question is proportionate to this interest. In other words: Law provides for a certain programme which helps to find a just solution in every single case. Its key element is the principle of proportionality which means that first, every restriction of a social right has to be appropriate in order to protect another legitimate and legally protected interest, including the rights of other persons; second, the restriction has to be necessary which means that no other measure with lesser burden for the affected person is at hand and that the restrictions do not go beyond what is necessary for achieving the claimed objective; and third, that the restrictions do not obviously outweigh the advantages for the protected legitimate interests. For example, it might be necessary to combine cutbacks in acquired social rights with transition periods in order to allow those who are affected by the measure to adjust to the new situation [9, p. 113]. In this sense, legal doctrine tries to formulate guidelines which can be used for finding a just balance between colliding legitimate public interests. In principle, it makes no difference whether the respective doctrine is based on national constitutional law, on EU law or on European Human Rights law. Neither the method nor the technique of application or the results differ from each other although there are some subtle differences as far as the formulation of the legal guidelines is concerned.

III. The Hard Case: Social Security in Times of Financial Crisis

1. The question still remains open whether there are also absolute limits for the restriction of individual rights. It is more urgent than ever in the context of the ongoing financial crisis. This crisis puts pressure on states with high social expenditures. The so-called sustainability of social security has become an issue of major concern. The European Union has set up a new framework in order to bring the tasks of consolidating public budgets on the one hand, and social protection on the other, closer together: Regulations on the strengthening and enforcement of budgetary and economic monitoring, the so called "Six-pack" and "two-pack" regulations have been brought on their way [10]. And the European Semester (based on Art. 121 and Art. 148 TFEU) [11, p. 1],

the EU's annual cycle of economic policy guidance and surveillance, is based on instruments as reporting and benchmarking which have already been used for the Open Method of Coordination (based on Art. 5, Art. 6 and Art. 153 TFEU), is aimed at pushing national governments for politics of reform. The propositions in this framework address every sector of public expenditure, including social security, and, although they are not legally binding, they sometimes consist of very concrete steps to be taken by the national parliaments. It is not long ago that the so-called Troika, the European Commission, the European Central Bank, and the International Monetary Fund – lately renamed as the Institutions – took even stricter measures. They reviewed the government's economic programmes of those states who looked for protection under the so-called 'rescue umbrella', and they delivered statements which should encourage further structural reforms and help to enable continued consolidation. These proposals aimed at ensuring the annual fiscal targets and concerned, first of all, the fiscal sector. But they also dealt with combating unemployment and with social protection. Although it was said that the Institutions accepted the necessity to protect the core public services, ultimately parts of the proposals urged governments to reduce their social expenditures.

As a result of this economic pressure and the measures taken by the Council [12], some states, namely Greece and Portugal, have reduced their old age pension benefits. In particular, both states deleted a 13th and 14th rate of old age pension benefits, which were comparable to holiday and Christmas payments, yet also had an important social function for guaranteeing an adequate overall level of old age pensions.

2. How does law react to these changes? The first cases that had to be decided on by Greek courts in the course of the austerity measures triggered by the financial crisis [13, p.17 et seq.] show that, first of all, not all persons covered by social insurance can rely on legally protected positions, as only the actual payment of pensions falls under the right to property and the right to social security is interpreted as being of a rather programmatic character [14]. Second, the courts tend to accept that in times of a financial crisis cutbacks are necessary in order to maintain the public order. Yet, there seem to be limits as the Greek Council of State ruled in June 2015 [15]. They follow from the necessity to distribute burdens equally among the population, from the principle of proportionality and from a 'constitutional core of the right to social insurance' which means that a pension must ensure a life in dignity, guaranteeing the physical as well as a socio-cultural minimum of subsistence. In Portugal, the Constitutional Court has, in a couple of decisions, held that some cutbacks of pension rights enacted with the annual budget law were unconstitutional [16]. These decisions were mainly based on the rule of equal treatment – although the underlying assumption that workers and pensioners have to be

treated equally as far as holiday and Christmas payments are concerned does certainly, to put it cautiously, raise further questions.

It is remarkable that both a decision from Greece, as well as one from Portugal, on the reduction of the mentioned pension payments were brought before the ECtHR [17, 18]. As a matter of fact and without dealing with the reasons for this, it is the European Convention on Human Rights (ECHR) that serves in this context as a legal basis for the protection of social rights, whereas the Charter of Fundamental Rights of the European Union is not – at least not yet – used as a relevant legal instrument here [19; 20, p. 34 et seq; 21]. Both cases did not pass the admission test. The Court held the applications as manifestly ill-founded. It noted, namely in the Portuguese case, that the cuts in the pension benefits ‘were intended to reduce public spending and were part of a broader programme designed by the national authorities and their EU and IMF counterparts to allow Portugal to secure the necessary short-term liquidity to the state budget with a view to achieving medium-term economic recovery ... The very fact that a programme of such magnitude had to be put in place shows that the economic crisis ... and its effect on the state budget balance were exceptional in nature’ [18, para. 25]. And concerning proportionality or a ‘fair balance test’ the Court added: ‘In the light of the exceptional economic and financial crisis faced by Portugal at the material time and given the limited extent and the temporary effect of the reduction of their holiday and Christmas subsidies, the Court considers that the applicants did not bear a disproportionate and excessive burden’ [18, para. 29].

Although the national measures for budget consolidation were in line with the right to property, it is noteworthy that the ECtHR has nevertheless stressed the fact that cutbacks in pension rights must not go beyond a certain limit. In previous cases it stated: ‘while a total deprivation of entitlements resulting in the loss of means of subsistence would in principle amount to a violation of the right to property, the imposition of a reasonable and commensurate reduction would not’ [18, para. 24]. At first glance, this jurisprudence seems to be questionable and needs some proper reasoning as proportionality is always about finding a balance. Nevertheless, it becomes quite convincing if the right to property is not interpreted as protecting the substance of a property as such but also its specific function [22, S. 228]. And in this respect, there is a widely acknowledged function of social security benefits, especially if we take into account that those benefits are protected as social rights under international law, in particular under Art. 12 of the Revised European Social Charter (ESC). Without going into details [23, p. 252 et seq.] and all the intricacies of interpreting the state obligations arising from international law [24, p. 84], this approach is able to bring together different generations of human rights. It takes the idea of an overall and comprehensive legal system seriously. Yet, one problem still has to be solved, namely how to define the basic line of social security [25; 26, p. 123 et seq.].

Whether it has always to be in line with the protection of a minimum level of subsistence, as also the Greek Council of State has held it recently, very much depends on whether there are other safety nets that might be used in order to guarantee a life in human dignity – as it is the case in Germany. There, the Federal Constitutional Court obliges the legislator to grant benefits in order to secure a physical and socio-cultural minimum of living, and it derives this obligation directly from the constitution, namely the protection of human dignity (Art. 1 par. 1 of the Basic Law) in combination with the social state principle (Art. 20 par. 1). But it leaves this task to a means-tested social benefits system, i.e. to social assistance.

IV. Conclusion

As a conclusion, we can see: law helps to smoothen the effects of social security reforms in general, and of the financial crisis on social rights in particular, but it cannot prevent the loss of these rights and a decrease of the level of social protection. On the other hand, there is a growing consensus that the most general normative fundament of human life, the protection of human dignity, also enforces security – as it provides a legal basis for the protection of minimum standards of living.

BIBLIOGRAPHY

1. *Becker U.* Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft // Zeitschrift für Öffentliches Recht. 2010 (65).
2. *Weber M.* Wirtschaft und Gesellschaft (1921), 5th ed. Tübingen, 1972.
3. Bringing the policy decisions into a system which follows, at least to a certain degree, its own rationale; see for the role of legal doctrine based on the systems theory und thus for a more separatistic view: *Luhmann N.* Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie. Frankfurt a.M, 1996.
4. See for the development of the fundamental idea of constitutional supremacy in a comparative perspective: *Grawert R.* Konstitutiven von Konstitutionen // Der Staat. 2013 (52).
5. *Becker U.* Introduction to the General Principles of Social Security Law in Europe, in: Becker/Pieters/Ross/Schoukens (eds.), Security: A General Principle of Social Security Law in Europe. Groningen, 2010.
6. Becker/Pieters/Ross/Schoukens (eds.), Security: A General Principle of Social Security Law in Europe. Groningen, 2010.
7. *Ross F.* ‘Security’ as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions on Administrative Aspects, in: Becker/Pieters/Ross/Schoukens (eds.), Security: A General Principle of Social Security Law in Europe, Groningen, 2010.
8. *Gaygusuz v. Austria* [GC], no. 17371/90, 16 September 1996; *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, 28 April 2004, ECHR 2004-III; *STEC and Others v. United Kingdom (dec.)* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, 6 July 2005, ECHR 2005-X; see also *Stefanetti and Others v. Italy*, nos. 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10, 21870/10, 15 April 2014.
9. *Becker U./ v. Hardenberg S.* Country Report on Germany, in: Becker/Pieters/Ross/Schoukens (eds.), Security: A General Principle of Social Security Law in Europe. Groningen, 2010.
10. Six Pack: Regulation 1173/2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area // Official Journal of the European Union (OJ). L 306/1; Regulation 1174/2011 on

enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area // OJ. L 306/8; Regulation 1175/2011 amending Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies // OJ. L 306/12; Regulation 1176/2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances // OJ. L 306/25; Regulation 1177/2011 amending Reg (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure // OJ. L 306/33; Dir 2011/85/EU on requirements for budgetary frameworks of the Member States // OJ. L 306/41. Two Pack: Regulation 472/2013 on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States in the euro area experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability // OJ. L 140/1; Regulation 473/2013 on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area // OJ. L 140/11.

11. *Hallerberg/Marzinotto/Wolff*. On the effectiveness and legitimacy of EU economic policies, Bruegel Policy Brief. November 2012.

12. Council Decision 2011/734 of 12 July 2011 addressed to Greece with a view to reinforcing and deepening fiscal surveillance and giving notice to Greece to take measures for the deficit reduction judged necessary to remedy the situation of excessive deficit (recast) // OJ. L 296/38.

13. See also for the case law of constitutional courts in Italy, Spain and Portugal, Fasone C. Constitutional courts facing the Euro crisis: Italy, Portugal and Spain in a comparative perspective, EUI MWP 2014/25 // <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/33859>.

14. Supreme Administrative Court, Decisions nos. 668/2012, 1283/2012, 1284/2012, 1285/2012, 1286/2012.

15. Judgments 2287-2290/2015 of 10 June 2015.

16. Acórdão, Decisions 187/2013, 5 April 2013 and 862/2013, 19 December 2013.

17. Koufaki and Adedy v. Greece, nos. 57665/12 and 57657/12, 7 May 2013.

18. Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal, nos. 62235/12 and 57725/12, 8 October 2013.

19. The ECJ, General Court, has constantly dismissed actions for annulment and compensation based on the Memoranda of Understanding (see Cases T-289/13- 294/13; T-327/13-332/13; still pending are Cases T-149-152/14), arguing with reference to the decision of the ECJ in Case C 370/12 Pringle [2012], par. 16, ‘that it is apparent from the case-law of the Court of Justice that the duties conferred on the Commission and the ECB within the ESM Treaty do not entail any power to make decisions of their own and, moreover, that the activities pursued by those two institutions within the ESM Treaty solely commit the ESM’ (Case T-294/13 Fialtor [2014], par. 45).

20. See for a different approach: *Fischer-Lescanp A*. Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten im Auftrag der Kammer für Arbeiter/innen und Angestellte für Wien, 2013 // (http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Studie_Austeritaetspolitik_und_Menschenrechte.pdf).

21. See also *Barnard C*. The Charter, the Court – and the Crisis. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series 18/2013 // (<http://www.law.cam.ac.uk/press/news/2013/08/legal-studies-research-paper-series-vol-4-no-6/2310>).

22. *Becker U*. Verfassungsrechtlicher Schutz rentenrechtlicher Positionen // LVA-Mitteilungen. 2005.

23. *Dahlberg M*. Should Social Rights Be Included in Interpretations of the Convention by the European Court of Human Rights? European Journal of Social Security 2014 (16).

24. *Geiger C*. Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property. Chetenham. Northampton, 2015.

25. Unfortunately, in this respect also the case law of the European Committee of Social Rights is not very helpful. In particular, it leaves open important doctrinal questions concerning the interpretation of the right to social security: (1) the relation between Art. 12 par. 3 ESC on the one hand and Art. 12 par 1 and 2 ESC as well as ILO Convention No. 102 on the other, see C.

Nivard, Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux, Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF, 11 mai 2013 (<http://revdh.org/2013/05/11/seconde-condamnation-mesures-austerite-grecques-comite-europeen-droits-sociaux/>); (2) the procedural requirements for the justification of cutbacks and the criteria for calculating cumulative effects of different measures as well as for the assumption of a 'significant degradation' of the social right.

26. *De Becker E.* The Constraints of Fundamental Social Rights on EU Economic Monitoring: collective complaints no. 76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public Service Pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece // *European Journal of Social Security*. 2015 (17).

С.В. Агиевец
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового и социального права
УО «Гродненский государственный университет им. Я. Купалы»

ПРАВО НА МЕДИЦИНСКОЕ ЛЕЧЕНИЕ И ОБСЛУЖИВАНИЕ В СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Аннотация. В юридической науке неразрешенными остаются системные вопросы сущности права на медицинское лечение и обслуживание и объемов гарантированного предоставления медицинского обслуживания. В статье рассматриваются отдельные аспекты обеспечения права на достойный уровень жизни в контексте права на медицинское лечение и обслуживание. Исследуются международные нормы и национальное законодательство о медицинском обслуживании. Делается вывод о том, что право на медицинское лечение и обслуживание можно определить как совокупность закрепленных в нормативных правовых актах полномочий, которые обеспечивают возможность получения в случае обращения в медицинское учреждение квалифицированного лечения и обслуживания, в максимально – возможных объемах исходя из развития национальной системы здравоохранения на этапе обращения. Именно нормы национального законодательства должны гарантировать право на достойный уровень жизни. В то время как международные нормы призваны гарантировать минимальные стандарты в области социального обеспечения, в том числе и медицинского обслуживания.

Ключевые слова: право на жизнь, медицинское лечение, медицинское обслуживание, здравоохранение, социальное государство.

Svetlana V. Ahiyevets
Associate Professor of Law, PhD
Grodno State University

THE RIGHT FOR MEDICAL TREATMENT AND CARE IN SOCIAL STATE (ON THE EXAMPLE OF REPUBLIC OF BELARUS)

Summary: In jurisprudence still remain not resolved system questions of essence of the right for medical treatment and care and questions of volumes of the guaranteed providing medical care. The certain aspects of ensuring the right for a worthy standard of living in the

context of the right for medical treatment and care are considered in the article. The international standards and the national legislation on medical care are investigated. It is drawn a conclusion that the right for medical treatment and care can be defined as the enshrined in regulations set of powers which provide a possibility of receiving of the qualified treatment and care in case of appeal to medical institution in the most possible volumes proceeding from development of national health system at the moment of appeal. The national regulations have to guarantee the right for a worthy standard of living while the international standards are urged to guarantee the minimum social security standards including medical care.

Keywords: right to life, medical treatment, medical care, health care, social state.

Современный период общественного развития характеризуется актуализацией поиска путей и мер по обеспечению наивысшего уровня здоровья на всех этапах жизни человека [1]. В то же время, на данный момент, мы наблюдаем изменение не только сущностно-содержательных аспектов социальных отношений, но и как следствие естественных трансформаций в общественном развитии, вызванных как субъективными, так и объективными факторами политического и экономического характера, идет процесс сокращения объемов предоставляемых социальных прав, в том числе и в сфере здравоохранения [2]. В соответствии с Конституцией Республика Беларусь является социальным государством [3, ст.1]. Тип экономических отношений государственного строительства определен как социально-ориентированная рыночная экономика. Отсюда стремление государства выполнить взятые на себя обязательства в соответствии с принципом относительности путем распределения ВВП. На современном этапе принимается ряд мер по совершенствованию медицинского законодательства, в том числе по вопросам организации и финансирования системы здравоохранения. Вместе с тем в юридической науке неразрешенными остаются системные вопросы сущности права на медицинское лечение и обслуживание и объемов гарантированного предоставления медицинского обслуживания. В юридической науке отсутствует комплексное правовое исследование понятия и содержания права на медицинское лечение и обслуживание. Хотя отдельные аспекты правового регулирования медицинской помощи рассматривались А. А. Каралько, А.Л. Благодар, М.Н. Малеиной, Т.К. Мироновой, А.А. Моховым, С.Г. Стеценко, И.Я. Синюта, М.Ю. Федоровой и др.

В Республике Беларусь действует бюджетная система здравоохранения. Право на бесплатное лечение и доступное медицинское обслуживание гарантировано Конституцией Республики Беларусь [3, ст. 45]. На финансирование здравоохранения в Беларуси

направляется от 4,8% до 6% ВВП в год, что позволило добиться значительного снижения младенческой и материнской смертности (по этим показателям Беларусь занимает 4 место в мире), обеспечить уровень иммунизации детей – 99%, стать лидером среди стран СНГ по темпам снижения распространения ВИЧ/СПИД и по темпам снижения заболеваемости туберкулезом опередить Финляндию, Швецию, Австрию, Норвегию[4]. Однако сопоставимые показатели продолжительности жизни в Беларуси и в Европе отличаются более чем на 10 лет, в основном, в следствие ранней смертности из-за неинфекционных заболеваний. Отсюда актуальным становятся исследования, направленные на разработку мер, в том числе и правовых, направленных на обеспечение граждан качественной и доступной медицинской помощью.

В теории прав человека общепризнанным является тезис, что фундаментальным правом человека является право на жизнь. В теории права социального обеспечения этот тезис уточнен и конкретизирован: фундаментальным правом каждого человека является право на достойный уровень жизни[5]. Этот тезис закрепляется в системе международных норм и национального законодательства.

В Конвенции №102 Международной организации труда о минимальных нормах социального обеспечения /далее Конвенция № 102/ раздел II посвящен медицинскому обслуживанию[6]. В соответствии со ст.10 Конвенции №102 гражданам гарантируется в случае болезненного состояния: обслуживание врачами общей практики, в том числе обслуживание на дому; обслуживание в стационарных и амбулаторных учреждениях, и обслуживание, которое может оказываться врачами вне больниц; предоставление основных фармацевтических средств по предписанию специалиста и госпитализацию в случае необходимости. В случае беременности и родов гарантируется медицинское обслуживание до, во время и после родов и госпитализация в случае необходимости. Медицинское обслуживание называется среди основных потребностей, которые в соответствии с Конвенцией МОТ № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики» должны быть в обязательном порядке учтены при установлении прожиточного минимума [7].

Следует отметить, что ст. 45 Конституции Республики Беларусь[3] учитывает нормы Конвенции №102[6] и гарантирует гражданам Республики Беларусь право на охрану здоровья, включая бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения, и более того, закрепляет обязанность государства по созданию для всех граждан доступного медицинского обслуживания. Однако являются ли данные нормы

эффективными и обеспечивают ли наивысший уровень здоровья, и следовательно, право на достойный уровень жизни.

В Республике Беларусь сохранена государственная бюджетная система здравоохранения, которая, несмотря на определенные недостатки, позволяет обеспечивать доступной квалифицированной медицинской помощью все население республики. Параллельно с государственной системой здравоохранения развивается частная система, в которую входят все медицинские организации и учреждения, созданные физическими и негосударственными юридическими лицами.

На основе анализа доктринальных источников[5,8], законодательства и практики его применения, право на медицинское лечение и обслуживание можно определить как совокупность закрепленных в нормативных правовых актах полномочий, которые обеспечивают гражданину возможность получения в случае обращения в медицинское учреждение квалифицированного лечения и медико-социального обслуживания, выбора учреждения здравоохранения при реализации данного права, а также возможность требовать защиты в случае его нарушения.

На наш взгляд, право на медицинское лечение и обслуживание в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе удовлетворения потребности населения в медицинском лечении и обслуживании.

В тоже время, субъективное право на медицинское лечение и обслуживание является выражением правовых возможностей, адресуемых гражданам правовыми нормами как субъектам права. Субъективное право граждан на конкретный вид медицинской помощи представляет собой право данного лица, реализуемое в конкретном правоотношении по поводу профилактической, лечебно-диагностической, реабилитационной помощи и мер медико-социального характера по уходу за больными, в том числе паллиативной помощи.

Представляется, что уровень развития законодательства должен быть скорректирован на установление не минимально – гарантированных правовых возможностей человеку как субъекту права на медицинское лечение и обслуживание, а направлен на получение максимально – возможных объемов медицинского лечения и обслуживания исходя из развития и достижений медицины на данном этапе обращения за медицинской помощью. Поэтому именно нормы национального законодательства должны гарантировать достойный уровень жизни. В то время как международные нормы призваны гарантировать минимальные стандарты в области социального обеспечения, в том числе и медицинского обслуживания.

Примером такого механизма правового регулирования, когда национальное законодательство превосходит минимальные международные нормы медицинского обслуживания, является введение в белорусское законодательство такого понятия как медицинское обслуживание «социально уязвимой категории граждан». Речь идет о том, что в силу необходимости особой заботы государства о социально уязвимой категории граждан для них в отдельных нормативных правовых актах установлено право на внеочередное и первоочередное медицинское обслуживание в государственных организациях здравоохранения. При этом следует отметить, что отдельного перечня, закрепляющего приоритетность медицинского обслуживания, не утверждено, что вызывает отдельные проблемы в правоприменительной практике. В учреждениях здравоохранения представлены различные перечни внеочередного и первоочередного медицинского обслуживания при обращении к различным специалистам.

Кроме того, полагаем, что категория «уязвимость» носит оценочный характер, в связи с чем усложняется его применение. Необходимо отметить, что и зарубежная правовая практика не выработала единого подхода к его пониманию. При этом термин «социально уязвимые категории граждан» имеет юридическое значение и порождает наличие особых прав и гарантий. Представляется целесообразным Министерству здравоохранения Республики Беларусь закрепить на подзаконном уровне категории лиц, имеющих право внеочередного и первоочередного приема в государственных учреждениях здравоохранения в случае отсутствия необходимости приема лиц, которым требуется срочная медицинская помощь по состоянию здоровья, что позволит устранить существующую проблему.

Таким образом, право на медицинское лечение и обслуживание можно определить как совокупность закрепленных в нормативных правовых актах полномочий, которые обеспечивают возможность получения в случае обращения в медицинское учреждение квалифицированного лечения и обслуживания, в максимально – возможных объемах исходя из развития национальной системы здравоохранения на этапе обращения. Именно нормы национального законодательства должны гарантировать право на достойный уровень жизни. В то время как международные нормы призваны гарантировать минимальные стандарты в области социального обеспечения, в том числе и медицинского обслуживания.

Список использованных источников

1. Здоровье - 2020 – основы европейской политики и стратегия для XXI века [Электронный ресурс] /Всемирная организация здравоохранения, 2013. – Режим доступа

- http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf?ua=1 - Дата доступа: 25.01.2016.
2. Комментарий к Постановлению Совета Министров Республики Беларусь № 259 от 29 марта 2016 года «О некоторых вопросах государственных минимальных социальных стандартов в области здравоохранения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://minzdrav.gov.by/ru/news?id=1270>.- Дата доступа:01.04.2016.
 3. Конституция Республики Беларусь 15 марта 1994г., с изм. и доп. принятыми на республиканских референдумах 24 нояб..1996г., 17 окт. 2004г.// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.- 1999. № 1.
 4. О здоровье Европы. В Минске. (Первая Европейская министерская конференция ВОЗ) [Электронный ресурс] // Медицинский вестник. -26.10.2015. - Режим доступа <http://minzdrav.gov.by/ru/news?id=1144>.- Дата доступа: 15.02.2016.
 5. Международные и российские нормы пенсионного обеспечения: сравнительный анализ / отв.ред. Э.Г. Тучкова, Ю.В. Васильева. – М.: Проспект, 2013. 440с.
 6. Конвенция Международной организации труда от 28.06.1952, №102 «О минимальных нормах социального обеспечения» [Электронный ресурс] / Международная организация труда. – Режим доступа http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO.- Дата доступа: 24.01.2016.
 7. Конвенция Международной организации труда от 22 июня 1962г., №117 «Об основных целях и нормах социальной политики» [Электронный ресурс] / Международная организация труда. – Режим доступа http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c117_ru.htm - Дата доступа: 24.01.2016.
 8. Мохов, А.А., Мелихов, А.В. Деятельность по оказанию медицинских услуг – разновидность деятельности предпринимательской / А.А. Мохов, А.В. Мелихов // Медицинское право. 2006. №2. С.27-38; Мохов, А.А. Медицинское право как самостоятельная отрасль национального права России /А.А. Мохов // Современное право. 2003. №1.С.45-46; Малеина, М.Н. Современное медицинское право в России и за рубежом: сб. науч. тр. / М.Н. Малеина. - М.: ИНИОН, 2003. С. 30 - 32; Андреев, В.С. Деонтология, «медицинское право», право социального обеспечения в СССР /В.С. Андреев // Сов. юстиция. 1980. №24. С.19-23; Благодир, А.Л. Нормы об оказании медицинской помощи и лечении в системе права социального обеспечения /А.Л. Благодир//Правовое регулирование труда и социального обеспечения в XXI веке: актуальные проблемы юридической теории, правотворчества и правоприменения: сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию Саратовской государственной академии права (Саратов, 29-30 сентября 2011 года)/ под ред. В.А.Абалдуева; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».-Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. С. 238.

Т.И. Белоколодова
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета Санкт-Петербургского филиала
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ФОРМИРОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ТРУДОПРАВОВОГО СТАТУСА МЕДИЦИНСКОГО РАБОТНИКА КАК РЕЗУЛЬТАТ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. Формирование с помощью механизма правового регулирования специального трудового статуса у медицинского работника является одним из направлений социальной политики государства, которое связано как с охраной здоровья лиц, уязвимых в части здоровья, так и с охраной труда самих медицинских работников. Данный специальный трудовой статус способствует предоставлению медицинским работникам льгот, гарантий и компенсаций с целью выравнивания их положения по отношению к положению иных работников на рынке труда. Кроме того, он одновременно опосредует и предоставление качественной медицинской помощи населению, поскольку труд данной категории работников направлен непосредственно на реализацию конституционного права на охрану здоровья и получение качественной медицинской помощи в определенном гарантированном государством объеме. Автор рассматривает процесс возникновения и закрепления в законодательстве статуса здоровья и его влияние на формирование специального трудового статуса медицинского работника. Делаются выводы о том, что статус (в том числе и специальный трудовой статус медицинского работника) является основным инструментом достижения фактического равенства лиц в условиях, когда формальное их равенство является несправедливым. Наделение определенных лиц особым правовым статусом позволяет справедливо компенсировать ограниченность возможностей соответствующих лиц или наличие в их статусе дополнительных обязанностей. Примером тому может служить включение в состав статуса: (1) дополнительных прав (в частности, права инвалида на предоставление ему средств реабилитации), (2) специальных социальных гарантий (например, такой социальной гарантии медицинских работников, как выход на пенсию независимо от возраста (по выслуге лет)).

При исследовании рассматриваемых проблем использовались общенаучные методы (системный подход, функциональный анализ; приемы логики: синтез, индукция, дедуция, аналогия), а также специальные методы правовой науки (формально-юридический, сравнительно-правовой, системно-структурный)¹.

Ключевые слова: медицинский работник, трудовая правовая статус, статус здоровья, качество медицинской помощи, социальная политика, государство.

*T.I Belokolodova,
The Senior Lecturer of chair of civil law and process at law faculty of The
St.Petersburg Branch of Scientific research university «The higher school of
Economics»*

THE CREATING OF THE SPECIAL LABOURLAW STATUS OF MEDICAL WORKER AS RESULT OF THE STATE SOCIAL POLICY

Summary: The formation through the mechanism of legal regulation of special labourlaw status of medical worker is one of the areas of social policy of state, which is associated with both to the protection of the health of persons who are vulnerable in terms of health and occupational safety of health professionals. This special labourlaw status helps to provide to health workers benefits, guarantees and compensations in order to equalize their positions in relation to the situation of other workers in the labor market. In addition, it also mediates the providing of quality health care to the population, because the work of this category of workers is aimed directly at the realization of the constitutional right to health care and quality of care in a particular state guaranteed amount. The author considers the process of emergence and consolidation of the health status in the legislation and its impact on the formation of the special labourlaw status of health worker. The conclusions are that the status (including the special labourlaw status of health worker) is the main tool for achieving de facto equality of persons in circumstances where their formal equality is unfair. Giving of certain people of special legal status allows fairly to compensate the limited capacity of the persons concerned or the presence of additional duties in their status. An example is the inclusion in a status: (1) additional rights (such as rights of a disabled person to be granted by rehabilitation funds), (2) special social guarantees (for example, a social guarantee of health workers, as retirement, regardless of age (superannuation)).

¹ Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2016 году.

In the study of the issues it was used scientific methods (systematic approach, functional analysis, logic techniques: synthesis, induction, deduction, analogy), as well as special methods of legal science (formal and legal, comparative legal, system-structural).

Keywords: health worker, the special labour law status, health status, quality of health care, social policy, the state.

Реализация прав и обязанностей медицинских работников в процессе оказания ими медицинской помощи их пациентам составляет содержание трудовой деятельности этих работников. Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о необходимости обладания этими работниками в трудовом правоотношении определенным трудовым статусом, включающим в себя не только комплекс общих, но и совокупность специальных трудовых прав, обязанностей и мер ответственности, которые могут различаться по своим видам и содержанию в зависимости от должности, специальности, квалификации, условий труда и прочих обстоятельств.

В связи с тем, что качество оказания медицинской помощи в нашей стране, осуществляемое преимущественно медицинскими работниками конкретных медицинских учреждений, в значительной степени зависит от того, надлежащим ли образом исполняются ими трудовые обязанности и с достаточной ли полнотой реализуются предоставленные им трудовые права, чрезвычайно важным для социальной политики государства является наделение медицинских работников определенными социально-трудовыми правами. Предоставление и гарантирование государством таких прав обеспечивает надлежащее исполнение медицинскими работниками своих трудовых обязанностей, которые способствуют предоставлению населению качественной медицинской помощи, поскольку труд представителей данной категории работников необходимо признать основным способом обеспечения реализации конституционного права человека на охрану здоровья и медицинскую помощь. Обоснуем данные положения более подробно.

Известный английский юрист Э. Дженкс (Jenks) отмечал, что термин «статус» первоначально не представлял собой ничего большего, чем положение лица по отношению к праву [1, р. 109]. Этот термин происходит от латинского слова «status», которое означает «установленный, назначенный, определённый; постоянный, неизменный» [2, с. 952]. Данный термин применялся в римском праве для обозначения определенного юридического положения или условия. Если же он использовался в отношении лица, то связывался с его официальным званием или положением как свободного римского гражданина и главы семьи [3, р. 714-715].

Ряд римско-правовых особенностей института «статус» был воспринят и современной социологией, в которой понятие «статус» обладает следующими двумя смыслами: (1) статус - это определенная роль человека внутри социальной системы, (2) статус - это положительная или отрицательная репутация, престиж, авторитет личности в рамках системы социальной стратификации [4, с. 294]. Оба этих смысла свидетельствуют о том, что в социологии институт «статуса» наделен более широким содержанием, чем в праве, и это имеет очевидную практическую значимость, так как в социальной практике и роль человека, и его репутация, и престиж, и авторитет обычно определяются не только правовыми нормами, регулирующими его поведение. Широкое содержание понятия «статус», используемого в социологии, позволяет исследовать не только формирование общего (социального) статуса человека – его статуса как члена некой группы или иного сообщества [5, с. 147—156], но и формирование его индивидуального (личного) статуса внутри данной группы (сообщества).

Вместе с тем, право и социология – это не единственные сферы науки и практики, в которых в настоящее время постоянно и достаточно широко применяется такой институт, как статус. В частности, статус используется в сфере здравоохранения (общественного здоровья) – в форме «health status (статус здоровья)». Статус здоровья конкретного лица, группы (категории) лиц или иного сообщества, в том числе, населения конкретной страны в целом, обусловлен неким достаточно стабильным в среднесрочной перспективе и относительно однородным состоянием здоровья лиц, входящих в соответствующее сообщество. На практике в конкретное содержание статуса здоровья часто включают следующее: (1) самостоятельную оценку своего состояния здоровья – превосходное, очень хорошее, хорошее или плохое здоровье [6, р. 24], (2) среднюю продолжительность жизни, заболеваемость и смертность [7, р. 64].

На основе статуса здоровья можно выделить ряд специальных групп (категорий) лиц, которые являются уязвимыми в части здоровья. Примером таких групп лиц служат: дети, женщины, пожилые люди, инвалиды, больные социально значимыми заболеваниями (сахарным диабетом, психическими расстройствами и расстройствами поведения, болезнями, характеризующимися повышенным кровяным давлением, и т. д.) и (или) заболеваниями, представляющими опасность для окружающих (туберкулезом, ВИЧ/СПИДом, дифтерией и др.) [8], заключенные и т. п. Таким образом, использование в сфере здравоохранения института статуса (в форме «статуса здоровья») позволяет - как в римском праве или в социологии, осуществить деление (стратификацию) людей на определённые категории или группы. В то же время, это деление совершается в специальных целях - в целях охраны здоровья граждан. В социальном государстве

публичная власть обычно наделяет лиц с пониженным (уязвимым) статусом здоровья особым правовым статусом, который позволяет им получить реальный доступ к специальным мерам по охране их здоровья и предполагает предоставление их здоровью повышенной защиты (охраны). Эти действия власти обусловлены тем, что предоставление такому благу, как здоровье людей, специальной защиты (охраны) является конституционной задачей социального государства (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ). И именно наделение граждан, входящих в группы лиц, уязвимых в части здоровья, особым правовым статусом позволяет юридически обеспеченно достигать справедливости в сфере охраны здоровья.

При этом в ряде случаев одной из гарантий эффективности данного статуса становится наличие особой группы медицинских работников, специализирующихся на охране здоровья граждан, входящих в соответствующую группу (или группы), и поддержка ее профессиональной деятельности государством и обществом. Одной из форм такой поддержки является создание специальных медицинских организаций и (или) выделение особой медицинской специальности, а также установление для медицинских работников, имеющих эту специальность и(или) участвующих в оказании соответствующей медицинской помощи (обеспечивающих ее оказание), специального правового (трудоправового) статуса. Например, Федеральным законом от 18.06.2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» [9] устанавливаются меры социальной поддержки не только лицам, находящимся под диспансерным наблюдением в связи с туберкулезом, и больных туберкулезом (ст. 14), но и медицинским и иным работникам, участвующим в оказании противотуберкулезной помощи (ст. 15), а также предусматривается существование и функционирование специальных медицинских организаций (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 10 и др.) [10].

Другими примерами могут служить педиатрия, акушерство и гинекология. Эти медицинские специальности впервые возникли во Франции и их появление было связано, в том числе, с необходимостью решения проблем рождаемости и высокой детской смертности (проблем охраны здоровья женщин и детей) [11, р. 4,6]. Решение данных проблем являлось в конце XVIII века для Франции важной государственной и общественной задачей, так как она стала первой европейской страной, в которой уменьшилась рождаемость [12, р. 17]. В качестве гарантии надлежащей охраны здоровья женщин и детей - лиц, уязвимых в части здоровья, французское законодательство предусмотрело правило о том, что медицинские работники, практикующие в соответствующих сферах, обязаны пройти специальное обучение и (или) получить специальное образование. Реализации данной нормы на практике способствовало

появление во Франции в XVIII веке большого числа частных и государственных специальных медицинских курсов, связанных с обучением родовспоможению.

Проблема сокращения народонаселения существует и в настоящее время (в том числе, в России). Эта проблема имеет государственную и общественную значимость, что предполагает [13, р. 61-85]: (1) контроль за статусом здоровья (health status) женщин и детей – то есть, контроль за его индикаторами (health indicators), (2) наделение соответствующих лиц особым правовым статусом в сфере правоотношений по охране здоровья, (3) существование специального правового статуса у медицинских работников, осуществляющих оказание специализированной медицинской помощи этим категориям лиц.

Все вышесказанное позволяет утверждать, что в современном обществе институт трудового статуса медицинского работника используется для решения современной задачи, связанной с реализацией принципа социального государства, который предполагает установление социальной справедливости, обеспечивающей сглаживание границ, существующих между людьми. Медицинские работники, на которых возложена обязанность по исполнению профессионального долга, исполняют его даже если не находятся на службе либо работе. Таким образом, в этой части своей трудовой деятельности они оказываются неравными остальным членам общества. В силу данной причины предоставление им формального равенства – формально равного правового статуса в части прав и социальных гарантий, рождает явную несправедливость и очевидным образом корреспондирующее ей социальное напряжение. Все это, а также публичная значимость труда медицинских работников, предполагает установление для них в составе этого статуса специальных гарантий, льгот и т. д. В тех случаях, когда то или иное заболевание обладает повышенной социальной значимостью, это требует и еще одного разделения, а именно – установления специальных правовых статусов медицинских работников – специалистов. На основе последних статусов будет, с одной стороны, обеспечиваться оказание соответствующим больным квалифицированной медицинской помощи, а, с другой стороны, медицинским работникам – специалистам будут предоставляться дополнительные гарантии, обусловленные особенностями их труда (если это необходимо). Таким образом, правовые статусы упомянутых специалистов будут обеспечивать и разделение лиц медицинской профессии на группы специалистов и устанавливать социальную справедливость, а также предпосылки для координации деятельности между ними, то есть – способствовать сглаживанию существующих между ними границ.

Список использованных источников

1. Jenks E. The Book of English Law. 6th ed. - London, 1967.
2. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Изд. 2-ое – М., 1976.
3. Berger A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law / Transaction of the American Philosophical Society, 1953, Vol. 43, Pt. 2.
4. Большой толковый социологический словарь (Collins). Том 2 – М., 1999.
5. Вебер М. Основные понятия стратификации / Социс, 1994, № 5.
6. Budrys G. Unequal health: how inequality contributes to health or illness – Lanham, 2003.
7. Social determinants approaches to public health: from concept to practice - WHO, 2011.
8. Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // Собрание законодательства РФ. 06.12.2004. № 49. ст. 4916.
9. Федеральный закон от 18.06.2001 N 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.06.2001. № 26. ст. 2581. Собрание законодательства РФ. 25.06.2001. № 26. ст. 2581. Собрание законодательства РФ. 25.06.2001. № 26. ст. 2581. Собрание законодательства РФ. 25.06.2001. № 26. ст. 2581.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности статей 4, 5 и пункта 5 статьи 14 Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» в связи с запросами Правительства Волгоградской области и Правительства Сахалинской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2014.
11. Weisz G. Divide and conquer : a comparative history of medical specialization – NY, 2006.
12. La Berge A. Mission and method: the early nineteenth-century French public health movement – Cambridge, 1992.
13. Markle W., Fisher M., Smego R. Understanding Global Health – NY, 2007.

*Е.Н.Доброхотова
кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права и охраны труда
Санкт-Петербургский государственный университет*

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПЕРЕЧНЕЙ СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ

Аннотация. В поиске целостности и системности гарантий конституционного права личности на социальное обслуживание, которое должно обеспечить достойное существование человека, автор формулирует проблему оценки достаточности гарантий, предоставляемых законами субъектов Федерации.

В статье при помощи методов системного и сравнительного анализа оценены три перечня социальных услуг: Федеральный перечень и перечни, принятые в двух сопредельных субъектах Российской Федерации – в Санкт-Петербурге и Ленинградской области; дана характеристика новейших стандартов социального обслуживания, созданных на основе Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в российской Федерации».

Автор исходит при этом из конституционных принципов: справедливости и равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств, и четырех принципов социального обслуживания: (1) равного доступа граждан к социальному обслуживанию, вне зависимости от места жительства, (2) адресности, (3) достаточности ресурсов у поставщиков услуг и (4) сохранения пребывания гражданина в привычной благоприятной среде. В статье уточнено понятие стандарта социального обслуживания, сформулированы предложения о дополнении перечней видов социальных услуг паллиативной социальной помощью, о дополнении основ законодательства о социальном обслуживании формально-юридическими требованиями к нормотворческому процессу в субъектах Российской Федерации с целью недопущения снижения требований к объему, качеству и порядку предоставления социальных услуг.

Ключевые слова: социальное обслуживание, социальные стандарты, стандарты социальных услуг, право на достойную жизнь, утрата возможностей к самообслуживанию, паллиативная помощь; услуги содействующего и материального характера.

Elena N. Dobrohotova
Candidate of Law Sciences (PhD)
Associate Professor of the Labour Law and Labour Protection
St. Petersburg State University
e.dobrohotova@spbu.ru

COMPARATIVE ANALYSIS OF LISTS OF SOCIAL SERVICES

Summary: In search of integral and systematic guarantee of an individual's right for social services which provide people with decent living, the author focuses on the estimation of adequate safeguards given by laws in Federal entities.

With the help of the methods of systematic and comparative analysis the article looks into three lists of social services: the Federal list and the lists adopted in two neighbouring entities of Russian Federation – in St. Petersburg and Leningrad region; the article evaluates the latest standards of social services based on the Federal law “On the basis of social services for the people in Russian Federation”

The analysis is based on constitutional principles: justice and equality of rights and freedoms of a human and a citizen regardless of any circumstances, and four principles of social services: (1) equal access of people to the social services irrespective of residence, (2) targeting, (3) sufficient resources of the service provider and (4) saving a person's enabling environment. The article specifies the idea of a social standard, the characteristics of kinds of social services, the author offers to complement the lists of social services by the palliative social service, to complement the social service laws by technical-legal requirements to the standard-setting process in Russian Federation entities in order to avoid the reduction of requirements for the amount, quality and procedure of providing the social services.

Keywords: social standards, social services, right to a decent living, loss of the capacity to help oneself, palliative aid, facilitative and material services.

Законодательство о социальном обслуживании устанавливает условия и объемы реализации конституционного права на социальное обеспечение в части получения социальных услуг, целью гарантирования которого является «достойная жизнь» каждого человека [1; ст.7, 39]. Рассмотрим структуру и объемы этого права в рамках дискуссии «От социальных прав – к социальному праву». Конституирующие признаки феномена «социальное право», сформулированные М.В.Филипповой и Е.Б.Хохловым 10 лет назад [2; С. 504 и след.], позволяют нам сегодня характеризовать право социального обеспечения, как ядро социального права, тем, что оно «отвечает» за *область социальных отношений по перераспределению государством и его публичными агентами созданных*

благ в соответствии с социальной политикой – создания всем и каждому равных возможностей для удовлетворения материальных, духовных, и иных жизненных потребностей, структура и степень удовлетворения которых соответствует достигнутому уровню развития общества, а нормы распределения отвечают принципам социальной солидарности, гуманизма, социальной справедливости и нацелены на обеспечение социального мира, благополучия и социального развития.

Устанавливаемые государством нормативы социальных предоставлений, принято именовать национальными социальными стандартами. Их частью являются перечни социальных услуг, пересматриваемые ныне в связи с принятием Основ социального обслуживания[3] (далее – Основы социального обслуживания, Основы). Термин национальные стандарты социального обслуживания (далее – НССО, российский ССО, субъектовый ССО) привычен для научных исследований и для официальных источников права [4; П. 1]. При этом следует признать, что такой самостоятельной разновидности источников права не существует. Социальное обслуживание сведено к деятельности по оказанию социальных услуг и Основы определяют **стандарт социальной услуги** как «основные требования к объему, периодичности и качеству предоставления социальной услуги получателю социальной услуги, установленные по видам социальных услуг» [3; Ст. 3]. Это означает, что для каждой услуги, нормативно должны быть определены указанные параметры: объем, периодичность, качество. Определение одних параметров отнесено к полномочиям федеральных органов власти, других – к полномочиям органов власти субъектов Российской Федерации[3;ст.7,8]. Значит, отдельные компоненты НССО формируются разрозненными нормативными правовыми актами. Следовательно, *Российский ССО - это собирательное понятие для обозначения совокупности нормативных правовых актов, принятых как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации, регулирующих требования к объему, качеству и порядку предоставления каждой отдельной социальной услуги, включенной в тот или иной перечень социальных услуг.* Российский ССО включает: (1) нормы Основ законодательства о социальном обслуживании, определившие компоненты стандарта и распределившие полномочия по их созданию между субъектами нормотворчества, (2) совокупность перечней социальных услуг и, наконец, (3) стандарты каждой социальной услуги. *Механизм формирования и пересмотра компонентов НССО должны служить развитию качества жизни обслуживаемых и социальному развитию общества.- От социальных прав – к социальному праву.*

Такой подход позволяет ставить задачу оценивания того, насколько Российским ССО обеспечивается достойное качество жизни обслуживаемых граждан. В рамках статьи

невозможно произвести сопоставление содержания актов, входящий в третий компонент НССО, но представляется достаточным сравнить объемы и содержание социальных услуг в узкой группе перечней социальных услуг, а именно: Федеральном примерном перечне [5] и двух перечнях, принятых в сопредельных субъектах Российской Федерации, где различаются по структуре и степени развитости системы социального обслуживания, и при этом активна двусторонняя миграция населения - в Санкт-Петербурге [6] и Ленинградской области [7].

Критериями оценки избраны: (1) фактор единства российской социальной политики, реализуемой как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации, (2) системный критерий из 9 основных принципов правового регулирования социального обслуживания. Это - два принципа конституционно-правового регулирования: (1) справедливости [1. Ст. 1, 7], (2) равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств [1.Ст.19]; один из принципов, сформулированный в процессе осуществления конституционного правосудия: (3) поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий правовую определенность, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемость законодательной политики, с тем чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты, т.е. в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано[8; 9] (далее – конституционные принципы). Два принципа социального права – *социальной солидарности, гуманизма*. Четыре принципа института социального обслуживания (далее – институциональные принципы): (1) равного доступа граждан к социальному обслуживанию, вне зависимости от места жительства, (2) адресности, (3) достаточности ресурсов у поставщиков услуг и (4) сохранения пребывания гражданина в привычной благоприятной среде.[3.ч.2 ст.4]. На наш взгляд, эти принципы наиболее адекватны целям применения НССО и потому их можно применить для оценки содержания НССО.

Федеральный Примерный перечень социальных услуг утвержден Постановлением Правительства России. Он содержит описание услуг, конкретизированных внутри 8 видов, предусмотренных Основами[3;ст.20]: социально-бытовые; социально-медицинские; социально-психологические; социально-педагогические; социально-трудовые; социально-правовые; услуги в целях повышения коммуникативного потенциала получателей

социальных услуг, имеющих ограничения жизнедеятельности, в том числе детей-инвалидов; срочные услуги. Оценим их, как отражение представлений российского общества о достойной жизни каждого, в свете целей и функций социального обслуживания и связи с оценкой нуждаемости гражданина в его предоставлении. Включенные в перечень услуги, в целом, направлены к достижению одной из двух целей социального обслуживания, закрепленных в Основах: (1) *улучшение условий жизнедеятельности гражданина*, (2) *расширение его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности*. Цели могут обеспечиваться отношениями по социальному обслуживанию как совместно (и-и), так и альтернативно (или-или). Услуги из Примерного перечня можно считать базовыми, поскольку их виды, в общем, соответствуют принятой *юридической классификации основных сфер жизнедеятельности гражданина и ограничений в какой-либо из них*[10; ст.1; 11, п.5, 12 п.5], что формирует общность норм, определяющих условия признания лица, нуждающимся в социальном обеспечении и обслуживании. По их «потребительскому» характеру услуги можно подразделить на две основные группы: (1) *материальные* – они непосредственно удовлетворяют конкретные потребности обеспечиваемого (уборка помещения, социально-педагогическая коррекция) и (2) *содействующего характера* – опосредуют получение квалифицированной помощи от третьих лиц, не являющихся поставщиками социальных услуг, (организация помощи в получении образования, в получении юридических услуг). Есть услуги, которые создают благо действиями самого только поставщика (уборка помещения), и услуги, которые выполняются поставщиком совместно с получателем (*оказание помощи* в трудоустройстве). Можно усмотреть *связь перечисленных услуг со всеми тремя основными функциями* социального обслуживания – *компенсаторной* (социальное, в том числе социально-медицинское, обслуживание на дому), *реабилитационной* (трудоустройство безработного, восстановление психологического статуса, лиц, пострадавших от насилия в семье) и *профилактической* (проведение мероприятий, направленных на формирование здорового образа жизни; социально-психологический патронаж). Итак, анализ показывает, что Примерный перечень включает *действия, содействия и организационную помощь*, столь разнообразные по связям с потребностями личности, признаваемыми социально-значимыми, а также - по функциям социального обслуживания, что они, казалось бы, охватывают все ситуации, приводящие к необходимости обращения гражданина к социальным службам, а значит, всемерно охраняют уровень и качество жизни. Но, поставив вопрос о достаточности видов услуг *в связи с непосредственной нацеленностью на улучшение качества жизни граждан, имеющих различия в*

степенях ограничений их жизнедеятельности и разными прогнозами на реабилитацию, сразу обнаруживаем недостающий компонент – паллиативные услуги, т.е. услуги, направленные на улучшение состояния обслуживаемого и качества его жизни (без нацеливания на реабилитацию), которые должны предоставляться паллиативным пациентам и членам семей, в составе которых есть паллиативные пациенты. Без этого вида услуг не полна реализация отраслевого принципа адресности в сочетании с конституционными принципами равенства и стабильности правовых статусов граждан, с принципом гуманизма. Паллиативный уход в настоящее время в России регулируется только законодательством о здравоохранении [15;16; 17], тогда как необходим комплексный социальный подход к осуществлению заботы о названных категориях граждан. Это не только отвечает принципам гуманизма, это вытекает из юридического признания права каждого человека (в том числе и человека «уходящего») на достойную жизнь. Если есть медицина для тех, кого нельзя вылечить, должно быть и социальное обслуживание для тех, у кого нет шансов восстановить самообслуживание. Включение паллиативного ухода в социальные услуги и паллиативного заболевания, а также наличия в семье родственника - пациента с паллиативным заболеванием – в перечень обстоятельств, вызывающих нуждаемость в социальном обслуживании, будет в большей мере соответствовать пониманию паллиативной помощи, как её определяет Всемирная организация здравоохранения: как деятельность, направленную на улучшение качества жизни, раннее выявление болезни и предупреждение физических, психологических, социальных и духовных страданий больных со смертельным диагнозом, с различными нозологическими формами хронических заболеваний[17; 18]. Думается, что степень ограничений в самообслуживании таких лиц и характер особых (широких и разнообразных) потребностей в участии к ним, признание достоинства их личности формирует особые социальные права – права на достойный уход за людьми с паллиативными заболеваниями и людьми, чье состояние оценивается, как «состояние ухода», а для членов их семей – право на комплексную их социальную поддержку в связи с такими особыми обстоятельствами. Это ставит в повестку научной дискуссии развитие паллиативного ухода в рамках законодательства о социальном обслуживании. Названное направление развития законодательства о социальном обслуживании потребует специальной этико-лингвистической проработки терминологии, касающейся отношений по предоставлению паллиативных социальных услуг (паллиативной помощи).

Перечни субъектового уровня устанавливаются законами на основе Федерального примерного перечня, и в их построении, несомненно, находят отражение характеристики социально-демографической и экономической ситуации в регионе, определяющие

потребности его развития, и правовые средства реализации государственной социальной политики в условиях наличной развитости региональной системы социального обслуживания. Очевидно, что возможны три стратегии формирования и пересмотра перечней социальных услуг субъектами Российской Федерации: (1) подтвердить свои социальные обязательства в объеме федерального перечня (и не более); (2) закрепить наличествующий уровень ресурсов, позволяющий реализовать обязательства шире, чем в федеральном перечне; (3) закрепить виды услуг «на вырост» системы социального обслуживания и далее – стимулировать негосударственный сектор и наращивать государственные ресурсы под его обеспечение. В результате перечни субъектового уровня могут быть минимальными рациональными и оптимальными. Минимальным стандартом гарантируется равенство правоприязаний граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, независимо от места их проживания. Рациональный стандарт, или стандарт соответствия социальному развитию региона, гарантирует сохранение благоприятных условий проживания в данной местности. Третья стратегия поможет создать ССО, оптимальный для развития региона.

Приведем результаты сравнения трех перечней по трем видам услуг (в количественном их выражении).

Федеральный Примерный перечень	Перечень Ленинградской области	Перечень Санкт-Петербурга
Социально-бытовые услуги в стационаре и полустационаре		
4	6	45
Социально-бытовые услуги на дому		
7	10	38
Социально-психологические услуги		
3	3	5
Социально-правовые услуги		
3	3	12

Легко увидеть, что в Ленинградской области, воплощена (с некоторыми оговорками) первая стратегия, в Санкт-Петербурге – третья. При такой разнице гарантий достойного уровня жизни в системе НССО можно ли считать, что гражданину, обладающему свободой выбора места жительства [1;ст.27], всюду обеспечивается реализация конституционных принципов? Могут ли различаться стандарты ССО субъектов Федерации (если исходить из понимания НССО как единой системы взаимодействующих и взаимно обуславливающих друг друга элементов), и если – да, то – в сколь широком диапазоне? Эти вопросы требуют формулирования объективных

научных критериев для оценки НССО как гарантии достойного уровня жизни любого человека на всей территории Российской Федерации как социального правового государства.

Не следует ли в целях обеспечения стабильности правового статуса обслуживаемого установить в законодательстве запрет на ограничение содержания Индивидуальной программы предоставления услуг при переезде гражданина под юрисдикцию другого субъекта, а для субъектов нормотворчества - невозможности снижения объемов ресурсного обеспечения и содержания новых субъектов ССО? Не следует ли в целях реализации принципа социальной солидарности сформулировать и закрепить в Основах критерии формирования социальных обязательства в области социального обслуживания и ввести в практику регулирования отношений по социальному обслуживанию договорную форму – межрегиональных соглашений либо – урегулировать правила формирования согласованного законодательства? Эти вопросы сегодня встают в повестку дискуссии.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации. Принята народным референдумом 12 декабря 1993 года.
2. Филиппова М.А., Хохлов Е.Б., О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1.
3. Федеральный закон «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 28 декабря 2013 года № 422-ФЗ.
4. Кодекс этики и служебного поведения работников органов управления социальной защиты населения и учреждений социального обслуживания. Утвержден Приказом Минтруда России от 31 декабря 2013 года № 792
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2014 года № 1236 «Об утверждении примерного перечня социальных услуг по видам социальных услуг».
6. Приложение № 1 к Закону Санкт-Петербурга от 24 декабря 2014 года N 717-135 «О социальном обслуживании населения в Санкт-Петербурге»
7. Закон Ленинградской области от 30 октября 2014 года N 72-оз «О социальном обслуживании граждан в Ленинградской области» (ст. 4 – редакция к моменту публикации уже изменена Законом Ленинградской области от 12 апреля 2016 года N 23-оз)
8. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 1997 года N 20-П, от 24 мая 2001 года N 8-П, от 19 июня 2002 года N 11-П, от 23 апреля 2004 года N 9-П; от 3 июня 2004 г. № 11-П; от 14 мая 2013 года № 9-П;
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 года N 415-О
10. Федеральный закон № 181-ФЗ от 24 ноября 1995 года «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»
11. Постановление Правительства российской Федерации от 20 февраля 2006 года N 95 О порядке и условиях признания лица инвалидом
12. Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 17 декабря 2015 года N 1024н «О классификациях и критериях, используемых при

осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы»

13. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

14. Приказ Минздрава России от 14 апреля 2015 года № 187н «Об утверждении Порядка оказания паллиативной медицинской помощи взрослому населению»

15. Приказ Минздрава России от 14 апреля 2015 года № 193н «Об утверждении Порядка оказания паллиативной медицинской помощи детям»

16. Информационный бюллетень Всемирной организации здравоохранения № 402, июль 2015 года

17. www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/ru (дата обращения 1 февраля 2015 г.)

А.В.Завгородний
кандидат юридических наук, доцент
Санкт-Петербургский государственный университет

СОЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ РАБОТНИКАМ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РОССИЙСКИХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРУДОВЫХ НОРМ)

Аннотация. Основной целью рассматриваемых в статье вопросов является выявление противоречий и проблем, возникающих в случаях сравнение международных трудовых стандартов и российского трудового законодательства о предоставлении социальных гарантий работникам при заключении трудового договора.

Объектом исследования являются те отношения, которые возникают между работодателем и работником на стадии заключения трудового договора при обсуждении его условия о режиме работы.

В статье используется сравнительно-правовой метод при рассмотрении норм российского и международного трудового законодательства регулирующих предоставление работникам определенных гарантий при определении их продолжительности рабочего времени.

Основным выводом является то, что российское трудовое законодательство не содержит каких-либо исключений, при регулировании, как нормального рабочего времени, так и неполного рабочего времени и на наш взгляд, в целом отвечает основным требованиям международных стандартов.

Ключевые слова: гарантии работникам, трудовое право, конвенции МОТ, трудовой договор.

Alexander V. Zavgorodniy
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
St. Petersburg State University.

SOCIAL GUARANTEES TO EMPLOYEES IN ESTABLISHING OF INDIVIDUAL CONDITIONS OF THE EMPLOYMENT CONTRACT (COMPARATIVE-LEGAL ASPECTS OF THE RUSSIAN AND INTERNATIONAL LABOR STANDARDS)

Summary: The main purpose of consideration in this paper is to identify the contradictions and problems arising in cases of comparison of international labor standards and Russian labor legislation on the provision of social guarantees to workers with an employment contract.

Object of research are the relationships that arise between employer and employee at the stage of signing the employment contract during the discussion of its operation conditions.

The article uses a comparative legal method when considering the rules of the Russian and international labor legislation governing the provision of certain guarantees to employees in determining their working hours.

The main conclusion of article is that Russian labor legislation does not contain any exceptions in the regulation, as the normal working hours and part-time work meets the basic requirements of international standards, in our opinion.

Keywords: guarantee workers, labor law, ILO conventions, labor contract.

Введение

Наибольшее число международных нормативных актов, относящихся к труду, принимается *Международной организацией труда* (МОТ). Нормативная деятельность МОТ главным образом заключается в принятии конвенций и рекомендаций. В случае ратификации конвенции государство обязано принять законодательные или иные акты для проведения ее в жизнь и представлять МОТ один раз в 2 - 4 года (в зависимости от важности конвенции) доклады относительно принятых мер для эффективного применения ратифицированной конвенции. Хотя процедура принятия конвенции и рекомендации одинакова, их юридическая сила и порядок применения различны. Рекомендация не является международным договором и не требует ратификации. Рекомендация, как правило, содержит материал (источник информации) для ориентации в мировом опыте, необходимый для совершенствования национального трудового законодательства.

Говоря о роли конвенций и рекомендаций в деле установления определенных гарантий для наемных работников (трудящихся) на первое место следует поставить эффективное применение ратифицированных конвенций, а также сопровождающих их рекомендаций, причем как прямое, так и опосредованное – через национальные нормы. В последнем случае эффективное применение международных норм связано с созданием необходимой законодательной базы.

Соглашение о режиме труда (рабочее время)

Одно из важнейших условий трудового договора – продолжительность рабочего времени. Именно в течение рабочего времени действуют обязанности работодателя по предоставлению педагогическому работнику обусловленной договором работы, обеспечению надлежащих условий труда и обязанность работника выполнять определенную трудовую функцию. Поэтому в организации труда работников особую роль играет правовое регулирование рабочего времени.

Любая трудовая деятельность протекает во времени, поэтому продолжительность работы выступает в качестве измерителя труда; она в свою очередь выражается в рабочих часах. В трудовом законодательстве принято использовать в качестве измерителя времени работы рабочую неделю, которая помимо количества рабочих часов охватывает и число рабочих дней в неделю. Законодательство закрепляет два вида рабочей недели: пятидневную (с двумя выходными днями) и шестидневную (с одним выходным днем).

Работник может работать в организации на условиях *неполного рабочего времени*. Неполным рабочим временем называется рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальное или сокращенное рабочее время. Неполное рабочее время отличается от сокращенного порядком его установления. Если сокращенное рабочее время вводится на основании федеральных законов, причем этими же законами определяются и размеры сокращения, то неполное рабочее время устанавливается соглашением между работодателем и работником. Такое соглашение может предусматривать уменьшение рабочего времени на любое количество часов или рабочих дней недели без каких-либо ограничений. Неполное рабочее время может устанавливаться как при приеме на работу работника, так и впоследствии.

Режим работы работников на условиях неполного рабочего времени отражен в Конвенции МОТ № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени» от 24 июня 1994 года [1] (далее – Конвенция № 175) и одноименной Рекомендации МОТ № 182 от 24 июня 1994 года [2] (далее – Рекомендация № 182). Конвенция № 175 была принята Генеральной конференцией Международной организации труда 24 июня 1994 года и вступила в силу 28 февраля 1998 года. Конвенцию № 175 ратифицировали 14 государств [3].

Согласно Конвенции № 175 государства обязаны устанавливать равную защиту и равную охрану труда лиц, занятых неполное рабочее время, и полное рабочее время. Это относится к праву на организацию, на ведение коллективных переговоров и на деятельность в качестве представителей работников, безопасности и гигиены труда, к запрету дискриминации в области труда и занятий, к охране материнства, к порядку увольнений, к ежемесячным оплачиваемым отпускам и оплачиваемым праздничным дням,

к оплате во время болезни. Конвенция обращает внимание на то, что денежные выплаты должны рассчитываться пропорционально продолжительности рабочего времени или заработкам. В отношении некоторых видов социального обеспечения и в отношении защиты материнства для работников, оплата труда которых ниже определенного на национальном уровне минимума, могут устанавливаться изъятия в применении Конвенции № 175. Речь идет не о минимальном размере труда, а о минимуме заработной платы, при достижении которого работник начинает пользоваться защитой Конвенции № 175 [4].

Вместе с тем, ст. 5 Конвенции № 175 предусматривает на национальном уровне принятие мер, обеспечивающих, защиту трудящихся, занятых неполное рабочее время. Необходимо стремиться к тому, чтобы их заработная плата, рассчитываемая на почасовой основе по итогам работы предприятия или сдельно, не была бы меньше, чем рассчитываемая теми же методами основная заработная плата лиц, занятых полное рабочее время и находящихся в аналогичной ситуации. Желательно, чтобы лица, занятые неполное рабочее время, могли бы пользоваться условиями, эквивалентными тем, которыми пользуются трудящиеся, занятые полное рабочее время и находящиеся в сравнимой ситуации. Эти условия должны рассчитываться пропорционально продолжительности рабочего времени, взносам или заработкам, или иными методами, соответствующими национальному законодательству и существующей практике (ст. 6 Конвенции № 175).

Работа на условиях неполного рабочего времени, с точки зрения Конвенции № 175 воспринимается, в качестве меры, направленной, прежде всего, на увеличение занятости. Поэтому в соответствии со ст. 9 и 10 Конвенции № 175 государствами должны приниматься меры, позволяющие обеспечить возможность к продуктивной и свободно избранной работе на условиях неполного рабочего времени, но при условии, что переход с режима неполного рабочего времени на полное рабочее время и наоборот осуществляется работником исключительно на *добровольных* началах. Более того Рекомендация № 182 содержит норму, в силу которой отказ работника перейти с работы полного рабочего времени на работу неполного рабочего времени не может служить основанием для его увольнения.

Хотелось бы напомнить, что в Российской Федерации в случае, когда причины, связанные с изменением организационных или технологических условий труда могут повлечь за собой массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев. Такой режим работодатель вводит с

учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном ТК РФ [5] для принятия *локальных нормативных актов*. В последующем отмена режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели производится работодателем также с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Однако если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, то трудовой договор расторгается в соответствии с п. 2 ст. 81 ТК. При этом работнику предоставляются соответствующие гарантии и компенсации (п. 6 ст. 74 ТК РФ).

На наш взгляд, ч. 6 ст. 74 ТК РФ вступает в прямое противоречие со ст. 19 Рекомендации № 182.

Меры, предусмотренные Конвенцией № 175 и Рекомендацией № 182, предполагают возможность пересмотра национального законодательства, способного воспрепятствовать работе на условиях неполного рабочего времени, или даже согласия на нее, или вызвать негативное отношение к ней. Тем не менее, службы занятости, где таковые существуют, должны использовать имеющиеся возможности для трудоустройства трудящихся и на условиях неполного рабочего времени, а также для ознакомления с такими возможностями в ходе информационной деятельности и деятельности по трудоустройству. Особое внимание в рамках политики в области занятости следует уделять нуждам и пожеланиям отдельных групп, таких как безработные, работники с семейными обязанностями, пожилые работники, работники-инвалиды и работники, посещающие курсы общего образования или профессиональной подготовки.

Согласно ст. 93 ТК РФ по соглашению между работником и работодателем неполный рабочий день (смена) или неполная рабочая неделя могут устанавливаться как при приеме на работу, так и впоследствии. При этом работодатель *обязан* устанавливать неполный рабочий день (смену) или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением. В соответствии с ч. 3 ст. 93 ТК РФ работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав. Таким образом, в данном случае трудовое законодательство России предоставляет этой

категории работников даже большую защиту, чем та, которая предусмотрена в актах МОТ.

При работе на условиях неполного рабочего времени согласно российскому законодательству оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ.

К сожалению, в ТК РФ отсутствует определение понятия «неполное рабочее время». В то же время согласно п. «а» ст. 1 Конвенции № 175 под трудящимся, занятым неполное рабочее время, понимается работающее по найму лицо, нормальная продолжительность рабочего времени которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации.

Ст. 8 Конвенции № 175 предусматривает установление минимальных норм продолжительности рабочего времени. Трудовое законодательство Российской Федерации такой нормы не содержит. Ст. 91 ТК РФ устанавливает лишь нормальную продолжительность рабочего времени, которая не должна превышать 40 часов. Однако в соответствии со статьей 423 ТК РФ впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов в соответствие с ТК РФ, нормативные акты бывшего Союза ССР, действующие на территории РФ, применяются в части, не противоречащей ТК РФ. В настоящее время единственным актом, нормативно закрепляющим продолжительность работы на условиях неполного рабочего времени является Постановление Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29 апреля 1980 г. № 111/8-51 «Об утверждении Положения о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время» [6] (далее – Положение). Согласно п. 8 Положения при установлении режимов труда с неполным рабочим временем продолжительность рабочего дня (смены), как правило, не должна быть менее 4 часов и рабочей недели - менее 20 - 24 часов соответственно при пяти- и шестидневной рабочей неделе.

Таким образом, российское трудовое законодательство не содержит каких-либо исключений, при регулировании неполного рабочего времени и на наш взгляд, отвечает основным требованиям Конвенции № 175.

Следует заметить, что в Российской Федерации в настоящее время уже действуют Конвенция № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» от 29 июня 1951 года [7]; Конвенция № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» от 25 июня 1958 года [8], а также Конвенция № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» от 23 июня 1981 года [9]. Положения,

указанных Конвенций и стали основой для Конвенции № 175. Вместе с тем, представляется целесообразным урегулировать на национальном уровне вопросы, связанные с определением режима работы на условиях неполного рабочего времени путём внесения соответствующих изменений и дополнений в ТК РФ.

Также целесообразно в ближайшем будущем Российской Федерации ратифицировать Конвенцию № 175. Однако до ратификации указанной конвенции желательно внести соответствующие изменения и дополнения в ТК РФ в соответствии с основными требованиями этой конвенции.

Выводы:

На основании проведенного анализа можно констатировать, что российское трудовое право имеет в качестве своей неотъемлемой и приоритетной части довольно большой массив международно-правовых актов, содержащих основополагающие принципы и нормы, призванные осуществлять правовое регулирование трудовых и связанных с ними отношений в России. Данные нормы и принципы согласно ст. 15 Конституции РФ и ст. 10 ТК РФ имеют юридическое верховенство в нашей национальной правовой системе и должны применяться непосредственно.

Российское трудовое законодательство не содержит каких-либо исключений, при регулировании неполного рабочего времени и на наш взгляд, в целом отвечает основным требованиям Конвенции МОТ № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени».

Список использованных источников

1. Конвенция МОТ № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени», заключена в г. Женеве 24 июня 1994 г. // Документ опубликован не был. Россия не ратифицировала Конвенцию.
2. См., Рекомендацию МОТ от 24 июня 1994 г. № 182 «О работе на условиях неполного рабочего времени». Международная Организация Труда//<http://www.ilo.org>.
3. В частности, Венгрия, Италия, Нидерланды, Португалия, Словения, Финляндия, Швеция.
4. См. подробнее: Лютов Н. Международно-правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2011. N 9. С. 30 - 38.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года (далее ТК РФ) \ \ СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.
6. Постановление Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29 апреля 1980 г. № 111/8-51 «Об утверждении Положения о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время» // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1980. № 8

7. Конвенция № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» от 29 июня 1951 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919 - 1956. Т. I.- Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1034 - 1038.
8. Конвенция № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» от 25 июня 1958 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II.- Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1262 - 1265.
9. Конвенция № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» от 23 июня 1981 г. // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II.- Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1957 - 1961.

Л.В. Зайцева
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой трудового права и предпринимательства
Тюменский государственный университет

ПОСРЕДНИЧЕСТВО КАК НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО СПОРА

Аннотация. Предлагаемая читателю статья посвящается одному из многих, но вместе с тем наиболее перспективному способу урегулирования коллективного трудового спора о защите законного интереса – разрешению спора с участием посредника. Медиация как способ урегулирования конфликтов носит универсальный характер. Поскольку посредничество при урегулировании коллективных трудовых споров применяется во многих странах, появляется возможность выявить общие признаки такого альтернативного способа урегулирования коллективного трудового конфликта, а также общие проблемы по его развитию. Вместе с тем, национальные традиции и особенности правового регулирования не могут не сказываться на подходах законодателей и правоприменителей к участию посредника в разрешении коллективных трудовых споров. Что может тормозить эффективное примирение посредничества в урегулировании коллективных трудовых конфликтов.

Ключевые слова: коллективный трудовой спор, посредник, посредничество.

L.V. Zaitceva
PhD in Law, Associate Professor, the Head of the Department of Labor Law
and Entrepreneurship
Tyumen State University

MEDIATION - THE MOST EFFECTIVE WAY TO RESOLVE COLLECTIVE LABOR DISPUTES

Summary: The proposed article is devoted to one of the many, but at the same time the most promising way of resolving collective labor disputes for the protection of legitimate interests and rights - to the dispute resolution with the participation of a mediator. Mediation as a method of conflict resolution is universal. Since mediation as a method for resolution collective labor disputes is used in many countries, there is an opportunity to identify common features of this alternative method, as well as common challenges for its development. At the same time, national traditions and peculiarities of legal regulation cannot affect the attitudes of legislators

and law enforcers to the participation of a mediator in the settlement of collective labor disputes. This fact can impede effective reconciliation of mediation in the settlement of collective labor disputes.

Keywords: collective labor dispute, mediator, mediation procedure.

Коллективные трудовые споры, основанные на разности экономических интересов работников и работодателей, могут быть эффективно урегулированы исключительно посредством проведения примирительных процедур. Хотя современные альтернативные способы урегулирования споров возникли во многом благодаря потребностям урегулировать коллективные трудовые споры (имеется в виду Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), которая действует и сегодня [2; 75]) [1], медиация к этим спорам в разных странах применяется по-разному. Национальные системы законодательства не только предусматривают разнообразные способы урегулирования коллективного трудового спора, но и посреднические процедуры для их разрешения устанавливают различные.

Посредничество в рассмотрении коллективного трудового спора может быть частным и (или) государственным, обязательным или альтернативным. Но и на этом применение медиации в коллективном трудовом споре не исчерпывает всех возможных вариантов.

Посредничество в коллективном трудовом споре прошло долгий путь развития. В России и других странах мира проделан долгий и непростой путь развития законодательного регулирования и практики применения посредничества при разрешении коллективных трудовых споров.

Анализируя законодательство разных стран можно выделить общие черты медиации в коллективном трудовом споре. Эти общие черты в основном будут касаться целей, задач и принципов. Органы и лица, проводящие медиацию, степень обязательности их решений могут сильно различаться в разных странах. Тем не менее, существующий опыт посредничества в урегулировании коллективных трудовых споров в разных странах, позволяет выявить не только общие и отличительные признаки этих процедур, но и классифицировать существующие подходы, объединив их в группы. Это позволяет уловить общие тенденции развития медиации в коллективном трудовом споре, а также выявить некоторые недостатки, свойственные разным системам правового регулирования медиации.

Разрешение коллективных трудовых споров в разных странах имеет свою национальную специфику. Вместе с тем, обобщая разнообразные подходы к

урегулированию указанных споров, можно сделать вывод о том, что используются следующие способы:

- непосредственные переговоры представителей сторон коллективного трудового спора (согласительные или примирительные комиссии);
- административные процедуры, так или иначе применяемые органами государственного управления на основе процедур разной степени обязательности и различного уровня вмешательства государства в коллективный трудовой спор;
- привлечение к урегулированию независимого посредника (посредников), как из числа частных лиц или частных организаций, так и учреждений, специально созданных или поощряемых государством;
- арбитражное или третейское разбирательство;
- судебное рассмотрение спора на основе правосудия по справедливости (*ad hoc – equitable*).

Посредничество в урегулировании коллективного трудового спора, в какой бы стране оно не осуществлялось, представляется наиболее эффективным способом преодоления разногласий экономического толка.

Можно выделить следующие основные схемы построения системы посредничества в разрешении коллективных трудовых споров в различных странах мира:

1. Либеральная, при которой посредничество носит в основном частный характер и рассматривается как альтернативная, необязательная процедура (например, в Российской Федерации, Южной Корее [3], Филиппинах [4]). В этом случае, если и имеет место формализованное вмешательство государства в такие конфликты, то оно характеризуется мягким содействием обеим сторонам. Отрицательной стороной такого подхода является риск возникновения острых социально-трудовых конфликтов, в которые государство и его политические деятели будут вынуждены вмешиваться, но уже на неформальной основе. Таким образом, либеральный подход оборачивается волюнтаризмом в преодолении его последствий.

2. Государственно-частная система посредничества, которая может существовать во множестве вариантов. Здесь государство способствует созданию различных механизмов примирения, начиная от создания национальных перечней посредников (как, например, в Латвии [5]), заканчивая содействием формированию специальных посреднических органов или организаций на основе принципов свободы коллективных переговоров и свободы ассоциации (например, в Германии [6]). В их создании и (или) работе участвуют как представители профсоюзов, так и представители работодателей. В рамках этой же системы могут создаваться и государственные органы примирения,

решения которых не носят обязательного характера (например, в Канадской провинции Квебек [7]). При таком подходе существуют большое разнообразие недостатков в отдельных национальных системах. Начиная от «распыления» юрисдикции одних государственных органов, заканчивая недостаточной компетентностью других. Коллективный трудовой спор в таком законодательном поле рискует затянуться, а отсутствие оперативности разрешения также может повлечь за собой обострение конфликта.

3. Прагматичная схема, на наш взгляд, представляет собой систему, в которой примирение сторон на себя берет государство. Оно не только формирует соответствующие административные органы, но и делает обращение к ним со стороны участников коллективного трудового спора обязательным, как, например, в Канаде или Аргентине. Решения таких органов могут носить или окончательный характер (при условии полноценного участия сторон в урегулировании конфликта), либо в последствие спор может быть перенесен для рассмотрения в суд (например, в Аргентине, Бразилии, Коста-Рике [8]). Отсутствие должной гибкости при таком подходе не позволяет окончательно урегулировать конфликт и может сделать его латентным на какой-то период.

Конечно, предлагаемая здесь классификация, а особенно наименования выделенных обобщенных схем примирения носит достаточно условный характер. Показательно, что либеральное законодательство в этой области отнюдь не означает целостной либеральной законодательной политики в соответствующем государстве, а прагматичный подход, который не согласуется с общими принципами гражданского общества, тем не менее, существует там, где общество считается гражданским, а государство декларирует демократизм, как свою основную ценность.

Отсутствие прямой зависимости между правовой политикой государства в целом и системой сложившегося национального подхода к примирению сторон коллективного трудового спора коренится в том, что эффективность этой системы зависит от нескольких факторов. Во-первых, от уровня социально-экономического развития общества и качества существующих в нем трудовых отношений. Во-вторых, от степени развития политических процессов, общественной активности и национальных традиций. В-третьих, от политической конъюнктуры и развитости неформальных отношений в экономике и общественной жизни.

Тем не менее, как это не звучит парадоксально, у примирения в коллективном трудовом споре нет альтернативы. Даже будучи формально разрешенным государственным органом, такой спор не может найти своего полного урегулирования без

реального примирения сторон. Решение отдельного вопроса без учета мнения сторон, экономические интересы которых диаметрально противоположны, ведет лишь к временному урегулированию, не разрешая проблему окончательно. Поскольку стороны трудового отношения находятся в состоянии существенной взаимозависимости, это, как отмечал Л. Фуллер [9] и является той основой, которая делает медиацию единственно эффективным методом.

Современное состояние рынка труда в условиях глобализации ставит новые проблемы перед государствами, особенно состоящих в мощных интегрированных экономических и политических союзах. Пока профсоюзы строят свою работу на основе национальных объединений, защищают права работников в рамках отдельного государства. Но экономические интересы многих компаний реализуются на территории нескольких стран. Поэтому при создании системы общих социально-трудовых стандартов или заключения коллективных соглашений, распространяющих свое действие на территории нескольких государств, возможно появление коллективных трудовых споров, выходящих за рамки отдельного государства. Как справедливо отмечает Анни де Роо, возможно в Европейском Союзе вскоре станет актуальным вопрос о создании Европейского медиативного агентства [10].

Сегодня ни одна из существующих в мире систем урегулирования коллективного трудового спора не является идеальной, поэтому необходимо продолжать поиск новых средств для преодоления коллективных трудовых споров с целью появления более эффективных и гармоничных трудовых отношений, как основы дальнейшего социального прогресса.

Список использованных источников

1. Barrett J.T. A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social and Cultural Movement, Jossey Bass, 336 (2004).
2. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Издательский дом «Городец», 2005.
3. Ким Деок. Урегулирование коллективных трудовых споров по законодательству Южной Кореи // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 2. С. 46–54.
4. Jonathan P. Sale. Labor Disputes, Trade Unions and Collective Bargaining: an Analysis From a Decision Theoretic Perspective. University of the Philippines School of Labor and Industrial Relations: http://www.ilera-directory.org/15thworldcongress/files/papers/Track_4/Thur_W5_SALE.pdf.
5. Labour Dispute Law of the Republic of Latvia 16 October 2002.
6. Лютов Н.Л. Проблема коллизии социальных прав работников и экономических прав работодателей в корпоративной деятельности: сравнительно-правовой аспект // Lex russica. 2013. № 1.

7. Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007.
8. Sappia J. Labour Justice and Alternative Dispute Resolution of Collective and Individual Labour Conflicts // Lima, International Labour Office, 2002.
9. Fuller L.L. Mediation: Its Forms and Functions // Southern California Law Review, 1971. Vol. 44.
10. Annie de Roo. EU Project for the Study of Conciliation, Mediation, and Arbitration. The Settlement of (Collective) Labour Disputes in the Netherlands National Report: ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2472

Т.А.Зыкина
кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного права и сравнительного правоведения
Северный (Арктический) федеральный
университет имени М.В.Ломоносова

ПРАВО РАБОТНИКА НА СВОБОДНОЕ РАЗВИТИЕ

Аннотация. В статье обосновывается необходимость широкого подхода к пониманию прав работника. В качестве основной идеи российского государства в Конституции РФ провозглашается приверженность интересам и правам личности.

В этой связи актуальность вопроса о свободе человека не вызывает сомнений. В течение длительного времени науки, изучающие личность, были разобщены. Это привело к тому, что исследования личности проводились односторонне, часто абстрактно.

Признание личности субъектом трудового права сопровождается закреплением ее юридического статуса, который, в свою очередь, позволяет исследовать положение работника в области трудовых и связанных с ними отношений с позиции учета его индивидуальных человеческих свойств. Как член человеческого общества, работник имеет двойственную природу, которая проявляется в том, что он является как биологическим, так и социальным существом, обладающим как естественными, так и общественными потребностями и интересами. Такая двойственная природа работника связывает в единую систему его многочисленные права и обязанности.

Необходимость расширения социального (личностного) подхода к работнику связана с требованием признания права работника на свободное развитие.

Право на свободное развитие предполагает его физическое, умственное и нравственное совершенствование.

Физическое совершенствование связано с состоянием здоровья работника, оно также может быть определяющим при выполнении определенных трудовых обязанностей.

Умственное совершенствование направлено на улучшение памяти и внимания, оно характеризуется постоянно увеличивающейся совокупностью знаний, умений и набором умственных действий, которые сформировались в процессе приобретения этих знаний.

Нравственное совершенствование имеет целью последовательное накопление качественных и количественных показателей изменений в системе духовных ценностей, обеспечивающих вхождение личности в социокультурную среду на основе ее нравственно

ориентированной, созидательной жизнедеятельности и успешной самореализации в государстве и обществе.

Работник, если он свободен, может, без какого либо давления осознавать любой свой практический опыт. Свободно осознавать, развивать и удовлетворять свои потребности, выстраивать свободные социальные отношения.

Ключевые слова: свободное развитие работника; физическое совершенствование; умственное совершенствование; нравственное совершенствование; личностный подход к работнику

Tatiana A. Zykina
PhD, associate professor,
International and comparative law Department of the Law institute of the
Northern (Arctic) Federal University after M. V. Lomonosov

EMPLOYEE'S RIGHT TO FREE DEVELOPMENT

Summary: The author establishes the concept of wide access to employees' rights. The main idea of Russia and the Constitution of the Russian Federation is adherence to the interests and rights of the person.

Recognition of the employee's personality as a labour law 'person' has to be supplemented by consolidation of his legal status which, in turn, allows for exploration of the employee's position in the field of labour law relations, taking into account his individual human characteristics.

In this context, the relevance of the question of human freedom is not in doubt. For a long time study of personality progress was separated into different disciplines. This led to individual studies being carried out unilaterally, often in the abstract.

An employee, as a member of human society, has a dual nature that manifests itself in the fact that he is both a biological and social being with both natural and social needs and interests. This dual nature combines the employee's many rights and responsibilities into a single organic whole.

The necessity of implementation of a social (or personal) approach to an employee connects with the requirement of acknowledging the employee's right to free development.

The right to free development involves physical, mental and moral perfection.

Physical improvement is related to the health of the worker. It can also be a determinant concerning certain job duties.

Mental improvement designed to improve memory and attention, is characterized by an ever-increasing body of knowledge, skills and a set of mental actions, formed in the process of acquiring this knowledge.

Moral perfection is aimed at the consistent accumulation of qualitative and quantitative changes in the system of spiritual values, providing entry of a person into the socio-cultural environment on the basis of its moral-orientated, creative life and fulfilment in the state and society.

The employee, if he is free, can without being forced to recognize, develop and meet his needs, build free social relations.

Keywords: free development of an employee; physical improvement; mental improvement; moral perfection; personal approach to an employee

Актуальность вопроса о важности наличия свободы для каждого не вызывает сомнений. Свобода человека изучается представителями разных направлений науки, которые не объединены общей целью. Думается, что изучение личности должно иметь целостный характер и обязательно включать в себя разносторонний правовой анализ. Необходимым направлением в изучении свободы человека представляется сфера труда, в которой обеспечивается право каждого без принуждения распоряжаться своими способностями к труду и развитию, выбирать род деятельности и профессию.

Свобода составляет основную отличительную особенность современного труда в России, поскольку законодательно запрещен принудительный труд и дискриминация при его осуществлении, отменена административная и уголовная ответственность за отказ трудиться. При этом свобода труда не посягает на другие важные для работника постулаты, к которым относится работа за вознаграждение или в безопасных условиях.

Следует добавить, что современный рынок труда, который отражает единство технологических, организационных, информационных и иных структур и технологий, традиционно рассматривает работника в качестве особого производственного ресурса, обладающего при этом определенной свободой. Принято учитывать только часть возможностей работника - его потенциала: профессиональные знания, умения и навыки (трудовой потенциал); здоровье, возраст, пол (психофизиологический потенциал); которые в совокупности составляют некоторую часть общего потенциала личности. Например, практически не принимается во внимание инновационный потенциал работника, включающий креативные способности, потребности и способности к самореализации, инициативу, воображение, ценности, мотивацию.

Неиспользуемые резервы потенциала работника, между тем, отражают его особенности как личности и именно на эти составляющие следует ориентироваться, если речь идет о праве работника на свободное развитие.

Несмотря на важность свободы для человека, занятого трудом, особенности данной категории применительно к личности работника, изучались недостаточно, часто абстрактно. Наиболее подробно данная проблема исследуется в рамках «гуманистической психологии», в которой уделено внимание личности, как уникальной целостной системе, развитию ее внутреннего мира и мотивационных потребностей[1, 2, 3]. В работах ученых обосновывается, что свободное развитие личности базируется на осознании человеком своих потребностей и возможностей по их реализации.

Практика, между тем, свидетельствует о необходимости создания целостного представления о свободе занятой трудом отдельной уникальной личности работника.

Основой для такого исследования следует считать идею, отраженную в Конституции РФ, согласно которой провозглашается приверженность российского государства интересам и правам личности. В ст.7 Основного закона России отражено, что социальная политика государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Следует отметить, что существует объективная несвобода работника, которая состоит в его отчуждении от производства и зависимости от работодателя. В этом кроется основное противоречие наемного труда, но без которого сам наемный труд невозможен. Задача законодателя и правоприменителя заключается в поиске баланса интересов работника и работодателя, а также в учете необходимости всестороннего развития личности работника.

Свободное развитие личности работника следует понимать как часть общего развития человека, в содержание которого включается физическое развитие, а также развитие умственных и психических функций. При этом развитие, в отличие от количественных изменений (например, накопления знаний, увеличение физической силы) представляет собой изменения качественные.

Свободное развитие работника, как личности, предполагает его физическое, умственное и нравственное совершенствование. Этот процесс направлен на изменение и дополнение имеющихся и приобретение новых знаний, умений и способностей на основе реального осуществления прав.

Физическое совершенствование связано с состоянием здоровья работника, оно также может быть определяющим при выполнении определенных трудовых обязанностей.

Умственное совершенствование направлено на улучшение памяти и внимания, оно характеризуется постоянно увеличивающейся совокупностью знаний, умений и набором умственных действий, которые сформировались в процессе приобретения этих знаний.

Нравственное совершенствование имеет целью последовательное накопление качественных и количественных показателей изменений в системе духовных ценностей, обеспечивающих вхождение личности в социокультурную среду на основе ее нравственно ориентированной, созидательной жизнедеятельности и успешной самореализации и в государстве и обществе.

Право работника на свободное развитие своей личности, которое соответствует аналогичному праву человека, означает, что имея все права и все свободы, закрепленные и гарантированные Конституцией РФ, работник использует их в собственных интересах, по своему усмотрению развивает свои способности, направляет свое поведение на достижение поставленных целей, но при этом не нарушает прав и свобод других людей.

Свобода личности работника по этой причине неотделима от ее обязанностей в сфере труда. Обязанности формируют пределы осуществления предоставленной работнику свободы в государстве, обществе, в рамках отдельной организации.

Юридической основой свободного развития работника является нормативное закрепление его прав, в которых определены возможности личности.

Но правовая регламентация прав, как бы совершенной она не была, не может в полной мере учесть все нюансы особенностей личности каждого отдельного работника. В любом обществе существует объективное материальное и социальное неравенство, которое проявляется в существенных различиях между людьми, связанных с их возрастом, полом, образованием, семейным положением, здоровьем и пр. Эти различия не позволяют всем работникам в равной степени использовать свои права.

Решить проблему социальной справедливости призвано государство, которое ищет пути для ее создания. Проблема социальной справедливости в конечном итоге тесно связана с проблемой равенства и неравенства людей в конкретных исторических условиях. Государственная социальная политика в социально-трудовой сфере должна быть понятна, обеспечена ресурсами и контролируема. В рамках такой политики приоритет следует отдать обеспечению максимально благоприятных условий для самореализации личности как наиболее эффективному направлению снижения остроты всего комплекса имеющихся социальных проблем.

Не может существовать и определенного единого стандарта для определения направлений свободного развития работника. Таких направлений много, их объединяет, по крайней мере, наличие у работника необходимого для этого свободного времени. Это

проблема имеет отношение к постепенному сокращению времени работы или, там, где это возможно, явочного времени. Время для свободного развития работников - это время для их обучения, интеллектуального и культурного роста, активного участия в общественной жизни.

Сокращение рабочего дня, а не просто рабочей недели в целом, видится при этом приоритетным. У работника должно быть время для учебы, активного отдыха, посещения учреждений культуры, а также участия в различных формах самоорганизации работников не только в выходные дни, но и в рабочие дни.

Наличие материальной базы составляет еще одно необходимое условие для реализации права на свободное развитие. Современная ситуация, в которой цена труда российского работника намного ниже мирового уровня, показывает, что сам работник редко обладает необходимыми финансовыми и иными материальными ресурсами для своего развития.

Следует отметить, что существующий государственный механизм, ориентированный на социальное перераспределение, не адаптирован к имеющимся проблемам. В результате даже сфера переподготовки и повышения квалификации кадров не всегда доступна работникам, поскольку повсеместно является платной.

Проблема реализации права на свободное развитие работника, таким образом, представляется сложной, требующей материальных затрат и наличия воли как самих работников, так и работодателей и государства. Но сложность проблемы только подчеркивает необходимость в ее последовательном решении.

Следует учитывать причины, затрудняющие мотивацию работников к свободному развитию. Чаще всего они связаны с сохранением в современной организации труда обычаев и традиций прошлого. В качестве таких причин можно, например, назвать: ограниченную самостоятельность работника в принятии решений, которая не стимулирует его творческую деятельность. А также ориентацию работодателей на отчетные показатели, а не на замену администрирования на эффективное лидерство.

Между тем, в современных условиях необходимы такие методы организации и управления трудом, в основе которых лежит мотивация и стимулирование работников. Сущность мотивации и стимулирования трудовой деятельности, связанной со свободным развитием работника, состоит в создании условий для формирования долговременной заинтересованности работников в своем всестороннем развитии, которая должна быть полезна не только ему самому, но также и его работодателю.

Без какого либо давления личность должна осознавать любой свой опыт существования, свободно осознавать, развивать и удовлетворять свои потребности, выстраивать свободные социальные отношения.

Именно свободное развитие личности является смыслом и целью общественной жизни, служит улучшению качества рабочей силы.

Список использованных источников

1. Маслоу А. Мотивация и личность СПб., 1999.
2. Роджерс К. Становление личности. Взгляд на психотерапию. М., 2001.
3. Олпорт Г. Становление личности. Избранные труды. М., 2002.

*Иванчина Юлия Валерьевна
кандидат юридических наук, доцент кафедры
социального права,
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
Уральский институт управления*

СООТНОШЕНИЕ ФУНКЦИЙ И МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Аннотация. На смену относительно изолированному изучению отдельных звеньев правовой системы приходит интегративное ее осмысление. Функции права, по мнению автора, наравне с предметом и методом правового регулирования, выступают системообразующими факторами, обуславливающими выделение отраслей права. Анализ их взаимодействия позволяет сформировать системную упорядоченность, непосредственно влияющую на устойчивость данной системы. Автор рассматривает функции трудового права как основные направления правового регулирования в сфере применения наемного труда, направленные на удовлетворение социально значимых потребностей участников данных общественных отношений. Сделан вывод о том, что чем глубже или отчётливее будут осознаны названные потребности, тем более правильно будут подобраны юридические средства, входящие в состав механизма правового регулирования, тем адекватнее будет метод данной отрасли, а стало быть - правовое регулирование будет более эффективным.

Ключевые слова: системообразующие факторы, функции правового регулирования, функции трудового права, социально значимые потребности, механизм правового регулирования.

*Ivanchina Julia V.
Candidate of law science, assistant professor,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
the Urals Institute – branch*

THE CORRELATION FUNCTIONS AND THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION IN LABOR LAW

Summary: In place of relatively isolated study of individual units of the legal system comes its integrative understanding. Functions of the right, according to the author, along with the subject and method of legal regulation, are the backbone factors contributing to the selection

branches of law. An analysis of their interactions allows to generate ordering system directly affects the stability of the system. The author examines the function of labor law as the main directions of legal regulation in the sphere of the use of hired labor to meet the needs of members of socially significant social relations. The conclusion is that the deeper and more clearly be understood mentioned requirements, the more accurate will be picked up the legal means that are part of the mechanism of legal regulation, the adequate method is the industry, and therefore - the legal regulation will be more effective.

Keywords: system-forming factors, the functions of legal regulation, functions of labour law, socially important needs, the mechanism of legal regulation.

Происходящие в последние десятилетия изменения в экономике и политической сфере не могли не затронуть социальную сферу жизнедеятельности населения, в связи с чем подвергаются переосмыслению многие понятия, категории и их содержание. Особенно динамично этот процесс протекает в праве и отдельных его отраслях, в частности, в трудовом праве. Следовательно, вопрос о месте и значении права, его роли в происходящих изменениях в обществе занимает одно из значимых мест.

В связи с этим немалый научный и практический интерес представляют функции права и отдельных его отраслей. Т.Н. Радько в работе «Теория функций права» обращает внимание на то, что активное изучение и исследование проблемы функций права в последние годы свидетельствует о ее важности для юридической науки и практики [1, с.3], поскольку право, как любая система и явление, существует, выполняя определенные функции. Все остальное в системе так или иначе приспособлено для выполнения этих функций. И.Б. Калинин указывает, что чтобы рассматривать систему российского права, отрасли права, необходимо выявить её элементы, а также связи (отношения) между ними – структуру права, отрасли права [2, с.20].

Одними из главных системообразующих факторов, обуславливающих выделение отрасли в правовой системе, являются предмет и метод правового регулирования, поскольку в предмете заложена объективная необходимость обособленной нормативно-правовой регламентации данных отношений, а метод - наиболее яркий и надежный показатель юридического своеобразия отрасли, обеспечиваемого ею особого режима регулирования [3, с.170-176]. Однако представляется, что в качестве еще одного основного системообразующего фактора, влияющего на обособление отрасли в правовой системе, выступают функции права, поскольку на этапе формирования отраслей права происходит процесс преобразования базовых функций правового регулирования - регулятивной и охранительной. Данный процесс связан с конкретизацией данных

функций права применительно к той или иной отрасли, и, как следствие, появлением производных от основных функций – новых и относительно самостоятельных функций отрасли права.

Конкретизация - это процесс наполнения собственно юридических функций права частными признаками, за счет чего становится возможным переход от общего к частному для более оптимального удовлетворения общественных потребностей посредством данной отрасли права. В основе преобразования и конкретизации основных (базовых) функций правового регулирования, позволяющих в дальнейшем выделить относительно самостоятельные функции трудового права, лежат социально важные потребности субъектов данной отрасли права. Именно социальные потребности являются выражением объективных закономерностей развития тех или иных сфер жизнедеятельности человека и общества [4].

Право создается благодаря определенной деятельности людей, равно как и цель его состоит в определенном воздействии на поведение людей, регулировании их отношений между собой. Исходным же пунктом и движущим фактором любой человеческой деятельности являются потребности. Соглашусь с Д.А. Керимовым в том, что потребности имеют важное значение и для юридической науки, ибо только при наличии объективной общности в системе потребностей индивидов и общества может возникнуть, существовать и действовать право как специфическое средство, способствующее удовлетворению их жизненно необходимых потребностей [5, с.116-119].

Полагаю, что право возникло в обществе в связи с объективно существующими социальными потребностями, для удовлетворения которых оно необходимо. Не будь таких потребностей, общество смогло бы обойтись другими регуляторами. Трудно возразить С.С. Алексееву, что даже при самой богатой фантазии трудно представить себе такую ситуацию, когда бы государство и общество «просто так» были заинтересованы в обособлении той или иной отрасли. Эта заинтересованность всегда является лишь выражением в сфере политики назревших потребностей общественного развития [3, с.172]. Следовательно, мысль о том, что функции являются одним из системообразующих факторов образования самостоятельных отраслей, не вызывает сомнения.

Основная функция отраслей в правовой системе состоит в том, чтобы применительно к качественно особому виду общественных отношений обеспечивать определенный юридический режим правового регулирования - как особую систему правового воздействия, состоящую главным образом в специфике приемов (метода) регулирования, а также в его механизме [3, с.162].

Система — это не только совокупность элементов, но и структура взаимодействия элементов определенным образом между собой. Данный тезис применим и к трудовому праву как к самостоятельной отрасли, как к правовому образованию, а также к его системообразующим элементам. «Распространяя эту мысль на правовые явления, можно утверждать, что специфика вновь образованной целостной правовой системы зависит от характера того взаимодействия, которым системообразующие правовые части связываются между собой» [5, с.280]. Функции, предмет и метод правового регулирования - не просто набор элементов, лежащих в основе формирования самостоятельной отрасли права, но и их взаимодействие между собой. В частности, анализ взаимодействия таких элементов позволяет сформировать упорядоченность, которая непосредственно влияет на устойчивость данной системы.

Кроме того, на смену относительно изолированному, дифференцированному изучению отдельных звеньев правовой системы приходит интегративное ее осмысление, ибо всестороннее познание права обеспечивается его изучением в системе тех экономических, политических и социальных факторов, порождением которых оно является и на развитие которых оно оказывает обратное регулирующее воздействие [5, с.270]. Использование категории системы, системный подход к изучению правовых явлений имеет значительную теоретическую ценность, потому что позволяет раскрыть внутреннее единство права, взаимосвязь и слаженное взаимодействие частей, ее составляющих.

Как правило, под предметом правового регулирования, в рамках отдельной отрасли права, понимаются общественные отношения, объективная устойчивая потребность в правовом регулировании которых сформировалась и которые по своей природе могут поддаваться правовому воздействию и в существующих условиях требуют такого воздействия, реализуемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования. Механизм правового регулирования как система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения, существует и функционирует для того, чтобы в рамках данной отрасли права были реализованы ее функции. В свою очередь, под методом правового регулирования понимаются определенные приемы, способы, средства воздействия права на общественные отношения. Метод указывает, как право осуществляет свою регулятивную роль, поскольку правовые нормы регулируют разнородные отношения различным образом. В значительной степени от методов зависит эффективность правового регулирования, удовлетворение социально значимых потребностей субъектов определенной отрасли права. Следовательно, метод

правового регулирования в рамках отдельной отрасли права - это такое сочетание юридических средств, приемов, способов, имеющихся в арсенале механизма правового регулирования, которые оптимальны для удовлетворения социально значимых потребностей субъектов отдельной отрасли права.

Значение правового механизма состоит в том, что он во многом определяет эффективность и результативность действия права [6, с.356]. Понятие «механизм правового регулирования» производно от понятия правового регулирования. Если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, то правовое воздействие – как взятый в единстве и многообразии процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей. Между правовым регулированием и правовым воздействием имеются различия. Предмет правового регулирования несколько уже предмета правового воздействия. В последний входят и такие экономические, политические, социальные отношения, которые правом не регулируются, но на которые оно так или иначе распространяет свое влияние [5, с.622].

Относительно функций права картина аналогична, праву в целом свойственны как функции правового воздействия, так и функции правового регулирования, они играют в нем активную роль и проявляются достаточно четко. Тем не менее полагаю, что отраслевыми функциями права преимущественно являются функции правового регулирования, поскольку функции правового воздействия в отраслях права проявляются в меньшей степени, ибо формирование правового сознания, правовой культуры — это прерогатива права в целом. Кроме того, считаю, что чем мельче структурный элемент системы права – отрасль права, институт права, норма права, тем проявление в них функций правового воздействия становится менее заметным. Только вся совокупность структурных элементов системы права имеет ярко выраженные функции правового воздействия.

Кроме того, функции правового регулирования (регулятивная и охранительная), в отличие от функций правового воздействия (воспитательной, идеологической, политической) являются собственно юридическими функциями, поскольку необходимость существования права как социального явления как раз и состоит в потребности осуществления им этих функций. В связи с этим полагаю, что применительно к отраслям права правильнее также вести речь о преобладании правового регулирования, однако этот факт не отрицает того, что отраслям права свойственно и правовое воздействие.

Механизм правового регулирования проявляется как совокупность специальных юридических средств, при помощи которых осуществляется регулирование общественных отношений, входящих в предмет определенной отрасли права. Правовые (юридические) средства выступают в качестве инструментов, используемых в процессе правового регулирования. Следовательно, набор этих средств будет определяться исходя из тех социально значимых потребностей субъектов, на удовлетворение которых направлены функции данной отрасли права в рамках тех общественных отношений, которые составляют предмет данной отрасли права. Набор таких средств и определит метод правового регулирования.

В предмет трудового права входят общественные отношения, связанные с применением наемного труда, основными участниками которых являются работник и работодатель. Формирование самостоятельной отрасли – трудового права - было обусловлено потребностью общества в обособлении данной группы общественных отношений в связи с формированием устойчивых социально значимых потребностей их участников. Поскольку у работника и работодателя разное правовое и экономическое положение, то и из всех юридических средств, имеющихся в арсенале механизма правового регулирования, были использованы те, которые наиболее эффективным образом способствовали их удовлетворению социально значимых потребностей. Например, для реализации функции трудового права, направленной на удовлетворение потребностей работодателя, в частности, в возможности эффективно управлять своей организацией для достижения поставленных целей, используется диспозитивный метод, а способ - дозволение. Применительно к функции трудового права, направленной на удовлетворение социально важных потребностей работника как экономической слабой и зависимой стороны, используется императивный метод регулирования, а преобладающим способом становится предписание и дозволение.

Рассматривая функции трудового права как основные направления правового регулирования в сфере применения наемного труда, направленные на удовлетворение социально значимых (важных) потребностей участников данных общественных отношений, полагаю, что предмет и метод данной отрасли права обусловлены ее функциями. Следовательно, чем глубже или отчетливее будут осознаны основные социально значимые потребности субъектов трудового права, тем более правильно будут подобраны юридические средства, входящие в состав механизма правового регулирования, тем адекватнее будет метод данной отрасли, а стало быть - правовое регулирование будет более эффективным.

Список использованных источников

1. Радько Т.Н. Теория функций права. Монография. М., 2014. 272с.
2. Калинин И.Б. Трудовправовая системология. Монография. Томск, 2009. 268 с.
3. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. 264 с.
4. Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. 223 с.
5. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М, 1972. 472 с.
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 776 с.

*Икрами Заррух Алимович,
докторант Института философии, политологии и права
Академии наук Республики Таджикистан*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Аннотация. В настоящей статье автором предпринимается попытка рассмотреть основополагающие социальные права, в том числе право на пенсионное обеспечение и образование Республике Таджикистан в современных условиях.

Ключевые слова: социальные права, человек, гражданин, труд, Таджикистан, социальная защита, пенсия, образование.

*Ikrami Zarrukh A.
Postdoctoral student of the Institute of Philosophy, Political Science and
Law at the Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan, Candidate of
Juridical Sciences
Email: zarrukh@mail.ru*

ACTUAL PROBLEMS OF REALIZATION OF SOCIAL RIGHTS IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN IN MODERN CONDITIONS

Summary: In this article the author attempts to consider the fundamental social rights, including the right to a pension and the education of the Republic of Tajikistan in the present conditions.

Keywords: Social rights, man, citizen, labor, Republic of Tajikistan, social protection, pension, education.

В современном мире, Таджикистан, как и многие другие страны, сталкивается с трудностями переходной экономики и регулярно охватывающих глобальных кризисов. Такие периоды отличаются характером трансформации, который тем или иным образом зависит от всей системы международных отношений, которые уже сформированы со своими уже установившимися разнообразными противоречиями. Для каждой страны во всем мире основополагающими являются принципы, зафиксированные в Уставе Организации Объединенных Наций, в которых закреплено уважение самостоятельного

выбора народами всех стран путей своего политического и социально-экономического развития.

Актуальность изучения основных социальных прав в Республике Таджикистан будет всегда назревать, так как эти права являются одним из составных элементов главного звена института конституционно-правового статуса человека и гражданина. Им определено одно из значимых мест в системе основных прав и свобод человека и гражданина.

Конституционные социальные права человека и гражданина, определяются, как гарантированные государством возможности удовлетворения жизненных потребностей человека, его достойной жизни и свободного развития. И в любом цивилизованном обществе, общая природа социальных прав такова, что необходимо и достаточно, чтобы они выступали правовой формой обеспечения достойного существования каждого члена общества наравне с использованием других возможностей.

Но при реализации основных прав и свобод, в том числе и социальных, возникают проблемы, связанные со сферой их применения, а также с объемом свободы в содержании каждого из прав, которые можно назвать наиважнейшими.

Несмотря на проводимые реформы системы социального обеспечения, в целом отсутствует конструктивная непротиворечивая концепция обеспечения и защиты основных социальных прав человека и гражданина в Республике Таджикистан. Пенсионная реформа, размеры минимальной и максимальной пенсий, субсидии, дотации и другие меры, предпринимаемые в социальной сфере, не приводят к существенным изменениям и улучшению в сфере реализации социальных прав.

Следует признать, что конституционные нормы отчасти отражают общий характер реализации социальных норм, точнее, не четко и конкретно сформулирована прямая ответственность государства перед человеком и гражданином. В статье 1 Конституции Республики Таджикистан говорится : «Таджикистан, являясь социальным государством, создает условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека» [1]. Хотя данная норма определенно корреспондирует обязанность государства осуществлять определенные организационно-правовые мероприятия, которые влекут за собой перераспределение части его финансовых средств на прямое обеспечение материальными благами отдельных категорий граждан.

В правовом и социальном государстве первоочередными и характеризующими должны быть задачи обеспечения соответствия социальных прав граждан, и корреляция с обязанностями государства, которые не только соответствуют сути, закрепленной в

нормах конституции и других законов, но так же международно-правовым стандартам. Отстаивание своих социальных прав должно быть обеспечено через судебную систему.

В Республике Таджикистан на конституционном уровне, в статье 35 закреплено право на труд, который должен отвечать требованиям безопасности и гигиены, установлено вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации, а также не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда, действующей в стране, также закреплено социальное право на защиту от безработицы.

Социальные права касаются поддержания и нормативного закрепления социальной жизни человека, определяют его положение человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых люди могут быть свободны от страха и нужды.

Следует отметить, что в правовом государстве конституционные социальные права являются составной частью системы прав и свобод человека и гражданина. В социальном аспекте достойная жизнь может быть обеспечена только в том случае, если каждому человеку в социуме будут предоставлены надлежащие и равные возможности удовлетворения всех первичных жизненных потребностей. Прежде всего, это касается элементарных потребностей - труда, питания, жилища, охраны здоровья и образования.

Представляется, объектом конституционных социальных норм не только являются материальные блага, предоставляемые государством через систему социальной защиты лицам, которые не имеют достаточных средств к существованию в связи с отсутствием источника дохода или недостаточным уровнем получаемого дохода. Также, ошибочно считать исключительным объектом конституционных социальных норм материальные блага, предоставляемые государством через систему социальной защиты лицам в связи с отсутствием способности или возможности материального обеспечения трудовой и иной не запрещенной законом деятельности. Представляется, более расширенно характеризовать объект социальных прав, как позитивную деятельность государства по обеспечению и защите определенных свойств, интересов и возможностей, необходимых человеку. Социальные права необходимы индивиду для нормального физиологического, материального и духовного существования и развития, а так же достойной жизни.

Если установить и признать, что социальное обеспечение и защита прав человека со стороны государства не являются достаточными условиями их реализации, то их результативность тоже будет признаваться зависимой от благоприятности той правовой среды. Потому что, в правовой среде, в которой происходит реализация социальных прав индивида, действие права на всех своих этапах влияет на способы реализации прав

человека, хотя на разных стадиях действия права, в социальном аспекте достигается различный эффект.

К сожалению, современные проблемы, связанные с реализацией социальных прав в Республике Таджикистан имеют место в реализации права на труд, в области права на охрану семьи, материнства и детства, в сферах прав на социальное обеспечение и социальную защиту, прав на охрану здоровья и медицинскую помощь и права на образование. Это, прежде всего, связано с тем, что не только действие права оказывает влияние на способы реализации прав разных типов, но и характер преимущественно используемых для осуществления прав человека способов оказывает обратное влияние на правообразование.

Можно выделить лишь некоторые элементы, составляющие проблему реализации социальных прав в целом, к которым относятся социальные аспекты процесса реализации трудовых прав. Подразумевая, большой спектр, очерченных разными специалистами в социально - правовой и трудовой сферах, проблем, можно обозначить и некоторые реальные перспективы решения этих проблем. К одним из таких перспектив относится - формирование единого политико-правового направления развития социальной сферы, которое будет способно осуществить научно-теоретическую базу для решения практических задач в этой сфере. Эти задачи, безусловно, должны быть связаны с разработкой правовых механизмов по защите наиболее уязвимых слоев населения в сфере труда.

Особо следует отметить проблемы, связанные с принципами социально приемлемого и реально возможного сочетания полноценного участия пожилых людей в жизни общества, ведь они занимают центральное место в современной системе взглядов на обязательства государства по отношению к пожилым людям. Бесспорно, ощутима забота о пожилых людях со стороны государственных и общественных институтов, но проблемы пожилых людей решаются не всегда последовательно. В Таджикистане, следует признаться, еще не созданы условия для достойной жизни всем пожилым людям. Прежде всего, размеры пенсий не соответствуют минимальной потребительской корзине. Так же, существует максимально допустимая пенсия, которая начисляется большинству пожилых людей в стране, и ее уровень, не позволяет достойно жить пожилым людям. Следует отметить особенности менталитета, которые не позволяют таджикскому молодому, а следовательно трудоспособному поколению забывать о необходимости заботиться о своих старших. Но, государству не следует пользоваться этим позитивным качеством населения Таджикистана, а вплотную заняться реорганизацией как пенсионной, так и других

социальных систем и институтов. Ведь небольшое число пенсионеров, которые остаются без семей, на пенсию, выдаваемую государством, останутся далеко за «чертой бедности».

Задача создания материальных условий для обеспечения нормальной и достойной жизни старшего поколения и мер повышения сознания в системе ценностей общества, в направлении усиления заботы о пожилых людях, должна стать первоочередной. И в этой связи можно опираться, как на передовые западные модели, так и на воспитание собственного поколения граждан, которое должно, принимая все новое и прогрессивное, не забывать о лучших чертах и особенностях населения Таджикистана.

Немаловажное значение имеют проблемы социального характера в образовательной сфере. Нельзя получить квалифицированного работника без социальных затрат на подготовку кадров. Затраты, связанные как с устранением малообразованной, неквалифицированной рабочей силы, так и подготовкой новых кадров для занятия, в том числе, интеллектуальным трудом, требуют социальной поддержки со стороны государства. Многие политические, экономические проблемы, а также вопросы социально-трудового характера сотрудничества Таджикистана с другими странами, а также вопросы недостаточного государственного финансирования многосторонних проектов, в частности, в образовательной сфере, вызывают серьезные препятствия для развития плодотворных и взаимовыгодных взаимоотношений с другими странами.

Много случаев, когда проекты талантливой молодежи остаются нереализованными из – за социальных проблем. Следует привлечь внимание власти к проблемам молодежи, тем более что большинство населения Таджикистана моложе 25 лет.

То, что социальные права человека, безусловно, являются наиважнейшими объектами правового регулирования, определено и достаточно подтверждает тот факт, что они всегда нуждаются в детальном своевременном обеспечении действенным правовым механизмом. Так, законодательное регулирование государственной социальной политики в стране, кроме того, что неукоснительно регламентируется законами, , фактически неразрывно связанного с современной ситуацией. А реалии современного мира требуют, что любое государство, тем более государство с переходной экономикой, всегда должно быть готово к дальнейшему совершенствованию в социальной сфере, по причине «низкого старта» во время приобретения независимости Таджикистана в начале 90-х годов прошлого века и связанные с объективными трудностями.

Социальные отношения, являясь объектом правового регулирования, оказывает существенное влияние на социально-экономическое и демографическое развитие практически любого государства и содержит в себе важные составляющие элементы сложных демографических процессов. Она, может воздействовать на формирование

взгляда и оценку комплекса межнациональных, политических, экономических и социальных факторов в стране.

В связи с вышесказанными, для решения проблем любой направленности, связанных с реализацией социальных прав человека в обществе Таджикистана, представляется, необходимо своевременно выявлять основные тенденции изменения существующей системы обеспечения государством прав человека, негативно влияющие на их реализацию.

Важно своевременно устанавливать связь, с учетом того, что совершенствование действующего законодательства, а также деятельности правоприменительных органов являются недостаточными для устранения существующих в социальной сфере проблем. И тогда, дополняя конструктивную концепцию обеспечения и защиты основных социальных прав человека и гражданина в Таджикистане, возможно, создать социально-экономические предпосылки и реальные материальные условия для развития в стране гражданского общества и дальнейшей ее демократизации с учетом интересов всех категорий граждан, в том числе и наиболее уязвимых.

Список использованных источников

1. Официальный сайт <http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/112>

*Е.А.Истомина
кандидат юридических наук,
доцент кафедры социального права
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
Уральский институт управления - филиал*

СОЦИАЛЬНЫЙ РИСК КАК ОСНОВА СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

Аннотация: Повышенное внимание к категории «риск» обусловило актуальность темы настоящей статьи применительно к праву социального обеспечения. Социальные риски - основания социального обеспечения - закрепляются в законах, при этом должны соблюдаться требования лаконичности, однозначности, доступности используемых терминов. На основе анализа отдельных законов, международных стандартов в сфере социальной защиты сделан вывод о важном, но не всегда соблюдаемом требовании к формулировкам социальных рисков – корректности.

Ключевые слова: социальный риск, социальное обеспечение, закон, терминология, ВИЧ-положительные лица

*Yelena A.Istomina
Candidate of law science, assistant professor,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
the Urals Institute – branch*

SOCIAL RISKS AS A BASIS FOR SOCIAL RIGHTS IN THE LEGISLATION TERMINOLOGY

Summary: The attention to the category of "risk" determined by the relevance of this article regarding the social security law. Social risks, as a basis of social welfare, are vested in the laws, must comply with the requirements of brevity, unambiguity, accessibility of the used terms. Based on the analysis of particular laws, international standards in the field of social security concluded an important, but not always meet the requirement to the language of social risks – correctness.

Keywords: social risk, social security, law, terminology, HIV-positive persons

Ощущение непостоянства и непрочности жизни сопровождает нас всегда. Эти характеристики позволяют говорить о перманентном наличии риска в окружающей

действительности, в деятельности людей. Само общество сегодня называют обществом риска [1]. Риск рассматривается как базовая категория, органически присущая человеческой деятельности, поэтому становится объектом изучения разных наук. На уровне норм права термин «риск» не только закрепился как термин, но и был раскрыт семантически. Национальный стандарт Российской Федерации в сфере менеджмента риска определяет риск как следствие влияния неопределенности на достижение поставленной цели, отклонение от ожидаемого результата или события (позитивное и/или негативное) [2]. В сентябре 2015 г. был утвержден профессиональный стандарт «Специалист по управлению рисками» [3]. В качестве основной цели профессиональной деятельности указаны определение событий, потенциально влияющих на деятельность организации, управление связанным с этими событиями риском, контроль отсутствия превышения риска организации и предоставление разумной гарантии достижения ее целей. В зависимости от уровня квалификации обобщенные трудовые функции включают разработку отдельных направлений риск-менеджмента, обеспечение эффективной работы системы управления рисками, поддержание и координацию процесса управления рисками.

Возникновение права на социальное обеспечение обусловлено реализацией особой разновидности риска, получившей название социального риска. В науке права социального обеспечения его определяют как возможное событие (старость, инвалидность, др.), которое может привести к утрате источника средств к существованию [4, С.26,32; 5, С.22], либо как вероятность социально неблагоприятных ситуаций, материальной необеспеченности из-за утраты заработка, дохода от трудовой деятельности или внутрисемейного содержания по различным причинам (безработица, старость, инвалидность) [6, С.27; 7, С.33]. В основе социального риска всегда лежит невозможность удовлетворения жизненно важных потребностей. По словам Р.И.Ивановой, распределительные отношения социального обеспечения обусловлены общественно значимыми потребностями либо специфического контингента лиц, либо самим родом таких потребностей, которые для каждого суть жизненно необходимы (к примеру, потребность в медицинской помощи и лечении) [8, С.45-46]. К таким потребностям она относит социально-экономические потребности престарелых и нетрудоспособных, потребности в охране здоровья граждан, в содержании и воспитании подрастающего поколения, в охране материнства и детства и т.д [8, С.58].

Эффективная реализация права на социальное обеспечение обусловлена не только принятием наукой категории «социальный риск», закреплением ее в нормах права, но и осознанием потенциальными получателями невозможности удовлетворения жизненно важных потребностей и необходимости обращения за пенсиями, пособиями, социальными

услугами. Заявительный характер – одна из основных характеристик правового регулирования отношений по социальному обеспечению. Нормативные правовые акты в этой сфере закрепляют процедурные вопросы – порядок, сроки, место обращения лица за социальными предоставлениями. Однако в первую очередь важна правильная квалификация социального риска, понимание обоснованности обращения за социальным обеспечением при наступлении обстоятельств, закрепленных в действующем законодательстве.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что определение условий и порядка реализации конституционного права граждан на социальное обеспечение, в том числе определение перечня социальных рисков, относится к полномочиям законодателя [9, 10]. Закон призван отражать в концентрированном концептуальном виде социальные интересы, выступать главным регулятором общественных отношений, гарантом прав и свобод человека, занимать ведущее место в правовой системе, поскольку его юридическая сила определяет динамику и содержание всех остальных правовых актов [11].

Основания социальных прав граждан – социальные риски – должны исчерпывающим образом быть установлены в законе. При этом используемые слова и выражения должны соответствовать таким требованиям, как краткость, логичность, однозначность применяемых терминов и то же время - полное раскрытие их смысла. Как верно отметил Пиголкин А.С., «нормативные акты, касающиеся широких слоев граждан, их коллективов, общественных организаций, должны излагаться простым и доступным им языком... Если для исполнения закона, его применения и просто уразумения многие вынуждены обращаться за разъяснениями к помощи сведущих лиц, то этот закон вряд ли будет эффективен» [12, С.21]. Законодательство о социальном обеспечении должно быть понятно широкому кругу граждан, поскольку не каждый обладает глубокими познаниями в юриспруденции, а оказавшись в сложных жизненных обстоятельствах, лицу необходимо как можно быстрее понять существо своих социальных прав. Определенная динамика в этой части, безусловно, присутствует. К примеру, в последнее время получило закрепление определения понятия трудной жизненной ситуации как основания предоставления социального обслуживания и отдельных видов государственной социальной помощи - обстоятельств, которые ухудшают условия жизнедеятельности гражданина и последствия которых он не может преодолеть самостоятельно [13].

Однако важны и иные аспекты терминологии. К примеру, в пенсионном законодательстве, действовавшем до 2002 г., употреблялся термин «пенсия по возрасту», который впоследствии был заменен на не всегда однозначно воспринимаемую формулировку - «пенсия по старости». С.Ю.Головина указывает на то, что Конституция

РФ гарантирует социальное обеспечение по возрасту, а не по старости. «Термин «по возрасту» корректнее, - замечает она, - чем словосочетание «по старости» [14, С.50]. Безусловно, говорить о наступлении старости не всегда точно, особенно в случае с получателями досрочных страховых пенсий. К примеру, при наличии 25 лет стажа педагогической деятельности в учреждениях для детей лицо может обращаться за назначением пенсии. Говорить о старости в возрасте 46-47 лет (учитывая, что обычно к 21-22 годам граждане получают высшее образование) достаточно сложно. А если задуматься о том, что по своему назначению пенсия – это выплата в целях компенсации заработной платы, утраченной лицом в связи с наступлением нетрудоспособности вследствие *старости*, то негативная смысловая окраска выражения становится очевидной.

Можно привести иные примеры. Одним из способов закрепления социального риска в законе служит указание на категорию получателя мер социального обеспечения. Федеральным законом «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» [15] риск определен следующим образом: «ВИЧ-инфицированные - лица, зараженные вирусом иммунодефицита человека». Проблема соблюдения и защиты прав таких граждан, недопущения в их отношении какой бы то ни было дискриминации актуальна как никогда. В то же время, несмотря на то, что вышеназванное определение выступает основанием комплекса мер социальной защиты, в том числе - бесплатного лекарственного обеспечения, сама формулировка несет в себе отрицательный оттенок. В этом смысле анализ международных стандартов социальной защиты лиц, которым установлен диагноз «ВИЧ-инфекция», показывает их позитивную динамику, достойную перцепции отечественным законодательством. В 90-х гг. прошлого века термин «ВИЧ-инфицированные» был распространен и употреблялся во многих актах, в том числе - в принятых Генеральной Ассамблеей ООН (к примеру, в Резолюциях «Предупреждение синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИД) и борьба с ним» 45/187 и 46/203 1990 г. [16]). Однако в 2006 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 60/262 была принята Политическая декларация по ВИЧ/СПИДу, в которой использовалось более корректное определение - «лица, живущие с ВИЧ» [17]. В октябре 2011 года ЮНЭЙДС (объединение организаций ООН, созданное для борьбы в глобальном масштабе с эпидемией ВИЧ и ее последствиями) издало Руководство по терминологии [18], которым рекомендовано, во-первых, по возможности неупотребление сочетанного выражения «ВИЧ/СПИД», поскольку у большинства людей с ВИЧ нет СПИДа. Следует использовать термины, являющиеся наиболее точными и подходящими с учетом контекста. Например:

«люди, живущие с ВИЧ», «распространенность ВИЧ», «профилактика ВИЧ», «тестирование на ВИЧ», «дети, осиротевшие вследствие СПИДа». Во-вторых, не следует использовать не понятие «ВИЧ-инфицированный», а «ВИЧ-положительный» - лицо, результаты анализа крови которого свидетельствуют о присутствии антител на ВИЧ.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что техника подготовки нормативных правовых актов о социальном обеспечении, в том числе используемая терминология должны отвечать такому важному требованию, как корректность по отношению к получателям социальных предоставлений. Развитие социального законодательства должно сопровождаться пониманием необходимости названного требования, при этом могут быть учтены наработки международной практики.

Список использованных источников

1. В рамках пленарного заседания III Петербургского юридического форума Председатель Конституционного суда РФ В.Д.Зорькин говорил о том, что «мир вступил в принципиально новую фазу своего развития, которую немецкий социолог Ульрих Бек на пороге XXI века назвал "глобальным обществом риска" / Глава КС РФ Валерий Зорькин: Право в условиях перемен [Электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130515/267367948.html (дата обращения - 10.02.2016 г.).
2. ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения: Утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 16.11.2011 г. № 548-с. М., Стандартинформ, 2012.
3. Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по управлению рисками: Приказ Минтруда России от 07.09.2015г. №591н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 12.10.2015.
4. См., напр.: *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения: Учебник. М.:Волтерс Клувер, 2005. 640 с.
5. *Рогачев Д.И.* Метод права социального обеспечения: Автореферат дисс... канд.юрид.наук. М., 2002. 26 с.
6. *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования. Дис... докт.юрид.наук. М., 2000. 349 с.
7. *Федорова М.Ю.* Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Монография. Омск, 2003. 382 с.
8. См. *Иванова Р.И.* Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. М.: изд.Московского университета, 1986. 176 с.
9. См., напр.: По делу о проверке конституционности абзаца четвертого части двенадцатой статьи 230 Трудового кодекса Российской Федерации по запросу Ухтинского городского суда Республики Коми: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2007г. № 7-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. №3.
10. По делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации «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» в связи с жалобой гражданина С.В.Иванова: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2016г. № 1-П

- [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision220044.pdf> (дата обращения - 15.02.2016г.)
11. См.: *Кобзева С.И.* Источники права социального обеспечения России: Автореферат дисс...докт.юрид.наук. М., 2009. 45 с.
 12. Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид.лит., 1990. 192 с.
 13. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации" Федеральный закон от 28.11.2015 г. № 358-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 48 (ч.1). Ст. 6724.
 14. См.: Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург: изд.УрГЮА, 1997. 180 с.
 15. О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции): Федеральный закон от 30.03.1995 г. №38-ФЗ (ред. 30.12.2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 14. Ст. 1212; 2016. № 1 (ч.1). Ст. 58.
 16. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, выпуск 1993 года. [электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/570/92/IMG/NR057092.pdf?OpenElement>, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/587/35/IMG/NR058735.pdf?OpenElement> (дата обращения – 08.02.2016 г.).
 17. Политическая Декларация по ВИЧ/СПИДу: Принята Резолюцией 60/262 Генеральной Ассамблеи ООН от 02.06.2006 г.[Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/aidsdecl.shtml (дата обращения – 15.01.2016 г.).
 18. Руководство ЮНЭЙДС по терминологии. Октябрь 2011 (пересмотренное и дополненное) [электронный ресурс]. URL: http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2118_terminology-guidelines_ru_0.pdf (дата обращения - 08.12.2015).

С.М.Ковалевский
кандидат юридических наук,
заместитель начальника Юридического управления
Санкт-Петербургского филиала АО «СОГАЗ»,
доцент кафедры финансового права Юридического факультета
ГУ «НИУ-ВШЭ в Санкт-Петербурге»
Г.О.Бубнов
ведущий юрисконсульт Юридического управления
Санкт-Петербургского филиала АО «СОГАЗ»

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕХАНИЗМОВ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАН

Аннотация. Статья посвящена анализу отдельных правовых вопросов обязательного и добровольного страхования, которые (учитывая, что статья 7 Конституции России провозглашает Российской Федерацию социальным государством) в настоящее время являются актуальными. При написании были использованы сравнительно-правовой и системно-структурный методы исследования.

В статье рассматриваются следующие проблемы, актуальные в настоящее время:

- проблемы финансового обеспечения социального страхования;*
- проблемы реализации механизма образовательного страхования;*
- проблемы медицинского страхования мигрантов.*

Основные выводы и предложения:

- необходимо сохранить страховые взносы в социальные внебюджетные фонды;*
- требуется оптимизация состава видов обеспечения по обязательному социальному и добровольному социальному страхованию;*
- целесообразно рассмотреть вопрос о введении образовательного страхования в качестве отдельного вида социального страхования;*
- для решения вопроса о возможности придания образовательному страхованию статуса обязательного необходимо предпринять шаги по его развитию в качестве вида добровольного социального страхования.*
- для решения проблем защиты социальных прав трудовых мигрантов в сфере медицинского страхования должно стать информирование иностранных рабочих об их правах в сфере оказания медицинской помощи не только, которое идёт за счёт*

государства, но также и по полису ДМС путём организации открытых (дискуссионных) столов между главами диаспор и чиновниками.

Ключевые слова: финансирование социального страхования, страховые взносы, образование, медицина, образовательное страхование, медицинское страхование, социальная защита, медицинская помощь мигрантам.

*Sergey M.Kovalesky,
Deputy chief of Legal management of the St. Petersburg branch JSC
SOGAZ, associate professor of financial law department of law faculty of Higher
School of Economics in St.Petersburg
Georgy O.Bubnov,
Leading legal adviser of Legal management of the St. Petersburg branch
JSC SOGAZ*

SOME LEGAL QUESTIONS OF REALIZATION OF MECHANISMS OF SOCIAL INSURANCE OF SEPARATE CATEGORIES OF CITIZENS

Summary: Article concerns the analysis of single legal questions of obligatory and voluntary insurance which (considering that article 7 of the Constitution of Russia proclaims the Russian Federation the social state) are actual now. When writing comparative and legal and system and structural methods of research have been used.

In article the following problems actual are considered now:

- problems of financial security of social insurance;*
- problems of realization of the mechanism of educational insurance;*
- problems of medical insurance of migrants.*

Main conclusions and offers:

- it is necessary to keep insurance premiums in social off-budget funds;*
- optimization of structure of types of providing on obligatory social and voluntary social insurance is required;*
- it is expedient to consider a question of introduction of educational insurance as a separate type of social insurance;*
- for the solution of a question of a possibility of giving to educational insurance of the status obligatory it is necessary to take steps for his development as a type of voluntary social insurance.*
- for the solution of problems of protection of the social rights of labor migrants in the sphere of medical insurance there has to be an informing foreign workers on their rights in the sphere of delivery of health care not only which goes at the expense of the state, but also and*

according to the policy of VHI by the organization of open (debatable) tables between heads of diasporas and officials.

Keywords: financing of social insurance, insurance premiums, education, medicine, educational insurance, medical insurance, social protection, medical care of migrants.

В соответствии со ст. 7 Конституции России, Российская Федерация - это социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, где охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. В данной норме в общем виде отражены целевые установки и задачи, с решением которых связывается обеспечение достойных условий жизни для всех членов общества и создание, равных и справедливых возможностей для развития каждой конкретной личности. Достижение данных целей составляет содержание социальной функции государства, реализуемой в рамках его социальной политики на основе нормативного и организационного механизмов. Социальная политика, направленная на реализацию конституционных установок по обеспечению достойной жизни и свободного развития человека и общества, является достаточно широкой категорией. Важным системообразующим ее элементом является социальное обеспечение, представляющее собой комплексный государственный, правовой и общественный институт, выступающий в качестве формы распределения материальных благ с целью удовлетворения жизненно необходимых личных потребностей нуждающихся в этом членов общества. Социальное обеспечение в России реализуется в виде социального страхования и социальной помощи. В переводе с латинского языка социальное - означает "общественное". Поскольку социальная помощь предоставляется за счёт средств государственных бюджетов (как Российской Федерации, так и её субъектов), общественные институты имеют минимальную возможность повлиять на реализацию и нормативное закрепление этих видов поддержки незащищённых категорий граждан. Социальное страхование в такой ситуации имеет больший общественно значимый характер, поскольку формально контроль за использованием и рациональным расходованием его средств осуществляют не только государство, но и общественные организации, в частности профессиональные союзы.

Учитывая нынешнюю макроэкономическую ситуацию и дефицит средств государственного бюджета предоставление обеспечения за счёт средств социального

страхования как основного вида социального обеспечения вновь приобретает актуальность. При этом, в данной ситуации социальное страхование необходимо понимать гораздо шире, чем страхование, осуществляемое социальными внебюджетными фондами. Соответственно, в рамках настоящего исследования будут рассматриваться не только отдельные вопросы обязательного социального страхования, но также и вопросы добровольного социального страхования. Учитывая ограниченные рамки для возможностей исследования в настоящей работе будут рассмотрены проблемы финансового обеспечения социального страхования, проблемы реализации механизма образовательного страхования и проблемы медицинского страхования мигрантов.

I. Проблемы финансового обеспечения социального страхования.

Проблема финансового обеспечения всегда оставалась одной из основных проблем как для обязательного так и для добровольного страхования. При этом, при анализе структуры данной проблемы следует выделить три важные подпроблемы — проблему установления экономически обоснованных страховых тарифов, проблему круга застрахованных лиц и проблему полноты обеспечения по социальному страхованию.

В отношении обязательного социального страхования следует обратить внимание, что на протяжении 9 лет (в период с 1 января 2001 года по 31 декабря 2009 года) в России существовал единый социальный налог (ЕСН), который заменили на три обязательных страховых взноса: в Пенсионный Фонд, Фонд социального страхования и Фонд обязательного медицинского страхования. Важно также отметить, что сначала суммарные ставки налога не превышали ставку одного только ЕСН и составляли 26% от фонда оплаты труда страхователя-работодателя, однако впоследствии за счет увеличения ставки отчисления взноса в ФОМС, ставка налога была повышена до 30%.

Учитывая хронический дефицит и нехватку денежных средств в системе обязательного социального страхования, а также значительную задолженность по уплате данных страховых взносов [3] в Правительстве России и средствах массовой информации периодически обсуждается тема возврата к ЕСН обсуждают с 2010 года. Как отмечает Наталья Карпова, всякий раз разговоры о том, что для госбюджета было бы полезно вернуть единый социальный налог активизируются в «смутные» для национальной экономики времена, однако каждый раз эта налоговая рокировка откладывается. Так вышло и сейчас – СМИ сообщили о том, что в кабинетах Минфина всерьез прорабатывается идея о возврате ЕСН, а уже на следующий день вице-премьер Ольга Голодец опровергла самую целесообразность такого маневра. При этом нельзя не учитывать разную правовую природу налогов и страховых взносов в социальные внебюджетные

фонды: в силу ч.1 ст. 8 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ) налог является индивидуально безвозмездным и безэквивалентным платежом, а социальные отчисления в фонды являются отложенной частью заработной платы каждого работника, возвращение которой происходит в момент наступления чрезвычайной ситуации или обеспечивает старость гражданина.

В настоящее время из публикаций различных СМИ можно сделать вывод том, что среди членов Правительства России нет единого мнения относительно возврата ЕСН — с одной стороны главы Минфина и Минэкономразвития России активно выступают за такой возврат (полагая, что это улучшит администрирование и повысит контроль за собираемостью сборов на социальные нужды), в то время как вице-премьер Ольга Голодец и курируемые ею министры социального блока Правительства России (считая, что трансформация страховых взносов в ЕСН будет способствовать утрате ими своего целевого характера, и, кроме того, существует в таком случае вероятность использование средств ЕСН на цели, не связанные с обеспечением граждан по социальному страхованию). Понятно, что в случае своего возвращения ЕСН вряд ли будет иметь прежнюю ставку в 30%, ведь тогда его антикризисные свойства будут попросту нивелированы. Категорически против возврата ЕСН в настоящее время выступают также профсоюзы и предприниматели.

В данной ситуации более правильной представляется позиция социального блока Правительства России и возврат ЕСН стоит рассматривать скорее с негативных позиций. Помимо неминуемого повышения ставок и увеличения дефицитов бюджетов всех трёх внебюджетных фондов, возврат ЕСН противоречит ряду положений Конституции Российской Федерации (в частности, её статьям 7 и 39), а в отношении обязательного медицинского страхования выглядит явно антиконституционным (учитывая положения части 1 статьи 41 Конституции Российской Федерации, определяющей страховые взносы в качестве одного из важнейших источников финансирования оказания медицинской помощи). Кроме того, учитывая содержания вышеприведённой нормы НК РФ, для возврата ЕСН придётся коренным образом перерабатывать нормы, определяющие правовую природу налогов и следовательно – большую часть положений НК РФ, что в нынешней ситуации до конца августа 2016 года (в сентябре 2016 году пройдут выборы в Государственную думу Федерального собрания Российской Федерации нового созыва) представляется затруднительным. В этой связи, представляется более правильным сохранение страховых взносов в социальные внебюджетные фонды с ныне действующими тарифами. В то же время, учитывая хронический дефицит средств всех внебюджетных фондов, особенно Пенсионного фонда Российской Федерации, предлагается продолжить

дальнейшую реформу института досрочных пенсий по старости работникам отраслей с вредными и опасными условиями труда, ужесточая требования для их получения. В этой связи, следует согласиться с предложениями Минтруда России о введении дополнительных тарифов для предприятий вышеупомянутых отраслей, а также переводом начиная с 2030 года досрочных пенсий в сферу негосударственного пенсионного обеспечения [4]. Тем самым, часть высвободившихся денежных средств предлагается направить на финансирование предупредительных мероприятий и мероприятий по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи в рамках Программы государственных гарантий гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи.

Другим направлением оптимизации расходов на обязательное социальное страхование является более широкое внедрение механизма добровольного социального страхования, которое имеет закрепление в ст. 39 Конституции РФ. Относительно положений о поощрении добровольного социального страхования в данной норме, создания дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности необходимо отметить, что их формулировка указывает лишь на то, что благотворительная помощь поощряется, но никак не гарантируется государством, речь может идти только о создании условий для благотворительности как социально значимой деятельности [1].

В связи с этим представляется обоснованным разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти и организаций через установление максимальной определенности прав и обязанностей применительно к базовым функциям и потребностям населения. Одновременно следует оставлять пространство для маневра, гарантировать гибкость в решении вопросов государственного и общественного значения.

Также необходимо отметить, что разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти и организациями как один из основных элементов механизма реализации права граждан на социальное обеспечение в государстве должно быть прежде всего результативным с позиции государственного управления и способствовать максимальному удовлетворению интересов населения. Это означает, что оно должно обеспечивать наиболее качественное оказание государственных услуг, наиболее эффективное выполнение государственных функций с минимальными административными затратами и издержками, быть мобильным, способным своевременно реагировать на запросы общества. С этой целью, предлагается в частности, увеличить максимально возможный размер страховых взносов на одного работника (который относится на затраты) с 15 000 до 30 000 рублей в год, а также ускорить разработку минимальных требований банка России ко всем видам добровольного социального

страхования – добровольного медицинского страхования граждан России, страхования от несчастных случаев и болезней и страхования жизни (в настоящее время данные требования приняты только в отношении добровольного медицинского страхования мигрантов, о чём речь пойдёт ниже).

II. Проблема социальной защиты обучающихся посредством механизма образовательного страхования.

В настоящее время в России обучение детей – одна из наиболее психологических значимых и приоритетных тем в планировании семейного бюджета.

П.1 ст. 43 Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого на образование. П.2. этой же статьи установлены гарантии общедоступности и бесплатности дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях. При этом, п. 4 ст. 43 Конституции Российской Федерации определено, что основное общее образование обязательно, а его получение детьми обеспечивают родители или лица, его заменяющие.

Вместе с тем, в отличие от медицинской помощи, оказание которой за счёт средств страховых взносов прямо предусмотрено нормами ст. 41 Конституции Российской Федерации, аналогичный механизм финансирования для образования положениями ст. 43 Конституции Российской Федерации прямо не закреплён. По этой причине основной закон нашей страны не содержит каких либо предпосылок для закрепления образовательного страхования в качестве одного из его обязательных видов.

Однако самая главная проблема, которая препятствует распространению механизма образовательного страхования на все образовательные организации – это конструкция страхового риска и страхового случая, предусмотренные ст. 9 Закона Российской Федерации "Об организации страхового дела в Российской Федерации". Согласно указанной норме законодательства, страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование, а страховым случаем - совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам. При этом, событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления.

Под вероятностью понимается степень (относительная мера, количественная оценка) возможности наступления некоторого события в том или ином месте в

определённое договором страхования/законом время, под случайностью – возможность трансформации предполагаемого события в событие свершившееся, которая может реализоваться, а может и нет. В отличие от здравоохранения, к услугам которого пациент обращается в связи с внезапным заболеванием, расстройством здоровья или несчастным случаем, а также в целях профилактики расстройства здоровья, заболевания, либо несчастного случая, рискованный элемент в образовании фактически присутствует только в случаях, когда поступление в образовательную организацию происходит на конкурсной основе. В иных случаях, механизм случайности отсутствует (особенно это касается зачисления в общеобразовательную школу по месту жительства), т.к. согласно пп.5 и 6 Порядка, утверждённого приказом Минобрнауки России от 15 февраля 2012 г. № 107 граждане, которые проживают на территории муниципального района, городского округа, закрепленной соответствующими органами местного самоуправления за конкретным муниципальным учреждением, должны в любом случае быть зачислены в общеобразовательное учреждение и им может быть в этом отказано только по причине отсутствия мест. В этой связи, можно сделать вывод о том, что в случаях с общеобразовательными школами такое событие как «зачисление учащегося» не соответствует критериям вероятности и случайности, и потому не может рассматриваться в качестве страхового риска. Рассмотрим 2 варианта возможности осуществления данного вида страхования – в качестве обязательного социального и в качестве добровольного социального страхования.

В качестве разновидности добровольного социального (по существу – коммерческого) страхования образовательное страхование представляет собой подвид страхования жизни. Согласно п.1 ст. 4 Закона Российской Федерации "Об организации страхового дела в Российской Федерации" от 27.11.1992 г. №4015-1 объектами страхования жизни могут быть имущественные интересы, связанные с дожитием граждан до определенных возраста или срока либо наступлением иных событий в жизни граждан, а также с их смертью. Зачисление гражданина в образовательное учреждение относится к числу иных событий в жизни граждан.

В настоящее время в рамках реализации страховой образовательной программы страхователь, как правило, родитель, уплачивает страховую премию, после чего страховщик, когда наступает время обучения, осуществляет периодические выплаты для финансирования образования в выбранной образовательной организации. После выбора образовательной организации, разрабатывается индивидуальная страховая программа, соответствующая потребностям и возможностям клиента. Страхователь может выбрать любой вариант оплаты страховой премии – ежемесячно, ежеквартально, раз в полгода или

же ежегодно. Помимо гарантированной доходности, клиенту предлагается участие в прибыли компании. Это означает, что фактически величина выплат с большой вероятностью превысит зафиксированную в договоре гарантированную сумму. Важнейшее преимущество данных программ заключается в том, что компания обязуется выплатить страховое обеспечение (то есть платежи за обучение) даже в случае ухода страхователя из жизни и прекращения уплаты взносов. Кроме того, у клиента есть возможность пересмотреть условия договора уже после вступления его в силу - в зависимости от изменившихся условий, финансового состояния, потребностей и предпочтений. Дополнительные опции могут быть предусмотрены на случай наступления инвалидности или нетрудоспособности страхователя в результате несчастного случая, а также при наступлении критического заболевания. В случае смерти страхователя (родителя) продукт предусматривает освобождение от дальнейшей уплаты взносов.

Вместе с тем, указанные достоинства осуществления образовательного страхования силами коммерческих страховых компаний нивелируются значительным количеством недостатков, основными из которых являются следующие:

- малая распространённость данного страхования среди страховых компаний. В настоящее время единственным крупным страховщиком в этой сфере является ООО СК «ЭРГО Жизнь», однако и эта организация использует программы образовательного страхования при обучении в высших учебных заведениях. Опыт реализации образовательного страхования при обучении в дошкольных образовательных организациях и в общеобразовательных школах у данного страховщика отсутствует;

- отсутствие разработанных методик расчёта страховых тарифов и определения страховых сумм. Учитывая, что в отличие от медицинской помощи, получение образования является неизбежным для каждого человека, критерии расчёта страховых тарифов и определения страховых сумм путём актуарных расчётов не могут быть определены;

- учитывая закрепление нормами ст. 43 Конституции Российской Федерации бесплатного образования, у граждан отсутствуют стимулы и интерес в уплате страховых премий, прежде всего по программам, реализуемым общеобразовательными школами;

- схема образовательного страхования учащихся не содержит также проработанного способа разрешения ситуаций, когда число застрахованных, желающих учиться в определенном образовательном учреждении, существенно превысит возможности этого учреждения;

- нельзя также не учитывать, что договор образовательного страхования будет распространять своё действие лишь на ограниченный перечень образовательных

организаций. А за период действия страхового договора семья может переехать, ребенок изменить желаемый профиль обучения.

По этой причине, представляется нецелесообразным подобное участие коммерческих страховщиков в осуществлении образовательного страхования.

Возможность введения образовательного страхования как одного из видов социального страхования ранее широко обсуждалась в России. Однако этому препятствует прежде всего отсутствие понимания по таким наиболее существенным аспектам как круг лиц-плательщиков страховых взносов, источники финансирования обеспечения по образовательному страхованию, форма этого обеспечения, а также страховщик.

Основная проблема - это круг плательщиков страховых взносов, учитывая, что услугами образования пользуются в основном неработающие граждане. Как известно, единственным видом социального страхования неработающего населения является обязательное медицинское страхование. Однако медицинской помощью потенциально пользуются все граждане, чего нельзя сказать об образовательном страховании. Учитывая это обстоятельство, закреплённые ст. 43 Конституции Российской Федерации принципы всеобщности, доступности и бесплатности, можно сделать вывод о том, что у страхователей будет отсутствовать страховой интерес в данном виде страхования. И потому взносы на образовательное страхование будут восприниматься не иначе, как дополнительное бремя для субъектов экономической деятельности.

Вторая проблема - это форма выплаты обеспечения по образовательному страхованию (денежная либо натуральная). Натуральная представляется предпочтительной, однако и тут всё представляется не совсем просто, как кажется на первый взгляд. Ибо в образовательном страховании с целью обеспечения эффективности расходования средств потребуются создавать механизм контроля использования средств и контроля качества оказываемых населению образовательных услуг. И здесь возникнет проблема наличия дублирующих функций (с одной стороны - у внебюджетных фондов, с другой - у органов управления образованием).

И, наконец, третья проблема - это определение фигуры страховщика и источника финансирования мероприятий образовательного страхования. Возложение обязанности по финансированию образовательного страхования на фонды обязательного медицинского страхования прямо исключено. Несмотря на то, что образовательная деятельность является одним из видов социальных услуг, её финансирование также исключено и за счёт средств Фонда социального страхования Российской Федерации (далее именуемого также - ФСС РФ). Согласно п.6 Положения о Фонде социального страхования Российской

Федерации (утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1994 г. № 101) основной задачей данного Фонда является обеспечение гарантированных государством пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, женщинам, вставшим на учет в ранние сроки беременности, при рождении ребенка, по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет, а также социального пособия на погребение или возмещение стоимости гарантированного перечня ритуальных услуг, санаторно-курортное обслуживание работников и их детей. Из указанного следует, что страхование, осуществляемого ФСС РФ, носит рисковый характер, в то время как образовательное страхования является накопительным. В настоящее время единственным социальным внебюджетным фондом в России, осуществляющим накопительное социальное страхование является Пенсионный фонд Российской Федерации (далее - ПФР).

Согласно п. 6 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации, утверждённого постановлением Верховного совета Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2122-1, средства данного Фонда, используются на:

- выплату в соответствии с действующим на территории Российской Федерации законодательством, межгосударственными и международными договорами государственных пенсий, в том числе гражданам, выезжающим за пределы Российской Федерации;
- выплату пособий по уходу за ребенком в возрасте старше полутора лет;
- оказание органами социальной защиты населения материальной помощи престарелым и нетрудоспособным гражданам;
- финансовое и материально - техническое обеспечение текущей деятельности ПФР и его органов;
- другие мероприятия, связанные с деятельностью ПФР.

Таким образом, функции образовательного страхования для ПФР являются также несвойственными. По этой причине, возложение этих функций на ПФР повлечёт не только необходимость принятия закона "Об образовательной страховании", но также и внесение изменений во множество действующих нормативных актов, прежде всего в Федеральный закон от 16.07.1999 г. № 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" и в Федеральный закон от 24.07.2009 г. № 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования", а главное - увеличение тарифа страховых взносов в ПФР более чем на 20% (в частности, тариф для организаций - до 31,2%). Однако учитывая сложную экономическую ситуацию в России и

негативное восприятие дополнительных сборов среди российских граждан и организаций, введение ещё одного вида всеобщего обязательного социального страхования представляется маловероятным.

III. Проблема социальной защиты трудовых мигрантов в сфере медицинского страхования.

В связи с трудной обстановкой в виде социально-экономических потрясений (Узбекистан, Таджикистан) и военно-политических (Украина) конфликтов Российская Федерация стала единственным местом для поиска работы трудовым мигрантам в связи с тем, что часть из мигрантов владеют русским языком, а также в связи небольшой удалённостью от стран СНГ. Начало трудовой миграции, не считая распада СССР, пришлось на первые года XXI века. В 2000г. было зарегистрировано 213 тыс. трудовых мигрантов, так как в 2014г. 3,7 млн. человек имели разрешение на работу [6]. В связи с увеличением миграционного потока из стран СНГ, законодатель принял шаг, который должен обеспечить защиту трудовым мигрантам в сфере здравоохранения.

В соответствии с п.1 ст. 41 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счёт средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. Развитие данной нормы установлено в п.1 ст. 19 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон №323). Однако в п.3. и п.4. вышеуказанной статьи отдельно выделяют права иностранных граждан на медицинскую помощь, где также закреплено в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (которая Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года, не подписана и не ратифицирована в России) и порядок её оказания, который установлен Правилами оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории Российской Федерации, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2013г. №186 (далее – Правила).

Правила регламентируют, в каких случаях иностранный гражданин имеет право на оказание медицинской помощи на бесплатной и возмездной основе. Медицинская помощь оказывается бесплатно в экстренной форме, при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента, а также в случаях, когда необходима скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь. В соответствии с п.2 Порядка оказания

скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи, утверждённого Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 20.06.2013 № 388н (далее – Порядок) под вышеуказанными видами медицинской помощи понимается медицинская помощь, которая оказывается при заболевании, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующего срочного медицинского вмешательства. Стоит отметить, что скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь может быть оказана в экстренной и неотложной формах. В связи с этим имеет место несоответствие между Правилами и Порядком, так как прямо не указано, является ли скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь только в экстренной форме или всё же включает в себя неотложную форму, так как в соответствии с п.6 медицинская помощь иностранным гражданам в неотложной и плановой формах оказывается на возмездной основе. Для пояснения необходимо сказать, что формулировка как «неотложная помощь» идентична как в Законе №323, так и в Правилах. Следовательно, у медицинских учреждений могут возникнуть затруднения в каких случаях медицинскую помощь в неотложной форме можно считать скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощью, а в какой нет. Также Правила устанавливают порядок оплаты медицинской помощи в плановой форме. В соответствии с п.7. Правил медицинская помощь в плановой форме оказывается при условии предоставления иностранным гражданином письменных гарантий исполнения обязательства по оплате фактической стоимости медицинских услуг или их предоплаты. Однако из смысла текста невозможно понять, что для медицинской организации является гарантией (полис добровольного медицинского страхования, выписка из банковского счёта иностранного гражданина либо какой-либо другой документ)? Необходимо отметить, что Правила распространяются на иностранных граждан, которые проживают временно или постоянно на территории Российской Федерации, так как лица без гражданства имеют такие же права, как и граждане Российской Федерации в соответствии с п.3 Закона №323. Вышеуказанные несоответствия в нормативных актах, создают проблемы для реализации социальных прав трудовых мигрантов в виде осуществления медицинских манипуляций.

Необходимо отметить, что по приезду в Российскую Федерацию мигранты переносят колоссальную психологическую нагрузку, начиная от языкового барьера до взаимоотношений с гражданами страны, так как россияне не особо терпимы к трудовым мигрантам [7]. Как показывает практика, трудовые мигранты обращаются за медицинской помощью только в крайних случаях, так как в остальное время будут прибегать к помощи своей диаспоры. В большей части обращение трудовых мигрантов в медицинские

учреждения у мужчин связано с получением серьёзных травм в виде ножевых порезов и кровотечения, так как у женщин являются венерические заболевания [8].

На данный момент в Российской Федерации для трудовых мигрантов существует система обязательств, которые включают в себя не только прохождение медицинского освидетельствования для проверки отсутствия серьёзных заболеваний, но также наличия полиса добровольного медицинского страхования. На первый взгляд может показаться, что целью данного страхования является поддержание жизни и здоровья трудовых мигрантов, но на практике всё по-другому. Российская Федерация считается социальным государством, тем самым взяв на себя обязательство оберегать и защищать каждого человека страны, независимо имеет он гражданство или нет, что поставила себя в тупик, так как средства бюджета в части здравоохранения не велики. А государство заинтересовано в больше поддержании жизни и здоровья своих граждан, чем трудовых мигрантов. В этой связи, неудивительно, что в п.10 ст.13 Федерального закона от 25.07.2002г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» определено в качестве обязательного для работодателя условия приёма на работу трудового мигранта наличия у него полиса ДМС или договора на оказание платных медицинских услуг. Установив данную норму, законодатель снял с себя в большей части обязательство оплаты медицинским учреждениям услуг по оказанию медицинской помощи трудовым мигрантам, переложив на плечи страховщиков. Однако в данном случае страховщики получили в больше степени коммерческую выгоду, чем социальную ответственность перед трудовыми мигрантами от государства.

Как показывает статистика за 4 месяца 2015 года всего лишь 15% всех иностранных граждан, которые заключили договор ДМС для легального трудоустройства, воспользовались помощью врачей в поликлиниках и стационарах. Необходимо отметить, что в страховое покрытие входят риски острого заболевания, обострения хронического заболевания, угрожающего жизни, острого отравления, травмы в результате несчастного случая в быту и на производстве и иных внезапных острых состояний. Экстренная помощь по страхованию обычно включает в себя такие услуги, как консультация врачей, получение больничных и рецептов на лекарства, компьютерная магнитно-резонансная томография, физиотерапевтическое лечение, рентгенологическая диагностика, ЭКГ, РВГ, РЭГ и пр. Также в программу ДМС для трудовых мигрантов (которая прилагается к полису и является его неотъемлемой частью) может быть включен дополнительно по желанию страхователя/застрахованного лица репатриация (возвращение на родину), стоматология, плановая амбулаторная помощь и роды. Из страхового покрытия исключен

ряд заболеваний, в частности онкологические и венерические заболевания, психические расстройства, туберкулез, хронические гепатиты, сахарный диабет I и II типов [9].

Трудовые мигранты расценивают страховой полис ДМС как документ, который поспособствует в законном порядке встать на рынок труда, а не как получения права на социальную защиту своей жизни и здоровья (учитывая отношение к ним работодателей). Тем самым, условия, которые установлены на работе, не дают возможности трудовым мигрантам обратиться за медицинской помощью, так как у трудовых мигрантов отсутствует время для поддержания здоровья. Также необходимо отметить, тот факт, что виды медицинской помощи, которые могут быть оказаны бесплатно, дублируются в полисе ДМС, что делает страховой полис более дорогим, чем в том, в котором бесплатные медицинские манипуляции были исключены из программы ДМС. Например, скорая помощь в экстренной форме или медицинская эвакуация в государство постоянного проживания, которая осуществляется бесплатно, в соответствии с п.6 Протокола об оказании медицинской помощи трудящимся государств-членов и членам семей, указанный в Приложении №30 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014г., так как оплачивается за счёт соответствующего бюджета бюджетной системы государства постоянного проживания в соответствии с действующей системой финансирования здравоохранения или иных источников, не запрещенных законодательствам государства постоянного проживания. Данная проблема также касается не только трудовых мигрантов, приезжающих в Российскую Федерацию, но и самих граждан страны, так как в России медицинским освидетельствованием иностранных граждан занимается чуть меньше 200 медицинских организаций. Всего с 2007 г. по сентябрь 2012 г. медицинское освидетельствование прошли 5,4 млн человек. За этот период выявлены 7973 инфицированных вирусом иммунодефицита человека (далее - ВИЧ), 15 805 больных туберкулёзом, 19 273 человека с инфекциями, передающимися половым путём. По сведениям Роспотребнадзора, из 2,6 млн. человек, прибывших в РФ в 2011 г., обследованы 1,07 млн. человек [2]. В Санкт-Петербурге, если диагноз ВИЧ-инфекция в 2012 г. фиксировался у 60 людей на каждые 100 тыс. населения, то этот же показатель среди мигрантов составил 83,2; по доле венерических заболеваний соотношение выглядит как 206,7/100 тыс. среди мигрантов против 53,6/100 тыс. среди петербуржцев; по туберкулезу — 154,2/100 тыс. против 32,4/100 тыс. соответственно. А трудовые мигранты в большинстве своём работают в сфере строительства и услуг, то есть 43,5% иностранных граждан контактируют непосредственно с гражданами страны и еще порядка 10% — в торговле. Подобная ситуация (в совокупности с несоблюдением санитарно-эпидемиологических норм и правил в местах приложения труда мигрантов)

повышает вероятность возникновения у граждан заболеваний, представляющих повышенную опасность. Кроме того, необходимо отметить, что за весь 2013г. ни один из прибывших в Санкт-Петербург мигрантов не сделал ни одной прививки (как известно, в нашей стране население привито от кори, столбняка, дифтерии, брюшного тифа и прочих заболеваний, представляющих опасность в эпидемиологическом аспекте) [5].

Обобщая вышесказанное, необходимо сказать, что решение проблем защиты социальных прав трудовых мигрантов в сфере медицинского страхования должно стать информирование иностранных рабочих об их правах в сфере оказания медицинской помощи не только, которое идёт за счёт государства, но также и по полису ДМС. Также необходимо организовывать открытые столы с чиновниками и главами диаспор, тем самым, давая толчок в улучшении жизни трудовых мигрантов.

Список использованных источников

1. Байматов П.Н. О некоторых элементах конституционно-правового механизма реализации права граждан РФ на социальное обеспечение // Российский юридический журнал. 2014. № 6.
2. Кузнецова И. Б., Мухарямова Л. М., Вафина Г. Г. «Здоровье мигрантов как социальная проблема» - Казанский медицинский журнал. 2013. Выпуск № 3. Том 94.
3. <http://volg.mk.ru/articles/2016/01/26/vozvrat-edinogo-socialnogo-naloga-pomozhet-gosbyudzhetu-no-mozhet-ugrobit-pensionnuyu-sistemu-rossii.html>.
4. <http://lenta.ru/news/2012/07/30/pensions/>.
5. http://www.sluchay.ru/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D0%B8_%D0%BE_%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8/trahovanie-migrantov-kak-nacionalnaya-problema/.
6. Владимир Мукомель «Миграционные процессы в России 1985-2015» URL: <http://last30.ru/migration/reseach/>.
7. Михаил Малыхин «Gallup: россияне менее терпимы к трудовым мигрантам, чем европейцы и американцы» URL: http://www.vedomosti.ru/management/articles/2012/05/30/v_rossii_k_immigrantam_otnos_yatsya_hu_zhe_chem_v_evrope_i.
8. Татьяна Яковлева «Мигрантов и россиян будут лечить по разным полисам» URL: <http://www.safety-kasko.ru/news-all/migrantov-i-rossijan-budut-lechit-po-raznym-polisam.php>.
9. Татьяна Бородина, Светлана Башарова «За 4 месяца 2015 года в поликлиники и больницы, по оценкам страховых компаний, обратились 0,5–15% приезжих, купивших полис ДМС» URL: <http://izvestia.ru/news/586380>.

*В.В.Коробченко,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права и охраны труда,
Санкт-Петербургский государственный университет
В.А.Сафонов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права и охраны труда,
Санкт-Петербургский государственный университет*

КОНКУРЕНЦИЯ СОЦИАЛЬНЫХ И ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В представленной статье авторы ставят вопрос о конкуренции социальных и экономических прав применительно к сфере трудовых отношений. Использована совокупность методов исследования, включая как общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация), так и частнонаучные методы (формально-юридический, технико-юридический). Отмечается, что возможность конкуренции социальных прав работника и экономических прав работодателя предопределена самой спецификой трудовых отношений, а также обусловленным ею правовым положением названных субъектов. При этом проблема конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений возникает, в частности, при реализации работодателем предоставленных ему полномочий в области управления трудом. Указывается, что, исходя из целей и задач трудового законодательства, конкуренция социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений должна разрешаться на основе реального обеспечения баланса конституционных прав и свобод работников и работодателей. На примере норм об увольнении работников в связи с сокращением численности или штата показано, что соответствующий правовой механизм в целом обеспечивает разрешение проблемы конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений, но, вместе с тем, нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Ключевые слова: социальные права, экономические права, конкуренция прав, сокращение численности или штата, баланс конституционных прав и свобод.

*Victoria V. Korobchenko
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
St. Petersburg State University
Valeriy A. Safonov*

THE COMPETITION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF SUBJECTS OF LABOR RELATIONS

Summary: In the present paper the authors raise the question about competition of social and economic rights with respect to labor relations. It is used set of research methods including both general scientific (dialectic, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and special scientific methods (formal-legal, technical-legal). It is noted that the specifics of labor relations and legal status of their entities predetermined the possibility of competition of the social rights of employees and economic rights of the employer. In particular the problem of competition of social and economic rights of subjects of labor relations arises during implementation by the employer his powers of labor management. On based of the goals and objectives of the labor legislation it is stated that the competition of social and economic rights of subjects of labor relations should be resolved on the basis of the balance of the constitutional rights and freedoms of workers and employers. The authors provide examples the rules on dismissal of employees due to downsizing and its show that the relevant legal framework as a whole provides a resolution of the problem of competition of social and economic rights of subjects of labor relations but at the same time it is needs to be further improved.

Keywords: social rights, economic rights, competition of rights, downsizing or state, balance of constitutional rights and freedoms.

Социальные и экономические права, несмотря на относительно небольшой срок их правового закрепления и существования, являются своеобразным стержнем всей системы прав человека [1, с.41]. Причем данные права в совокупности с гражданскими и политическими правами оказывают друг на друга взаимное влияние, выступая одним из гарантов реализации иных прав. Так, при необеспеченности социальной стороны жизнедеятельности людей деформируется вся структура прав и свобод человека: снижается политическая активность, возрастает неверие в государство, далеко не всегда становятся доступны юридические гарантии прав и свобод (например, право на защиту). В свою очередь, социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком уровне экономического развития, позволяющем разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства [2, с.18].

Однако взаимообусловленность социальных и экономических прав не исключает возникновения между ними конкуренции (от лат. *concurrere* «сталкиваться»,

«соперничать»), представляющей собой такое правовое явление, при котором реализация одного (или нескольких) права влечет за собой ограничение или невозможность осуществления других прав.

Наиболее отчетливо конкуренция социальных и экономических прав проявляется в сфере трудовых отношений, где их субъекты – работник и работодатель – изначально обладают противоположными экономическими интересами, согласование которых происходит путем диалога. При этом сама специфика трудовых отношений, а также обусловленное ею правовое положение их субъектов предопределяет возможность конкуренции социальных прав работника и экономических прав работодателя. Заметим, что конкурирующими в данном случае могут быть только те из образующих правовой статус конкретного субъекта трудовых отношений права, реализация которых не просто затрагивает интересы другого субъекта указанных отношений, но и влечет за собой ограничение принадлежащих последнему прав.

Поскольку одной из целей трудового законодательства является защита прав и интересов как работников, так и работодателей, а создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений относится к числу его приоритетных задач (ст.1 Трудового кодекса РФ – далее ТК РФ), возникновение конкуренции социальных прав работника и экономических прав работодателя обуславливает введение такого правового механизма, который – при закреплении приоритета отдельных прав одного из названных субъектов – обеспечивал бы: а) установление льгот и гарантий другому субъекту, уравнивающих предоставление указанного приоритета и предотвращающих возможное ущемление прав этого субъекта; б) соблюдение соразмерности возможных ограничений прав и свобод другого субъекта конституционно значимым целям (ч.3 ст.55 Конституции РФ) [3, с.92-99].

Таким образом, конкуренция социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений должна разрешаться на основе реального обеспечения баланса конституционных прав и свобод работников и работодателей. Вместе с тем, принимая во внимание, что социальное государство призвано создавать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека (ч.1 ст.7 Конституции РФ), соответствующее правовое регулирование предполагает оказание государством помощи гражданам, оказавшимся не по своей вине в трудной жизненной ситуации, в том числе в связи с потерей работы. Сказанное особенно важно в условиях экономического кризиса, минимизирующего как финансовые возможности работодателя, так и бюджетный потенциал государства.

Проблема конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений возникает, в частности, при реализации работодателем предоставленных ему полномочий в области управления трудом. Работодатель, как самостоятельный хозяйствующий субъект, заинтересованный в экономической эффективности своей деятельности и рациональном управлении своим имуществом, вправе под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения, в том числе об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников и расторжении заключенных с ними трудовых договоров в связи с сокращением численности или штата (п.2 части первой ст.81 ТК РФ). Государством же должны приниматься меры, направленные на оказание содействия полной, продуктивной и свободно избранной занятости, а также минимизацию негативных последствий, которые могут наступить для гражданина в результате потери работы, что, в числе прочего, предполагает и необходимость возложения на работодателя дополнительных обязанностей, свойственных прекращению трудового договора по обстоятельствам, не связанным с поведением работника и результатами его труда.

К числу таких обязанностей ТК РФ относит: уведомление работника о предстоящем увольнении не позднее чем за два месяца; предложение другой имеющейся работы; соблюдение процедуры учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, если увольняемый работник является членом профсоюза, а также норм о преимущественном праве на оставление на работе; выплату работнику выходного пособия при увольнении и сохранение за ним среднего месячного заработка на период трудоустройства. Такие обязанности возлагаются в целях защиты работников от произвольного увольнения, а также предоставления высвобождаемым работникам материального обеспечения на период поиска работы.

Таким образом, наделение работодателя правом увольнять работников в связи с проведением сокращения численности или штата, основу которого составляют закрепленные в Конституции РФ (ч.1 ст.34, ч.2 ст.35) и экономические по своей природе права собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, свободно использовать его для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, обуславливает установление адекватных правовых гарантий реализации социальных прав работников, что согласуется не только с принципом соблюдения баланса конституционных прав и свобод субъектов трудовых отношений, но и с целями и задачами трудового законодательства. С этой точки зрения, действующий правовой механизм увольнения работников в связи с сокращением

численности или штата в целом обеспечивает разрешение проблемы конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений.

Между тем, применение образующих указанный механизм законоположений порождает определенные вопросы, осмысление которых предполагает в числе прочего оценку соответствующих правовых норм сквозь призму конституционных предписаний, что неоднократно осуществлял Конституционный Суд РФ.

При этом он, в частности, указал, что принятие решения об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников организации относится к исключительной компетенции работодателя (см., например, определения от 15 июля 2008 г. № 411-О-О, от 23 декабря 2014 г. № 2872-О). Вместе с тем, означает ли это, что Конституционный Суд РФ полагает невозможным какое-либо вмешательство в сферу исключительной компетенции работодателя, в том числе проведение при принятии соответствующих решений консультаций с представительным органом работников или с первичной профсоюзной организацией, на учете в которой состоят члены профсоюза, подлежащие высвобождению?

Ответ на данный вопрос может быть только отрицательным. Необходимо отметить, что сама по себе возможность или невозможность проведения в этих случаях консультаций между работодателем и представителями работников Конституционным Судом РФ не исследовалась в силу отсутствия обращений по соответствующей тематике. Указание же в актах Конституционного Суда РФ на отнесение изменения структуры, штатного расписания, численного состава работников организации к исключительной компетенции работодателя является лишь констатацией факта наличия законодательных норм, предоставивших работодателю право принятия окончательного решения по этим вопросам и возложивших на него всю меру ответственности за последствия такого решения.

Безусловно, наличие у работодателя соответствующих полномочий не отрицает возможность проведения консультаций с представителями работников и, если это предусмотрено коллективным договором или соглашением, предоставления им права блокировать решение работодателя. При этом возможность участия в решении вопросов, связанных с проведением организационно-штатных мероприятий, должна быть предоставлена не только профсоюзам, но и иным представителям работников, избранным в соответствии со ст.31 ТК РФ.

Впрочем, в современных условиях было бы не лишним установить в ТК РФ обязанность работодателя проводить консультации с представителями работников при принятии такого рода решений.

Вопрос о конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений возникает и при определении объема материальных гарантий, предоставляемых работнику, увольняемому в связи с сокращением численности или штата, за счет средств работодателя. Как уже было отмечено выше, к числу таковых относятся, в частности, выплата работнику выходного пособия при увольнении и сохранение за ним среднего месячного заработка на период трудоустройства.

Как указал Конституционный Суд РФ в определении от 29 ноября 2012 г. № 2214-О, сама по себе обязанность работодателя осуществлять указанные выплаты в пользу работника, уволенного в связи с сокращением численности или штата, не предполагает несоразмерное конституционно значимым целям ограничение свободы экономической (предпринимательской) деятельности работодателя и учитывает баланс интересов сторон трудового договора.

Между тем, следует заметить, что названное определение было вынесено в связи с жалобой государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт охотничьего хозяйства и звероводства имени профессора Б.М. Житкова Российской академии сельскохозяйственных наук», в которой заявителем не оспаривалась необходимость материальной поддержки уволенного работника как таковой, а противоречие Конституции РФ усматривалось лишь в том, что положение части второй ст.178 ТК РФ по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, возлагает на работодателя обязанность по выплате работнику, уволенному в связи с сокращением численности или штата, среднего месячного заработка за третий месяц со дня увольнения при отсутствии каких-либо исключительных обстоятельств.

Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии данной жалобы к рассмотрению, указал, что орган службы занятости, принимающий решение, обязывающее работодателя осуществить в пользу работника выплату среднего заработка за третий месяц после увольнения, не обладает в этой ситуации неограниченной свободой усмотрения. При решении вопроса о сохранении за уволенным работником среднего месячного заработка в течение третьего месяца со дня увольнения он должен не только устанавливать наличие формальных условий для возникновения у такого лица права на получение соответствующей выплаты - своевременного (в двухнедельный срок после увольнения) обращения в орган службы занятости и отсутствия его трудоустройства в течение трех месяцев, но и учитывать иные имеющие значение для решения этого вопроса обстоятельства. Таким образом, упомянутое законоположение не предполагает предоставление органу службы занятости населения при решении им вопроса о сохранении за работником, уволенным в связи с сокращением численности или штата

работников организации, среднего месячного заработка в течение третьего месяца со дня увольнения права действовать произвольно, признавая или не признавая соответствующий случай в качестве исключительного.

Например, вряд ли следует сохранять средний заработок за работником, который уклоняется от поиска работы, не исполняет без уважительных причин установленную законом обязанность по явке в орган службы занятости или отказывается от предложенных ему вариантов подходящей работы.

Сказанное означает, что Конституционный Суд РФ ориентировал органы службы занятости и суды на неформальный подход к решению вопроса о сохранении за работником среднего заработка за третий месяц после увольнения, учитывающий интересы не только работника, но и работодателя.

Вместе с тем, вопрос о правомерности обязанности работодателя производить такую выплату нельзя считать исчерпанным.

Рассмотрим данную ситуацию более подробно, заранее оговорившись, что необходимость выплаты выходного пособия работнику, увольняемому в связи с сокращением численности или штата, никогда не подвергалась сомнению. Отсутствуют основания для этого и в настоящий момент. Более того, не вызывает сомнения и обоснованность требования о сохранении за нетрудоустроенным работником среднего заработка за второй месяц после увольнения. Поскольку право на получение соответствующей выплаты предоставляется уволенному работнику без каких бы то ни было дополнительных условий, данная материальная гарантия может расцениваться как растянутая во времени выплата повышенного выходного пособия, одна часть которого выплачивается непосредственно в момент увольнения, а вторая – по истечении определенного времени по факту нетрудоустройства работника.

Для получения же среднего заработка за третий месяц, прошедший со дня расторжения трудового договора, необходимо наличие следующих условий: а) обращение работника в орган службы занятости в течение двух недель после увольнения; б) факт нетрудоустройства работника этим органом; в) принятие органом службы занятости решения о проведении соответствующей выплаты.

Таким образом, для возложения на работодателя обязанности по выплате работнику среднего заработка за третий месяц со дня увольнения необходимо возникновение нового правоотношения между лицом, уволенным с работы, и органом службы занятости, в рамках которого это лицо приобретает новые права и обязанности и может получить особый правовой статус – безработного, а орган службы занятости

наделен полномочиями обязать работодателя произвести соответствующую выплату в пользу уволенного работника.

Обязывая работодателя сохранить за нетрудоустроенным работником средний заработок за третий месяц со дня увольнения, государство в лице органа службы занятости тем самым откладывает момент начала выплаты этому гражданину пособия по безработице за счет средств федерального бюджета, поскольку в силу п.3 ст.31 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» гражданам, уволенным в связи сокращением численности или штата и признанным в установленном порядке безработными, но не трудоустроенным в период, в течение которого за ними по последнему месту работы сохраняется средняя заработная плата (с зачетом выходного пособия), пособие по безработице начисляется, начиная с первого дня по истечении указанного периода.

Такое правовое регулирование направлено на защиту интересов безработного гражданина, поскольку размер пособия по безработице во всяком случае будет ниже его среднего заработка по последнему месту работы. Вместе с тем, работодатель фактически вынуждается к предоставлению материальной поддержки гражданину, признанному безработным, которому государство не смогло оказать действенную услугу по поиску работы. С этой точки зрения, возложение на работодателя обязанности выплатить работнику, уволенному в связи с сокращением численности или штата, средний заработок за третий месяц со дня увольнения можно рассматривать как определенное ограничение работодателя в свободе использования своего имущества для ведения экономической деятельности. Более того, предоставление права принятия решения, обязывающего работодателя произвести соответствующую выплату, тому же государственному органу, который оказывает гражданину услуги в сфере содействия занятости, не способствует его активным действиям, направленным на предложение безработному гражданину вариантов потенциальной работы. Наконец, сохранение за гражданином, уволенным в связи с сокращением численности или штата, права на получение среднего заработка в течение трех месяцев со дня увольнения не побуждает и самого гражданина к принятию всех возможных мер по поиску новой работы в первые месяцы безработицы.

Возвращаясь к вышеуказанной позиции Конституционного Суда РФ, необходимо отметить, что в данном контексте конституционность ст.178 ТК РФ никем не оспаривалась, поэтому соответствующие аргументы Судом не исследовались. Более того, определение от 29 ноября 2012 г. № 2214-О было принято в связи с жалобой организации, финансируемой, так же как и мероприятия по обеспечению занятости, из федерального

бюджета. В силу этого говорить о нарушении конституционных прав данного заявителя было бы крайне затруднительно.

Подводя итог изложенному, необходимо констатировать, что правовой механизм увольнения работников в связи с сокращением численности или штата нуждается в дальнейшем совершенствовании, необходимым условием которого – при наличии конкуренции социальных и экономических прав субъектов трудовых отношений – выступает обеспечение баланса конституционных прав и свобод работников и работодателей.

Список использованных источников

1. Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003.
2. Права человека и правовое социальное государство в России / отв. ред. Е.А.Лукашева. М., Норма: ИНФРА-М. 2013.
3. Коробченко В.В., Сафонов В.А. Обеспечение баланса конституционных прав и свобод субъектов трудовых отношений в решениях Конституционного Суда РФ // Российский ежегодник трудового права / под ред. д-ра юрид. наук Е.Б.Хохлова. 2009. № 5. СПб., 2010.

*Ю.Б. Корсаненкова
кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова*

СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ И ИХ ВЗАИМОВЛИЯНИЕ

Аннотация. Учитывая многообразие научных позиций в понимании социального права, в статье предпринята еще одна попытка автора систематизировать взгляды современных юристов по этому вопросу и определить соотношение понятий социального права и права социального обеспечения и их взаимовлияние. В итоге автор приходит к выводу о понимании социального права с позиции комплексной отрасли законодательства, которому присущ особый механизм правового регулирования, характеризующийся сочетанием публично-частных начал, основная цель которого видится в сочетании интересов личности и государства при выработке и осуществлении социальной политики государства.

Ключевые слова: социальное право, право социального обеспечения, развитие социального законодательства, социальная политика государства, модификация социальной функции государства, сочетание публичных и частных начал в праве социального обеспечения.

*Yulia B. Korsanenkova
Doctor of Law, professor
Lomonosov Moscow State University*

SOCIAL LAW AND SOCIAL SECURITY LAW: THE RATIO OF CONCEPTS AND THEIR MUTUAL INFLUENCE

Summary: This article is an attempt of the author to systematize the views of modern jurists in defining social law and to determine its correlation with social security law as branch of law and their mutual influence. In the end, the author comes to the conclusion about the understanding of social law as a complex branch of legislation, which is subject to a special legal regulation mechanism, characterized by the combination of public-private elementes. The main aim of social legislation is a combination of interests of the individual and the state in the formulation and implementation of state social policy.

Keywords: social law, social security law, social legislation, social policy, modification of the social functions of the state, a combination of private and public elements in the social security law.

В настоящее время происходит развитие социального законодательства, которое представляет собой обширный комплекс социально-правовых норм и включает в себя помимо законодательства традиционных отраслей права (право социального обеспечения, трудовое право, семейное право), законодательство в области науки и образования, культуры и спорта, миграционных отношений, здравоохранения, жилищного обеспечения и др.

По мнению ведущих ученых-юристов в области теории права, сегодня произошла смена приоритетов в законодательной политике, выразившаяся в «социализации правового регулирования», происходит постоянное расширение сферы воздействия социального законодательства, когда оно охватывает все новые явления (генная инженерия, биотехнологии, социальные интернет-услуги и т.д.), как давно существующие, так и иные [13, с. 18-21] и нуждается в систематизации [13, с. 8].

Термин «социальное законодательство» непосредственно взаимосвязан с таким понятием, как «социальное право», накопление научных знаний о котором дает нам возможность сквозь призму исторического анализа исследовать данную категорию и обобщить научные взгляды, теоретические подходы современных отечественных и зарубежных теоретиков права к понятию социального права.

Так, А.М. и М.В. Лушниковы, говоря о феномене социального права и многообразии его понимания, выделяют четыре основных направления в историческом обосновании социального права [4, с. 315-330]. Предпримем попытку систематизировать взгляды современных исследователей социального права, основываясь, в частности, на трех сформулированных этими учеными теоретических подходах.

Первый подход в понимании социального права как «всеобъемлющей категории права», как «права интеграции» (основоположниками и сторонниками которого являются немецкий юрист Г. Еллинек, Л.И. Петражицкий, Г.Д. Гурвич) основывается на понимании права в социальном аспекте, на понимании «чистого социального права» как основы для всех остальных видов социального права, которое («чистое социальное право»), в свою очередь, должно выступать по отношению к праву, исходящему от государства, как юридический противовес [4, с. 315-330].

Данное понимание социального права пересекается с современным пониманием права и социального развития в концепции новой гуманистической иерархии ценностей

[13, с. 18-21], а также с пониманием социального права в контексте общетеоретической доктрины прав человека, в силу которой в системе правовой науки выделяются его социальные права.

В обществе часть социальных притязаний выражается в виде требований правосознания и приобретают «облик правовых требований». В этом смысле правовые требования непосредственно составляют содержание естественного права. Проблема закрепления в праве социальных притязаний личности имеет непосредственное отношение к общетеоретической доктрине прав человека, в силу которой в системе правовой науки выделяются его социальные права.

В данном контексте уместно привести позицию Захера: «Социальное право – это широкая система ожиданий, которые возникают в обществе относительно экономического обеспечения и предоставления услуг и наличия равенства в физическом и экономическом существовании отдельных лиц путем обеспечения выполнения ожиданий [7, с.717]».

Второе направление понимания социального права связано с трактовкой его как сферы пересечения частного и публичного права, их взаимодействия, как раз и порождающего третий вид права – социального права (позиция немецкого правоведа и теоретика трудового права Г. Зинцгеймер), обладающего совершенно оригинальной структурой, которое Ю.А. Тихомиров предлагает именовать также гуманитарным правом, для «которого характерно обеспечение интересов человека и социальной общности как за счет их собственной правореализации, так и путем обеспечивающей деятельности государства и общественных институтов».

Справедливость этих выводов находим в современных взглядах теоретиков права относительно формирования и развития социального законодательства:

- право на нынешней ступени своего гуманитарного развития является важнейшим стабилизационным фактором, обеспечивающим гармонизацию частных, общественных и публичных интересов, и инструментом модернизации общественной сферы в соответствии с новейшими ценностными ориентирами;

- необходимость переноса центра тяжести социальной деятельности государства с вспомоществования на формирование системы условий в виде правовых и организационных механизмов для возможно более полного использования трудового, интеллектуального, предпринимательского потенциала граждан и стимулирования их личной ответственности за самообеспечение;

- поиск решений по модернизации социальной сферы должен идти в направлении использования гибких институционально-правовых форм с участием государства, местного самоуправления, структур гражданского общества и бизнеса. В связи с этим

необходимо предпринимать дальнейшие меры по развитию государственно-частного и государственно-общественного партнерства в социальной сфере [8, с. 268-270].

Анализируя влияние развития социального законодательства на право социального обеспечения следует отметить следующую тенденцию. Данное влияние прослеживается в последовательном расширении способов регулирования за счет частноправовых конструкций, а также саморегуляционных механизмов, пополняясь новым, непривычным для права социального обеспечения инструментарием, все больше характеризующимся сочетанием публичноправовых и частноправовых начал, подвижностью границ государственного регулирования.

С другой стороны, социальное право как комплексная отрасль законодательства заимствует конструкцию «социальных обязательств» (впервые данный термин был предложен Т.В. Иванкиной [с. 2]), и исследование данной категории, ее правовой природы, должно помочь в переосмыслении понятия социального обеспечения, в целом.

Третье направление в понимании социального права связано с определением социального права как комплекса издаваемых государством законов, которые защищают население и в этом смысле, концепция социального права сформулирована с точки зрения социальной политики государства и призвана обеспечить решение «социального вопроса». При таком подходе А.М. и М.В. Лушниковы подчеркивают, что социальное право, во-первых, рассматривается в рамках полицейского, позднее административного права, а во-вторых, как комплекс различных отраслей права, которые обеспечивают решение социального вопроса.

М.В. Филиппова и Е.Б. Хохлов, которые утверждают генетическую связь полицейского и социального права, дают следующую дефиницию социального права: это система правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т.е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся преимущественно в оказании социальных услуг и направлена на социальное развитие [12, с. 500].

Таким образом, в данном определении делается акцент на таком системообразующем для данного правового образования понятии, как социальная политика государства.

В настоящее время ведущие ученые в области теории государства и права предлагают свои идеи развития российского государства, концепции права, в том числе идеи социального государства.

Гипотетически эффективным мы будем считать государство, в котором достигается индивидуальное благосостояние граждан на основе общественного благосостояния, т.е. когда одновременно выигрывают все члены общества [1, с.65].

По словам современных специалистов теории государства и права, «сегодня происходит смена основного критерия: вместо меры свободы, обеспеченной через патронаж органов публичной власти, – скорость и степень «включения» гражданина в трудовую деятельность». Именно этот критерий определяет степень «социальности» современного социального государства»[9, с. 5].

Современный этап знаменует совершенно новый этап развития государства, следующий за патерналистским социальным государством и отвечающий реалиям нового времени. Его роль на современном этапе характеризуется видоизменяющейся ролью органов публичной власти в реализации социальной функции. Идея новой исторической формы социального государства включает как обязанности государства по социальной защите, так и обязанности гражданина активно и продуктивно трудиться. Идея модификации социальной функции не является исключительной прерогативой современной России, это общемировая тенденция, обусловленная объективно, которая в последнее время присуща всем современным государствам и объясняется сокращением бюджетных расходов на социальные нужды. В этих условиях концепция субсидиарной ответственности за достойный уровень жизни граждан, органов публичной власти и негосударственных структур (корпораций, семьи, граждан) является принципиально новым подходом, который еще подлежит научному осмыслению [10, с. 6-8].

Безусловно, отмеченная учеными модификация социальной функции государства не может не повлечь модификацию природу отрасли права социального обеспечения, «изменение ее облика», которая изначально сформировалась именно как публичная отрасль права. В этой связи следует согласиться с теми представителями науки права социального обеспечения, которые считают, что право социального обеспечения как отрасль права все больше приобретает публично-частную природу, что является закономерным результатом определенных социально-экономических изменений в российском обществе [3, с. 340; 4, с. 467, 578, 579; 5, с. 244-335].

Сочетание обязательного и добровольного пенсионного страхования, включение в действующее пенсионное законодательство норм, регулирующих отношения с участием негосударственных пенсионных фондов, возрастание роли договорных методов в регулировании пенсионных отношений, расширение круга субъектов социальнообеспечительных отношений – все это свидетельствует об изменении

традиционных подходов в правовом регулировании общественных отношений, входящих в предмет отрасли права социального обеспечения.

Между тем, внедрение указанных выше механизмов в законодательство о социальном обеспечении не может не порождать ряда тревожных вопросов, решение которых требует серьезных научных исследований относительно расширения круга общественных отношений, составляющих предмет отрасли права социального обеспечения и связанных с этим определенных и неизбежных трансформаций в методе и системе права социального обеспечения, формах социального обеспечения.

Таким образом, уравнивая все позиции, мы приходим к следующим выводам.

Социальное право – это надотраслевое комплексное правовое образование, объединяющее нормы различных отраслей права (в первую очередь, права социального обеспечения и трудового права), которое можно рассматривать, в частности, с позиции комплексной отрасли законодательства, которому присущ особый механизм правового регулирования, характеризующийся сочетанием публично-частных начал. Основная цель социального законодательства видится в сочетании интересов личности и государства при выработке и осуществлении социальной политики государства – категории, содержащей базисные, теоретические представления о деятельности государства в сфере социальной защиты человека, однако категории, отнюдь не правовой.

Список использованных источников

1. Беляева Ю.Н. От концептуальных основ социального государства к модели эффективного государства / Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, Ю.А. Тихомиров и др., отв. ред. А.В. Габов; Н.В. Путило. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015.
2. Иванкина Т.В. Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления. Л., 1979.
3. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учебное пособие. М., 2014.
4. Лушникова М.В., Лушников А.М., Курс права социального обеспечения. М.: ЗАО Юстицинформ. 2008.
5. Миронова Т.К. Право и социальная защита. М., 2006.
6. Миронова Т.К. Право социального обеспечения и социальное право / Трудовое право. 2006.
7. Постовалова Т.А. Доктринальные подходы к социальному праву / Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7 СПб., 2012.
8. Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, Ю.А. Тихомиров и др., отв. ред. А.В. Габов; Н.В. Путило. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015.
9. Родионова О.В. Социальная функция современного государства. М., 2010.

10. Смирнова М.А. Социальные притязания личности в праве / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, Ю.А. Тихомиров и др. Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / отв. ред. А.В. Габов; Н.В. Путило. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015.
11. Тонков Е.Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности: монография. М.: Юрлитинформ, 2011.
12. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. № 1. 2005. СПб., 2006.
13. Хабриева Т.Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства (вместо введения) / Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, Ю.А. Тихомиров и др., отв. ред. А.В. Габов; Н.В. Путило. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015.

*А.В.Кузьменко – кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права и охраны труда,
Санкт-Петербургский государственный университет*

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К СОЦИАЛЬНОМУ ПРАВУ

Аннотация. В статье с позиции системной методологии анализируется социальное право и его место в системе российского права. Автор отмечает, что признание самостоятельности социального права наталкивается на две проблемы: отсутствие классических признаков отрасли и уникального предмета правового регулирования. Однако системный подход позволяет рассматривать отдельные фрагменты системы права в качестве самостоятельных систем (отраслей) при условии определенного единства выбранной совокупности норм и цели их функционирования. Обособление норм различных отраслей в систему социального права имеет вполне очевидную цель – оценить с точки зрения системы функционирование правового механизма реализации социальных прав, закрепленных в Конституции РФ (т.е. его полноту, эффективность, непротиворечивость и т.п.), поскольку подавляющая часть социальных прав не могут действовать без конкретизирующих их правовых актов.

Ключевые слова: социальное право, система, система права, системная методология, социальное законодательство

*Alexander V. Kuzmenko
Candidate of Legal Sciences
Associate Professor
St. Petersburg State University.*

SYSTEMATIC APPROACH TO SOCIAL LAW

Summary: In article from positions of system methodology examines a social right and its place in the system of Russian law. The author notes that the recognition of the independence of the social law runs into two problems: the lack of the classic signs of the branch of law and the unique object of legal regulation. However, the system methodology allows us to consider fragments of the system of law as separate systems (branches of law). The condition for this is a certain unity to the selected set of rules and goals of their operation. The separation of norms of different branches of social law has a clear objective – to assess from the point of view of the functioning of legal mechanism of realization of social rights enshrined in the Constitution (i.e.,

its completeness, efficiency, consistency, etc.), as most of the social rights could not act without specifying their legal acts.

Keywords: social law, system, system of law, system methodology, social legislation.

Самостоятельность социального права как правового явления в настоящее время уже не требует доказательств. Как показали М.В.Филиппова и Е.Б.Хохлов, социальное право как правовое явление не укладывается в рамки двухчленной классификации права (публичное – частное), и с теоретической точки зрения есть все основания говорить об элементе системы права, не имеющим признаков ни частного, ни публичного права [6, с. 502]. Характер этого правового явления, по мнению указанных авторов, остается неопределенным: оно не может быть отнесено к какой-либо отрасли права, точно так же, как и рассматриваться в качестве отдельной, самостоятельной отрасли; социальное право есть образование, более объемное по своему содержанию, нежели какая-то одна (профилирующая, специальная, комплексная) отрасль права [6, с. 505]. Тем не менее, авторы дают определение социального права как системы правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т.е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся, по преимуществу, в оказании социальных услуг и направленная на социальное развитие [6, с. 500].

Устоявшееся в теории права определение отрасли права указывает на упорядоченную совокупность юридических норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, выступающее при этом как наиболее крупное подразделение системы права по сравнению со всеми иными ее элементами (подотраслями, институтами, подинститутами, нормами права). При этом в качестве признаков отрасли права выступают особые предмет и метод правового регулирования, специфические отраслевые принципы, особые правовые режимы, обособленное, кодифицированное законодательство.

Взгляд на социальное право с учетом приведенных положений теории права, действительно, оставляет двойственное впечатление. С одной стороны, теория права не предлагает в системе права ничего большего по объему, нежели отрасль права, с другой стороны, не все классические признаки отрасли с очевидностью просматриваются применительно к социальному праву.

Предмет социального права можно определять, основываясь на социальных правах, закрепленных в Конституции РФ. Их содержание конкретизируется в различных отраслях

права (в праве социального обеспечения, трудовом праве, образовательном праве и др.). Таким образом, можно констатировать определенную общность социальных прав, закрепленных в Конституции РФ. При этом большая часть социальных прав не могут действовать без конкретизирующих их правовых актов, без соответствующего механизма правового регулирования. Как представляется, именно эту задачу и выполняет социальное право. Однако анализ отношений, составляющих предмет социального права, показывает, что эти отношения уже являются предметом правового регулирования иных отраслей, включаемых в социальное право (права социального обеспечения, трудового права, образовательного права и др.).

Таким образом, признание самостоятельности социального права наталкивается, по крайней мере, на две очевидные проблемы: отсутствие большинства классических признаков отрасли и фактическое отсутствие уникального предмета правового регулирования. Могут ли данные обстоятельства являться основанием для отказа в признании самостоятельности социального права? Нам представляется, что нет.

Осмысление юридической наукой феномена социального права в рамках системной методологии, через категории «система», «системы права/отрасли права» позволяет понять суть данного правового явления.

Понятие системы наиболее точно раскрывается как совокупность элементов, находящихся в целесообразных отношениях и связях друг с другом, которая образует определенное единство [3, с. 27 - 28]. Целесообразность всегда рассматривается относительно какой-либо цели, на достижение которой направлено функционирование системы [4, с. 71]. При этом цель должна пониматься «как нечто гораздо более широкое, чем сознательная цель, которая ставится человеком. Сознательная цель – высшая форма и, в то же время частный случай в иерархии типов целесообразности, существующей в объективной действительности» [1, с. 11]. Поэтому любой объект выступает в качестве системы лишь в каком-то одном отношении, то есть относительно какой-либо цели. Целью может быть определенное состояние системы, конкретный результат, продукт или закономерность ее функционирования.

Любая научная теория не в состоянии охватить ни всю объективную реальность, ни даже любого ее фрагмента из-за их бесконечного многообразия и сложности. В то же время формы научного мышления, посредством которых происходит отображение этой реальности, обладают конечной сложностью.

Одним из путей решения этой общей гносеологической задачи является возможное упрощение изучаемой сложной ситуации посредством операций абстрагирования, обобщения, выделения, идеализации. В результате данных операций между

исследователем и объективной реальностью формируется некое промежуточное звено, являющееся упрощенной моделью изучаемого явления и выраженное через понятия и категории науки, которое можно определить понятием «система», выделяемые исследователем стороны изучаемого явления – понятием «элементы», а сам метод – понятием «системный подход».

Системность, с одной стороны, является объективным свойством реально существующего объекта или процесса и не порождается самим субъектом, его точкой зрения, а лишь выявляется им в процессе познания [2, с. 42; 5, с. 12]. С другой стороны, элементы субъективности при рассмотрении объекта в качестве системы безусловно существуют и проявляются двояко: во-первых, в выборе уровня иерархии, на котором будет рассматриваться объект (в одном случае – как самостоятельная система, в другом – как элемент более сложной системы); во-вторых, в выборе того, в каком отношении рассматривать данный объект (т.е. установление и фиксация определенных целей данной системы), ведь в дальнейшем, исследуя тот или иной объект как систему, исследователь для получения научно достоверных результатов неизбежно должен учитывать все те элементы и взаимодействия в объекте, которые участвуют в достижении цели (в смысле определения, данного выше).

Действующие системы права и законодательства играют важную роль в формировании и развитии общественных отношений, в упорядочивании деятельности граждан, организаций и самого государства. Поэтому раскрыть понятие и сущность системы права можно, рассматривая ее взаимодействие с системой законодательства и системой общественных отношений.

Система права в этом «треугольнике» выступает в качестве модели правового регулирования, имеющей научный характер построения и практическую направленность. Научный характер модели заключается в том, что она должна строиться на основе результатов научного изучения закономерностей правового регулирования общественных отношений, т.е. анализа объективных факторов детерминации общественных отношений и возможностей их субъективной модификации. Практическая направленность выражается в том, что ее функционирование имеет целью поддержание внутренне непротиворечивой и оптимально регулирующей общественные отношения системы законодательства. Оптимальность правового регулирования – понятие и объективное (в той мере, в какой учитываются объективные факторы детерминации общественных отношений), и субъективное (поскольку определяется целями, которые ставит перед собой субъект правового регулирования).

Научная модель права – система права – строится с учетом не только существующего круга общественных отношений, но и с учетом действующего законодательства. Законодательство также создается не только с учетом действующей системы права, но, прежде всего с учетом текущих практических потребностей урегулирования тех или иных общественных отношений. Общественные отношения, в свою очередь, во многом формируются непосредственно законодательством с учетом целей и задач государственного и общественного развития.

Рассмотренная схема взаимодействия трех систем – права, законодательства и общественных отношений – в силу своего общего характера может быть распространена на отдельные аналогично взаимодействующие элементы указанных систем: отрасль права, отрасль законодательства и группу общественных отношений, являющуюся предметом правового регулирования конкретной отрасли.

В этой связи неизбежно встает вопрос о структуре и элементах системы права, т.е. об отраслях права, их соотношении и взаимодействии.

Современный этап развития российского права имеет, по крайней мере, две очевидные тенденции. С одной стороны, наблюдается непрерывный количественный рост законодательства, отражающий потребность в специальном правовом регулировании отдельных общественных отношений. С другой стороны, происходит интеграция правового регулирования, выражающаяся во все более тесном и сложном взаимодействии и взаимовлиянии отдельных отраслей при правовом регулировании многих общественных отношений. Отмеченные тенденции, несомненно, усложняют структуру системы права, размывают границы многих существующих отраслей, приводят к образованию новых отраслей. Этот процесс количественных и качественных изменений в праве неизбежно должен находить адекватное отражение на уровне научной теории – в модификации структуры и элементного состава системы права. Однако следует помнить о двух основополагающих принципах этой модификации: сочетание научной обоснованности и практической целесообразности. В этих условиях построение всеобъемлющей, детализированной и непротиворечивой картины правовой действительности – системы права – представляется с научной точки зрения задачей чрезвычайно трудной, поскольку отражаемый научной теорией фрагмент объективной реальности – правовая действительность – становится все более и более сложным. Тем не менее, преодоление данной проблемы возможно.

При рассмотрении одного объекта относительно нескольких различных целей системное представление этого объекта может меняться, поскольку может меняться конкретный набор элементов и отношений между ними в объекте, задействованных в

достижении той или иной конкретной цели (при этом может быть выявлена необходимость модификации самого объекта, в отношении которого есть такая возможность). В выборе исследователем конкретной цели, относительно которой происходит рассмотрение объекта, состоит субъективная детерминация системы как научной модели объекта.

Появление в научной среде теорий многих новых отраслей права (банковское, страховое, корпоративное, аграрное, профсоюзное и т.д.), вызывавших иногда серьезные возражения относительно «чистоты происхождения», можно рассматривать как неизбежный результат происходящих изменений: количественных (рост законодательства) и качественных (усложнение структуры общественных отношений и интеграция их правового регулирования). Этот процесс, очевидно, должен вызывать соответствующие изменения в элементном составе и в структуре системы права.

С точки зрения системной методологии рассмотрение отдельных фрагментов системы права в качестве самостоятельных систем (отраслей) возможно при условии, что выбранную совокупность норм можно рассматривать как определенное единство, т.е. как систему, имеющую определенную цель: достижение оптимального функционирования определенной группы общественных отношений (иными словами, урегулирование группы однородных общественных отношений). Поэтому в практическом отношении появление новых отраслей, как и оформляющих их научных теорий, позволяет оценить оптимальность функционирования системы права применительно к той или иной группе общественных отношений, т.е. увидеть, насколько слаженно «работают» выбранные нормы для достижения общественно полезных результатов в данной, достаточно узкой группе общественных отношений.

Рассмотрение социального права в качестве самостоятельной системы позволяет реализовать отмеченное ранее свойство системного рассмотрения объекта познания – возможность субъективно-практического подхода к исследованию, то есть преобразования объекта познания для обнаружения его свойств, закономерностей его функционирования и т.п., выбор уровня иерархии, сложности рассмотрения в соответствии с целями исследования и поставленными задачами.

Таким образом, обособление норм различных отраслей в систему социального права имеет вполне очевидную цель – оценить с точки зрения системы функционирование правового механизма реализации социальных прав, закрепленных в Конституции РФ (т.е. его полноту, эффективность, непротиворечивость и т.п.), поскольку подавляющая часть социальных прав не могут действовать без конкретизирующих их правовых актов.

Системный подход к социальному праву позволяет сделать еще один вывод. С точки зрения теории систем возможно включение отдельных элементов одной системы в другие системы как более высокого уровня, так и одно-порядковые. Эти элементы в таком случае должны рассматриваться как принадлежащие «новой» системе и характеризоваться уже в рамках «новой» системы, прежде всего, на предмет целесообразности их функционирования. Поэтому с теоретической точки зрения отдельные элементы системы социального права могут появляться в иных отраслевых системах права. В этих случаях они должны рассматриваться уже как элементы этих отраслевых систем, то есть функционирование данных элементов должно оцениваться с учетом, возможно, иной целесообразности, т.е. с учетом цели, определяющей существование этой отрасли или иного правового образования как системы.

Отмеченные явления, очевидно, являются характерными для процесса формирования и развития системы права, когда динамика процесса взаимодействия отдельных элементов отраслей может привести к формированию самостоятельной системы – новой отрасли права, которая, в свою очередь, может дать толчок новому объединению элементов системы права и появлению нового системного правового образования. И если появляются объективные предпосылки для появления новой системы, объединяющей ряд ранее самостоятельных систем, то этот процесс может завершиться формированием полноценной, самостоятельной системы. Иначе говоря, социальное право может стать новой и одной из самых значимых отраслей российского права.

Список использованных источников

1. Гладких Б.А., Люханов В.М., Перегудов Ф.И., Савенко А.А., Сагатовский В.Н. и др. Основы системного подхода и их приложение к разработке территориальных автоматизированных систем управления. – Томск, 1976.
2. Егоров Ю.Л., Хасанов М.Х. Система, структура, функция // Философские науки. – 1978. - № 5.
3. Протасов В.Н. Правоотношение как система. – М., 1991. – С. 27 – 28. Протасов В.Н. Правоотношение как система. – М., 1991.
4. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. – 1976. - № 3.
5. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. – Л., 1991.
6. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. № 1. 2005. – СПб., 2006.

*И.Р. Маматказин
кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права
Пермский государственный научно-исследовательский университет*

СОЦИАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Аннотация. Любое социальное явление обладает сущностными свойствами, которые в определенных случаях выполняют роль функций. Трудовое право и право социального обеспечения не являются исключениями. Исследования показывают, что социальная функция имманентно присуща и трудовому праву и праву социального обеспечения, и раскрывается в системах подфункций отраслей.

На основании того, что и в праве социального обеспечения, и в трудовом праве имеется социальная функция, делается предположение, что эти отрасли являются частями единой более общей системы, которая именуется социальной системой. В свою очередь то что именуют социальной функцией данных отраслей, скорее всего является проявлением определенного свойства отрасли в социальной сфере. И в данном случае функцию необходимо именовать более конкретно, не ограничиваясь общим наименованием «социальная функция».

Кроме этого в работе показано, что для полной реализации социальной функции не достаточно трудового правоотношения или социально-обеспечительного правоотношения. Реализация функции происходит при тесном взаимодействии правоотношений, доходящем до уровня органической системы, проявляющейся в наличии конструкции правоотношений.

Ключевые слова: система права, правовая система, социальная функция, конструкция правоотношений, функция права.

*Ilya P. Mamatkazin
Docent department of labor and international law
Perm State National Research university*

THE SOCIAL FUNCTION OF SOCIAL SECURITY LAW AND LABOR LAW

Summary: Any social phenomenon has intrinsic properties, which in certain cases serve as functions. Labour law and social security law is no exception. Studies show that the social

function of immanent and labor law and social security law, and disclosed in the sub-function systems industries.

Based on the fact that the right to social security and labor law has a social function, it is assumed that these are parts of a single branch of a more general system, which is called the social system. In turn, what is called social function of these industries, most likely a manifestation of certain properties of the industry in the social sphere. In this case, the function should be called more particularly, but not limited general name of "social function."

In addition, we have shown that for the full realization of the social function of not enough or the employment relationship and social-security relationship. Implementation of the function takes place in close cooperation relations, reaching the level of the organic system, which manifests itself in the presence of legal structure.

Keywords: system of law, the legal system, social function, legal structure, the function of law.

Изучение функций права социального обеспечения и трудового права и их сопоставление позволяет заметить некоторые интересные особенности теоретических положений данных отраслей права.

И в праве социального обеспечения, и в трудовом праве отмечается наличие таких функций как: экономическая, политическая, идеологическая. Но имеется и существенная особенность, многие авторы отмечают наличие в трудовом праве такой функции, как социальная. Одним из первых ученых, обосновавших наличие социальной функции трудового права, является А.С. Пашков [2, с. 221]. В настоящее время данная функция занимает прочное место в классификациях функций трудового права.

В праве социального обеспечения социальная функция имеет свои особенности. Прежде всего, следует отметить, что социальную функцию выделяют и как функцию социального обеспечения и как функцию отрасли права, чего нет в теории трудового права. Также следует обратить внимание на особенности социальной функции в научной литературе по праву социального обеспечения. Например, Тучкова Э.Г., высказывается о социальной функции в большей степени как о социально-реабилитационной [4, с. 15], Лушникова М.В. говоря о социальной функции, в целом характеризует ее как социально-адаптационную [4, с. 407]. В ряду научных положений выделяется достаточно последовательная позиция Шайхатдинова В.Ш., изначально определявшего социальную функцию, как одну из основных функций и социального обеспечения, и права социального обеспечения [5, с. 31,67]. При этом во многих случаях авторами оговаривается, что право социального обеспечения является одной из немногих отраслей

права, в которой все институты отрасли направлены на социальную защиту, тем самым, на выполнение социальной функции, как основной функции отрасли.

Теория трудового права также исходит из того, что социальная функция имманентно присуща трудовому праву, при этом она реализуется по нескольким направлениям, одним из которых является защита прав и законных интересов работников. После чего делается вполне аргументированный вывод о том, что защитная функция – это форма проявления социальной функции. Аналогичное, по сути, положение о проявлении социальной функции в специфических для социального обеспечения подфункциях, а именно: защитной, реабилитационной, компенсационной, содержится в работах Шайхатдинова В.Ш. [3, с. 27-31].

Таким образом, и право социального обеспечения, и трудовое право, обосновывая наличие социальной функции и ее взаимодействие с иными функциями, говорят о социальной функции, как о чем-то общем по отношению к другим функциям, в некоторых случаях именуя их подфункциями.

Такое положение, предусматривающее взаимодействие функций теоретически возможно, но при этом следует сделать существенную оговорку о том, что система, по существу, создается не функциями, а социальными явлениями, в которых проявляется та или иная функция. Иными словами в этом случае мы имеем дело не с взаимодействием функций и подфункций, а с взаимодействием систем и подсистем, в которых проявляются соответствующие функции.

При изучении функций систем и подсистем необходимо принять во внимание некоторые положения, выработанные в общей теории права, составляющие базис теории функциональности и системности в праве.

Во-первых, необходимо понимать, что недостаточно определить функцию, как направление воздействия права. Научный подход требует, чтобы «направление воздействия права» рассматривалось именно как свойство права, а точнее проявление его сущностного свойства, в котором раскрывается предназначение права.

Во-вторых, необходимо исходить из того, что самостоятельной функцией обладает не всякая система, а только система органическая. Аргументация данного положения основывается на следующем. По наличию или отсутствию органических связей между элементами, системы делятся на органические, предполагающие такие связи, и неорганические, именуемые сумативными (в некоторых случаях используют тождественное понятие – простые системы).

Суждение о том, что система может иметь самостоятельную функцию нетождественную сумме функций ее элементов, является верным только в отношении

органических систем. В противоположность органическим системам сумативные системы, представляющие простую сумму элементов, не обладают таким качеством как наличие самостоятельной функции. Каждый элемент сумативной системы имеет свою функцию. Внешне это выражается в наличии множества функций сумативной системы. Как правило, сумативные системы представляют собой комплексы элементов, объединенных по принципу однородности [1, с. 250-254].

Говоря о функциях органических систем, необходимо еще раз отметить, что функция системы, это нечто иное, гораздо большее, чем сумма функций ее элементов. Говоря о функции системы в теории права, нередко используют такое понятие как «интегральная функция», показывая этим принципиально иной уровень функции системы. Поэтому высказывания об отражении общих, или общеправовых, функций в отраслевых системах, требуют дополнительной аргументации.

В-третьих, необходимо учитывать, что предмет или явление является системой по отношению к входящим в него частям и элементам, но тот же самый предмет или явление одновременно может выступать как часть более широкой системы, а также являться частью нескольких различных систем реального мира. Количество систем и системных связей, в принципе, неограниченно.

При этом, каждый предмет или явление обладают определенными качествами-свойствами. Специфические качества предмета или явления не всегда могут быть объяснены из самого явления, но они могут быть раскрыты из той системы, которое обуславливает проявление определенного свойства. В свою очередь ни одна система, какой бы важной или широкой она ни была, не может объяснить полностью всех свойств явления, определяемых не ею, а другой системой. Правильно будет предположить, что в отдельно взятой системе проявляется одно определенное свойство явления, которое в рамках данной системы является основным, существенным, и исполняет роль функции.

Иными словами, основываясь на существовании различных общественных систем: экономической, социальной, политической, демографической и др., и, включив право социального обеспечения и трудовое право в данные системы в качестве структурных элементов, необходимо отметить наличие особых сущностных свойств, которые проявляются в конкретной системе, выполняя роль функции в данной системе.

Таким образом, функцию, которую выполняет элемент системы, даже если элемент сам представляет органическую систему, можно определить, только рассматривая элемент в соответствующей системе. Следовательно, социальная функция права социального обеспечения, скорее всего, может быть раскрыта только при изучении отрасли как

элемента социальной системы и во взаимосвязи с другими элементами социальной системы.

Принимая во внимания указанные выше суждения можно продолжить рассуждение и придти к следующим выводам. Поскольку и право социального обеспечения, и трудовое право обладают социальными функциями, можно говорить о том, что они являются частями единой более общей системы, которая именуется социальной системой и вполне возможно, что эта система выходит за рамки права.

Проявление определенных качеств, сущностных свойств права социального обеспечения и трудового права раскрывает социальную сущность отраслей права. При этом каждая из отраслей обладает своей нормативной базой, своим методом правового регулирования, принципами права, следовательно, сущностные свойства отраслей права в социальной сфере разные, соответственно функции также разные. Можно сказать, что то, что называется в трудовом праве социальной функцией, на самом деле есть определенная функция в социальной сфере, которую нужно более четко обозначить, раскрыв, этим самым, сущность отрасли, ее место в социальной системе. Использование общего, неконкретного наименования функции наоборот не показывает, какое именно свойство отрасли проявляется в социальной сфере. Следовательно, правильной видится позиция ученых, которые не ограничиваются констатацией социальной функции, а говорят о более конкретных функциях, даже если данные функции именуются подфункциями или проявлениями общеправовой функции.

Функциональный подход позволяет по-иному рассматривать систему отраслей права. Например, наличие множества функций отрасли может свидетельствовать о сумативности отрасли права, это в одинаковой мере относится и к праву социального обеспечения и к трудовому праву. Исходя из этого, если рассматривать отрасль права как единую органическую систему, необходимо очень осторожно подходить к появлению новых функций в отрасли права.

В свою очередь, многие социальные гарантии, предоставленные работникам трудовым правом, действуют в тесной связи с положениями других отраслей права, в первую очередь права социального обеспечения, и не могут быть реализованы только в рамках трудовых правоотношений.

Например, предусмотренное трудовым правом право на отпуск по беременности и родам, по уходу за ребенком не может рассматриваться как социальная гарантия без учета норм права социального обеспечения о предоставлении соответствующих пособий на время данных отпусков, финансируемых из фонда социального страхования. Аналогичным образом можно привести пример и в отношении периодов временной

нетрудоспособности работников. Система норм трудового права об охране труда навряд ли смогла бы проявить в полной мере защитную социальную функцию без существующих положений обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Специфика правоотношений по социальному страхованию, являющихся социально-обеспечительными правоотношениями, проявляется в том, что они тесно связаны с финансовыми отношениями, отношениями по уплате страховых взносов, относящимися к предмету финансового права.

В результате мы видим, что для полной реализации социальной функции необходимо существование конструкции правоотношений, включающей в себя трудовое правоотношение, социально-обеспечительное правоотношение и финансовое. Конструкция правоотношений представляет собой органическую систему правоотношений, проявляющую особую, «интегральную» функцию социальной защиты работников.

При этом нормы права, регулирующие данные правоотношения принадлежат различным отраслям права, сами правоотношения не теряют отраслевой принадлежности, но данные правоотношения могут существовать только в рамках единой конструкции правоотношений. Ни социально-обеспечительное, ни финансовое правоотношение не могут возникнуть без трудового правоотношения, не могут возникнуть ранее трудового правоотношения. С этой точки зрения можно говорить об условной первичности трудового правоотношения для конструкции правоотношений. В свою очередь изменения в социально-обеспечительном и финансовом правоотношениях могут повлиять на сущность трудового правоотношения.

Список использованных источников

1. Керимов Д.А. Методология права. М. 2000. 560 с.
2. Курс российского трудового права. В 3 т. Т.1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб. 1996. 573 с.
3. Право социального обеспечения / Под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М. 2012. 573 с.
4. Функции трудового права и права социального обеспечения в условиях рыночной экономики: материалы X международной научно-практической конференции. М. 2014. 640 с.
5. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск. 1986. 156 с.

*А. В. Медведев
кандидат юридических наук,
доцент кафедры социального права,
государственной и муниципальной службы
ФГБОУ ВО УрГЮУ*

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. В данной статье исследуются правовые вопросы о значении принципов права социального обеспечения в механизме правового регулирования. Акцентируется внимание на том, что принципы выполняют, в том числе роль обоснования самостоятельного характера отрасли права социального обеспечения. В этой связи проводится анализ взаимосвязи принципов с иными отраслеобразующими элементами: предмет и метод правового регулирования, функции, система источников. Наряду с этим делается вывод, что принципы права играют особую роль в правотворческой и правоприменительной деятельности (восполнение пробелов, снятие противоречий и др.). Настоящее исследование проведено на основе общенаучных и частнонаучных методов, в том числе методы анализа, синтеза, сравнительно-правовой метод и т.д.

Ключевые слова: принцип, право социальное обеспечения, социальное обеспечение, социальная защита, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, функции социального обеспечения.

*Medvedev Andrey Valeryevitch,
Candidate of law,
associate professor of the department of social law,
state and municipal service of the Urals State University of law,*

THE PRINCIPLES OF SOCIAL SECURITY LAW IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Summary: This article examines the legal issues about the significance of the principles of social security law in the mechanism of legal regulation. Focuses on the fact that the principles perform, including the role of justification independent of the nature of the industry of social security law. In this regard, the analysis of the relationship of principles to other industry basic elements: the subject and method of legal regulation, functions, system, sources. Along

with this it is concluded that the principles of law play a special role in law making and enforcement activities (filling gaps, discrepancies, etc.). This study was carried out on the basis of General scientific and private scientific methods, including methods of analysis, synthesis, comparative legal method, etc.

Keywords: principle, law of social security, social security, social protection, the subject of legal regulation, method of legal regulation, functions of social security.

Система правовых принципов применительно к регламентации отношений в сфере социального обеспечения может быть представлена следующим образом:

- система принципов социального обеспечения и социальной защиты населения;
- система общеправовых принципов;
- система межотраслевых принципов;
- система отраслевых принципов права социального обеспечения;
- система принципов отдельных подразделений отрасли права социального обеспечения.

Важно отметить, что функциональная направленность системы правовых принципов базируется на восполнении пробелов и снятии противоречий между различными нормативными положениями. Более того, основные принципы права социального обеспечения должны учитываться при принятии новых нормативных правовых актов и внесении изменений в уже действующие документы, что обусловлено необходимостью соблюдения внутреннего единства отрасли законодательства о социальном обеспечении. Наряду с этим можно утверждать о выполнении системой принципов права и функции обоснования самостоятельного характера отрасли права социального обеспечения.

Говоря более подробно о последней функции в механизме правового регулирования, необходимо отметить, что принципы права социального обеспечения нужно отграничивать от принципов иных отраслей права. В качестве таковых критериев могут выступать предмет, метод правового регулирования, выполняемые функции и иные отраслеобразующие признаки, находящиеся во взаимодействии друг с другом.

В частности, предметом права социального обеспечения, по мнению большинства ученых, выступают отношения по реализации гражданами их конституционного права на отдельные виды социального обеспечения и сопутствующие данным отношениям иные связи процедурно-процессуального характера [1, с. 35-36].

Предмет отрасли накладывает существенный отпечаток на всю систему принципов права социального обеспечения. Например, говоря о принципе взаимосвязи обеспечения с уровнем прожиточного минимума, «краеугольным камнем» прослеживается его социально-

обеспечительная природа. Иные отрасли права зачастую лишены подобного рода принципов и норм. Аналогичным образом можно говорить и об иных принципах, включая принцип преемственности правового поля (стабильности правового статуса), индексации размеров социального обеспечения. Все отраслевые принципы права социального обеспечения связаны с предметом данной отрасли, взаимообусловлены и находятся в неразрывной связи с кругом регулируемых общественных отношений по поводу реализации права человека на отдельные виды социального обеспечения.

В то же время нормы права социального обеспечения, регулирующие его предмет и возникающие правоотношения не всегда выступают ключевыми идеями этой отрасли, в этом смысле принципы права предстают «своеобразной выжимкой» главных постулатов, регламентирующих отношения в сфере предоставления обеспечения, в том числе очерчивают границы предмета права социального обеспечения и приносят характер законности и действительности в поведение субъектов права.

С учетом этого, можно говорить о том, что принципы права выступают своего рода ограничителем тех правовых отношений, которые могут возникнуть в праве социального обеспечения и будут носить законный (соответствующий нормам действующего законодательства) характер, то есть юридически значимых отношений, подпадающих под действие норм данной отрасли права. Таким образом, предмет и принципы права социального обеспечения предстают взаимосвязанными элементами механизма правового регулирования, пронизывают друг друга и находятся в непрерывном взаимодействии.

Метод права социального обеспечения, бесспорно, оказывает огромное влияние на всю систему отраслевых принципов, так как именно в нем заключена вся совокупность приемов юридического воздействия на поведение людей, выработанных в результате длительного человеческого общения [2, с. 454]. К числу общих характеристик любого метода правового регулирования относятся: особенности правового положения субъектов и основания возникновения правоотношений, способы определения содержания прав и обязанностей сторон и способы защиты субъективных прав и обеспечение исполнения обязанностей, а также приемы и способы правового регулирования.

Право социального обеспечения, будучи самостоятельной отраслью права, обладает собственным методом правового регулирования со специфическим набором свойств и признаков, базирующихся на общих признаках метода правового регулирования.

Например, по общему правилу в правовом статусе субъектов социального обеспечения присутствуют признаки отсутствия равенства и подчиненности и

одновременного распоряжения правом на социальное обеспечение гражданином и корреспондирующей этому обязанности властного органа предоставить обеспечение.

С учетом этого, принцип связи обеспечения, как правило, с осуществлением трудовой или иной деятельности, либо с наличием иных юридически значимых обстоятельств, влекущих за собой возникновение права на отдельные виды социального обеспечения, включает в себя и такой элемент как, по общему правилу, заявительный характер при предоставлении обеспечения.

Таким образом, для возникновения права на отдельный вид социального обеспечения и перехода от абстрактного к конкретному правоотношению, необходимо, по общему правилу, волеизъявление лица, выраженное в форме заявления или иного обращения в орган государственной власти, орган местного самоуправления, иную организацию, учреждение или предприятие. Отсутствие такового влечет за собой и отсутствие возможности для реализации права. Так, в Определении Пермского краевого суда от 28 мая 2012 г. по делу № 33-4306 указано на то, что для реализации права на трудовую пенсию недостаточно достижения возраста, с которого может быть назначена пенсия, необходимо совершить действие, направленное на реализацию возникшего права, - подать в Территориальный орган пенсионного обеспечения письменное заявление о назначении пенсии, а поскольку указанные действия истцом в установленном законом порядке совершены не были, отсутствовали основания для назначения пенсии [3]. Подобного рода примеров о необходимости осуществления действий по реализации права в практике суда общей юрисдикции достаточно много, например, Апелляционное определение Московского областного суда от 24 июля 2013 г. по делу № 33-15363/2013 [4]; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 10 июня 2014 г. по делу № 33-9498/2014 [5]; Кассационное определение Верховного Суда Республики Калмыкия от 30 августа 2011 г. по делу № 33-889/2011 [6].

Заявительный характер обращения за назначением обеспечения как черта принципа права социального обеспечения связана с добровольным характером данного волеизъявления. Действительно, любое лицо, имеющее право на отдельный вид социального обеспечения, вправе обратиться и реализовать или отказаться от его реализации на определенный период времени. В частности, статьи 15 и 16 Закона о страховых пенсиях предусматривают возможность отказа от получения установленной страховой пенсии. В то же время существуют такие виды социального обеспечения, предоставление которых возможно в принудительном порядке (в отсутствие волеизъявления получателя). Так, статья 13 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» [7] устанавливает,

что принудительные меры медицинского характера применяются по решению суда в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния, по основаниям и в порядке, установленным Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ. При этом статья 29 данного документа устанавливает, что лицо, страдающее психическим расстройством, может быть недобровольно (принудительно) госпитализировано в психиатрический стационар. Аналогичные нормы закреплены в действующем законодательстве РФ, например, статья 10 Федерального закона от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» [8], а также широко применяются при рассмотрении конкретных дел [9].

Отдельные черты метода права социального обеспечения можно усмотреть в том, что в основании возникновения отношений лежат как договорные начала, так и императивные положения действующего законодательства Российской Федерации. Особенно это проявляется в принципе многообразия оснований возникновения прав на отдельные виды социального обеспечения и характера возникающих связей, и, бесспорно, накладывает существенный отпечаток на принцип сочетания обязательного (страхового), государственного и дополнительного социального обеспечения.

В частности, в основе возникновения отношений по предоставлению отдельных видов социального обеспечения лежит договор (социальный контракт или иное соглашение сторон). В этом смысле это правило применяется в регулировании отношений по социальному обслуживанию населения, предоставлению государственной социальной помощи, в сфере негосударственного пенсионного обеспечения. В последнее время черты договорных начал активно проникают в отношения в сфере обеспечения занятости населения. Например, по Закону РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» [10] предусматриваются в качестве отдельных форм содействия занятости населения, основанных на договорных началах, такие мероприятия как организация и производство общественных работ, заключение договоров о предоставлении труда работников (персонала), разработка и реализация региональных программ повышения мобильности трудовых ресурсов и др.

Таким образом, можно говорить о существовании договорных, заявительных и императивных начал в возникновении права на отдельные виды социального обеспечения, что свидетельствует о многообразии оснований возникновения данных отношений. Более того, с точки зрения воли и волеизъявления субъектов права можно констатировать наличие многообразных связей, характеризующих возникающие отношения, с точки зрения отсутствия равенства и подчиненности во

взаимоотношениях сторон (по общему правилу) и наличии своеобразного сочетания императивных и диспозитивных начал. Принципы права социального обеспечения отражают сущность и характеризуют специфику правового положения (статуса) субъектов права социального обеспечения.

В. Ш. Шайхатдинов обоснованно отмечает, что в отраслевых принципах находят свое выражение идеи о правах и обязанностях субъектов данной отрасли права, об их взаимосвязи. Поэтому содержание отраслевых принципов права социального обеспечения позволяет уяснить суть прав и обязанностей граждан и органов, предоставляющих им обеспечение [11, с. 82].

Список использованных источников

1. Право социального обеспечения России: Учебн. для бакалавров / отв. ред. Э. Г. Тучкова. М., 2014.
2. Теория государства и права: Учебн. / отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009.
3. Определение Пермского краевого суда от 28.05.2012 г. по делу № 33-4306 // СПС «Консультант Плюс».
4. Апелляционное определение Московского областного суда от 24 июля 2013 г. по делу № 33-15363/2013 // СПС «Консультант Плюс».
5. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 10 июня 2014 г. по делу № 33-9498/2014 // СПС «Консультант Плюс».
6. Кассационное определение Верховного Суда Республики Калмыкия от 30 августа 2011 г. по делу № 33-889/2011 // СПС «Консультант Плюс».
7. Закон РФ от 2.07.1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913 (с изм. и доп.).
8. Федеральный закон от 18.06.2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2581 (с изм. и доп.).
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1. ГПК РФ и части 4 статьи 28 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367; Определение Верховного Суда РФ от 30 сентября 2015 г. по делу № 46-КГ15-17 // Солидарность. № 3. 2016. 20-27 янв.
10. Закон Российской Федерации от 19.04.1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915 (с изм. и доп.).
11. *Шайхатдинов В. Ш.* Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск, 1986.

Г. А. Меньшикова
К.э.н., доцент ф-та социологии СПбГУ,
В. Ш. Уразгалиев
к.экон.н., доц., экон. ф-та СПбГУ

РЕЖИМ КАК МЕТОД СРАВНЕНИЯ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ МАТРИЦ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА (НА ПРИМЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ПО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ)

Аннотация: В статье описывается широко распространенная на Западе, но мало применяемая в России практика оценки систем государственного устройства через «режимные конструкции». Так, известны: этический режим (оценивающий условия, формирующие предпосылки для соблюдения чиновниками норм этики), “Well-fare” и “Well-being” режимы, (сравнивающие качество жизни в странах) и т.д.

Как правило, в структуру оценивания входят показатели институциональных матриц и практик их реализации. Отличительным признаком современного использования «режимных оценок» является их публичность, включенность в систему обязательной социальной отчетности.

В статье делается попытка составить «режимную конструкцию» и провести оценивание законодательной базы социальной политики в РФ.

Ключевые слова: режим, режимная теория, институциональная матрица, практика оценивания, обязательность социального контроля

*Galina A. Menshikova
PhD, Associated Prof.
St. Petersburg State University
Vladmir Sh.Urasgaliev
PhD, Associated Prof.
St. Petersburg State University*

REGIME AS A METHOD OF INSTITUTIONAL MATRIX OF THE STATE' COMPARISON (ON THE EXAMPLE OF SOCIAL PROTECTION MEASURES IMPLEMENTATION)

Summary: The article describes the widespread in the West, but little used in Russia, the practice of evaluating systems of government through "regime design". Thus, is widely known:

the ethical regime (assessing preconditions for compliance of officials with the ethics), "Well-fare" and "Well-being" regimes (comparing quality of life in the countries), etc.

As a rule, the structure of the evaluation includes indicators of institutional matrices and their implementation practices. The distinguishing feature of the modern use of "regime ratings" is their publicity, inclusion in the system of mandatory social reporting.

There is attempt to create "regime design" and to assess the legislative framework of social policy in the Russian Federation.

Keywords: regime, regime theory, institutional matrix, the practice of evaluation, commitment of social control

Теория режимов (как особый вид сравнительной исследовательской технологии, оценивающей качество управления) возникла относительно недавно и получила на Западе за последние три десятилетия большое распространение. В то же время в российской науке эта теория остается практически не известной, а практика сравнения институциональных достижений не используется.

Для подтверждения разнообразия областей применения режимных моделей (но не претендуя на полноту классификации) назовем отдельные примеры. Так, для сравнения качества демократических институтов в различных странах применяется следующий блок социальных режимов [1],[2],[3]: «Well-fare Regime» (благополучия), «Well-being regime» (качества социальной жизни), «Human rights regime». Часто используются проблемные (например, экологические) режимы: CITIS (Convention on International Trade in Endangered Spices of Wild Flora and Fauna) (Соглашение в области международной торговли вымирающими видами дикой природы), US-Canada Great Lakes water quality regime (режим поддержания качества воды в Великих озерах) и др. Этическим режимом называют обязательный ежегодный отчет председателя «Тайной комиссии» (так в Канаде называется специальная, действующая на постоянной основе комиссия по контролю за соблюдением этических норм) Премьер-Министру страны [4, с.139] В нашей стране используется термин «правовой режим», обозначающий по определению из Википедии, «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязательств, создающих особую направленность регулирования».

Понятие «режим» возникло на базе двух старофранцузских слов (re-gimen - править и regere – нормы, правила). Словари дают два его значения: тип правления (как правило негативный, недемократический, например, фашистский) и способ организации

или управления. Первый вариант в нашей стране используется, а вот второй – крайне редко.

Понятие режима, как предмета или параметра оценивания, таким образом, применяется в экономической, политологической, социологической и юридических науках. К примеру, в экономике при характеристике промежуточных целей денежно-кредитной политике проводимой Центральным банком, анализируются 4 типа режимов проведения этой политики [5].

Режимное оценивание предполагает сравнение институциональных матриц или совокупности социальных институтов и отлаженность их функционирования на практике по заданным критериям. Часто, что имеет особое значение для функционирования современных государств, этот подход включен в практику обязательной отчетности (Accountability) разного уровня: власти перед населением, внутри властных структур, а также при регулировании управленческих практик на межнациональном уровне.

Этот метод, таким образом, стал одним из проявлений построения нового типа государственного устройства, идентифицируемого за рубежом как Public Administration. Последнее предполагает такой тип отношений между властью и населением, при котором государство обслуживает население (1), проявлением чего является, в том числе, и обязательная подотчетность (Accountability) органов власти и всех чиновников (2), публичность их деятельности (3), регулируемость принимаемых решений между управленческими структурами (а также обществом) (4) и т.д. Внедрение системы Public Administration произошло на Западе в рамках административных реформ в последней трети XX века, а в России - в начале XXI в. Ее проявлениями стало внедрение «Открытых Правительств», привлечение населения к участию в управлении (например в виде публичных слушаний), практики регуляционных взаимодействий на международном уровне и т.д. [6].

В данной статье речь пойдет исключительно о втором значении термина, т.е. о системе норм, принятых сообществом для оценки качества институтов и практик. Так, например, Simons и Martin определяют режимы как: свод правил, предназначенных управлять политикой государств [7]. В качестве классического определения исследователями предлагается: «Режим это явные или неявные принципы, нормы, правила, процедуры принятия решений, вокруг которых ожидания акторов направляются в заданную область международных отношений» [8,с.8].

Частота использования и продуктивность подхода привели к тому, что сложилась целая теория режимов (Regime Theory). Eric Brahm [9] идентифицирует период ее

становления 70-ыми годами XXв., называя в качестве ее основоположника Gerard R.G [10].

Обычно теорию режимов определяют как концепцию, которая сложилась в сфере международных отношений, восходящую к традициям либеральной школы, указывающей, что международные институты (режимы) предопределяют действия государства или поведение других акторов государственной системы. При этом режимная теория не ограничивается областью международных отношений Ее, как уже указывалось, применяют для оценивания систем более низкого уровня, например, городского управления (Urban regimes) или в проблемных целях.

Если Gerund R.G. показал необходимость нового поля для теории, то системно развил эту идею сначала Krasner St.D [11], затем Hasenclever A., Mayer P., Rittberger V.[12]. Последующие авторы конкретизировали подход по предметным полям [13].

Различные авторы по-разному видят источники этой теории. Так, Hasenclever A., Mayer P., Rittberger V выделяют как предшествующие три школы: теории заинтересованных групп (interest-based theories), власти (Power-based theory) и познавательную (Knowledge-based). Они же называют в качестве общих научных истоков институциональную теорию, бихевиоризм, теорию мета-взаимодействия (кооперации). Cooper B, Adeel A., Kawczynski S. [14] выделяют: теорию устойчивости (1), неолиберализм и теорию игр (2), многоуровневый подход к управлению (3), проблемно-ориентированный подход или конфликт-менеджмент (4), концепцию типологии сообществ (epistemic community) (5).

Описывая конструктивность теории режимов, ученые отметили и ее недостатки, включая такие, как ограниченность учета специфики стран и не полный учет интересов государства [15].

Не менее важным параметром, характеризующим режим как технологию социального контроля, является отбор показателей, составляющих суть оценивания. По мере развития практики формирования публичных мониторингов, она усложняется, включая в себя как количественные, так и качественные параметры.

Понятно, что разные режимы предполагают свои особые показатели. Так, для оценки качества социальности государств (например, режима Путина или Musharraf) используют: уровень гарантированности социальных прав и свобод; долю ВВП, направляемую на развитие социальной сферы; разработку социальных стандартов достойной жизни; участие общественности в экспертизе принимаемых государственных решений; степень социальной ориентированности бизнеса; уровень развития социальной инфраструктуры и др.

Выявляя различие в показателях режимов благополучия (“well-fare”) и качества жизни («Well-being»), отчетливо прослеживается более полный учет системы институтов, характеризующих жизнедеятельности: включение в институциональную матрицу (IRM или Institutional Responsibility Matrix) как национальных институтов, так и домохозяйства, неформальную занятость.

Так, мониторинг режима качества жизни («Well-being») включает:

1. учет неформальных рынков занятости как части общественного разделения труда,
2. развитие отношений эксплуатации за счет: эксклюзии (невключенности) и принуждения (coercion),
3. домашняя занятость,
4. расширение политических ассоциаций и сообществ, защищающих человека, т.е. это не только политики, но и этические, религиозные группы, половозрастные ассоциации и т.д.
5. наличие разного рода проявлений социальных (неформальных обязанностей (path-dependence) или патрон-клиентских отношений ;
6. отражение сложности ландшафта сетей и соц. институтов, формирующих условия жизни, включая НКО;
7. de-commodification или нетоварные доходы (виды вспомоществования);
8. проявление зависимости от международных фондов;
9. сам тип коллективности, свойственных западному обществу, предполагает учет соседской помощи.

Во многих случаях разрабатываются две системы оценивания: для развитых и развивающихся стран [16], [17]. Так, для режима «well-fare» предлагают использовать такие индикаторы: долю социальных расходов в ВВП (aid per capital, GNI), объем переводов (workers’ remittances), расходы на здравоохранение и образование в НД, прирост социальных расходов (social contributions, %); иммунизацию населения, детскую смертность, процент детей до года с иммунизацией против кори, доля детей, посещающих школу, ожидаемую продолжительность жизни, борьбу с неграмотностью [16,с.8]

В рамках тематики конференции интересна структура мониторинга этического режима. По канадскому списку, он состоит из 10 наименований: этическая оценка деятельности, особенно высших руководителей, как основа их кадрового перемещения (1); наличие особого документа, фиксирующего этические нормы (2), оценка статуса документа, за лучшее принимается – Этический Кодекс (3); учет этических норм в оперативной документации (контрактах, профсоюзной деятельности и т.д.) (4);

адаптация Актов к структурам и уровням гос. управления (5 и 6); легитимация наказаний за нарушения (7); наличие специального советника по этике, обладающего консультативными навыками (8), повсеместное обучение нормам этики, включая собеседование при приеме на работу (9); этический аудит (10). Думается, что комплексный характер требований, нацеленность на учет практических достижений и аналогичность задач, стоящих при формировании режимных установок, делают возможным перенести его принципы на структуру режима «законодательного оформления социальной защиты населения».

По нашему мнению, режим «законодательного оформления социального обслуживания населения» должен включать аналогичные параметры. Сформулируем их, дав каждому краткое описание.

- индекс оценки роли социальной политики как важнейшей обязанности государства, что может быть представлено как количественными показателями: доля социальных расходов в ВВП; так и качественными: позиция Министра по социальной защите в правительстве, финансирование Министерства, по сравнению с другими и т.д.

- наличие законодательно оформленного требования об обязательной отчетности правительства (любого органа власти и управления) о достижениях за год в области социальной политики (эти отчеты могут быть в письменной или устной форме, они могут исходить от Министра, Премьер Министра или Президента страны);

- оценка статуса системы законодательных актов. При этом за лучшую - принимается Кодекс социальных законов. В любом случае важно как количество законодательных актов, так и их обязательность, предполагающую прописанные в законе меры по наказанию чиновников, их нарушающих, и обозначение алгоритма действий для тех, чьи интересы не соблюдаются, а также активность (наличие) омбудсмена и т.д.

- учет социальных норм в оперативной документации (контрактах, профсоюзной деятельности и т.д.), что предполагает повсеместный контроль за соблюдением социальных обещаний. Речь идет о том, что именно социальная ответственность чиновников должна стать базовым критерием для их отбора, продвижения по службе, а ее отсутствие – поводом для увольнения.

- адаптация Актов к структурам и уровням гос. управления, что предполагает наличие разного рода социально-этических Миссий как принятых обязательств для чиновников в организациях;

- легитимация наказаний за нарушения или наличие специального закона (документа), прописывающего требования к увольнению чиновников, нарушающих нормы социальных законов;

- фиксация в законах обязанностей государства (органов власти и управления) по достижению годовых целей или наличие специального закона, закрепляющего обязанность государства по реализации своих социальных функций. В частности, необходима юридическая фиксация расходов на образование и здравоохранение как количественном размере, так и их проведение в годовых бюджетах «красной строкой», т.е. без права на перемены при секвестре. В стране должна быть принята Государственная программа по социальной политике, последовательно развивающая принцип социальной защиты малообеспеченных слоев населения до гарантий высокого качества жизни населения.

- наличие программы развития трудовых отношений (ее трансформацию от норм защиты от безработицы и минимального размера оплаты труда до создания условий, обеспечивающих удовлетворенность работника своей трудовой деятельностью, как это прописано МОТ.

- создание центров независимого аудита, сверяющих достигнутые результаты с намеченными целями, применяющих международные стандарты типа «Руководства по отчетности в области устойчивого развития» («Global reporting Initiative»), разрабатываемых ООН, МОТ или международными организациями (например, британским институтом социальной и этнической отчетности, Institution of Social and Ethic Accountabiity);

- повсеместное обучение современным методам и требованиям общения с населением.

Бесспорно, данный вариант мониторинга характеризуют только параметры законодательного сопровождения социальных требований. Его составной частью (дополнением) должен быть режим социальной «обеспеченности» или «социального самочувствия» населения, о которых указывалось выше.

Дадим краткую характеристику ситуации в РФ. В целом в стране достигнут уровень режима «well-fare», обеспечивающий основные гарантии населению; действует и постоянно совершенствуется социальное законодательство. В 2013г. был принят и с 2015г. начал действовать ФЗ-442 «Об основах социального обслуживания граждан РФ». При этом нужно исходить из относительной молодости данной области законодательства. В то время как зарубежные законы, защищающие качество жизни, формировались столетиями, в РФ их начало, применительно к рыночной системе, начало складываться лишь два десятилетия назад. Система находится на начальном этапе и многие законы, включая названный «Об основах социального обслуживания» находятся на «рамочной

стадии», т.е. делают акцент на объяснении терминов, а не обозначения путей разрешения выявленных противоречий.

При этом, анализ реальности не позволяет признать уровень законодательных норм адекватным как запросам российского общества, так и общепринятой практике. Нужно формировать Кодекс социальных законов, в котором должна быть закреплена ответственность государства за качество жизни, введена обязательная социальная отчетность различных уровни исполнительной власти, как перед вышестоящими органами, так и перед населением. По мере преодоления экономического кризиса должны быть изменены законы, качественно меняющие характер социальной защиты.

Список использованных источников:

1. Miriam Abu Sharkh and Ian Gough, *Global Welfare Regimes: A Cluster Analyses*, 2010;
2. G.Wood and J.Newton, *From Well-fare to well-being Regimes: engaging new Agendas*, Internariomal Human rights Regime by J. Donnelly 1986,
3. Geoff Wood, *Informal Security Regime* (2004),
4. Оболонский А.В. Кризис бюрократического государства. Реформы государственной службы: международный опыт и российские реалии, М.: фонд Либеральной миссии, 2011
5. Уразгалиев В.Ш. *Экономическая безопасность*, М.: Юрайт, 2016
6. Меньшикова Г.А. Пруель Н.А., *Основы государственного и муниципального управления (Public Administration): современный подход*», 2016, М.: Юрайт
7. Simons R, Martin J *Managing competing values: leadership stiles of Mayors and CEOs*, Australian Journal of Public Administration, vol.61, issue 7,p.65-75, 2002
8. Krasner St. D *Structural Courses and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, 1982
9. Brahm Eric *International Regimes*, 2005 <http://www.beyondintractability.org/essay/international-regimes>. Последний просмотр 15.03.2016
10. Gerard R.G. *International Responses to Technology – Concepts and Trends*, International Organization, 29 (3), p. 557-583
11. Krasner St.D *International Regimes*, Ithaca, NY, Cornell UP, 1984;
12. Hasenclever A., Mayer P., Rittberger V., *Theories of International Regimes*, NY, CUP, 1997
13. Breitmeier H.,Oran R.Young, Zum M., *Analyzing International Environment Regimes*, Camb., 2007
14. Cooper B, Adeel A., Kawczynski S., *Regime theory*, Political Science,
15. Wendt A., *Anarchy is what States make of it: The Social Construction of Power Politics*, International Organization, vol.46, №2, 1992,p. 391-425
16. Gough L, and Wood G., *Insecurity and Well-fare Regimes in Asia, Africa and Latin America: Social Policy in development Contexts*, Cambridge, CUP, 2004;
17. Ian Gough, *Social Policy Regimes in the developing world*, in Kennett P. (ed) *A Handbook of Comparative Social Policy*, Elgar Original Reference, 2013

*Н. Н. Никифорова,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии
Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРУГА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ЕГО ПРЕДМЕТ

Аннотация: В статье ставится активно обсуждаемая в последние десятилетия в российской правовой науке проблема формирования в системе российского права такой особой отрасли как социальное право. Актуальность обсуждаемой проблемы обусловлена тем, что Россия на конституционном уровне провозглашена социальным государством. В статье анализируются различные подходы к социальному праву, предпринимается попытка определить круг отношений, которые составляют его предмет. Делается вывод о необходимости формирования основ социального законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: Социальное право. Право социального обеспечения. Трудовое право. Предмет отрасли права. Система права. Комплексная отрасль права.

*N.N.Nikiforova
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
Saint-Petersburg law institute (branch) of Federal Establishment of Higher
Education «Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian
Federation»*

SOCIAL RIGHTS: PROBLEM OF DEFINING THE CIRCLE OF SOCIAL RELATIONS THAT CONSTITUTE THERE SUBJECT

Summary: The article raises actively discussed in the last decade of the Russian legal science, the problem of forming the system of Russian law to this particular industry as a social right. The urgency of the problem under discussion stems from the fact that Russia at the constitutional level, declared a social state. The article analyzes the different approaches to social rights, an attempt to determine the range of relationships that make up its subject. The conclusion about the need to form the foundations of the social legislation of the Russian Federation.

Keywords: Social rights. The right to social security. Labor and Employment Law. The subject areas of law. rights system. Integrated branch of law.

С середины 90-ых годов прошлого столетия российскими учеными активно разрабатывается идея о формировании в системе российского права особой отрасли социального права как совокупности норм, посредством которых государство проводит свою социальную политику по социальной защите населения. При этом, поскольку наиболее крупные единицы в системе права традиционно считают отраслями, права социальное право также причисляют к отраслям права. Актуальность таким теоретическим разработкам придает то, что Российская Федерация на конституционном уровне объявила себя социальным государством, а раз Россия социальное государство, осуществляющее активную социальную политику, то правовые нормы, с помощью которых она проводит эту политику и есть социальное право.

В таком случае, если социальное право считать отраслью российского права, то следует указать круг общественных отношений, которые данной отраслью регулируются.

Проще всего заявить, что социальное право регулирует социальные отношения. Тогда возникает вопрос о том, что такое социальные отношения.

В широком смысле это вся совокупность общественных отношений, следовательно, все право по своей сути социальное явление, то есть все систему права можно назвать социальным правом.

Понятно, что такой подход при осмыслении социального права как особой единицы в системе права не продуктивен. Следует исходить из более узкого подхода к социальным отношениям, а соответственно и к социальному праву.

Традиция выделения социальных отношений из всей совокупности общественных отношений сложилась давно. В нашей стране ее активно поддерживали еще в советской философской, и правовой науке [1, с. 82; 9, с. 50]. Однако вопрос о специфике, месте и системе социальных отношений был и остается спорным. В целом преобладающим и наиболее плодотворным следует признать подход, в соответствии с которым выделяется более узкий пласт (срез) социальных отношений, как отношений между членами общества, формирующихся в результате общественного разделения труда, и последующего за этим распределения продуктов труда. При этом, если экономические отношения включают в себя отношения производства, распределения, обмена и потребления, то социальные отношения – это отношения людей по поводу их положения, места в обществе, определяемого, прежде всего, соответственно их роли в производственных отношениях, и того, что оказалось в результате распределения.

Положение людей в обществе может характеризоваться отношениями равенства, сотрудничества, взаимоподдержки, или, наоборот, неравенства, эксплуатации, игнорирования интересов отдельных групп населения, что находит выражение в социальной структуре общества, степени развития личности, образе жизни людей. Основной сферой социальных отношений является сфера труда, но не ограничивается ей, а охватывает почти все сферы жизни. Следует обратить внимание на то, что подобной позиции придерживался А.С. Пашков, излагая ее в обоснование наличия у трудового права социальной функции [6, с. 18]. Сохраняет свое значение указанная позиция и в настоящее время.

Социальная политика государства, провозгласившего себя социальным, должна быть направлена на преодоления последствий объективного неравенства людей, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, независимо от его личных особенностей и особенностей его социального статуса, места в общественном разделении труда. При этом социальные отношения возникают на стадии распределения как прямое следствие экономических отношений, они могут носить как имущественный, так и неимущественный характер. Объективно складывающиеся социальные отношения невозможно оторвать от экономических, они всегда взаимопроникают и выступают в неразрывном единстве, поэтому волевые имущественные отношения, в которые вступают субъекты права всегда содержат как экономический, так и социальный аспект.

Представляется, что, исходя из этих положений, следует определять и круг общественных отношений, регулируемых правовыми нормами, которые можно отнести к социальному праву.

В последние годы в юридической науке предпринималось немало попыток обосновать существование социального права и определить круг отношений, которые им регулируются.

В большинстве случаев социальное право рассматривается как комплексная отрасль права, включающая в себя отношения, регулируемые трудовым правом и правом социального обеспечения, или же понятие социального права связывается с понятием социальной защиты [3, с. 9 – 10; 4, с. 81 – 85; 10, с. 254; 11, с. 67]. Тогда социальное право определяется как «отрасль российского права, с помощью совокупности норм которого регулируется социальная защита людей в Российской Федерации» [2, с. 144 – 147; 4, с. 81 – 85; 10, с. 254; 11, с. 67]. Если мы принимаем трактовку, при которой социальное право по существу рассматривается как право социальной защиты, то к предмету социального права нужно отнести отношения, которые традиционно включаются в предмет трудового

права и права социального обеспечения, а также целый ряд административно-правовых отношений, гражданско-правовых, жилищных, экологических и других отношений.

Однако даже такая достаточно широкая трактовка не охватывает всего круга социальных отношений, понимаемых в узком(специфическом) смысле. Социальные отношения, как уже указывалось, – это отношения людей по поводу их положения, места в обществе. Следовательно, если уж обосновывать теорию социального права, следует и распространять его на всю совокупность отношений, определяющих положения человека в обществе, тогда к предмету социального права следует относить не только социальную защиту населения, но и отношения по возложению социальных обязательств, социальной ответственности и т.д. Идя по этому пути, мы приходим к выводу, что в сферу социального права следует включить почти всю правовую систему, поскольку в ней всегда присутствует социальный аспект. Любая отрасль права выполняет в той или иной степени, в том числе и социальную функцию.

Попытка обосновать специфику социального права как сферы особо сочетания частных и публичных интересов заслуживает внимания [7, с. 85 - 87], но не дает возможности конкретизировать предмет социального права.

Следует иметь в виду, что как европейские, так и российские законодатели на практике обоснованно демонстрируют весьма широкий подход к сфере регулирования социального права, но связывают его прежде всего с социальной защитой населения.

Так, из текста к Европейской социальной хартии от 3 мая 1996 года, ратифицированной нашей страной Федеральным законом от 3 июня 2009 года № 10-ФЗ следует, что в число социальных прав включаются права не только в сфере труда, социального обеспечения и здравоохранения, но и право на жилье, на образование и профессиональную подготовку.

Специалисты в области конституционного права, анализируя положения Конституции Российской Федерации, обычно относят к числу социальных прав такие права как право на труд, право на отдых, право на охрану материнства и детства, право на социальное обеспечение, право на жилище, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на образование, право на охрану окружающей среды.

Исходя из содержания ст. 45 Гражданского процессуального кодекса следует, что к социальным правам законодатель отнес не только права в сфере трудовых (служебных) и иных непосредственно связанных с ними отношений, защиты семьи, материнства, отцовства и детства, социальной защиты, включая социальное обеспечение, но и право на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечение права на благоприятную окружающую

среду; образование. Следовательно, и отношения по реализации этих прав должны рассматриваться как социальное право.

В этой конструкции создается впечатление, что социальное право должно поглотить помимо трудового права и права социального обеспечения, еще и значительную часть норм жилищного, экологического, образовательного права, а также часть норм административного права, касающихся особой социальной защиты государственных служащих и представителей отдельных профессий, защиты населения от природных и техногенных катастроф, террористических актов и т.д. Следует признать, что отношения собственности это не только экономические, но и социальные отношения в той мере, в какой они способствуют определению положения человека в обществе, закреплению его статуса и обеспечивают ему достойную жизнь [8, с. 46]. Социальный характер носят отношения собственности на жилые помещения, используемые для проживания самого собственника и членов его семьи. Поэтому, например, устанавливаются положения, что единственное жилое помещение, как правило, не подлежит изъятию за долги, с учетом социального аспекта использования этой собственности, на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации [13]. Охранять эту собственность, в том числе от изъятия для государственных и муниципальных нужд следует особо, а не так как предусмотрено действующим законодательством. В настоящее время при изъятии жилых помещений для государственных и муниципальных нужд, в соответствии с положениями ст. 32 Жилищного кодекса РФ, реализуются общие установки ст. 35 Конституции РФ, но игнорируются положения ст. 40 Конституции РФ о праве на жилище.

Проблема заключается в том, что в трудовом, жилищном праве, праве собственности и т.д. социальное содержание представляет лишь одним из аспектов регулирования, но не исчерпывается им. Ни одна из отраслей, включая право социального обеспечения, не может быть полностью включена в социальное право.

Как уже отмечалось, сторонники конструкции социального права справедливо отмечают его комплексный характер. Но, если мы посмотрим на те отрасли права, которые могут быть объединены в социальное право, то увидим, что многие из них и так комплексные. Так, большинство правоведов справедливо признают комплексный характер жилищного и экологического права. Объективно следует признать, что право социального обеспечения уже реформировалось в комплексную отрасль, включающую в себя разнохарактерные по своей природе отношения по социальному страхованию.

Социальное право на сегодняшний день реально сформированного комплекса не представляет. Говорить о нем как об объективно сформировавшейся отрасли на

сегодняшний день вряд ли можно. Исходя из этого, социальное право следует признать комплексом второго порядка, своего рода надкомплексным правовым образованием. Надотраслевой характер социального права совершенно правильно отмечен в работах Филипповой М.Ф. и Хохлова Е.Б. [12, с. 491]. То обстоятельство, что в системе права помимо отраслей могут образовываться другие структурные единицы давно уже признается правовой наукой [5, с. 86 - 87]. Поэтому то обстоятельство, что конструкция социального права не укладывается в традиционные представления об отраслях права, никак не свидетельствует о невозможности его выявления и исследования.

Следует поддержать попытки теоретического обоснования существования такой особой структуры в системе права как социальное право в той мере, в какой эти будут способствовать оптимизации правового регулирования социальных аспектов жизни общества. Тут надо согласиться с тем, что в вопросе о социальном праве на первое место фактически выходит проблема упорядочения законодательства, посвященного регулированию многогранных отношений в сфере социальной защиты.

Первой ступенью реализации концепции социального права могло бы быть принятие Основ социального законодательства Российской Федерации, которые бы не только развили положения Конституции РФ, но и уточнили принципы соотношения различных социальных прав, порядок их реализации во взаимосвязи друг с другом, независимо от отраслевой принадлежности отдельных групп отношений по социальной защите населения.

Список использованных источников:

1. Белых А.К. Развитой социализм: сущность и закономерности.- Ленинград. – 1982. – 188 с.
2. Кобец Н.Г. Социальное право: понятие, предмет, функции, система и принципы // Правовые вопросы российской государственности: Сборник научных трудов / Под общ. Ред. Г.В. Мальцева, В.А. Зайцева, М. - 2002. – 144-148 с.
3. Лепихов М.И. Право и социальная защита населения (социального права). Москва: Былина. - 2000. – 232 с.
4. Миронова Т.К. Право социального обеспечения и социальное право // Трудовое право. - 2006. - № 12. – 81-87 с.
5. Мозолин В.П. О системе российского права // Государство и право. – 2003. - № 9. – 84-89.
6. Пашков А.С. Роль советского трудового права в организации труда и управлении производством. – Законодательство о труде.- Минск: Наука и техника, 1977. – 336 с.
7. Право социального обеспечения: Учебник \ Под ред. М.В. Филипповой. - Москва: - Юрист. – 2006.– 446 с.
8. Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. Социальная функция права собственности. Коломна: Инлайт, МГОСТИ. – 2014. – 150 с.
9. Тихомиров Ю.А. Право и социальное управление в развитом социалистическом обществе. – Москва: Мысль. – 1978. - – 64 с.
10. Федорова М.Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. – Омск. – 2000. – с. 354.

11. Фетюхин М.И. Социальное право: курс лекций. Волгоград: Изд-во Волгоградского Гос. Университета – 1998. – 252 с.
12. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. - СПб: Изд. СПб Гос. Университета. – 2006. - № 1. – С. 489 – 497.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 года № 11-П «По делу о проверки конституционности положения абзаца 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумерова и Ю. А. Шипунова».

Ю.В. Пенов
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский государственный университет
Т.В. Беленкова
старший преподаватель
Санкт-Петербургский государственный университет

ФИНАНСОВЫЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ С УЧЕТОМ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Аннотация: в статье дается оценка важности сохранения принципов механизма финансирования социальных прав в Российской Федерации с учетом анализа опыта европейских стран, а также негативного опыта Украины. В случае изменения подхода к распределению бремени по формированию специальных фондов в целях финансового обеспечения реализации социальных прав, необходимо принимать во внимание вопрос безопасности государства.

Ключевые слова: социальное обеспечение, финансовый механизм, Европейский Союз, социальное партнерство, государственное регулирование.

Yuri V. Penov
Associate professor, PhD
St. Petersburg State University
Tatyana V. Belenkova
Senior lecturer
St. Petersburg State University

FINANCIAL MECHANISM OF PROVIDING THE IMPLEMENTATION OF SOCIAL RIGHTS WITH CONSIDERING OF FOREIGN EXPERIENCE

Summary: The article assesses the importance of preserving the principles of the financial mechanism of social rights in the Russian Federation, taking into account the analysis of the experience of European countries and the negative experience of Ukraine. In case of change of approach to the allocation of the burden of the formation of the special funds in order to ensure the financial implementation of social rights, it is necessary to take into account the issue of security of the state.

Keywords: social provision, financial mechanism, the European Union, social partnership, state regulation.

Применительно к советскому времени истории нашей страны, пожалуй, нет серьезных оснований отделять экономический аспект деятельности государства от всего сформированного хозяйственного механизма, учитывая то, что все управление в государстве реализовывалось как раз благодаря указанному механизму¹.

В условиях же рыночной или хотя бы многоукладной экономики², (то есть при наличии множества собственников средств производства, свободного предпринимательства, рыночного ценообразования, договорных отношений между хозяйствующими субъектами при отсутствии вмешательства со стороны государства), стало возможным выделить и отдельно изучить механизм рыночной экономики или же механизм управления экономикой, коль скоро государство теперь осуществляет не управление экономикой, а лишь регулирование в сфере экономики. Средства, составляющие механизм управления экономикой, должны быть облечены в правовую форму, соответственно, реализация указанного механизма осуществляется через правоотношения.

На протяжении истории нашей страны круг этих отношений, их субъектный состав и содержание менялись адекватно изменениям, происходящим в методах регулирования экономики. Так, государство, осуществляя регулирование экономики, использует экономический и административный методы управления. Соотношение и пути реализации указанных методов должны характеризовать содержание понятия «механизм управления экономикой» применительно к соответствующему периоду. Кроме того, механизм управления экономикой, очевидно, учитывает и действующее государственное устройство.

В соответствии со ст. 7 Конституции Российской Федерации Россия провозглашена государством социальным, т. е. таким государством, которое, во-первых, регулирует, а во-вторых, защищает общественные (социальные) интересы. Соответственно, декларируется, что государство не устраняется от социальных вопросов, а осуществляет регулирование в данной сфере.

С теоретической точки зрения, государственное регулирование общественных отношений, как представляется, должно быть весьма ограничено и направлено на

¹ Экономика командного типа (плановая экономика) – экономика, в которой деятельность юридических лиц и распределение производственных ресурсов осуществляются в соответствии с государственными распоряжениями, а не под влиянием законов рынка.

² Действительные оценки текущего состояния экономики Российской Федерации могут быть различны с учетом придания главенствующего значения тем или иным аспектам.

установление определенного минимума социальных гарантий, позволяющего устранить возможный произвол со стороны экономически более сильных субъектов, в том числе работодателей.

Очевидно, что степень активности российского государства как регулятора экономики зависит напрямую от конкретной сферы. Указанное обстоятельство, с одной стороны, свидетельствует о несистемном подходе, а с другой - является прямым следствием «ручного» управления государством в целом и экономикой в частности со стороны органов власти. Оснований отрицать очевидное в данном случае не имеется. Проблема заключается в том, насколько оправданно в настоящее время именно государственное регулирование в тех или иных сферах. Можно ли безболезненно отказаться от него, а установление норм (минимальных гарантий) передать, например, на откуп другим уровням регулирования (в сферу социального партнерства)? Формальных препятствий для такого решения вроде бы не усматривается. Однако непонятно, как на практике осуществить такой переход от государственного регулирования к «социально-партнерскому». Для этого необходимо наличие заключенных соответствующих соглашений на региональном (межрегиональном) уровне. В противном случае социальное положение работников резко ухудшится.

Между тем в рамках переговорного процесса о заключении соглашений обеспечить подписание искомых соглашений к определенному сроку, да еще и с конкретным содержанием, зачастую невозможно. Кроме того, условия труда, предусмотренные региональным (межрегиональным) соглашением, предположительно должны быть лучше соответствующих условий, предусмотренных на законодательном уровне (в противном случае просто не будет смысла в заключении соглашения). Таким образом, переход от действующего законодательства к социально-партнерскому механизму регулирования должен автоматически повлечь повышение уровня социальных и прочих гарантий работников.

Вроде бы ничего плохого для работников в этом нет, однако любое увеличение социальных гарантий работников автоматически «ляжет на плечи» работодателя и отразится на экономическом положении государства в целом (учитывая пути пополнения доходной части бюджетов всех уровней).

Кроме того, необходимо помнить, что социально-партнерский механизм регулирования в настоящий момент позволяет работодателям отказываться от присоединения и, соответственно, от исполнения заключенного соглашения: нужно просто осуществлять постоянный мониторинг заключаемых соглашений и своевременно направлять отказ от присоединения (ст. 48 Трудового кодекса Российской Федерации).

Одновременно социально-партнерский механизм может привести и к ухудшению положения работников благодаря срочности заключаемых соглашений: «...ведь в следующий раз можно так удачно и не договориться» (лояльности же со стороны объединения работодателей ждать не приходится).

Соответственно, приходится констатировать, что государство фактически находится в замкнутом круге, а действия по его разрыву только ухудшат экономическую ситуацию в стране. Основная причина такой ситуации заключается, как представляется, в том, что российское государство стало наследником советских достижений в сфере трудовых и социальных гарантий, снижение которых в настоящее время, с политической точки зрения, рассматривается как недопустимое, хоть государством и предпринимаются определенные действия, могущие оказаться как «пробным шаром», проверяющим реакцию общества и границы допустимого для экономики и ее субъектов, так и первой волной масштабного отказа государства от практики социальной поддержки своих граждан¹.

Таблица «Величина прожиточного минимума по основным социально-демографическим группам населения» [2]:

	Показатель:	III кв. 2015 г.	IV кв. 2015 г.
1.	Величина прожиточного минимума на душу населения	9 673 руб.	9 452 руб.
2.	Величина прожиточного минимума для трудоспособного населения	10 436 руб.	10 187 руб.
3.	Величина прожиточного минимума для пенсионеров	7 951 руб.	7 781 руб.
4.	Величина прожиточного минимума для детей	9 396 руб.	9 197 руб.

Очевидно, что российское государство, благодаря своей законодательной деятельности в рамках регулирования экономики, перекладывает финансовое бремя с себя на конкретного работодателя, для которого такая деятельность государства рассматривается как одна из сфер предпринимательского риска.

¹ Так, по достигнутым экономическим результатам за IV квартал 2015 г. был снижен прожиточный минимум на душу населения, то же произошло и с прожиточным минимумом по соответствующим категориям [1]

Что же касается механизма предоставления социальных благ, (в первую очередь пособий и пенсий), то и в этой части государство осуществляет не только функцию регулятора. Государство обеспечивает формирование соответствующих средств либо в рамках бюджетной системы, либо в рамках специальных фондов¹.

Возможно ли переложить финансирование будущих пенсий, медицинского обслуживания и иных аналогичных социальных выплат на частные фонды или же на плечи самих граждан? Очевидно, что такая возможность не только есть, но и с успехом реализуется, разумеется, в определенной части, например, в странах Европейского союза.

На основании Европейской социальной хартии (пересмотренной) (Страсбург, 3 мая 1996 г.) [3] в развитие ранее действовавшей Хартии [4] должны поддерживаться системы социального обеспечения, основанные на солидарности, так как это составляет основополагающую гарантию против дискриминации в этой области. При этом Европейский комитет социальных прав (далее – Комитет) ранее пришел к выводу о том, что «эффективная социальная защита для всех членов общества предполагает, что Договаривающиеся стороны поддерживают системы социального обеспечения, основанные на солидарности... Коллективный характер финансирования социального обеспечения путем взносов и/или налогов - ключевой фактор гарантии этого, обеспечивающий пропорциональное распределение стоимости рисков между членами общества... Комитет полагает, что, возлагая оплату риска болезни на компанию, такая реформа ставит под вопрос саму основу и дух социального обеспечения...»[5]. Таким образом, бремя финансирования распределяется между тремя сторонами, включая работодателя и самого работника. Те же принципы заложены и в регулировании правил финансирования пенсий и здравоохранения.

Вместе с тем используемый в Российской Федерации механизм обеспечения финансирования социальных гарантий является, одновременно, и «государствообразующим». Доказательством тому служат события последних лет на Украине. Как видится, одной из основных проблем при организации финансовой помощи экономике Украины извне для европейских и иных известных государств стало серьезное финансовое обременение Украины в рамках государственного обеспечения социальных гарантий, включая пенсии и пособия. В представлении европейских экономистов на поддержание экономики Украины на период кризиса следовало затратить куда меньше средств, чем это оказалось в реальности (с учетом, разумеется, сформированного

¹ Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд обязательного медицинского страхования Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации/

внутригосударственного опыта и предварительных экспертных оценок [6])¹. И вполне очевидно, что изменить ситуацию у Украины в этой ситуации практически не было шансов, принимая во внимание советские корни ее экономики. Одновременно в данном случае не стоит снижать и вероятность допущенной неверной оценки финансовых рисков и возникновения впоследствии непредвиденных затрат².

Ясно, что пенсионный возраст для большинства европейских государств существенно выше, чем для страны с советским прошлым³. При том, что среди европейских государств и так наблюдается устойчивый относительный прирост населения старше трудоспособного возраста [9].

Учитывая эти обстоятельства, механизм финансирования социальных благ в нашей стране не только не может, но и не должен меняться, поскольку тем самым возникает риск того, что может быть подорвана сама безопасность государства.

Таким образом, идея о перекладывании финансового бремени при обеспечении социальных благ населения с плеч государства, (будь то на плечи частных фондов, работодателей или же самих физических лиц), должна оцениваться не только с точки зрения экономических механизмов. Принцип социального государства в этом смысле, как представляется, должен восприниматься не с точки зрения расширенных обязательств государства, а с точки зрения дополнительных обременений для желающих изменить государственное устройство и принципы государственного управления.

Список использованных источников:

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 10 марта 2016 г. № 178 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за IV квартал 2015 г.» (СЗ РФ. 2016. № 12. Ст. 1659).

¹ Более того, специалисты МВФ стремились не допустить увеличения финансового бремени Украины в части обеспечения социальных выплат в то время, как такой рост был, скорее всего, социально оправдан.

² В публицистических изданиях в большом количестве приводились относительно достоверные данные о финансовом положении Украины и возможных перспективах (см. например, <https://lenta.ru/news/2016/02/10/ukrcorrupt/> ; 05.05.2016). При этом основной мотив непредоставления финансовой помощи в виде кредитной линии, очевидно, был надуман.

³ В Австрии пенсионный возраст для мужчин начинается с 65 лет, для женщин – в 60 лет; в Дании – базовая пенсия с 65 лет; во Франции возраст автоматического права на полный пансион составляет 65 лет; в Германии – 65 лет и 3 месяца; в Италии – 66 лет и 3 месяца; в Нидерландах – 65 лет и 2 месяца; в Испании – 65 лет и 2 месяца. При этом в большинстве стран ЕС наблюдается устойчивая тенденция к дальнейшему повышению пенсионного возраста [7]. На Украине установлен единый возраст выхода на пенсию – 60 лет как для мужчин, так и для женщин [8].

2. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики («Величина прожиточного минимума по основным социально-демографическим группам населения» http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/urov/urov_41kv.doc ; 05.05.2016).
3. Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17 – 67.
4. Европейская социальная хартия (Турин, 18 октября 1961 г.).
5. Мачульская Е.Е. Право на социальное обеспечение - естественное и неотъемлемое право человека // Вестник Московского университета. - М., 1998. - № 5. - с.53 – 64.
6. В.Лехан, В.Рудый, С.Шишкин. Система финансирования здравоохранения в Украине и пути ее реформирования. ВОЗ. 2007 (http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/111358/E90754R.pdf ; 05.05.2016).
7. Лаптев П.В. Глобальная тенденция социального страхования в европейских странах: повышение пенсионного возраста // Креативная экономика. 2015. Т. 9. № 7. С. 917-926.
8. Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» от 9 июля 2003 г. № 1058-IV (http://minfin.com.ua/taxes/-/pens/zak_1058.html ; 05.05.2016).
9. Global Employment Trends 2014: The risk of a jobless recovery (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_233953.pdf ; 05.05.2016).

*И. О. Снигирева,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
профессор-консультант кафедры трудового права,
юридический факультет,
Образовательное учреждение профсоюзов высшего образования
«Академия труда и социальных отношений»*

ТРУДОВОЕ ПРАВО В СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Аннотация: Статья посвящена месту и роли трудового законодательства в России, характеризуемой Конституцией как демократическое, правовое, социальное государство. Обосновывается оценка трудового законодательства (права) как основной социально-направленной отрасли, что иллюстрируется, прежде всего, нормами Трудового кодекса РФ, их сравнением с предшествующими нормами, динамикой правового регулирования отношений в сфере наемного труда как пути к достижению цели, поставленной Конституцией РФ, – к социальному государству. Тема статьи актуальна прежде всего в связи с необходимостью создания благоприятных условий жизни и деятельности граждан на основе развитой экономики, развитой демократии, развитой системы движения к социальному государству, высшей ценностью которого, как сказано в ч.1 ст.2 Конституции РФ, является человек, его права и свободы. Методология подготовки статьи, основанная на анализе действующего российского законодательства, позволила сделать ряд научных выводов. В том числе об условиях становления государства как социального, о роли норм трудового законодательства, на базе которого строятся трудовые отношения и непосредственно связанные с ними отношения, об имеющихся в российском трудовом законодательстве недостатках, препятствующих, по мнению автора, движению к социальному государству.

Ключевые слова: социальное государство, трудовое законодательство (право), Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, социальная ответственность, дифференциация правового регулирования труда, профсоюзы.

*O. I. Snigireva,
doctor of legal Sciences, Professor,
honoured lawyer of the RF,
Professor-consultant of the Department of labour law,
faculty of law,*

LABOR LAW IN THE SOCIAL STATE

Summary: The Article is devoted to place and role of labour legislation in Russia, characterized the Constitution as a democratic, legal, social state. Substantiated assessment of labour legislation (law) as the main socially-directed industry, as illustrated primarily by the provisions of the Labour code of the Russian Federation, their relation to previous norms, the dynamics of legal regulation of relations in the sphere of wage labor as the path to achieving the goals set by the Constitution of the Russian Federation – the social state. The subject of the article is relevant primarily in connection with the necessity of creating favorable conditions of life and activities of citizens on the basis of a developed economy, advanced democracy, a developed system of movements for social state, Supreme value of which, as stated in part 1 of article 2 of the Constitution of the Russian Federation, the person, his rights and freedoms. The methodology of preparation of articles based on the analysis of Russian legislation, has allowed us to draw some scientific conclusions. Including on the conditions of formation of the state as a social, on the role of labour law on which are based the labour relations and directly related relations, existing in the Russian labor law deficiencies, according to the author, the movement towards the welfare state.

Keywords: welfare state, labour legislation (law), the Constitution, Labor code, social responsibility, differentiation of legal regulation of labour and trade unions.

Вопрос о том, признает ли себя государство социальным, официально решается в Конституции. Положительный ответ на него содержится в основных законах ряда государств (Германия, например, это предусмотрела уже в 1949г.). Наша Конституция характеризует Россию как демократическое, правовое, социальное государство (ч.1 ст.1, ч.1 ст.7). Именно эти качества во взаимосвязи служат фундаментом развития, выполнения обязательств перед обществом, отдельными гражданами. Принципиальное значение имеет включение в основы конституционного строя Российской Федерации признания высшей ценностью человека, его прав и свобод, а обязанностью государства – признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина (ст.2 Конституции РФ).

В основы конституционного строя Российской Федерации включены и такие социально-значимые положения как охрана труда и здоровья людей, гарантирование минимального размера оплаты труда, государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб,

установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты (ч.2 ст.7). Полностью социальный характер носят нормы главы 2 Конституции РФ, закрепляющей права и свободы человека и гражданина. «Набор» этих прав и свобод весьма широк. Их защиту берет на себя государство.

Развитие России по пути к подлинно социальному государству шло и идет непросто. Радикальная перестройка экономики, политической системы не всегда позитивно отражалась и отражается на общественных отношениях, их правовом регулировании. Сложности добавляют экономические и финансовые кризисы, экономические санкции. В связи с этим путь к подлинно социальному государству для России оказывается непростым и длительным.

Уровень социальности государства определяется тем, в какой мере оно экономически, политически, с помощью права способствует материальному благополучию граждан, их образовательному, профессиональному, культурному развитию, комфортному самочувствию в обществе. Государство и личность не должны противостоять друг другу. Критерии социальности государства кроются в том, насколько оно способно и реально содействует общественному благополучию через благополучие личности.

В сущности и реалиях социального государства проявляется и сочетается объективное и субъективное. Объективны общественные отношения. Объективна потребность бесконфликтного взаимодействия государства, общества и личности. Субъективны потребности индивидуума, но они не всегда сочетаются с потребностями общества и государства. Свои (корпоративные) интересы есть у бизнес-компаний, некоммерческих, общественных организаций. Для социального государства важно, чтобы интересы личности, отдельных организаций и сообществ принимались во внимание и не входили в противоречие с общими интересами. Объективно необходимым стало решение вопроса о социальной ответственности бизнеса.

Через сочетание объективного и субъективного определяются подходы к правовому обеспечению становления и развития государства как социального. Это означает, что процесс накопления «социальности» управляем. Для этого необходима политическая воля и она проявлена в Конституции РФ, проявляется в других законодательных актах, посредством которых реализуются обязательства государства. Законодательство служит инструментом, с помощью которого государство достигает конституционных целей.

Трудовое законодательство (право) занимает первое место среди отраслей законодательства (права), непосредственно влияющих на социальную сферу. Именно оно

регулирует отношения, в рамках которых создается общественное богатство – материальные и духовные ценности, которыми пользуются все и каждый. Есть все основания утверждать, что именно трудовое законодательство (право), являясь социальной отраслью, служит первоосновой социального государства, строящегося в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации.

Принятие Трудового кодекса РФ (далее – ТК) оформило трудовое законодательство и содержащиеся в нем нормы в подлинно социальную отрасль законодательства (права), стройную систему иерархически взаимодействующих нормативных правовых актов. Уже цели, задачи, принципы регулирования трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений подтверждают социальную направленность этой отрасли.

За время, прошедшее с даты вступления ТК РФ в силу, он претерпел много (пожалуй, слишком много) изменений. Часть изменений позволяет констатировать усиление социальной роли трудового законодательства (права) в защите прав и интересов работников. Примеров таких норм в ТК немало. Это – ст.19.1 о признании отношений, возникших из гражданско-правового договора, трудовыми; ст.67.1 о последствиях фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом. Позитивно следует оценить признание трудовыми отношений спортсменов и тренеров – глава 54.1. В этом видится движение России к подлинно социальному государству.

К сожалению, развитие трудового законодательства идет не только по этому пути. Принимаются нормы, как минимум тормозящие расширение и углубление социальности нашего государства. Яркий пример тому – Федеральный закон от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ, которым нарушено равноправие работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Льготы и гарантии, установленные в связи со сложными климатическими условиями работы в таких районах и местностях, этот Закон связал с источниками финансирования и возможностями работодателей – внебюджетников (см. ст. 323, 325, 326 ТК РФ). В результате нарушен принцип единства в особенном – равенства прав работников с идентичными особенностями условий, характера и содержания труда: многим ранее установленные законом компенсации не предоставляются из-за отсутствия необходимых средств. В этом усматривается прямое нарушение ч.2 ст.55 Конституции РФ, где предусмотрено, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, что это возможно лишь при наличии обстоятельств, указанных в ч.3 этой же статьи. Имеет место толкование этих положений Конституции, как относящихся только к правам и свободам, названным в

Конституции. Оно представляется неточным, суживающим подлинный их смысл. Исходя из того, что Конституция обладает высшей юридической силой и имеет прямое действие, запрет, содержащийся в ч.2 ст.55, вряд ли обосновано ограничивать правами и свободами, прямо указанными в ней.

Реализация основного «постулата» концепции развития трудового законодательства (права), состоящего в расширении договорного регулирования за счет сужения государственного (централизованного) регулирования, способствует большей социализации этой отрасли при условии добросовестности работодателей, их социальной ответственности при определении содержания трудовых и коллективных договоров, усилении эффективности надзора и контроля за соблюдением трудовых прав работников.

Явной тенденцией развития трудового законодательства (права) стало пристальное внимание к особенностям условий, содержания и характера труда, дополнение Раздела XII ТК новыми главами и статьями. Происходящее расширение круга работников, трудовые отношения которых регулируются с особенностями, необходимо рассматривать с учетом возможности для этого не только с помощью Кодекса, но и других федеральных законов, уже имеющегося правотворческого опыта. Законы о государственной гражданской службе, о муниципальной службе - тому примеры. Учет в нормах трудового законодательства особенностей характера, содержания и условий труда, физиологических особенностей личности работников направлен на обеспечение равенства их возможностей в сфере труда, социальной справедливости. Однако, не всем особым категориям работников в Кодексе уделено внимание. В нем нет упоминания о нефтяниках, связистах, работниках аграрного сектора и других массовых и значимых категориях. В ряде статей Раздела XII ТК отсутствуют конкретные нормы. Имеется и «удвоенное» регулирование нормами ТК и иных законов (например, лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу), что может привести к их несогласованности, коллизиям.

Приходится констатировать, что не все изменения ТК действительно необходимы. В нем появляются нормы, не свойственные основному отраслевому кодификационному акту, засоряют его (например, ст. 351.2 – временного характера).

Социальное значение трудового законодательства непосредственно выражено в нормах ТК о социальном партнерстве. Согласование интересов работников, работодателей, интересов государства на его основе чрезвычайно важно для достижения социальных целей при регулировании трудовых отношений.

В социальном государстве должно быть достойное место для профсоюзов, представляющих интересы работников и отстаивающих их права в отношениях с работодателями в системе социального партнерства и перед государством. У профсоюзов

должны быть необходимые для этого права, закрепленные в законодательстве, и возможность реализации этих прав, обеспечиваемая юридическими гарантиями. Возможность создания профсоюзов в Российской Федерации основана на конституционном праве граждан объединяться в профсоюзы для защиты своих интересов (ч.1 ст.30 Конституции РФ). Правовое положение профсоюзов определено Федеральным законом от 12.01.1996г. №10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Вид профсоюзов среди разнообразных общественных объединений определен в соответствии с Федеральным законом от 19.05.1995г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях». Как некоммерческие организации они подпадают под действие Федерального закона от 12.01.1996г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях», как юридические лица – под действие гражданского законодательства. Основу их правового статуса составляют нормы трудового законодательства. Их конкретные права в регулировании трудовых отношений предусмотрены во многих статьях ТК.

Однако, столь прочная, казалось бы, правовая основа не всегда позволяет профсоюзам в полной мере использовать предоставленные им правовые возможности. Практика знает немало случаев, когда работодатели, их представители препятствуют созданию профсоюзных организаций, отказываются заключать коллективные договоры, увольняют профсоюзных руководителей в связи их деятельностью в защиту интересов работников, используя при этом, на первый взгляд, законные основания. Создаваемые профсоюзам (особенно на первичном уровне) препятствия нередко приводят к недостаточной их активности и как следствие – уменьшению численности членов профсоюза. Особенно очевидны подобные проявления в период кризиса, когда во многих организациях сокращается численность работников, а остающиеся (в том числе члены профсоюза) опасаются выступать в защиту трудовых прав.

Практика показала насущную необходимость защиты профсоюзов с помощью прямой юридической ответственности за воспрепятствование их созданию и законной деятельности. Цель такого законодательного решения состоит в обеспечении полной и беспрепятственной реализации права на объединение в профсоюзы, гарантии конституционно закрепленной свободы их деятельности (ч.1ст.30). Имеющихся сейчас общих норм о видах ответственности за нарушение трудового законодательства (ст.419 ТК, ст.5.27 КоАП) явно недостаточно без их конкретизации применительно к профсоюзам.

Право на объединение в профсоюзы, как и другие основные трудовые права, закреплено международными нормами. Нарушение этих прав означает нарушение норм

международных и национальных актов. В результате достойное социальное законодательство обесценивается недостойной практикой.

Негативное отношение немалого числа работодателей, их представителей (руководителей организаций и др.) к профсоюзам, непонимание необходимости и пользы диалога с ними означает отсутствие у работодательской стороны социальной ответственности. О социальной ответственности бизнеса упоминается нередко. Однако далеко не все члены бизнес-сообщества ее реально ощущают и проявляют.

В социальном государстве труд не может быть недооценен. Как экономической и социальной основе жизни человека и общества государство должно уделять труду, выполняющим его людям, самое пристальное внимание. В нашей стране принимается много программ по разным вопросам, но нет целевой государственной программы, специально посвященной развитию трудового потенциала. Отсутствие четкой последовательной линии в этом направлении ведет к недостаточной согласованности и конкретности планов экономического и социального развития.

Серьезный импульс для усиления внимания государства и бизнеса к труду дает предложенная МОТ Концепция достойного труда, а также развивающая ее Программа «Достойный труд – основа благосостояния человека и развития страны», принятая VII съездом ФНПР, включающая стандарты достойного труда, выработанные на основе документов МОТ. Но пока определены лишь общие подходы к оценке государств на основе обобщенных критериев (стандартов). Конкретные применительно к рабочим местам соответствующие стандарты пока отсутствуют. Специальная оценка условий труда – лишь часть, хотя и важная, способов определения качества труда. Другой не менее важной составляющей служит уровень заработной платы, справедливость ее различий по видам труда, категориям работников, регионам, и т.д. Регулирование оплаты труда в бюджетных организациях и учреждениях осуществляется федеральными, региональными актами, актами органов местного самоуправления. Зарплата в частном бизнесе определяется работодателем. Обязателен только МРОТ. Принцип равной оплаты за труд равной ценности не соблюдается даже у одного и того же работодателя. Не редки задержки и невыплата заработной платы.

Кризис усиливает напряженность в отношениях работников с работодателями. Разбалансированность рынка труда (острый недостаток квалифицированных рабочих и инженерных кадров) усугубляется осложнениями с трудоустройством высвобождаемых работников-управленцев, финансистов, обостряя проблему занятости населения.

Решению проблем в сфере труда призваны способствовать экономические и правовые антикризисные меры, дополняемые текущим законодательством, решающим

застарелые и новые вопросы. Известно, в частности, что подготовлен проект Федерального закона об очередном повышении ответственности работодателей за нарушение порядка выплаты заработной платы, задержку и/или невыплату заработной платы. Но есть и решение о снижении величины прожиточного минимума, что представляется странным в то время, когда цены на продукты и товары первой необходимости растут. Сохранение размера бюджетного финансирования на нужды социальной сферы в 2016 году не вселяют оптимизма, поскольку реальные потребности существенно выше.

Не может быть социальным недемократическое, неправовое государство. Демократия и правовое регулирование общественных отношений обеспечивают выполнение государством его социальной функции. Когда непосредственно действующие права и свободы человека и гражданина станут в полной мере определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваться правосудием (ст.18 Конституции) Россию можно будет считать подлинно социальным государством, движение к которому желательно ускорить.

М.В. Филиппова
кандидат юридических наук, доцент кафедры
трудового права и охраны труда,
Санкт-Петербургский государственный университет

К ПОНЯТИЮ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ

Аннотация. В статье излагается подход к понятию социального права с позиций общей теории права. Автор обосновывает связь социального права как элемента системы права с социальными правами, относящимися ко второму поколению прав человека и характеризующимися тем, что для их реализации требуются позитивные действия контрагентов носителей этих прав, и прежде всего государства. Деятельность государства, обеспечивающая реализацию этих прав, составляет содержание его социальной политики, а возникающие в этой связи правоотношения – содержание социального права в его субъективном смысле. В объективном же смысле социальное право есть совокупность правовых норм, опосредующих социальную политику государства.

Ключевые слова. Социальное право; социальные отношения; социальные права; права второго поколения; юридическая обязанность; нормативное закрепление; социальная политика

Marina V. Filippova
Candidate of Law, docent
St. Petersburg State University

CONCEPT OF SOCIAL LAW: THEORETICAL APPROACHES

Summary: The article discusses the approach to the concept of social law from the standpoint of General theory of law. The author substantiates the relationship of the social law as an element of the system of law with social rights, related to the second generation of human rights, which is characterized by for their implementation requires positive action by the contractors right-holders, especially the States. The activities of the state, ensuring the realization of these rights, is the content of his social policies, and the related legal –content of social law in its subjective sense. In the objective sense, social law is the the set of legal rules, that determines the social policies of the state.

Keywords: social law, social relations, social rights, second generation of human rights, legal obligation, regulatory consolidation, social policy

В юридической науке термин «социальное право» используется в разных смыслах.

Некоторые из них не могут быть использованы нами для понимания сущности социального права в том контексте, который положен в основу рассматриваемой нами проблемы – движение от социальных прав к социальному праву.

Таким является, например, понимание социального права как совокупности правил, исходящих не от государства, а от автономных социальных групп, объединенных особыми ценностями и интересами, рассматриваемыми ими в качестве справедливых. Это аспект «социальности» права, поднятый в работах Георгия Давидовича Гурвича, будучи чрезвычайно интересным с точки зрения общей теории права, мало что дает нам для понимания наших более узких проблем, поэтому оставляем его в стороне.

Можно вспомнить и социальное право в том смысле, как его понимал Леон Дюги, т.е. как антипод индивидуальному праву, как право «коллективности» повелевать индивидом [1, с. 5].

Также малоинтересной для нас является трактовка социальности как эпитета, когда социальному праву как праву, отражающему социальные интересы, противопоставляется «несоциальное», таких интересов не отражающее.

Есть и иные подходы, возможно, имеющие право на существование, но не способствующие пониманию сути движения правовой материи от появления и признания совокупности прав, именуемых социальными, к формированию подразделения системы права, именуемого социальным правом.

Предложенный нами путь исследования проблемы – от социальных прав к социальному праву – имеет вполне определенное логическое обоснование: если мы признаем наличие специфической группы прав, имеющих особенности не только с точки зрения их содержания (в этом смысле любая группа прав будет специфической, ибо группа только тогда и будет сформирована, когда составляющие ее права чем-то отличаются от иных!), но и с точки зрения механизма их реализации, то вполне логично будет предположить, что и опосредующие их правовые нормы тоже будут формировать особое подразделение в системе права. Следовательно, социальное право можно искать не только в среде субъективного права, как единичный элемент совокупности социальных прав (*одно* социальное право) и как совокупность отношений, в рамках которых реализуются социальные права, но и в праве позитивном. Эта идея положена в основу той концепции, которая была сформулирована в ряде работ членов нашей кафедры [2, 3, 4, с.

81-87] и была апробирована в ходе Летней школы трудового права, проходившей на нашем факультете в 2015 году.

Как уже было сказано, поиск места социального права надо начинать с исследования социальных прав.

Вопрос о том, что такое социальные права, кажущийся весьма простым, так и не нашел исчерпывающего ответа, хотя по основным вопросам существенных расхождений в теории нет. Обычно под социальными правами понимают права человека на материальную, а иногда и духовную, поддержку со стороны государства с целью обеспечения достойных условий его материального, физиологического и морального существования [5, с. 30]. С точки зрения цели предоставления социальных прав тоже более или менее очевидно и общепризнанно, что они необходимы для обеспечения социального мира, когда доступность для каждого элементарных благ цивилизованного общества есть гарантия спокойствия самого общества.

Нет разногласий и в том, что социальные права – это так называемые права человека второго поколения, и они связаны с ролью государства в их признании и обеспечении. В сугубо юридическом плане особенностью прав второго поколения является то, что они, в отличие от гражданских прав, носящих так называемый негативный характер и реализуемых путем возложения ограничений и запретов на субъектов, противостоящих в правоотношениях носителям гражданских прав, требуют для их реализации определенных позитивных действий контрагентов. Другими словами, если права первого поколения есть форма *ограничения власти* правами и свободами человека, то права второго поколения (социальные права) – это форма *обременения власти* правами и свободами человека [6, с. 63].

Власть может возложить на себя какое-то бремя добровольно. Однако в этом случае невозможно будет говорить о юридической гарантированности соответствующих прав, поскольку притязания, возникающие на основе таких этических оснований, как сострадание, милосердие, любовь к ближнему (несомненно, существующих, но не имеющих правовой природы) будут базироваться на моральном долге оказать помощь ближнему, а не на праве требования [7, с. 45]. Для того, чтобы придать этому обременению правовой характер, необходимо, чтобы у определенного субъекта возникла *юридическая обязанность*. А возложение юридической обязанности возможно только путем ее юридического закрепления, причем закрепления именно нормативного, поскольку при договорном закреплении сохраняется добрая воля «обременяемого» субъекта.

Путем нормативного закрепления определяется не только сама обязанность, но и ее содержание, что тоже характерно именно для социальных прав. Без такого нормативного закрепления абстрактное социальное право не прекращается в право субъективное.

Таким образом, социальные права (права второго поколения) не могут быть реализованы иначе, чем путем принятия государством комплекса правовых норм, определяющих содержание субъективных социальных прав, юридические основания их возникновения и субъектный состав соответствующих правоотношений. Другими словами, необходимо социальное законодательство, что и позволяет нам говорить не только о субъективном, но и о позитивном социальном праве.

Возвращаясь к вопросу о совокупности отношений, в рамках которых реализуются социальные права, следует сказать следующее. Определение границ этой совокупности зависит от того, какое содержание мы вкладываем в понятие «социальное». В самом широком смысле «*социальное*» тождественно понятию «*общественное*». Однако, при таком широком толковании понятие «социальное право» обесмысливается. Право, как известно, действует исключительно в социальной среде, поэтому любая область действия права – социальна. Понятие «социальное право», следовательно, становится тождественным самому понятию «*право*», а значит, слово «*социальное*» в этой связке становится попросту излишним.

Если же исходить из более узкого понимания «социального», то его можно свести к *социальной сфере* жизни общества, т.е. *социальным отношениям*, под которыми понимается такая область общественных отношений, которая связана с непосредственной реализацией материальных и духовных интересов людей. В центре социальной сферы общественной жизни, следовательно, находится человек, его положение и место в обществе, условия и образ жизни, его потребности [8, с.8].

Конечно, и данная, более узкая, трактовка понятия «*социального*» для целей определения сферы действия социального права непригодна, так как не дает достаточной точности. Установив, что социальные отношения складываются в связи с непосредственным удовлетворением социально-экономических и культурных потребностей человека, мы тем самым вывели за границу этих отношений такие области общественной жизни, как формирование и функционирование государственного аппарата, уголовные правоотношения, отношения между различными общественными образованиями, и т.п. Но очевидно, что и в рамках этих отношений может быть реализован целый ряд потребностей человеческого индивидуума. (например, невозможно отрицать, что эту функцию выполняют правоохранительные (в том числе и уголовно-

правовые) отношения, обеспечивая защиту экономических, культурных, личных интересов человека).

Поэтому-то при определении социального права мы вводим еще один критерий. Поскольку социальное право мы связываем не с самой социальной сферой, а с *деятельностью* в этой сфере, которую осуществляет государство, таким критерием выступает понятие *социальной политики*, т.е. целенаправленное воздействие на развитие социальной сферы в целях удовлетворения материальных и культурных потребностей человека, благосостояния народа, а также целенаправленная деятельность по развитию всей социальной сферы общества [8, с. 8-10]. Таким образом, различаются социальная сфера – т.е. система общественных отношений, в рамках которых человек удовлетворяет свои материальные и духовные потребности, в том числе заключая различного рода гражданско-правовые договоры, получая услуги, осуществляя предпринимательскую деятельность, реализуя свою способность к труду в качестве наемного работника и т.п., и социальная политика – как деятельность внешних относительно социальной сферы субъектов, оказывающих регулятивное воздействие на функционирование этой сферы в целях социального развития. Будучи выраженной в юридической форме, эта деятельность (система правоотношений) и составляет элемент того, что мы определяем в качестве *социального права*. И это деятельность не только государства (хотя с учетом закрепленного в Конституции РФ социального характера российского государства – в первую очередь именно его), но и иных субъектов, которые в этом случае приобретают качество публичных агентов, допущенных государством к осуществлению социальной политики и наделенных для этого соответствующими полномочиями.

Таким образом, в контексте субъективного права *социальное право – это система правоотношений, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т.е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся, по преимуществу, в оказании социальных услуг и направленная на социальное развитие*. И в этом смысле социальное право охватывает отношения, составляющие разные предметные области правового регулирования, если содержанием этих правоотношений является реализация социальных прав.

Наконец, третий аспект наших размышлений – о понятии социального права в смысле объективного права и о месте социального права в системе права.

При уже сформулированном нами понятии социального права понятно, что в объективном смысле это *совокупность правовых норм, регулирующих отношения по реализации государством его социальной политики*.

Более сложен вопрос о месте социального права в системе права.

Базируясь на сложившейся в отечественной юридической науке «предметной» концепции системы права можно с уверенностью сказать, что социальное право не является частью какой-то отрасли права и не представляет собой самостоятельной отрасли. Совершенно очевидно, что социальная политика может осуществляться (и реально осуществляется) в самых разных областях общественной жизни, составляющих сферу действия различных отраслей права. Следовательно, социальное право есть образование, более объемное по своему содержанию, нежели какая-то одна отрасль права. В этой связи абсолютно ошибочным является отождествление социального права с правом социального обеспечения, что иногда встречается в учебной литературе [9, 10, 11].

Не более удачной является и попытка квалифицировать социальное право как комплексный правовой институт или комплексную отрасль права, ибо в основе этих элементов системы права лежит обособленность их правовых норм, чего нельзя признать, во всяком случае на сегодняшний день, за социальным правом.

Представляется, что место социального права следует искать в таком более крупном подразделении системы права, как деление права на частное и публичное.

Мы полагаем, что социальное право является третьим, самостоятельным элементом правовой системы, наряду с публичным и частным. Такой вывод позволяет нам сделать анализ критериев деления права на публичное и частное.

Все существующие к настоящему времени концепции публичного и частного права (а их В.А.Белов насчитывает 8 групп! [12, с. 35-37]) в конечном счете сводятся к двум критериям: характер защищаемого интереса и средства его защиты, причем именно интерес является решающим.

Публичный интерес, общезначимый интерес, то, в чем заинтересовано общество в целом, лежащий в основе публичного права, защищается публичными средствами, т.е., во-первых, по предписанию закона, и, во-вторых, исключительно по воле государства, т.е. в рамках публичной деятельности. Частный же интерес, т.е. интерес отдельных, автономных лиц или их групп, осуществляется по инициативе самих этих лиц выбранными ими для этого средствами (естественно, в рамках, дозволенных законом). В первом случае нет места ни для чьей инициативы, кроме государства, во втором - полная свобода для инициативы.

Может ли быть какое-то *иное* сочетание интереса и способов его защиты? Да, и именно это мы видим в социальном праве: частный по своей природе интерес (интерес в достойной жизни, надлежащих материальных, физиологических и духовных условиях существования) защищается публичными средствами, путем публичного обязывания

государства и его публичных агентов совершить определенные действия, предусмотренные законом (а не договором!). При этом и сам интерес в рассматриваемой нами сфере отличается от классического частного интереса, поскольку здесь частные интересы выступают не как разрозненные самостоятельные интересы самостоятельных лиц, а как результат одномоментного слияния индивидуальных интересов в общий интерес.

Именно это специфическое сочетание характера интереса и способа его защиты и дает нам основание считать социальное право самостоятельным подразделением системы права.

Итак, движение от социальных прав к социальному праву видится нам следующим образом: социальные права, являющиеся естественными правами человека в социально организованном обществе, в силу их особого характера требуют легитимизации государством; государство легитимизирует их путем юридического закрепления в нормативных правовых актах, определяя содержание этих прав и объем притязаний управомоченного субъекта, тем самым превращая их из абстрактных прав-деклараций в субъективные права-притязания; деятельность государства, обеспечивающая реализацию этих прав, составляет содержание его социальной политики, а возникающие в этой связи правоотношения – содержание социального права в его субъективном смысле; совокупность правовых норм, опосредующих социальную политику государства и определяющих основания возникновения субъективных социальных прав, их содержание и противостоящих управомоченному лицу субъектов есть особое подразделение системы права – социальное право в его объективном смысле.

Список использованных источников

1. Леон Дюги. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб, 1909.
2. Филиппова М.В. Развитие полицейской функции государства как предпосылка формирования социального права // Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7. С. 702-712
3. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 491-509
4. Право социального обеспечения :Учебник /Под ред. М.В.Филипповой. М.,2006
5. Алебастрова И.А. Социальные права: конституционные обещания или привидения? // Государство и право. 2010. № 4. С. 30-38
6. Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003.
7. Арановский К.В., Князев С.Д. К вопросу об основаниях социальных прав и о субъектах правоотношений, с ними связанных // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 43-48.
8. Козлов А.Е. Социальная политика: Конституционно-правовые проблемы. М., 1990. С. 8.

9. Трудовое и социальное право России /под ред. Л.Н.Анисимова. М., 1999.
10. Трудовое и социальное право зарубежных стран. Основные институты: сравнительно-правовое исследование /под ред. Э.Б.Френкель. М., 2002.
11. Постовалова Т.А. Трудовое и социальное право зарубежных стран: учебно-методическое пособие. Минск, 2010).
12. Белов В.А. Гражданское право. Т.1 Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2014.

Г.В. Хныкин
доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права,
Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫЕ ПРАВА: ПОЗИЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Аннотация. возможности сторон трудовых отношений в разработке и реализации социально-трудовых прав весьма ограничены. Виновником таких лимитирований является, прежде всего, законодатель, внедривший ряд сомнительных правовых решений. Сравнительно-правовой анализ норм трудового законодательства и практики их применения позволил выявить общую негативную тенденцию, суть которой в том, что отсутствуют необходимые правовые механизмы и стимулы для формирования социально-трудовых прав, адекватных интересам работников и работодателей. Автор предлагает отказаться, во-первых, от введения в ТК РФ временных норм, свидетельствующих о блокировании отдельных социально-трудовых прав; во-вторых, от статей отсылочного характера; в-третьих, от корректив кодекса, связанных с наступлением на права трудящихся.

Ключевые слова: социально-трудовые права, социальное партнерство, коллективный договор, отдельные категории работников, свобода трудового договора, заработная плата

Gennady W. Khnykin
Doctor of legal Sciences, professor of labour law,
Moscow state University named after M. V. Lomonosov

SOCIAL AND LABOUR RIGHTS: VIEWPOINT OF THE LEGISLATOR AND THE PRACTICAL APPLICATION

Summary: The possibility of the parties of labour relations in the development and implementation of social and labour rights is very limited. The culprit of such limitations is, first of all, the legislator that has implemented a number of questionable legal decisions. Comparative legal analysis of statues of the labour legislation and practices identified common negative tendency, the essence of which is that there are no appropriate legal mechanisms and incentives for the formation of social and labor rights adequate to interests of employees and employers. The author proposes to withdraw, first, from the introduction of temporary regulations in the labour code, evidence of the blocking of specific social and labor rights;

secondly, from referenced character articles; thirdly, from a code correction associated with the attack on workers' rights.

Keywords: social and labour rights, social partnership, bargaining agreement, specific categories of employees, the freedom of labour contract, salary

Несомненно, трудовое право — отрасль с ярко выраженной социальной направленностью. Подтверждением тому является включение на первые роли в ТК РФ социального партнерства, которое выступает в различных амплуа, но главным образом, как система согласования интересов ее сторон. При этом феномен, обозначенный как «социально-трудовые права», употребляется как раз в части второй (разд. II) ТК РФ, посвященной социальному партнерству в сфере труда. Из легальных определений коллективного договора и социально-партнерского соглашения явствует, что данные правовые акты регулируют социально-трудовые отношения работников и работодателя (ст. 40 и 45 ТК). Содержание и структура этих документов также свидетельствуют о возможностях сторон включать в их состав обязательства, явно выходящие за рамки ТК (ст. 41 и 46). Приоритеты законодателя в области социальных прав обозначены по таким вопросам, как соблюдение интересов работников в приватизационных процессах, экологическая безопасность, оздоровление и отдых работников и членов их семей, оплата питания, переобучение. Отметим также, что дефис, используемый в данных словосочетаниях, свидетельствует о наличии двух слов, имеющих самостоятельное значение.

1. Социальная база трудового права расширяется за счет введения в ТК РФ специальных субъектов со специфическим набором полномочий. Причем, законодатель формирует набор спецсубъектов и круг их прав и обязанностей весьма своеобразно. Следует отметить несколько разноплановых тенденций, связанных, во-первых, с увеличением, во-вторых, с умалением, в -третьих, с усилением эксплуатации работников и, в-четвертых, с блокированием целого комплекса социально-трудовых прав.

Первая тенденция характеризуется несомненным госзаказом на расширение круга порой уникальных полномочий при внедрении новых субъектов права. Характерным примером являются включение в ТК дистанционных работников, которые, продолжая славные традиции надомного труда, взаимодействуют с работодателем с помощью электронных документов, устанавливая по своему усмотрению режимы труда и отдыха. Следует также отметить вымученную легализацию заемного труда, получившую невнятное название: «временное направление работников агентством занятости к другим работодателям по договору о предоставлении труда».

Вторая особенность, характеризующая минимализм законодателя, проявляется в его намеках на существование некой специфики правового регулирования труда отдельных категорий работников. Речь идет о нормах загадочного, а точнее — отсылочного (бланкетного) типа. Их объединяет сомнительная необходимость включения в кодекс. Например, статья 351.1 ТК, названная как «некоторые особенности регулирования труда работников в сфере проведения специальной оценки условий труда», в ч. 1 фиксирует обещание об установлении особенностей трудовых отношений с экспертами, а ч. 2 отсылает читателя к законодательству о спецоценке.

Перемены других законов наблюдается и в других нововведениях последних лет. Это касается громоздких и не свойственных трудовому материалу главы 55 ТК РФ. Так, ст. 349 кодекса носит явно отсылочный характер. Ее содержание позволяет говорить лишь о том, что: 1) работники организаций Вооруженных Сил и проходящие взамен военной альтернативную службу являются субъектами трудовых отношений и обладают своеобразным правовым статусом; 2) труд данных субъектов и его оплата, дополнительные льготы и преимущества регулируется нормами трудового законодательства общего действия с учетом особенностей, предусмотренных специальными нормами о военной службе.

Аналогичная ситуация повторяется и в последующих двух статьях названной главы, посвященных особенностям регулирования труда работников государственных корпораций (компаний) и триады фондов (пенсионного, соцстраха и медстраха). Конечно, интересно ознакомиться с ранее неизвестными законодательству о труде специальными обязанностями, связанными с необходимостью предоставления сведений по доходам, а также с предотвращением конфликтов, могущих возникнуть из личной заинтересованности работника, и способных причинить вред имуществу и (или) деловой репутации работодателя. Кроме того, несомненно оживляют традиционный фон кодекса 12 запретов, обусловленных выполнением отдельных государственных задач и необходимостью предотвращения коррупционных правонарушений. Но какой смысл повторять текст, многочисленно продублированный в правовых актах, регламентирующих противодействие коррупции?

И еще статья 349.1 ТК вводит в трудовое законодательство ряд новых правовых понятий гражданско-правового толка: личная заинтересованность работника, конфликт интересов, а также перечень ограничений антикоррупционной направленности. Для обеспечения должного поведения данных спецсубъектов вводится контроль за доходами, имуществом и обязательствами имущественного характера не только работников государственных корпораций и компаний, но и их супругов, а также несовершеннолетних

детей. Представляется сомнительным такой законодательный перепев полномочий, более свойственных административному, полицейскому и, конечно, гражданскому праву. Причем, в соответствии с Концепцией развития законодательства о юридических лицах, подготовленной Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ, госкорпорации и госкомпании в действительности не составляют единого вида юридических лиц, отличающегося какими-то общими чертами, а также не являются организационно-правовой формой юридического лица в смысле гл. 4 ГК РФ. Поэтому планируется упразднение этих некоммерческих организаций и их преобразование в юридические лица тех форм, которыми они, по сути, и являются: в органы публичной власти, фонды и хозяйственные общества. Ждем очередных изменений в ТК РФ, число которых за полтора десятка лет и так уже перевалило за 80.

Третья тенденция, используя терминологию советского периода, связана с наступлением на права трудящихся. Примеры «потогонных» корректив кодекса многочисленны. Но особо следует отметить № 421-ФЗ от 28 декабря 2013 г. Благодаря ему из кодекса исчезло регулирование тяжелых работ; разрешено увеличение максимальной продолжительности рабочего времени на работах с вредными и (или) опасными условиями труда с 36 до 40 часов в неделю и ежедневных смен: при 36-часовой рабочей неделе - с 8 до 12 часов; при 30-часовой и менее - с 6 до 8 часов. Не в пользу работников вредного и опасного производств изменено и пенсионное законодательство.

Четвертая особенность специфики трудовых прав проявляется в их игнорировании. Причем, в данной ситуации специальными субъектами являются образования, наделенные уникальными материальными, финансовыми, организационными возможностями и особым правовым статусом. Деятельность этих субъектов характеризуется изменением основ трудовых отношений, размыванием вековых мировоззренческих принципов, сформулированных учеными нескольких поколений и закрепленных в основном законодательном документе — ТК РФ. И, к сожалению, в том же кодексе проводится навязчивая идея о невозможности применения базовых трудовых стандартов при проведении отдельных мероприятий и на неприкасаемых территориях. Назовем «героев». Это - чемпионат мира по футболу FIFA 2018 г., Кубка конфедераций FIFA 2017 г. и резиденты территорией опережающего развития (ст. 351.1 и 351.5 ТК).

Но какой смысл ввести в кодекс временные нормы, вся «ценность» которых заключается в свидетельстве о пренебрежении футбольными организациями и названными резидентами целого ряда статей ТК (113, 152, 153, 154 и др.) и миграционного законодательства? Зачем при этом устанавливать законодательную возможность заключения с работниками гражданско-правовой «модели» договорных

связей? Причем, подобные отступления явно противоречат общей тенденции совершенствования трудового законодательства, направленной на запрет гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения (ч. 2 ст. 15 ТК в ред. ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ).

И главное, как подобные нормы соотносятся с конституционным тезисом о провозглашении России правовым государством, в котором не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права граждан? Да, они (права) могут быть ограничены в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны и безопасности государства. Но ни одна из этих целей в данных случаях не просматривается.

2. Социальное право, составной частью которого является и трудовое, нередко называют гуманитарным правом, тем самым подчеркивая его обеспечительный характер, нацеленный на достойный уровень жизни человека. Но какова современная обеспечительность индивидуальных трудовых прав?

Исходя из современных реалий можно смело открывать учебники советского трудового права и любая цитата из параграфов об эксплуататорской сущности капиталистического правового регулирования труда будет свежа и актуальна. Причем, учитывая «догоняющий характер» исторического развития нашей страны, особенно злободневными будут свидетельства антирабочего характера раннекапиталистического способа производства.

Примеры возвращения бесправия трудящихся, на мой взгляд, очевидны. Ярким подтверждением является «выпадение» потенциальных работников из сферы трудовых отношений, для которой характерен высокий уровень прав, свобод и гарантий. Ведущее место в системе прав работников отведено свободе трудового договора, которая в совокупности с принципом свободы труда характеризуется сегодня тремя видами статистик, связанных с уровнями безработицы: регистрируемой, фактической и скрытой (неофициальной). Согласно первой безработица в России колеблется между 5 и 6%. Расчеты фактической безработицы основываются на опросах населения, проводимых Росстатом и подвержены манипуляциям с целью создания положительных оценок. Скрытая безработица, получившая название «серого рынка труда», по исследованиям авторитетного американского института общественного мнения Gallup, составляет 37%.

Ясно, что имеется острая необходимость возврата работников в лоно трудового законодательства. Но вместо создания обещанных 25 млн. новых рабочих мест постановлением Правительства от 15 апреля 2014 № 298 г. № 1028-р принята очередная государственная программа содействия занятости на 2013-2020 годы с объемом

бюджетного финансирования в 579 млрд. руб. и Концепция повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства на 2015— 2020 годы (распоряжение Правительства от 5 июня 2015 г. № 1028-р). Роструду поручено реформирование 4 млн. гражданско-правовых договоров в трудовые. Есть первые успехи: за девять месяцев 2015 г. 1,06 млн. неформально работающих были легализованы. Но вряд ли с помощью одних административных мер можно изменить цвет рынка труда. Требуются иные подходы, поскольку неприятие потенциальными работниками трудовых отношений, на мой взгляд, объясняется неконкурентоспособностью трудового права. В борьбе за работника оно проигрывает смежным отраслям. Причин тому множество. И прежде всего низкий уровень материального обеспечения.

Говоря о праве работника на оплату труда, следует отметить, прежде всего, его аморальный характер, поскольку ни один из ее элементов (квалификация, сложность, количество и качество работы) в действительности не соотносится с ценностью труда, не соответствует европейским, да и мировым стандартам его оценки. Причем, такое несоответствие подчеркивается самим законодателем, который формируя отраслевой принцип оплаты труда (ст. 2 ТК), закладывает не сочетаемые явления, суть которых соответствует известной русской пословице: начал за здоровье, а закончил за упокой. Говоря о праве каждого на справедливую заработную плату, обеспечивающую достойное существование человека и его семьи, законодатель понятие оценочной справедливости связывает с установленным федеральным законом минимальным размером оплаты труда.

Такое словосочетание не может объединить (к чему призывает законодатель в социальном партнерстве) разные категории работников. У одних — справедливая достойность выражается месячной суммой в 6 млн. руб., а у других - 6 тыс. руб. Неоднократные предложения Минтруда о постепенном переходе минимальной зарплаты хотя бы на величину прожиточного минимума не поддерживаются правительством. МРОТ с 1 января 2016 г. при инфляции в 12% увеличили только на 4% и довели до 6204 руб. в месяц.

Таким образом, несмотря на очевидную социальную направленность трудового права, работники и работодатели не имеют достаточных правовых механизмов и стимулов для разработки и внедрения отвечающих их интересам социально-трудовых прав.

Л.А. Чернышева
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Санкт-Петербургского института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

СОЦИАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ КОРРУПЦИОННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Аннотация. Коррупция затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, порождает ряд серьезных социальных проблем. Одной из эффективных антикоррупционных правовых мер является юридическая ответственность за нарушение антикоррупционного законодательства. Автор рассматривает особенности дисциплинарной ответственности за коррупционное правонарушение. При исследовании проблемы использованы общенаучный диалектического метода познания и вытекающие из него научные методы (системно-структурного анализа, логического, сравнительно-правового и др).

Дисциплинарная ответственность за нарушение законодательства о противодействии коррупции определяется как ответственность, наступающая вследствие нарушения норм Федерального закона «О противодействии коррупции», антикоррупционных положений федеральных законов и иных нормативных актов. В основе дисциплинарной ответственности лежит неправомерное поведение виновного лица, за совершение которого законодательством предусмотрены меры государственного принуждения в виде дисциплинарного взыскания.

В качестве выводов и предложений автор отмечает необходимость изменения трудового законодательства в части конкретизации понятия коррупционного правонарушения; установления специальных видов взысканий за совершения коррупционного правонарушения; определения специального порядка привлечения к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения.

Ключевые слова: коррупция, дисциплинарная ответственность, работник, коррупционное правонарушение, дисциплинарное взыскание.

Lyudmila A. Chernysheva
Docent of civil law disciplines department of the Saint-Petersburg law
institute (branch) of Academy of the Office of the Prosecutor General of the RF

SOCIAL CONSEQUENCES OF CORRUPTION OFFENCE

Summary: Corruption impedes the normal functioning of all social mechanisms, creates a number of serious social problems. One of the effective anti-corruption legal measures is the legal liability for the violation of the anti-corruption legislation. The author views the features of disciplinary liability for corruption offences. General scientific dialectic method of learning and deriving from it scientific methods (method of systemic-structural analysis, logical method, comparative legal method, etc.) were used to explore the issue.

Disciplinary liability for the violation of the anti-corruption legislation specifies as the liability that follows in consequence of a breach of Federal Anti-Corruption Act, anti-corruption provisions of federal acts and other regulations. Disciplinary liability focuses on misconduct of concerned person, for which legislation provides legal coercive measures in the form of disciplinary sanction.

By way of conclusions and proposals, the author notes the need to amend labor legislation, including instantiating of definition of corruption offence; establishing special types of sanctions for committing corruption offence; determining special order of bringing to disciplinary liability for committing corruption offence.

Keywords: corruption, disciplinary liability, employee, corruption offence, disciplinary sanction.

Рост коррупции порождает ряд серьезных социальных проблем для общества. Она серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации [1].

Как отмечалось в докладе Президента РФ [2] соблюдение антикоррупционных стандартов в обществе должно стать нормой поведения для всех. Поэтому особую значимость приобретает проводимая государством антикоррупционная политика, представляющая собой комплекс взаимосвязанных принципов, процедур и конкретных мероприятий, направленных на профилактику и пресечение коррупционных правонарушений.

Одной из антикоррупционных правовых мер является установление юридической ответственности. Ответственность за коррупционные правонарушения может быть дисциплинарной, гражданско-правовой, административной или уголовной.

Предлагается рассмотреть некоторые актуальные проблемы привлечения к дисциплинарной ответственности за коррупционное правонарушение работников и остановиться на ряде ключевых, наиболее значимых аспектах.

Антикоррупционные стандарты поведения определенных работников установлены в ст. ст. 349.1, 349.2 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ), иных федеральных законах [3], подзаконных нормативных правовых актах.

В ряде работ определяются понятие и особенности дисциплинарной ответственности.

Например, К.Н. Гусов и Ю.Н. Полетаев[4, с. 50] рассматривают дисциплинарную ответственность как одну из форм государственного принуждения (дисциплинарное принуждение, применяемое должностными лицами к работникам, совершившим правонарушения, и влекущее неблагоприятные для них последствия). При этом авторы считают, что она всегда связана с официальной отрицательной оценкой и осуждением поведения виновного лица.

Другие авторы [5, с. 575-577] считают, что дисциплинарная ответственность является одним из видов юридической ответственности и предполагает наложение дисциплинарных взысканий на основе правовых норм субъектами дисциплинарной власти на подчиненных им членов устойчивых коллективов за дисциплинарные проступки и иные правонарушения.

Безусловно, в основе дисциплинарной ответственности лежит неправомерное поведение виновного лица, за совершение которого законодательством предусмотрены меры государственного принуждения в виде дисциплинарного взыскания.

Таким образом, дисциплинарную ответственность за нарушения законодательства о противодействии коррупции можно определить как ответственность, наступающую вследствие нарушения норм Федерального закона «О противодействии коррупции», антикоррупционных положений федеральных законов и иных нормативных актов, применяемую уполномоченным субъектом дисциплинарной власти к правонарушителю, на которого возлагается обязанность претерпевать неблагоприятные последствия в виде дисциплинарного взыскания.

Объектом дисциплинарной ответственности за несоблюдение антикоррупционных стандартов согласно ст. 192 и п. 7. 1. ч.1 ст. 81 ТК РФ является – коррупционное правонарушение, под которым подразумевается:

непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

непредставление или представление неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих, супруга (супруги) и несовершеннолетних детей;

открытие (наличие) счетов (вкладов), хранение наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации;

владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом (супругой) и несовершеннолетними, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя.

Однако п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ содержит в себе далеко не весь перечень антикоррупционных запретов, которые распространяются на данную категорию работников. К таким запретам можно также отнести запреты, предусмотренные ст. ст. 349.1 и 349.2 ТК РФ, Постановлением Правительства РФ от 05.07.2013 № 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции».

Более того, за несоблюдение запретов, установленных ст. ст. 349.1 и 349.2 ТК РФ и в п. 7.1. ч. 1. ст. 81 ТК РФ законодатель не предусматривает особого вида взысканий кроме названных в ст. 192 ТК РФ.

Если рассматривать аналогии, то в Федеральном законе от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – Закон 79-ФЗ), за несоблюдение гражданским служащим антикоррупционных запретов предусмотрен отдельный перечень дисциплинарных взысканий, таких как: замечание; выговор; предупреждение о неполном должностном соответствии.

Объективная сторона дисциплинарного проступка(коррупционного правонарушения) может быть выражена как в бездействии, так и в определенных действиях.

При анализе объективной стороны, как правило, устанавливается причинная связь между проступком и наступившими отрицательными последствиями.

Субъективная сторона дисциплинарного проступка характеризуется - любой формой вины (как умыслом, так и неосторожностью), т.е. работник предвидит отрицательные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения им антикоррупционных запретов, желает их наступления (прямой умысел) или сознательно их допускает, либо относится к ним безразлично (косвенный умысел).

Так, например, дисциплинарная ответственность работника может наступить за не предоставление сведений о расходах и доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера либо за предоставление их в неполном объеме, либо за предоставление недостоверных данных.

Проблемным, на наш взгляд, в данном случае является вопрос, кто будет определять степень вины работника, устанавливать факт наличия конфликта интересов, осуществлять проверку полноты предоставленных сведений о доходах и т.д.

Согласно ст. 193 ТК РФ степень вины за совершение дисциплинарного взыскания определяет работодатель, особого порядка, например установления степени вины комиссией по урегулированию конфликта интересов ТК РФ не устанавливает.

Субъектом дисциплинарного проступка является работник, на которого распространяется требование о соблюдении антикоррупционных стандартов предусмотренных действующим законодательством.

Перечень должностных лиц, к которым применимо основание увольнения, предусмотренное в п. 7.1. ч. 1 ст. 81 ТК РФ, весьма ограничен и может быть классифицирован следующим образом:

В зависимости от места работы на работников:

- государственных корпорациях (компаниях), иных организациях, созданных на основании федеральных законов;
- организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами;

Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, государственных корпорациях (компаниях) и др.

В зависимости от должности на работников:

- назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом РФ;
- назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Правительством РФ;
- включенные в специальные перечни, установленные локальными нормативными актами.

Общим условием для всех этих работников будет являться наличие трудовых правоотношений и распространение на них антикоррупционных стандартов, установленных действующим законодательством. При этом эта обязанность должна на него возлагаться на момент совершения проступка.

Например, апелляционным определением Московского городского суда от 20.10.2015 по делу N 33-22113/2015 увольнение признано незаконным, поскольку истцы не занимали у ответчика должности, предусмотренные Перечнем должностей, замещаемых работниками в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации и на которых распространяются антикоррупционные стандарты.

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения не отличается от общего. Предполагается, что при применении мер дисциплинарного воздействия необходимо учитывать характер совершенного коррупционного правонарушения, его тяжесть, обстоятельства, при которых оно совершено, соблюдение работником других ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и исполнение им обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, предшествующие результаты исполнения работником своих должностных обязанностей.

Хотелось бы отметить, что при привлечении к дисциплинарной ответственности за аналогичные правонарушения государственных служащих, законодатель предусматривает специальный порядок наложения дисциплинарных взысканий.

Так, в соответствии с Законом 79-ФЗ, дисциплинарные взыскания за коррупционные правонарушения применяются на основании доклада о результатах проверки. Проверка осуществляется подразделением кадровой службы соответствующего государственного органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений. В случае если доклад о результатах проверки направлялся в комиссию по урегулированию конфликтов интересов, дисциплинарные взыскания применяются с учетом рекомендации указанной комиссии.

Аналогичный порядок по привлечению к ответственности за коррупционные правонарушения предусмотрен иными актами [6].

Сроки и порядок взыскания, за коррупционные правонарушения установлены ст. 193 ТК РФ. Вид взыскания определен ст.ст. 192 и п. 7.1. ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Подводя итог вышесказанному можно отметить, что с появлением в Трудовом кодексе РФ антикоррупционных стандартов и установления дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения возник ряд существенных вопросов, связанных с практикой правоприменения. Представляется, что в целях повышения эффективности мер воздействия в отношении субъекта коррупционного правонарушения необходимо внести некоторые изменения в ТК РФ. К таким изменениям, в частности, можно отнести: конкретизацию понятия коррупционного правонарушения; установления

специальных видов взысканий за совершения коррупционного правонарушения; определения специального порядка привлечения к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения.

Список использованных источников

1. Указ Президента РФ от 13.04.2010 N 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы».
2. <http://kremlin.ru/news/19516>
3. Федеральный закон от 07.05.2013 N 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами».
4. Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: Научно-практическое пособие. М.: Велби, Проспект, 2008. 272 с.
5. Братановский С.Н., Административное право: учебник. М., Директ-Медиа, 2013. 921 с.
6. Федеральный закон от 21.07.1997 N 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации».

*О.В. Чесалина
кандидат юридических наук, доцент, LL.M.,
референт Института социального права и
социальной политики Общества Макса Планка*

О ВЛИЯНИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ НА УРОВЕНЬ БЕЗРАБОТИЦЫ В РОССИИ

Аннотация. В статье исследуется вопрос, какие юридические факторы способствуют низкому уровню безработицы в России. В статье рассматривается влияние таких юридических факторов на уровень безработицы как уровень защиты работников от увольнений; работа на условиях неполного рабочего времени; временные работы и пособие по безработице. Также автор исследует вопрос какие функции выполняет пособие по безработице в России на современном этапе.

Ключевые слова: безработица, занятость, пособие по безработице, временные работы, неполное рабочее время, Конституция.

*Olga V. Chesalina
PhD in Law (Minsk), associate professor,
Senior Researcher, Max Planck Institute for Social Law and Social Policy*

ABOUT THE INFLUENCE OF LABOUR LAW LEGISLATION AND SOCIAL LAW LEGISLATION ON THE UNEMPLOYMENT RATE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Summary: The article examines the question as to what legal factors contribute to the low unemployment rate in Russia. The author scrutinizes the influence of the different legal factors on the unemployment rate. The legal factors considered refer to the employment protection level; part-time work; temporary work and unemployment benefits. The author also explores the question as to whether the functions are fulfilled with regard to the unemployment benefits.

Keywords: unemployment, employment, unemployment benefits, temporary work, part-time work, Constitution.

Введение

Несмотря на финансовый и экономический кризис, уровень безработицы в России является достаточно низким. В ноябре 2015 г. в государственных учреждениях службы

занятости населения было зарегистрировано в качестве безработных 0,9 млн. человек, из них 0,8 млн. человек получают пособие по безработице [1]. Следует отметить, что и численность безработных, получающих пособие по безработице в 2015 г. не возросла существенно по сравнению с количеством получателей в 2014-2012 г. и даже стала намного ниже по сравнению с количеством получателей в 2011-2010 гг. [2].

В тоже время, актуальное количество безработных в соответствии с методологией МОТ превышает количество зарегистрированных безработных более, чем в четыре раза – это 4,4 млн. человек (5,8% от экономически активного населения) [3].

Такой низкий уровень общей безработицы нельзя объяснить без учета экономических причин. В данном исследовании постараемся во-первых, выявить те юридические факторы, которые способствуют низкому уровню общей безработицы и во-вторых, объяснить с юридической точки зрения разрыв между общей численностью безработных и количеством зарегистрированных безработных. С юридической точки зрения можно предположить как минимум четыре возможные причины, способствующие низкому уровню общей безработицы:

- 1) высокая степень защиты работников от увольнений в российском трудовом законодательстве,
- 2) использование инструмента неполного рабочего времени,
- 3) использование временных работ,
- 4) пособие по безработице успешно выполняет мотивирующую функцию по поиску работы.

Трудовое законодательство

В новейшем коллективном исследовании отмечается, что если в европейских странах работники защищены от увольнений преимущественно посредством системы предупреждений об увольнении, сроки которых зависят от продолжительности периода работы на конкретном предприятии и посредством денежных компенсаций, то российское законодательство защищает работников от самого факта увольнения [4, р. 425]. Статистические данные Организации экономического сотрудничества и развития (ОЕСД) свидетельствуют, что российское законодательство предусматривает серьезную защиту от индивидуальных увольнений (индекс 2,86). Этот уровень сопоставим с уровнем защиты от увольнения в Германии (2,53) и он несколько выше, чем по странам ОЕСД в среднем (2,04). Но вот, что касается защиты от коллективных увольнений, то тут российское законодательство намного либеральнее, чем во многих странах ОЕСД: индекс равен 1,50, а в среднем по странам ОЕСД этот индекс составляет 2,90 [5].

Даже если российское трудовое законодательство достаточно либерально в плане коллективных увольнений, оно предусматривает достаточно серьезную защиту работников от индивидуальных увольнений, что, конечно, сказывается на уровне общей безработицы.

Возможно, низкий уровень общей безработицы связан не только серьезной защитой работников от индивидуальных увольнений, но и с некоторыми другими факторами. Статистика свидетельствует, а экономические исследования подтверждают, что в РФ в периоды кризиса сокращение занятости происходит не через активизацию увольнений, а через замедление найма работников [6]. Это подтверждают статистические данные кризисных 2008 и 2009 годов. Это характерно и для актуального кризиса. Так в 2013 г. численность принятых работников составила 10114,5 тыс. человек, а в 2014 году уже только 9763,8 тыс. человек; при этом количество выбывших работников даже несколько уменьшилось в 2014 г. (10205,2 тыс. человек) по сравнению с 2013 годом (10328,3 тыс. человек) [7].

Работа на условиях неполного рабочего времени

В 2015 году численность работников, работавших неполное рабочее время по инициативе работодателя по экономическим, техническим или структурным причинам в третьем квартале 2015 г. составила 127,1 тыс. чел. (по сравнению с 81,2 тыс. чел. в третьем квартале 2014 г.) [7]. Эти лица не учтены в статистике общей безработицы. Совсем недавно РФ ратифицировала Конвенцию МОТ №175 «О работе на условиях неполного рабочего времени» [8]. Согласно данной Конвенции не могут считаться трудящимися, занятыми неполное рабочее время, лица, занятые полное рабочее время, но оказавшиеся в условиях частичной безработицы вследствие имеющего коллективный характер временного сокращения нормальной продолжительности их рабочего времени по экономическим, техническим или структурным причинам. В российском законодательстве не предусмотрена частичная безработица и поэтому, очевидно, что даже после ратификации Конвенции частично безработные не будут учтены в статистике общей занятости. Однако если сопоставить цифры: 127 тыс. чел. (вынужденная занятость на условиях неполного рабочего времени) и 4,4 млн. чел. (уровень общей безработицы), становится очевидно, что этот фактор оказывает некоторое влияние на уровень общей безработицы, но он не является решающим.

Временные работы

Основным из новых (с 2008 г.) направлений социальной политики в сфере занятости населения в РФ является выделение субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ для реализации дополнительных мероприятий, направленных на

снижение напряженности на рынке труда субъектов РФ, в т. ч. на финансирование мероприятий по временной занятости работников организаций, находящихся под риском увольнения и граждан, ищущих работу.

С юридической точки зрения представляет интерес, что такое «временные работы». Под временными работами понимается трудовая деятельность, имеющая социально полезную направленность и организуемая службой занятости населения и работодателями в качестве дополнительной социальной поддержки работников организаций, находящихся под риском увольнения (т.е. находящихся в простое, работающих в режиме неполного рабочего времени, заявленных к высвобождению), и граждан, ищущих работу. По характеру деятельности временные работы - это те же самые общественные работы, которые организуются для безработных. Только в данном случае эти работы организуются для лиц, которые еще состоят в трудовых отношениях, но находятся под угрозой увольнения. Но если общественные работы направлены на сохранение мотивации к труду у лиц, имеющих длительный перерыв в работе или не имеющих опыта работы, то тут речь идет о совсем другой категории лиц - о лицах, которые еще состоят в трудовых отношениях.

Центр занятости заключает с работодателем договор об организации временного трудоустройства работников и возмещает расходы на организацию временного трудоустройства в размере прожиточного минимума для трудоспособного населения, увеличенного на страховые взносы в государственные внебюджетные фонды. При этом работодатель обязан организовать выполнение работниками именно социально-полезных работ, а не работ, связанных с основной деятельностью работников или работ в интересах работодателя.

В Германии, например, одним из направлений государственной политики занятости является финансирование занятости длительно безработных. Адресатами этих выплат являются длительно безработные, у которых очень мало шансов найти работу на первичном рынке труда. Это лица, у которых уже закончился период выплаты пособия по безработице, и которые получают социальную помощь. Они направляются органами службы занятости к конкретному работодателю, обычно это какие-либо благотворительные организации, которые имеют большой опыт и социальную компетенцию в организации таких работ. Речь идет о субсидированной занятости на рынке труда, созданном государством. Эта мера направлена на трудовую интеграцию длительно безработных, с тем, чтобы облегчить им переход в первичный рынок труда. Сходство с государственным субсидированием на рынке труда состоит в характере трудовой деятельности и источниках финансирования. Существенное отличие состоит в

участниках данных отношений: длительно безработные и лица, которые еще состоят в трудовых отношениях; благотворительные организации и работодатели, которые не являются некоммерческими организациями и не преследуют подобных целей. Представляется, что временные работы по характеру деятельности больше подходят для реинтеграции на рынок труда, чем для долгосрочного сохранения рабочих мест.

По состоянию на 1 ноября 2015 г. общая численность участников дополнительных мероприятий составила 94,5 тыс. человек, в том числе на временные работы было трудоустроено 65,6 тыс. человек [1]. Размер субсидий из федерального бюджета к настоящему времени составил 3,9 млрд рублей [9]. Для сравнения, размер средств на выплату пособий по безработице в 2014 и 2013 году составил примерно 30 млрд. руб [10]. Т.е. уже исходя из объема финансирования и количества охваченных работников данные меры не могут играть решающей роли в защите от безработицы.

Пособие по безработице

Конституция РФ содержит в двух статьях положения, касающиеся безработицы. Причем в этих статьях урегулированы два различных аспекта безработицы. С одной стороны, защита от безработицы является составной частью прав человека в сфере труда (ч.3 ст.37 Конституции). С другой стороны, гарантия социального обеспечения в случае безработицы - это часть урегулированного в ч.1 ст. 39 Конституции права на социальное обеспечение. Защита от безработицы в широком смысле охватывает также меры социальной поддержки безработным [11, с.364].

Исходя из Постановления Конституционного Суда РФ от 16 декабря 1997 г. №20, можно сделать вывод, что ч.1 ст.39 Конституции РФ гарантирует при наступлении социального риска обязательное предоставление как минимум хотя бы одного вида обеспечения в рамках системы социального обеспечения. Статья 39 Конституции РФ противоречит регулирование лишаящее (не предусматривающее) вообще обеспечения при наступлении социального риска. В некоторых решениях Конституционного Суда РФ затрагивается вопрос о гарантиях минимального уровня социального обеспечения. В решении от 16 декабря 1997 г. исходя из принципа социального государства (ч.1 ст.7 Конституции РФ) отмечается обязанность государства предоставить обеспечение на уровне не ниже прожиточного минимума. В Определении Конституционного Суда РФ №17 от 15.02.2005 г. отмечается, что уровень минимального размера трудовой пенсии по старости, в совокупности с иными видами социального обеспечения должен быть не ниже величины прожиточного минимума пенсионера в субъекте РФ. Интересно отметить, что Конституционный Суд руководствуется при этом не только ст.7 и ст.39, но и ч.1 ст.21 Конституции (защита человеческого достоинства). В то же время, нельзя сказать, что ч.1

ст.21 Конституции уже стала основой для обоснования минимального уровня обеспечения, как например, в Германии, где Федеральный Конституционный Суд вывел из систематического толкования принципа социального государства (ст.20 абз.1 Основного закона ФРГ) и принципа защиты человеческого достоинства (ст.1 абз.1 Основного закона ФРГ) субъективное право на социальное обеспечение на уровне не ниже прожиточного минимума. Это гарантия социального обеспечения на уровне, обеспечивающим как физиологический и так социо-культурный минимум. Это означает, что каждый гражданин (после исчерпания всех средств судебной защиты) может обратиться с конституционной жалобой в Федеральный Конституционный Суд на несоблюдение данного права.

До 2005 года пособие по безработице определялось в размере 75, 60 и 45 процентов от среднемесячного заработка работника, была предусмотрена индексация пособий по безработице. С 2005 года были введены минимальный и максимальный размер пособия по безработице, их размер был изменен в последний раз в 2009 году. При определении размера пособия по безработице не учитывается наличие несовершеннолетних детей. С учетом уровня инфляции можно отметить, что размер пособия по безработице не только был заморожен, но и существенно понизился. Пособие по безработице не защищает от бедности. По существу, каждый получатель пособия по безработице является потенциальным получателем государственной социальной помощи (получателями государственной социальной помощи могут быть малоимущие семьи, малоимущие одиноко проживающие граждане, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, см. ст.7 Федерального закона от 17.07.1999 №178-ФЗ "О государственной социальной помощи").

В российском законодательстве по существу закреплена обязанность безработных участвовать в оплачиваемых общественных работах: в случае отказа от участия в оплачиваемых общественных работах выплата пособия по безработице может быть приостановлена на срок до трех месяцев. Также выплата пособия по безработице может быть приостановлена на срок до трех месяцев в случаях отказа в период безработицы от двух вариантов подходящей работы. Такие серьезные санкции несопоставимы с уровнем обеспечения во время безработицы.

Пособие по безработице призвано выполнять две функции: компенсирующую и мотивирующую. Первичной функцией пособия по безработице является компенсирующая функция - пособие по безработице призвано прежде всего предоставить безработному гражданину временный источник средств к существованию. Мотивирующая функция пособия по безработице состоит в том, чтобы сократить период безработицы,

стимулировать безработного к активному поиску работы и предотвращать необоснованные отказы от нее. В настоящее время размер пособия по безработице является слишком низким для того, чтобы оно выполняло компенсирующую функцию или хотя бы защищало от бедности. Строгость санкций в отношении безработного несопоставима с уровнем обеспечения. Конечно, пособие по безработице в таком размере мотивирует безработного к активному поиску работы. Но 71% безработных ищут работу самостоятельно, без содействия служб занятости [12]. Расхождение между общей численностью безработных и количеством официально зарегистрированных безработных более чем в четыре раза свидетельствует о том, что пособие по безработице, к сожалению, не выполняет ни компенсирующей, ни мотивирующей функций.

Список использованных источников

1. Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации. Итоги года в сфере занятости населения, <http://www.rosmintrud.ru/employment/employment/485/>.
2. <http://cbsd.gks.ru/>
3. http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/wages/labour_force/
4. Kovács/Lyutov/Mitrus. Labour law in transition: From a centrally planned to a free market economy in Central and Eastern Europe, in: Finkin/Mundlak (ed.) Comparative Labor Law. 2015.
5. <http://www.oecd.org/employment/emp/EPL-data.xlsx>
6. Капелюшников Р., Ощепков А. Российский рынок труда: парадоксы посткризисного развития. Вопросы экономики. 2014. №7. С.66-92.
7. http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/wages/labour_force/#
8. <http://rg.ru/2016/03/04/konv-dok.html>
9. <http://www.eg-online.ru/news/300334/>
10. Федеральная служба по труду и занятости. <http://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?ID=236495>
11. Комментарий к Конституции РФ. Под ред. Л.В. Лазарева. М. Эксмо. 2009.
12. <http://www.vestifinance.ru/articles/64488>

И.В. Шестерякова
доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры трудового права Саратовской
государственной юридической академии,

И.А. Шестеряков
Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
Саратовской государственной юридической академии

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОМ ПРАВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Аннотация: в статье рассматривает вопрос о понятии социального права. Отмечаются актуальность рассмотрения и постановка вопроса о социальном праве в свете интеграционных процессов с участием России. Авторы считают, что в Российской Федерации необходим механизм (программа) развития социально-правового государства, где основным принципом должно стать сочетание экономической свободы с социальными правами их реальным исполнением и защитой. Программа должна содержать цели, задачи и пути их решения до 2030 года (возможно также разработать краткосрочные и долгосрочные программы). Они выделяют следующие направления развития международного сотрудничества Российской Федерации в области социального права: исполнение международной социальной политики; дальнейшее развитие межгосударственных связей в области социального права. Делая общий вывод отмечается необходимость принятия Социальной декларации стран-членов ЕАЭС.

Ключевые слова: социальное право, трудовое право, Российская Федерация, интеграция, социальное, проблема, унификация, работник.

*Irina V.Shesteryakova, Doctor of Law, professor, Saratov State Law
Academy*

*Igor A. Shesteryakov, Candidate of Juridical Sciences, assistant professor,
Saratov State Law Academy*

THE ISSUE OF SOCIAL RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION: FUTURE DEVELOPMENT

Summary: The article discusses the concept of social rights. There undoubted relevance and consideration of the question of social rights in the light of the integration process with the participation of Russia. The authors believe that the Russian Federation should be a mechanism (program) development of social and legal state, where the basic principle should be the

combination of economic freedom with social rights of their actual implementation and protection. The program must include goals, objectives and ways of their solution until 2030 (it is also possible to develop short-term and long-term programs). They are the following directions of development of the international cooperation of the Russian Federation in the field of social law: the execution of international social policy; the further development of bilateral relations in the field of social rights. Making a general conclusion states the need for the Social Declaration EEU member states.

Keywords: social law, labor law, integration, Russia, law, labor, international, social, unification, employees.

Статья 2 Конституции Российской Федерации закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

В статье 7 Конституции провозглашается, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Представляется, что статья вторая и седьмая представляют собой основу социального законодательства Российской Федерации и международного сотрудничества и интеграции в этой сфере.

Выделение социального права в настоящее время, не является самоцелью. Социальное право дает возможность анализировать, оценивать всю правовую реальность в целостном виде, а не отдельные ее компоненты. «Современную правовую действительность, справедливо отмечает Н.И.Матузов, - стало трудно отражать с помощью старых, подчас слишком узких конструкций. Требуются более широкие построения, комплексы, позволяющие достигать более высоких уровней обобщений, абстракции» [1, с. 39-40]. Отсюда вытекает необходимость комплексного анализа международных и национальных социальных норм с целью выработки рекомендаций по их использованию в российском законодательстве.

Считаем, что в данном случае речь идет о социальном законодательстве, а не о социальном праве. Нет никакого сомнения, что социальное право – это комплексное явление, в таком случае, по крайней мере в настоящее время, не представляется

возможным выделить его предмет и метод правового регулирования. Однако эта комплексность является особенностью данного явления, которое проявляется в развитии законодательства, научной мысли, теории права. Кроме того, это позволяет говорить также как об одном из важных направлений государственной социальной политики и как одним из необходимых направлений международного сотрудничества.

Полагаем, что теоретическую основу социального права совершенно верно определили и установили ученые кафедры трудового права и права социального обеспечения Санкт-Петербургского государственного университета, во главе с Е.Б.Хохловым [2, с. 491-509]. В связи с чем хотелось бы обратиться к вопросу о международной составляющей рассматриваемого вопроса.

Российская Федерация, без сомнения, уже является частью международной составляющей социального права, так как является не только членом МОТ, но и множества других международных организаций и объединений. Однако социальное право, как ни одно другое требует тесного взаимодействия и взаимозависимости международного и национального аспекта. Нормы Конституции Российской Федерации в полной мере отражают социальную направленность и сущность государства, но всегда это выражается в национальном российском законодательстве. Так, нет планомерной целенаправленной социальной политики российского государства. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» [3] закрепляет следующие направления: обеспечение увеличения к 2018 г. реальной заработной платы (в том числе по отдельным категориям работников); разработка и утверждение профессиональных стандартов; разработка и принятие программы поэтапного совершенствования системы оплаты труда работников бюджетного сектора экономики, обусловив повышение оплаты труда достижением конкретных показателей качества и количества оказываемых услуг; создание прозрачного механизма оплаты труда руководителей организаций, финансируемых за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, установив соотношение средней заработной платы руководителей и работников этих организаций и предусмотрев представление руководителями этих организаций сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера; создание в организациях производственных советов; развитие институтов самоуправления и принятие кодексов профессиональной этики; дальнейшее развитие и сохранение российской культуры; разработка стратегии долгосрочного развития пенсионной системы, предусмотрев в нем механизм увеличения размера пенсии гражданам, выразившим намерение продолжать работать по достижении пенсионного возраста и принявшим решение отсрочить назначение пенсии, а также определив меры,

гарантирующие сохранность пенсионных накоплений и обеспечивающие доходность от их инвестирования; принятие мер, направленных на увеличение поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций. Кроме того, 14 сентября 1995 г. был принят Указ Президента РФ № 942 «Об утверждении Основных направлений государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национального плана действий в интересах детей)» [4]; Стратегия действия в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 г. [5].

Указанные акты не в полной мере отражают планомерную социальную политику государства и ее направления: нет единого программного документа, не все направления социальной политики отражены.

Так, в Германии, одной из основоположниц социального права (теорию социального государства выдвинул Лоренц фон Штейн) социальное право представляет собой область публичного права и состоит из трех направлений, реализуемых государством: социального обеспечения; социальной справедливости и равенства. Как известно, социальное законодательство Германии объединено в Социальный кодекс, состоящий из 12 частей, таких как Общая часть, страхование для лиц, ищущих работу; занятость; общие положения социального страхования; обязательное медицинское страхование; пенсионное страхование; обязательное страхование от несчастных случаев; помощь для детей и подростков; реабилитация и возможности для людей с ограниченными возможностями; административные процедуры и неприкосновенность частной жизни; социальное страхование; социальная помощь.

В этой связи считаем, что в Российской Федерации необходим правовой механизм (программа) развития социально-правового государства, где основным принципом должно стать сочетание экономической свободы с социальными правами их реальным исполнением и защитой. Программа должна содержать цели, задачи и пути их решения до 2030 года (возможно также разработать краткосрочные и долгосрочные программы).

Международное сотрудничество в социальной сфере должно играть в этом главенствующую роль. И ведущее значение здесь должны играть интеграционные объединения с участием России.

Интеграция (в переводе с латинского) означает восстановление, восполнение. Словарь иностранных слов определяет интеграцию как объединение в целое каких-либо частей, элементов; процесс взаимного приспособления и объединения национальных хозяйств двух и более государств с однотипным общественным строем [6, с. 196]. Интеграция не только способствует решению проблем современности, но и выводит

государства на новые пути экономического, политического, правового и социального развития. При чем речь в данном случае идет о взаимном влиянии международных и национальных актов, об их взаимном приспособлении. Интеграционные процессы предстают в разных аспектах: экономическом; политическом; финансовом, правовом; территориальном и др. Интеграция в правовой сфере проявляется во взаимодействии: во-первых, национальных правовых систем; во-вторых, международного и национального права. В результате возник правовой феномен — унификация права, под которой понимается процесс выработки единообразных (унифицированных) норм. В политико-правовом аспекте цель унификации состоит в стремлении устранить или сгладить различия в национальных правовых системах на основе общепризнанных принципов права. И.С.Перетерский, С.Б.Крылов отмечали, что «основным инструментом унификации был и остается «единообразный закон» (loi uniforme), разрабатываемый экспертами по сравнительному праву. Единообразный закон» является неотъемлемой частью многостороннего международного договора, что обязывает страны-участницы этого договора инкорпорировать его в национальное законодательство и применять в качестве национального закона» [7, с. 58-59]. По меткому выражению Н.Г.Дорониной, гармонизация законодательства служит способом международно-договорной унификации права, основанным на обязательстве государства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования при разработке национального законодательства, сформулированному в международном соглашении [8, с. 57].

Можно выделить следующие направления развития международного сотрудничества Российской Федерации в области социального права:

- исполнение международной социальной политики. Программа устойчивого развития ООН до 2030 г. выделяет 17 целей, которые и могут быть основой социальной политики, в центре которой стоит человек: ликвидация голода, нищеты, хорошее здоровье и благополучие, качественное образование, гендерное равенство, чистая вода и санитария, достойная работа и экономический рост, уменьшение неравенства, мир, правосудие и эффективные институты, партнёрство в интересах устойчивого развития. Исходя из сказанного, предлагаем международную социальную политику Российской Федерации понимать, как совокупность представлений, программ, научных идей, способов, инициатив в области трудового права, права социального обеспечения, занятости, образования, реализуемых посредством правовых предписаний. Считаем, что принципами такой политики являются: 1) соответствие международным стандартам и принципам; 2) научная обоснованность; 3) общественная согласованность; 4) устойчивость и планомерность развития; 5) приоритет защиты, охраны жизни и здоровья; 6)

общедоступность информации; 7) экстерриториальность применения в странах Сообщества;

- дальнейшее развитие межгосударственных связей в области социального права. Единообразные закон, а точнее модельные законы должны быть разработаны в рамках такого интеграционного объединения как ЕАЭС. Можно считать, что по этому вопросу у ЕАЭС есть преимущество с ЕврАзЭС, так как ранее в этой организации были разработаны модельные законы, основы законодательства, рекомендации по гармонизации законодательства. Представляется, что начать этот процесс необходимо с закрепления понятий социального права, выработанных представителями санкт-петербургской школы трудового права. Для это в рамках ЕАЭС необходимо принять Социальную декларацию стран ЕАЭС. Основой Декларации должно стать: недопущение дискриминации; продвижение равенства прав и возможностей для всех; ликвидация принудительного труда; равные права для мигрантов и приграничных работников; достойная работа для детей и молодежи; права работодателей; свобода объединения; свобода создания профсоюзов; право на коллективные переговоры; право на забастовку; профилактика трудовых споров и право на их разрешение; социальный диалог; содействие занятости и защита от безработицы; право на образование и развитие людских ресурсов; охрана труда и здоровья; деятельность государственных инспекций труда; социальная защита; права лиц с пониженной трудоспособностью; развитие физической культуры. Для этой работы можно использовать основы законодательства, разработанные ЕврАзЭС.

Принятие Социальной Декларации государств позволит:

- 1) обеспечить единообразие регулирования социальных отношений;
- 2) устранить коллизии в материальном законодательстве отдельных стран (следует принимать во внимание особенности международных экономических связей, которые существенно и нередко не учитываются нормами внутреннего права);
- 3) повысить степень правовой защищенности граждан;
- 4) скоординировать международно-правовое сотрудничество;
- 5) обеспечить стабильности правового пространства;
- 6) модернизировать и совершенствовать национальное законодательство;
- 7) выработать и закрепить на национальном и международном уровне правовые понятия социального права.

Список использованных источников

1. Матузов Н.И. Возможность и действительность в российской правовой системе/Н.И.Матузов, Н.В. Ушакова; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов. 2010.

2. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права//Российский ежегодник трудового права. № 1. 2005 /Под ред. Е.Б.Хохлова. Спб.: Издательский Дом С-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С. Петерб. гос. ун-та. 2006.
3. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19, ст. 2334.
4. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 38, ст. 3669.
5. Стратегия утверждена распоряжением Правительства РФ от 5 февраля 2016 г. № 164-р// URL//<http://government.ru/docs/21692/>(дата обращения 31.03.2016).
6. Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. М., 1998.
7. См.: Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы / пер. с нем. М., 1998. С. 40; Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. 2-е изд., перераб. М., 2010.
8. Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация в сфере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. Вып. 1.

Е.С. Шукаева
кандидат исторических наук, доцент
начальник кафедры
гражданского и трудового права,
ФКОУ ВО Воронежский институт ФСИИ России

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ КАК СРЕДСТВО ОГРАНИЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ

Аннотация. Настоящая статья посвящена исследованию динамики социальных прав лиц, осужденных за совершение преступления к различным видам наказания. Проблема соблюдения баланса интересов общества и осужденных не теряет своей актуальности, во-первых, потому, что такие лица продолжают составлять существенную часть российского общества, во-вторых, в связи с ростом количества жалоб заключенных в Европейский Суд по правам человека на нарушение социальных прав человека. Вынесение решений по подобным делам неразрывно связано с проблемой определения оснований и пределов ограничения социальных прав таких лиц. В ходе исследования были использованы как общенаучные, так и специальные методы познания, в том числе методы анализа и синтеза, системный, логический, формально-юридический и иные методы.

По результатам исследования автором сделан вывод о том, что система социальных прав человека подвергается существенному ограничению в результате назначения лицу уголовного наказания. Соответствующий факт влечет за собой поражение осужденного в тех или иных социальных правах. С учетом вида назначенного наказания автор выделяет две группы ограничений социальных прав осужденных: ограничения, используемые в отношении лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, - в большинстве случаев составляют смысл и содержание назначенного наказания, носят временный и как правило частичный характер; ограничения, используемые в отношении лиц, изолированных от общества, - носят комплексный характер и связаны с подчинением режиму исправительного учреждения.

Ключевые слова: права человека, социальные права, ограничение прав человека, уголовно наказание.

Elena S. Shukaeva
kandidate of historical sciences, associate professor
The head of civil and labor law chair

CRIMINAL PUNISHMENT AS A MEANS OF RESTRICTING THE SOCIAL RIGHTS OF CONVICTED PERSONS

Summary: This article is devoted to the study of the dynamics of social rights of convicted persons of crime to different forms of punishment. The problem of balancing the interests of society and the convicted does not lose its relevance, first, because such persons continue to be a significant part of Russian society, and secondly, in connection with the increase in number of complaints by prisoners to the European Court of human rights on the violation of social human rights.

Adjudication in such cases is inextricably linked with the problem of defining the grounds and limits of social rights of such persons. In the course of the study were used General scientific and special methods of cognition, including methods of analysis and synthesis, systematic, logical, formal legal, and other methods. According to the study author concluded that social human rights are subjected to considerable restriction by designating a person to criminal punishment. The relevant fact entails a loss of the convicted person in certain social rights.

Taking into account the type of the appointed punishment, the author distinguishes two groups of constraints social rights of prisoners: constraints used in respect of persons sentenced to punishments not connected with deprivation of freedom - in most cases, constitute the meaning and content of the punishment are temporary and usually partial; the restrictions applicable to individuals who are isolated from society are complex and are associated with the discipline regime of the correctional institution.

Keywords: human rights, social rights, restriction of human rights, criminal punishment.

Центральный характер социально-экономических прав в правовом статусе личности уже давно не вызывает сомнений. Будучи закрепленными во многих международных актах (в т.ч. Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и т.д.), социально-экономические права не только призваны обеспечить жизнеспособность личности и ее нормальное физическое существование, но и степень своего реального воплощения определяют наличие или отсутствие условий для развития политических и гражданских прав.

Всеобщий характер социальных прав, с одной стороны, является краеугольным принципом всех социальных международных актов, с другой, возможность ограничения данных прав есть логичное продолжение идеи их всеобщности, поскольку нет правила без исключений.

Общие пределы допустимых ограничений прав человека установлены Всеобщей декларацией прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» (ст. 29 (2)) [1]. Более конкретно способы и пределы ограничения прав определяются основными законами государств, в частности, в Конституции Российской Федерации определено, что права человека «могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ст. 55 (3)) [2].

Основания ограничения социальных прав личности могут носить как объективный (в том случае, когда мы говорим об общих ограничениях социальных прав, например, права на забастовку, а также в случае ограничения прав в связи с введением военного или чрезвычайного положения), так и субъективный характер. Субъективные основания правоограничений вытекают из принадлежности лица к определенной социальной группе и наделения его соответствующим правовым статусом. Так, несомненной спецификой обладают социальные права профессиональных групп - государственных служащих и военнослужащих. Определенные последствия для социальных прав лица имеет привлечение к административной ответственности (в частности, наказание в виде дисквалификации влечет за собой ограничение свободы труда). Однако особый интерес представляет вопрос о месте уголовного наказания в системе средств ограничения социальных прав осужденного.

Согласно ч. 1 ст. 43 УК РФ [3] наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Совокупность таких правоограничений составляет наиболее значительные поражения осужденного, что выражается как в максимальной продолжительности воздействия (пожизненное лишение свободы), так и в наиболее значимом качественном правоограничении (смертная казнь). Качественные и количественные аспекты содержания наказания определяются конкретным видом и размером данной меры. Материализованная в наказании кара может состоять в лишении и ограничении принадлежащих осужденному прав и свобод в сфере действия конституционного, гражданского, трудового и других отраслей права [4, с. 30].

При этом дифференциация уголовной ответственности и наказаний является проявлением принципа справедливости [5, с. 118]

Таким образом, перечень подлежащих ограничению социальных прав и степень их ограничения в отношении осужденных определяются видом назначенного наказания. Нормативно-правовое регулирование соответствующих ограничений осуществляется на уровне УК РФ и УИК РФ [6]. Поскольку пределы ограничений социальных прав осужденных во многом определяются связанностью наказания с изоляцией лица от общества, предлагаем использовать данный критерий в качестве первичного при классификации социальных правоограничений осужденных.

1. Социальные права лиц, осужденных к наказанию, не связанному с изоляцией от общества.

Стоит отметить, что в отношении данной категории осужденных ограничение социальных прав само по себе составляет смысл и суть наказания.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Таким образом, данный вид наказания связан с ограничением такого социального права, как **свобода труда, выбора рода занятий и профессии**.

Указанное социальное право подлежит ограничению также в рамках исполнения наказания в виде **обязательных работ**, т.к. вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Кроме того обязательные работы выполняются осужденными на безвозмездной основе, что позволяет говорить об ограничении **права на вознаграждение за труд**. Между тем иные социальные права, в т.ч. право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, за осужденными к данному виду наказания сохраняется.

Исправительные работы во многом отличаются от обязательных работ в части правоограничений. Так, место работы осужденного к исправительным работам соответствует его основному месту работы. Органами местного самоуправления место работы назначается только в том случае, если осужденный не трудоустроен. Между тем, в период отбывания исправительных работ осужденным запрещается увольнение с работы по собственному желанию без разрешения в письменной форме уголовно-исполнительной инспекции. Разрешение может быть выдано после проверки обоснованности причин

увольнения. Таким образом, и здесь ограничивается **свобода труда**, однако не в части выбора профессии, а **в решении вопроса о сохранении трудовых отношений**.

Осужденный обязан сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении места работы и места жительства в течение 10 дней.

В период отбывания исправительных работ ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 18 рабочих дней предоставляется администрацией организации, в которой работает осужденный, по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией. Т.о. частично ограничено **право на отдых**. Производство удержаний из заработной платы осужденного к исправительным работам представляет собой воздействие на его экономические права.

Такие наказания, как **лишение специального, воинского или почетного звания, а также ограничение по военной службе** на наш взгляд, **не влекут за собой поражения осужденного в социальных правах**, поскольку связаны не с ограничением общечеловеческих прав и свобод, а с лишением дополнительных, «бонусных» прав, и по существу влекут возврат лица в среднегражданское состояние.

Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Данный вид наказания, следовательно, преимущественно связан с ограничением личного права на свободу передвижения, однако, если осужденному установлен запрет на изменение места работы или учебы без согласия специализированного органа, подобный запрет является средством ограничения **свободы труда**.

2. Социальные права осужденных к наказаниям, связанным с изоляцией от общества. К данной категории наказаний относятся арест, содержание в дисциплинарной воинской части и лишение свободы.

Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Осужденные к аресту отбывают наказание по месту осуждения в арестных домах. На осужденных

распространяются условия содержания, установленные УИК РФ для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме. Осужденным не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи; не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. Общее образование, профессиональное образование и профессиональное обучение осужденных не осуществляются; передвижение без конвоя не разрешается.

Администрация арестного дома вправе привлекать осужденных к работам по хозяйственному обслуживанию арестного дома без оплаты продолжительностью не более четырех часов в неделю. Материально-бытовое обеспечение осужденных к аресту осуществляется по нормам, установленным для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме. Осужденным предоставляется медицинская помощь. Таким образом, назначение наказания в виде ареста предполагает ограничение **права осужденного на свободу труда**, а также **права на образование**.

Несомненно, наибольшим ограничениям подвергаются права лиц, осужденных к **лишению свободы**. В рамках данной категории может быть произведена дальнейшая дифференциация осужденных по степени поражения в социальных правах в зависимости от вида исправительного учреждения. Так, некоторые специальные ограничения установлены для лиц, отбывающих наказание в тюрьмах (ч.3 ст. 103 УИК РФ), воспитательных колониях (ч.4 ст. 104 УИК РФ), отбывающих пожизненное лишение свободы (ч.5 ст. 108 УИК РФ). Кроме того, ограничения социальных прав у осужденных к лишению свободы могут носить как временный, так и постоянный характер (пожизненное лишение свободы).

Ограничение социальных прав осужденного является неотъемлемым следствием действия такой правовой категории, как режим исправительного учреждения. В исправительных учреждениях действуют Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений.

Наибольшим ограничениям подвергаются личные и политические права осужденных, поскольку назначение социальных прав предполагает их, как правило, неотъемлемый характер. Тем не менее, ряд социальных прав осужденных ограничен, другие сохранены, но осуществляются в определенном порядке. Это относится, в частности, к медико-санитарному обслуживанию осужденных. Хотя *de jure* право на охрану здоровья и медицинскую помощь за осужденными сохранено, *de facto*

специальный порядок ее оказания возможности реализации этого права существенно сужает.

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы, не действует принцип **свободы труда**. В результате осуждения по приговору суда лицо приобретает специальный правовой статус осужденного к лишению свободы, устанавливаемый нормами уголовно-исполнительного законодательства. На срок отбывания наказания нормы ТК РФ [7] в отношении осужденных применяются лишь в части, не противоречащей УИК РФ. Из восьми компонентов свободы труда в отношении осужденных к лишению свободы в сколь либо полной мере реализуется только право на труд в условиях, соответствующих требованиям безопасности и гигиены. Труд осужденных можно охарактеризовать как обязательный [8, с. 161]. При этом размер оплаты труда осужденных, отработавших полностью определенную на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда, таким образом право на вознаграждение за труд за осужденными сохранено.

Получение **образования** в исправительных учреждениях является обязательным. В исправительных учреждениях организуются обязательное профессиональное обучение или среднее профессиональное образование по программам подготовки квалифицированных рабочих, служащих осужденных к лишению свободы, не имеющих профессии (специальности), по которой осужденный может работать в исправительном учреждении и после освобождения из него.

Осужденные к лишению свободы согласно ч. 7 ст. 12 УИК РФ имеют **право на социальное обеспечение**, которое представляет собой комплекс социально - экономических мер, проводимых государством, по предоставлению им различных выплат и услуг в случаях, если они окажутся лишенными всех или части своих доходов от труда на все время или на какой-то период, в связи с нетрудоспособностью, старостью и в других случаях, предусмотренных российским законодательством. Осужденные к лишению свободы, привлеченные к труду, подлежат обязательному государственному социальному страхованию, а осужденные женщины также обеспечиваются пособиями по беременности и родам в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Пособия по беременности и родам выплачиваются осужденным женщинам независимо от исполнения ими трудовых обязанностей и иных обстоятельств.

Осужденные имеют право на общих основаниях на государственное пенсионное обеспечение в старости, при инвалидности, потере кормильца и в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Исполнение такого наказания, как **содержание в дисциплинарной воинской части**, связано с ограничением социального права **свободы труда** (ст. 164 УИК РФ), а также с фактическим ограничением **права на медицинскую помощь** в силу установления специального порядка ее оказания (ст. 170 УИК РФ).

Итак, назначение уголовного наказания влечет за собой поражение осужденного в тех или иных социальных правах. С учетом вида назначенного наказания можно выделить следующие группы ограничений социальных прав осужденных:

1. В отношении лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, поражение в социальных правах (прежде всего, в праве на свободу труда) в большинстве случаев составляет смысл и содержание назначенного наказания. Данные ограничения носят временный и как правило частичный характер (право само по себе сохраняется, но ограничивается).

2. В отношении лиц, осужденных к наказаниям, связанным с изоляцией от общества, ограничение социальных прав носит комплексный характер и связано с подчинением режиму исправительного учреждения. Как и в предыдущей группе, прямому ограничению подвергаются трудовые права, однако вид и режим исправительного учреждения определяет степень фактического ограничения таких социальных прав, как право на отдых (количество которого подлежит регламентации), на защиту материнства и детства (так, ребенок осужденной по достижении возраста трех лет направляется в соответствующее детское учреждение), на медицинскую помощь, благоприятную окружающую среду и т.д.

Список использованных источников

1. Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1996. – №67.
2. Конституция Российской Федерации. – М. : Юрид. лит., 1993. – 64 с.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №25. – Ст. 2954.
4. Уголовно-правовое воздействие: монография / Г.А. Есаков, Т.Г. Понятовская, А.И. Рарог и др.; под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2012. – 288 с.
5. Середин А.А. Обоснованная дифференциация уголовной ответственности как инструмент реализации принципа справедливости / А.А. Середин // Вестник Воронежского института ФСИИ России. – 2013. – №2. – С. 118-122.
6. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1997. – №2. – Ст. 198.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №1 (ч.1). – Ст.3.
8. Шукаева Е.С. О степени свободы труда лиц, осужденных к лишению свободы / Е.С. Шукаева / Вестник Воронежского института МВД России. – 2015. – №3. – С. 157-161.

МОЛОДЕЖНАЯ СЕКЦИЯ КОНФЕРЕНЦИИ

*В.С. Васильев
Бакалавр юриспруденции, магистрант кафедры
гражданского и арбитражного процесса,
Санкт-Петербургский государственный университет*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОМПЕНСАЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ИНСТИТУТА НЕНОРМИРОВАННОГО РАБОЧЕГО ДНЯ

Аннотация: Настоящая статья посвящена неразрешенной на данный момент в российском законодательстве проблеме ненормированного рабочего дня и ее анализу. Основным выводом настоящей статьи является выявление отсутствия особенностей ненормированного рабочего дня по сравнению со сверхурочной работой и обоснование необходимости исключения института ненормированного рабочего дня путем возможного расширения положений о сверхурочной работе.

Ключевые слова: ненормированный рабочий день, сверхурочная работа, ежегодный дополнительный отпуск, время отдыха, рабочее время

*Vadim S. Vasiliev
Bachelor of Laws, graduate student of Law
St. Petersburg State University*

LEGAL NATURE OF COMPENSATION OF IRREGULAR WORKING HOURS

Summary: This article is devoted to unresolved issue of irregular working hours. The main idea of this article is that irregular working hours don't have special features for comparing to working beyond limits. Another key point of this article is that irregular working hours should be excluded by expanding rules of working beyond limits.

Keywords: irregular working hours, working beyond limits, additional annual paid leave, time of rest, working time.

Под природой компенсационного механизма следует понимать то, каким образом должна коррелировать продолжительность времени отдыха, обусловленного режимом ненормированного рабочего дня, с продолжительностью работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. В настоящее время ст.119 ТК РФ предусматривает некоррелирующий механизм компенсации, хотя и возможно случайное совпадение времени «переработки» и компенсации, то есть в настоящее время существует правовой риск несоответствия объема привлечения и предоставляемой компенсации.

Под ненормированным рабочим днем (ст.101 ТК РФ) понимается особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени.

Возможно два понимания необходимости, как категории объективной и субъективной. Понимание необходимости, как категории объективной, в рамках ст.101 ТК РФ, означает то, что в основании привлечения работника к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени, являются объективные факторы, а работодатель лишь определяет/оценивает существование соответствующего фактора в конкретный момент. В свою очередь, субъективная необходимость в рамках ст.101 ТК РФ предполагает то, что привлечение работника зависит лишь от воли работодателя и работодатель при этом не связан какими-либо объективными характеристиками.

Компенсационный механизм в ст.119 ТК РФ через призму объективной необходимости предполагает существование риска сторон, обусловленного тем, что установленный объем компенсации не компенсирует объем привлечения или компенсирует излишним образом, что представляет собой **правовой риск** несоответствия объема привлечения и объема компенсации. В свою очередь существует также фактический риск, то есть риск наступления соответствующих объективных обстоятельств.

В свою очередь, если предположить, что в основе института ст.101 ТК РФ лежит субъективная необходимость, то в таком случае отсутствует фактический риск, так как наступление обстоятельств зависит от воли одного из субъектов. Следовательно, гораздо сложнее оправдать некоррелирующий институт компенсации, поскольку объём и факт наступления негативных последствий для работника (переработки) здесь зависит не от действия внешних по отношению к нему и работодателю факторов, а исключительно от воли работодателя.

Если предположить, что в ст.101 ТК РФ имеется в виду необходимость субъективная, то тогда становится лишней фраза «по распоряжению работодателя», поскольку сама необходимость и есть по существу распоряжение работодателя. Кроме того, если исходить из субъективной необходимости в ст.101 ТК РФ, то тогда положения ст.99 ТК РФ о возможности привлечения работника за пределами нормы с его согласия становятся бессмысленными, поскольку такое привлечение может осуществляться в рамках ст.101 ТК РФ без получения согласия работника. Помимо этого, определение перечня должностей и указание на то, что в рамках ст.101 ТК РФ могут привлекаться только отдельные категории работников, свидетельствует о том, что существуют определенные особенности в характеристиках соответствующей работы, в свою очередь субъективная необходимость юридически не предполагает учет работодателем объективных особенностей. Таким образом, субъективная необходимость не может пониматься в ст.101 ТК РФ ни *de lege lata*, ни *de lege ferenda*. Следовательно, в рамках ст.101 ТК РФ предполагается и должна предполагаться объективная необходимость.

Теперь определим, можно ли всё-таки оправдать наличие некоррелирующего механизма компенсации при таком понимании категории необходимости в рамках ст. 101 ТК РФ. Для этого рассмотрим содержание фактического риска. Характеристика фактического риска включает в себя три вероятностных параметра: 1) время наступления обстоятельства (дата), 2) общее количество обстоятельств, 3) продолжительность каждого обстоятельства. Учитывая указанный набор характеристик, следует изложить все возможные ситуации фактического риска.

Первая ситуация - ситуация, в которой известны и определены все три параметра, то есть фактический риск отсутствует. Следовательно, отсутствует и правовой риск, поскольку субъекты точно знают, будет ли объем привлечения соответствовать предоставляемой компенсации. Соответственно, данная ситуация ничем не отличается от ситуации сменной работы или работы, например, по графику с увеличенным объемом работы в определенные дни. Таким образом, при известности соответствующих обстоятельств, нет в принципе основания для введения ненормированного рабочего дня. Соответственно, данная работа должна осуществляться в рамках режима гибкого графика или сменной работы, с оплатой «переработки» в нормальном размере.

Вторая ситуация, а именно ситуация известности дат наступления обстоятельства и, как следствие, количества наступления соответствующих обстоятельств, в условиях неизвестности продолжительности привлечения. В данной ситуации неизвестность продолжительности обстоятельств позволяет утверждать о появлении правового риска (при сохранении конструкции некоррелирующей компенсации), то есть риска того, что

объем привлечения не будет соответствовать компенсации. В свою очередь правовой риск не должен иметь право на существование без соответствующего обоснования существования такого риска. Следовательно, данная ситуация должна предполагать коррелирующий механизм компенсации, поскольку существование правового риска не оправдано. В этом смысле, нет оснований для того, чтобы сказать, что в рамках ст.99 ТК РФ (в рамках, которой установлен коррелирующий механизм) нет повода для некоррелирующей компенсации, а в ст.101 ТК РФ такой повод есть.

Третья ситуация, ситуация, в которой неизвестны даты наступления обстоятельств. В такой ситуации отсутствует правовой риск, поскольку правовой риск может иметь место только тогда, когда неизвестен объем привлечения. Соответственно, привлечение за пределами нормы должно пониматься также, как и в первой ситуации, то есть урегулировано путем использования институтов гибкого графика либо графика сменности. В связи с тем, что работник находится в условиях неизвестности даты наступления указанных обстоятельств, но зная о наступлении соответствующей даты, работнику должен быть компенсирован ежедневный риск того, что его могут привлечь к работе за пределами нормы, а точнее риск возможности изменения соответствующего графика. В этом смысле, ненормированный рабочий день выступает основанием для отступления от графика в конкретном случае, хотя и годовой график учитывает полный объем работы, который и оплачивается в соответствующем объеме.

Четвертая ситуация, ситуация, в которой неизвестен ни один параметр. В такой ситуации, существует, как фактический риск, так и правовой, как следствие компенсационный механизм должен быть, как устанавливающий определенный минимум за риск привлечения к работе за пределами нормы, так и коррелирующей с целью устранения правового риска.

Таким образом, в связи с тем, что ст.101 ТК РФ принципиально может существовать только в части, предполагающей введение некоррелирующей компенсации за повышенную с точки зрения оценки работодателя вероятность привлечения или неизвестность момента привлечения. В свою очередь остается неясной причина установления некоррелирующего механизма в ст.101 ТК РФ и отсутствие такого механизма в ст.99 ТК РФ, как следствие и в таком виде ст.101 ТК РФ существовать не может.

В остальной части ст.101 ТК РФ должна быть исключена, поскольку по существу ситуации, требующие коррелирующей компенсации, урегулированы в ст.99 ТК РФ (сверхурочная работа), и соответствующее привлечение работников за пределами нормы должно быть компенсировано коррелирующим механизмом, как это установлено в

отношении обстоятельств существующей ст.99 ТК РФ, например, путем расширения перечня оснований привлечения работников.

Список использованных источников

1. Курс российского трудового права: в 3-х томах / Под общ. Ред. Маврина С.П., т.3 – СПб, 1996. 654 С.
2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права., М., 2004. – 608 С.
3. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. – М, 1999. – 372 с.

Глаголева А.С.
студент 3 курса дневного отделения
юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ДИСКРИМИНАЦИЕЙ ЗАПРЕТ ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДА ЖЕНЩИН НА ТЯЖЕЛЫХ РАБОТАХ, РАБОТАХ С ВРЕДНЫМИ ИЛИ ОПАСНЫМИ УСЛОВИЯМИ ТРУДА?

Аннотация: В статье исследуется вопрос о том, является ли дискриминацией запрет применения труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными или опасными условиями труда. Данная проблема весьма актуальна, поскольку в последнее время женщины борются за равноправие и социальная сфера, а именно равное право каждого на труд, не осталась без внимания. При анализе поставленной проблемы были проанализированы международно-правовые акты, касающиеся запрета дискриминации, а также российские нормативно-правовые акты. Исследовав данный вопрос, был сделан вывод, что запрещение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и опасными условиями труда не является их дискриминацией, поскольку вызвано заботой государства о женщинах, нуждающихся в повышенной по сравнению с мужчинами социальной и правовой защите.

Ключевые слова: Дискриминация, женщины, тяжелые работы, равноправие, ограничения.

Alexandra S. Glagoleva
3rd year student of full-time Faculty of Law
Saint-Petersburg State University

IS DISCRIMINATION A BAN ON THE EMPLOYMENT OF WOMEN IN HEAVY WORK, WORKS WITH HARMFUL OR DANGEROUS WORKING CONDITIONS?

Summary: This article explores the question of whether the discrimination prohibited the employment of women in heavy work, work in harmful or dangerous working conditions. This problem is very urgent, because in recent years women are fighting for equality and social sphere, namely the equal right of everyone to work, did not go unnoticed. In the analysis of the problem of international legal instruments have been analyzed concerning the prohibition of

discrimination, as well as Russian regulations. Having investigated the matter, it was concluded that the prohibition on women working in heavy work or work under harmful and hazardous working conditions is not their discrimination, as caused by the state care for women who need increased compared with men social and legal protection.

Keywords: discrimination, women, hard work, equality, limitations.

В своем исследовании я хочу рассмотреть вопрос о том, является ли дискриминацией запрет применения труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными или опасными условиями труда? В последнее время феминизм становится все более распространенным явлением. Женщины борются за равноправие во всех сферах жизнедеятельности: социальной, политической, экономической, а также духовной. Я затрону именно социальную сферу, а именно равное право каждого на труд. Вопрос о том, является ли дискриминацией запрет применения труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными или опасными условиями труда, является достаточно дискуссионным в последнее время. По определению, сформулированному МОТ дискриминация означает "всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращений в области труда и занятий [1]. Конституция РФ согласно общепризнанным принципам и нормам международного права провозглашает равенство прав, свобод и возможностей мужчин и женщин [2]. Анализируя данную норму, стоит отметить, что там говорится не только о равных правах и свободах у мужчин и женщин, но и о равных возможностях для их реализации. Это связано с физиологическими особенностями женского организма, функциями, которые женщины выполняют в семье. Особое внимание должно уделяться получению женщинами профессиональной подготовки, их участию в труде, в общественно-политической и культурной деятельности. С учетом вышеизложенного в отраслевом законодательстве содержатся нормы о материальной и моральной поддержке материнства и детства, специальных мерах по охране труда и здоровья женщин, их пенсионному обеспечению и т.д. Таким образом реализация принципа юридического равенства не может осуществляться без учета общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода, что налагает обязанность на государство устанавливать дополнительные гарантии для женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, которые направлены на охрану материнства.

Законодательно запрет применения труда женщин на тяжелых работах не является дискриминационным. Это подтверждает трудовое законодательство РФ, в котором

сказано, что не являются дискриминацией те исключения, предпочтения, а также ограничения прав работников, которые определяются требованиями, свойственными данному виду труда, установленными федеральным законом [3]. Также международно-правовые акты указывают на то, что данное ограничение не имеет дискриминационную направленность. Например в п. 2 ст. 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин сказано, что принятие специальных мер, направленных на охрану материнства, не считается дискриминационным; в п. 3 ст. 10 Декларации о ликвидации дискриминации в отношении женщин от 7 ноября 1967 года сказано, что меры, принятые для защиты женщин на определенных видах работ с учетом физиологических особенностей их организма, не должны считаться дискриминационными; а также в п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ N 111 относительно дискриминации в области труда и занятий сказано, что не считается дискриминацией всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой. С учетом особенностей женского организма, а также в целях создания условий для обеспечения фактического равноправия женщин с мужчинами российское трудовое законодательство предусмотрело специальные правила охраны труда женщин, льготы и дополнительные гарантии их трудовых прав. Это Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 г. №162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин», Санитарные правила и нормы СанПиН 2.2.0.555-96 «Гигиенические требования к условиям труда женщин», Федеральный Закон от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

За многие годы борьба феминисток за права женщин практически уравнила слабый пол с сильной половиной человечества во всех сферах жизнедеятельности. Теперь женщины стараются ни в чем не уступать мужчинам. Как упоминалось ранее в соответствии с Конституцией РФ мужчины и женщины имеют равные права и возможности для их реализации. Женщины активно осваивают мужские профессии, сегодня практически не осталось неохваченных прекрасным полом занятий. Однако при устройстве на работу существует список ограничений для женщин, в перечне которого определено 39 сфер трудовой деятельности и 456 видов работ. Большинство из них связаны с подземными работами, поднятием тяжестей, вредными производствами или взрывчатыми веществами. Применение списка запрещенных для женщин работ должно быть независимо от того, на предприятиях каких отраслей народного хозяйства имеются такие производства, профессии и работы. Не будет ли являться такая «забота» государства

дискриминацией? Для ответа на данный вопрос необходимо отдельно проанализировать тяжелые работы и работы с вредными и работы с опасными условиями труда:

1. Для начала я рассмотрю возможность женщины работать на работе с вредными условиями труда. Относительно данных работ женщина имеет право работать на таких производствах, но при соблюдении определенных правил работодателем. В п. 1.9 вышеприведенного СанПиНа сказано, что для практически здоровых женщин на предприятиях всех видов собственности должны предоставляться рабочие места с допустимыми условиями труда, также указано, что понимается под допустимыми условиями труда- это такие уровни факторов среды и трудового процесса, которые не превышают установленных гигиенических нормативов для рабочих мест, а возможные изменения функционального состояния организма восстанавливаются во время регламентированного отдыха или к началу следующей смены и не должны оказывать неблагоприятного воздействия в ближайшем и отдаленном периодах на состояние здоровья работающих и их потомство.

2. Что касается работ с опасными условиями труда, то относительно них законодатель также дает возможность женщинам работать на данных производствах. Это указано в примечании Постановления Правительства РФ от 25.02.2000 № 162 , в котором сказано, что работодатель может принять решение о применении труда женщин на работах, включенных в запрещенный перечень, при условии создания безопасных условий труда, подтвержденных результатами аттестации рабочих мест, при положительном заключении государственной экспертизы условий труда и службы госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации.

3. Относительно тяжелых работ ст. 253 ТК РФ установила беспрекословный запрет на применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для женщин нормы. Нормы предельно допустимых нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную для всех организаций независимо от форм их собственности и организационно-правовых форм законодательно утверждены [4]. Эти Нормы обязательны и для работодателей - физических лиц. Особая охрана труда женщин начинается уже с момента приема их на работу, поскольку ст. 253 ТК РФ запрещает использование труда женщин на тяжелых работах (работы, где нормы подъема и переноски тяжестей превышают нормы, допустимые для женщин), а также на подземных физических работах. Даже если сама женщина просит принять ее на такие работы, работодатель не имеет на это права. Вышеприведенная норма направлена на облегчение условий труда женщин и запрещает переноску и передвижение женщинами на работе тяжестей, превышающих установленные

для них предельные нормы. Постепенно предельные нормы подъема и перемещения тяжестей вручную для женщин снижались. Ныне они определены для всех производств указанным выше Постановлением Правительства РФ и для женщин установлены следующие предельно допустимые нормы нагрузок при подъеме и перемещении тяжестей вручную: при подъеме и перемещении в случаях, когда выполняемая работа чередуется с другой работой (до 2 раз в час) предельно допустимая масса груза составляет 10 кг, при подъеме и перемещении тяжестей постоянно в течение рабочей смены, величина динамической работы, совершаемой в течение каждого часа рабочей смены, не должна превышать: с рабочей поверхности - 1750 кг, с пола - 875 кг. Тем самым ограничен и общий суммарный подъем за рабочую смену. При перемещении груза на тележках или в контейнерах прилагаемое усилие не должно превышать 10 кг. То есть возможность работать женщине на работе, которая предполагает перемещение тяжестей, свыше установленной нормы для женщин, отсутствует. Я согласна с данным запретом, поскольку государство заботится о сохранении здоровья женщин в процессе трудовой деятельности.

Таким образом с учетом индивидуальных особенностей женщины и создании для нее безопасных условий труда, если отсутствует фактическая опасность её здоровью, она все же может устроиться на работу, которая входит в запрещенный перечень для женщин. Также с учетом развития техники и технологии условия труда изменяются, вредные производственные факторы исчезают, либо их воздействие ослабляется настолько, что становится безопасным для репродуктивного здоровья женщины и тем самым модернизируется законодательство: вносятся изменения в перечень тяжелых работ, работ с вредными или опасными условиями труда. Подводя итог, стоит отметить, что запрещение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и опасными условиями труда не является их дискриминацией, так как вызвано заботой государства о женщинах, нуждающихся в повышенной по сравнению с мужчинами социальной и правовой защите.

Список использованных источников

1. Конвенция N 111 Международной организации труда "Относительно дискриминации в области труда и занятий" [Принята в г. Женеве 25.06.1958 на 42-ой сессии Генеральной конференции МОТ].
2. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
3. Трудовой кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 1. Ч. 1. - Ст. 3.
4. Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 6 февраля 1993 г. N 105 (САПП РФ. 1993. N 7. Ст. 566).

Е.Д. Доколина
Магистрант 2 курса факультета права
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

К ВОПРОСУ О ЗАПРЕТАХ, СВЯЗАННЫХ С ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ РУКОВОДИТЕЛЯ

Аннотация. Статья посвящена вопросам распространения на руководителя как общих, так и специальных запретов, существующих в трудовом праве. Автор рассматривает проблемы запрета руководителю работать по совместительству без соответствующего разрешения работодателя, а также вопрос о применении принципа запрета дискриминации в отношении руководителя при его увольнении в соответствии со п. 2 ст. 278 ТК РФ. На основе анализа действующего законодательства и судебной практики автор приходит к выводу о том, что в настоящее время нет однозначного решения поставленных вопросов. В заключении приведены способы устранения существующих проблем.

Ключевые слова: руководитель организации, единоличный исполнительный орган, совместительство, увольнение руководителя, дискриминация,

Elena D. Dokolina
Master student, faculty of law
Higher School of Economics - National Research University

TO THE PROBLEM OF THE LABOUR LAW PROHIBITIONS, PERTAINING TO THE EXECUTIVE OF THE COMPANY

Summary: This article is devoted to the problems of labour law prohibitions, pertaining to the executive of the company. The author searches questions of the prohibition to combine jobs without approval of his employer and the problem of the discrimination against executive of company. Author analyses Labour and Civil law and judicial practice and arrives at a conclusion, that now there is no unique solution of given problem.

Keywords: executive of the company, chief executive officer, combining jobs, the dismissal of executive of the company.

Запреты в трудовом праве следует рассматривать в качестве составляющей метода трудового права как отрасли права. С позиции теории государства и права, метод

правового регулирования – это структурированный комплекс приемов и способов юридического воздействия на общественные отношения[1, с. 189]. О методе трудового права как отрасли права в литературе нет единого мнения. Не останавливаясь подробно на этой дискуссии, отметим только, что, с нашей точки зрения, запреты являются неотъемлемой частью метода отрасли трудового права.

В настоящей работе мы рассмотрим некоторые запреты, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ) в отношении руководителя организации. Глава 43 ТК РФ устанавливает ряд таких запретов, распространяющихся как на работника, так и на работодателя. В литературе существует мнение, согласно которому запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений направлены на установление жестких рамок свободе усмотрения работодателя, на недопущение использования им своего экономически и административно-управленчески более выгодного положения только в личных интересах и ущемления прав и интересов более слабой и зависимой стороны — наемного работника, а также профсоюзов, органов самоуправления трудового коллектива [3]. Однако, на наш взгляд, такая позиция не совсем корректна, так как многие положения ТК РФ содержат в себе запреты, направленные на работника, а не на ограничение действий работодателя. Некоторые из них будут рассмотрены ниже.

В части 1 статьи 276 ТК РФ установлен запрет руководителю организации работать по совместительству без разрешения на то уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица. В учредительных документах организации может быть установлен запрет на осуществление трудовой деятельности в другой организации; нарушение этого положения может повлечь увольнение в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Положения о необходимости запрашивать разрешение у уполномоченного органа юридического лица установлены не только Трудовым кодексом РФ, но и иными нормативными правовыми актами, например, Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО).

В то же время, законодатель не решает следующий вопрос. Руководитель организации обязан запрашивать согласие уполномоченного органа по основному месту работы в случае, если у него появится желание работать по совместительству в другой организации. Однако согласно положениям ч. 2 ст. 282 ТК РФ, которые распространяются на руководителя организации в части непротиворечащей положениям гл. 43 ТК РФ, заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей. В таком случае, если руководитель уже работает

по совместительству, то будет ли необходимо ему для еще одного совместительства запрашивать разрешение работодателя не только по основному месту работы, но и по тому месту работы, где он осуществляет деятельность по трудовому договору о работе по совместительству?

Кроме того, запрет на работу по совместительству без разрешения уполномоченного органа распространяется только на случаи, когда руководитель хочет осуществлять трудовую функцию у другого работодателя. Но если руководитель организации будет одновременно выступать единственным учредителем какой-либо другой организации, и, как следствие, будет осуществлять в ней полномочия директора, то согласие его работодателя по основному месту работы не требуется. На это же указал Роструд в Письме от 28 июля 2008 г. №1731-6-0. Такой подход к решению указанного вопроса достаточно неоднозначен. Ограничения, установленные ч. 1 ст. 276 ТК РФ направлены прежде всего на то, чтобы обезопасить работодателя, т.к. единоличный исполнительный орган фактически является определяющей фигурой в организации. Работа на другой должности (по совместительству) может отнимать у руководителя значительное количество времени, что может сказаться как на эффективности работы самого руководителя, так и на работе организации в целом. Такие последствия не исключены и в случае, если директор будет *de facto* осуществлять руководство той организации, единственным учредителем которой он является. Представляется, что подобный запрет невозможно установить в учредительных документах организации, так как федеральный законодатель не предусмотрел такой возможности, а, следовательно, подобного рода положения могут вступить в противоречия ч. 4 ст. 8 ТК РФ. Поэтому, действие положений, установленных в ч. 1 ст. 276 ТК РФ необходимо распространить на случаи, когда руководитель организации «по совместительству» осуществляет управление организацией, в которой является одним учредителем.

Часть 2 ст. 276 ТК РФ устанавливает запрет на вхождение руководителя организации в состав органов, осуществляющих функции надзора и контроля в данной организации. Это положение фактически является запретом на внутреннее совместительство в случаях, установленных законом. Однако не все авторы придерживаются указанной позиции. Например, профессор А.Я. Петров предлагает рассмотреть возможность исключения из ст. 276 ТК РФ рассматриваемого положения, т.к. в данном случае имеет место не совместительство, а в большей мере совмещение должностей либо такая форма, как увеличение объема работы [2, с. 16-31].

Увольнение работника всегда связано с определенными запретами. Положения ст. 278 ТК РФ не являются исключением. В соответствии с п. 2 ст. 278 ТК РФ трудовой

договор с руководителем организации может быть расторгнут в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора. Формулировка указанного пункта напрямую не содержит какого-либо запрета. Но следует рассмотреть этот вопрос более подробно.

Одна из наиболее распространенных проблем, связанных с увольнением по данному основанию – необходимость работодателя обосновывать причину увольнения работника?

Трудовой кодекс РФ в качестве необходимого условия устанавливает только одно требование: принятие решения о прекращении трудового договора. Законодатель не требует обоснования причины принятия такого решения. Как указал Конституционный суд [5], рассматриваемое основание для расторжения трудового договора позволяет собственнику имущества организации в случае, если его положение как участника гражданского оборота изменилось по каким-либо обстоятельствам, реагировать на такие изменения. Но судебная практика, в ряде случаев, говорит о необходимости обоснования причин увольнения в случае, когда возникает вопрос о наличии или отсутствии дискриминации в отношении работника. Суды подчеркивают, что законодательное закрепление права досрочно прекратить трудовой договор с руководителем организации без указания мотивов увольнения не означает, что собственник обладает неограниченной свободой усмотрения при принятии такого решения, и вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставления указанного правомочия, не принимая во внимание законные интересы организации, а руководитель организации лишается гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации [5,6]. Возникает закономерный вопрос: каким образом соотносятся положения о запрете дискриминации работников и положения п. 2 ст. 278 ТК РФ? Представляется, что положения о дискриминации должны иметь большее значение, а суды, в таком случае, должны устанавливать причину увольнения.

В заключение отметим, что ряд вопросов в части регулирования труда руководителя организации так и остаются открытыми. Решение этих вопросов возможно, в том числе, внесением соответствующих изменений в трудовое законодательство, в том числе, в Трудовой кодекс РФ. Однако некоторые проблемы невозможно решить формальным закреплением. Например, запрет дискриминации руководителя организации при увольнении по п. 2 ст. 278 ТК РФ целесообразно решать в плоскости правоприменения.

Список использованных источников

1. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие в 2-х томах. Т.1. Ярославль: ЯрГУ, 2005. 562 с.
2. Петров А.Я. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников и система российского трудового права // Трудовое право. 2007. № 10. С. 16-31.
3. Семенюта Н.Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации. Автореф. дис. ... к.ю.н. Омск, 2000.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П // Вестник Конституционного суда. 2005. № 3.
5. Апелляционное определение Московского областного суда от 09 апреля 2014 г. по делу № 33-7981/201 // СПС «Консультант Плюс»
6. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 06 февраля 2014 г. по делу № 33-1503/2014 // СПС «Консультант Плюс».

ЗАПРЕТ ЗАЕМНОГО ТРУДА В РОССИЙСКОМ ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ В ПРИТИВОРЕЧИИ С НЕКОТОРЫМИ НОРМАМИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. В данной статье рассматривается понятие заемного труда, который был запрещен на территории Российской Федерации с вступлением в силу Трудового Кодекса в редакции ФЗ №116-ФЗ от 05.05.2014. Автор поднимает проблему сформировавшейся коллизии между нормой статьи 56.1 Трудового Кодекса, запрещающей заемный труд, и ст.635 Гражданского Кодекса, предусматривающей, фактически, осуществление заемного труда работниками арендодателя. Автор обосновывает существование коллизии и предлагает варианты ее разрешения, в частности путем изменения редакции ст.56.1.

Ключевые слова: заемный труд, аренда ТС с экипажем, трудовые отношения, работники

*Anton A. Endresyak
Student
St. Petersburg State University*

PROHIBITION OF CONTRACTED WORK IN RUSSIAN LABOR LAW IN COLLISION WITH SOME RUSSIAN CIVIL LAW REGULATION

Summary: In this article author will examine the notion of contracted work, which was prohibited in the Russian Federation by the Labor Code as amended by the Law №116-ФЗ from 05.05.2014. Author sets up a problem about appeared collision between article 56.1 of the Labor Code and article 635 of the Civil Code, which one constitutes contracted work by the employees subject to letter. Author proves an existence of that collision and offers variations of solution, for instance change the text of article 56.1

Keywords: contracted work, motor vehicle tenancy, labor relations, employees.

С 1 января 2016 года вступили в силу поправки к Трудовому кодексу Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (далее – ТК РФ), которые ввели

окончательный запрет на использование заемного труда. Сформирован он в ст.56.1 ТК РФ и звучит довольно категорично: «Заемный труд запрещен». Далее в тексте статьи приводится определение заемного труда – труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Такое безусловное регулирование вопроса ставит рынок труда и рынок услуг в неудобное положение, поскольку сложившаяся практика предусматривает применение заемный труд. Более того, признаки этого юридического феномена можно усмотреть даже в гражданском законодательстве.

Самый очевидный пример использования заемного труда в гражданском обороте, который и возьмем за основу анализа для данного исследования, – аренда транспортного средства с экипажем. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) (далее – ГК РФ) предусматривает, что «члены экипажа являются работниками арендодателя. Они подчиняются распоряжениям арендодателя, относящимся к управлению и технической эксплуатации, и распоряжениям арендатора, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства». Законодатель разделяет техническую и коммерческую эксплуатацию транспортного средства. Критерием их разграничения выступает направленность деятельности по эксплуатации на получение от нее доходов. Так, например, замена масла в автомобиле не является действием, нацеленным изначально на его коммерциализацию, поэтому такое действие относится к технической эксплуатации. В то же время проработка маршрута следования транспортного судна, наоборот, напрямую связана с получением доходов. Таким образом, появляется две «зоны ответственности» участников арендных отношений, а у работников, соответственно, появляется два работодателя.

Обоснование отсутствия коллизии между двумя вышеуказанными нормами представляется нам следующим образом. Можно утверждать, что коммерческая эксплуатация транспортного средства с экипажем имеет своим назначением управление экипажем и транспортным средством в комплексе, что непосредственного управления человеческим ресурсом не происходит. Такая позиция, однако, является, на наш взгляд, достаточно слабой, поскольку невозможно отграничить указания комплексу от указаний конкретному работнику, кроме того, контроль над целым всегда подразумевает контроль над каждой частью этого целого. Фактически, арендатором осуществляется управление и контроль над работниками арендодателя, которые трудятся в интересах арендатора. Таким образом, фактически, описанная ситуация полностью попадает под дефиницию

запрещенного заемного труда, указанного в ст.56.1 ТК РФ, следовательно, такие общественные отношения противоречат законодательству.

Утверждения о том, что арендатор не имеет власти над работниками, а все его указания адресованы только арендодателю, который, в свою очередь, управляет работниками, противоречат законодательству. Установленная а.2 п.2 ст.635 ГК РФ норма напрямую утверждает, то работники лично подчиняются распоряжениям арендатора.

Стоит оговориться о том, что сама ст.56.1 ТК РФ наряду с категоричным запретом заемного труда все же предполагает законное временное направление работодателем работников к другим юридическим и физическим лицам по договору о предоставлении труда работников. Особенности регулирования труда таких работников закреплены главой 53.1 ТК РФ. Правда, стоит заметить, что рассматриваемые отношения по аренде транспортного средства с экипажем, все же, не могут быть отнесены к исключению, предусмотренному ст.56.1 ТК РФ. Причиной этому может служить тот факт, что ст.341.1 ТК РФ устанавливает субъектный состав работодателей, которые могут заключать подобные договоры о предоставлении труда работников, через отсылку к законодательству о занятости населения. В это же время, п.3 ст.18.1 Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 (ред. от 09.03.2016) «О занятости населения в Российской Федерации» предоставляет право осуществления деятельности по предоставлению труда работников частным агентствам занятости и другим юридическим лицам в тех случаях, когда труд предоставляется аффилированному или связанному через акционерное общество или соглашение юридическому лицу. ГК РФ, в это же время, не предполагает никаких ограничений в субъектном составе договора аренды транспортного средства с экипажем. Таким образом, законодательство предполагает ситуацию, в которой арендодателем по договору аренды транспортного средства с экипажем может выступать любое юридическое или физическое лицо. Это свидетельствует о том, что разрешить коллизию с помощью обращения к нормам главы 56.1 ТК РФ невозможно.

Исходя из вышеизложенного, стоит отметить, что коллизия норм в современных редакциях Гражданского и Трудового Кодекса, безусловно, присутствует. Законодатель, при этом, занимает позицию стороннего наблюдателя и не замечает очевидного противоречия в нормах. Эту проблему, конечно же, надо решать, поскольку сохранение подобных редакций имеет шанс нанести серьезный удар по рынкам труда и услуг.

Первый из представляющихся нам вариантов решения – расширение круга субъектов, которым предоставлено право заключения договоров о предоставлении труда работников. Произвести такое расширение можно путем добавления в ст.341.1 ТК РФ слов «и с гражданским законодательством». Такое изменение позволит в соответствии с

гражданским законодательством, а именно со ст.635 ГК РФ, направлять работников под управление и контроль другому лицу.

Еще один способ разрешения коллизии – пересмотр отношения к заемному труду как к институту трудового права на территории Российской Федерации. Правда, для этого потребуется пересмотреть взгляды законодателя на этот институт, а это уже вопросы политики права, которые не могут быть рассмотрены в рамках данного исследования.

Список использованных источников

1. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ//Рос. газ. – 2001. -31 дек. – (с учетом поправок, внесенных ФЗ от 30 дек. 2015 г. №434-ФЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 2) [Электронный ресурс]: федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ//Собр. зак-ва РФ – 1996. - №5. С. 410 – СПС «КонсультантПлюс».
3. О занятости населения в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Закон РФ от 19.04.1991 N1032-1//Рос.газ. – 1996. – 6 мая.- (с учетом поправок, внесенных Федеральным законом от 09.03.2016 N 66-ФЗ).- СПС «КонсультантПлюс».

Е.Д. Маринина
Студент 3 курса Юридического факультета
Санкт-Петербургский государственный университет

ВНЕШНИЕ ДАННЫЕ РАБОТНИКА КАК УСЛОВИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Аннотация. Автором исследована проблема дискриминации работников по внешним данным. Приведен анализ законодательства и судебной практики на предмет указанной проблемы. Рассмотрен конфликт интересов работника и работодателя. Приведен вариант разрешения указанного конфликта.

Ключевые слова: право работника, трудовой договор, деловые качества, трудовая функция, функция трудового права.

Evgenia D. Marinina
Student of the third year
St. Petersburg State University

EMPLOY'S APPEARANCE AS A CONDITION EMPLOYMENT CONTRACT

Summary: The author studied the problem of discrimination based on appearance against employee. The author conducted a legal analysis of the legislation and jurisprudence on the subject of the problem. The author has studied the conflict of interest of the employee and the employer. The author proposed a solution to the conflict.

Keywords: employment law, employee's rights, employment contract, business skills, , the function of employment law.

Статья 19 Конституции РФ гарантирует равенство перед законом и судом, равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств [2].

Часто, просматривая объявления о свободных вакансиях, люди сталкиваются с таким требованием работодателей как «приятная внешность», «приятный внешний вид», а то и вовсе подробные требования к росту, весу, состоянию кожи и т.д. Обоснованы ли такие требования?

Очевидно, что одним из основных принципов трудового права является запрет дискриминации, закрепленный в статье 3 Трудового кодекса Российской Федерации. Он заключается в том, что каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Предусматриваются дискриминационные обстоятельства, в зависимости от которых никто не может быть ограничен в своих правах, свободах, получать какие – либо преимущества [3]. Законодатель выделил эти обстоятельства как дискриминационные в связи с тем, что они не связаны с деловыми качествами работника. Как известно, перечень таких обстоятельств не является исчерпывающим. Что подразумевается под другими обстоятельствами, не связанными с деловыми качествами работника?

Связана ли внешность с деловым качеством работника? Для ответа на этот вопрос обратимся к Постановлению Пленума Верховного суда «О применении судами норм ТК РФ». Пункт 2 Постановления гласит: «под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)» [6]. Пленум Верховного Суда РФ указывает, что работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, которые должны быть предусмотрены в качестве обязательных для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона; требования, обусловленные спецификой как самой трудовой функции, так и работы, для выполнения которой заключается трудовой договор. Также стоит отметить, что в п.2 ст. 1 Конвенции Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» №111 указано, что всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией [1].

В 2014 г. Закон РФ «О занятости населения» был дополнен п. 6 ст. 25, запрещающей работодателю указывать в объявлениях о найме на работу требования, ограничивающие соискателей по полу, расе, цвету кожи, национальности, языку, возрасту и другим параметрам, если они напрямую не связаны с деловыми качествами [5]

На основании вышеперечисленного, такое требование работодателя как «приятная внешность» будет являться обоснованным лишь тогда, когда это обусловлено спецификой работы. Бесспорно, самым ярким примером будут являться модели, их работа – выгодно показать товар. Однако мне бы хотелось акцентировать ваше внимание на более спорных

ситуациях. Зачастую работодатель предъявляет требования к внешним данным, проводя конкурс для приема на вакантную должность, без привязки к специфике работы и обязанностям работника, без привязки к трудовой функции работника. В таких ситуациях, как правило, «приятная внешность» работника является показателем высокого статуса компании, средством привлечения клиентов, повышения продаж, а как следствие - подъема компании на рынке. Кроме того, в некоторых случаях требования к внешности работников устанавливаются отчасти в силу традиции. Ярким примером являются бортпроводники на авиалайнерах. Рассмотрим примеры из судебной практики российских судов.

В спорах по искам бортпроводников к авиакомпаниям об отказе в приеме на работу, об отказе в восстановлении на работе по основанию несоответствия требованиям суда, как правило, стоят на позиции работников. Судьи мотивируют свои решения тем, что требования к внешности являются необоснованными и незаконными на основе того, что они не связаны с трудовыми качествами работника. В основном суды ссылаются на положения о дискриминации, указанные в Трудовом кодексе, на позиции Верховного суда РФ, раскрывающие деловые качества работника, на положения Воздушного кодекса, где в ст. 53 указано, что требования, предъявляемые к авиационному персоналу гражданской авиации, устанавливаются федеральными авиационными правилами [4]. К таким требованиям, в частности, относится наличие медицинского заключения, знание английского языка, наличие обязательной сертификации. Таким образом, требования к внешности не являются обоснованными. К тому же, трудовой функцией бортпроводника является обеспечение безопасности пассажиров и их обслуживание. Однако, отходя от позитивистской позиции, можно сказать, что бортпроводники также являются лицом авиакомпании. Они представляют солидный статус авиакомпании. К тому же, казалось бы, традиционно к внешности бортпроводников всегда устанавливались требования. Не случайно, стюардессы и стюарды ассоциируются у нас с яркой внешностью. Однако это нельзя назвать трудовой функцией бортпроводника. Все-таки, подписывая трудовой договор с работодателем, они обязуются прежде всего обеспечивать безопасность пассажиров и проводить их обслуживание.

Одной из российских авиакомпаний были установлены требования к внешности работников следующего содержания: «Размер одежды не должен превышать у женщин - 46 (при приеме на работу) - 50 (в процессе работы), у мужчин - 54 размер; работники должны иметь пропорциональное телосложение, приятные симметричные черты лица, прямую осанку. Работники не должны иметь видимых дефектов кожи лица и рук, а также

татуировок, пирсинга, шрамов и крупных родинок на открытых участках тела. Работники не должны иметь дефектов передних зубов и металлических коронок на передних зубах».

Бортпроводники обратились в суд с иском о признании данных требований недействительными в данной части. Суд признал, что такого рода требования вводят ограничения по внешним данным бортпроводников, тем самым ограничивают их права. Суд сослался на необоснованность таких требований [7].

Приведу еще пример, когда суд вынес решение в пользу работника, которому отказали в приеме на работу по внешним данным. Женщине отказали в приеме на работу администратором в фитнес клуб, обосновав отказ тем, что женщина обладает «непрезентабельной внешностью». В данной ситуации, как и в приведенной выше, суд стал на сторону работника, признав такое требование необоснованным в силу того, что оно не связано с деловым качеством работника, не установлено на федеральном уровне и не связано с трудовой функцией работника [8].

Живя в большом городе, можно заметить, что в ночных клубах, в отелях, в ресторанах работники, выполняющие обслуживающие функции, зачастую обладают модельными внешними данными. Конечно, основной трудовой функцией официанта является принятие заказов посетителей, подача блюд, приведение в порядок столиков. Какую роль в данном случае играет внешность?

Очевидно, что работодатель предъявляет такие требования к работникам в целях привлечения клиентов. Стоит ли нормативно подвести под понятие специфики работы, которое использует Пленум Верховного суда в Постановлении «О применении норм Трудового кодекса РФ» те случаи, когда внешность работников влияет на развитие бизнеса? Трудовое право имеет несколько функций, которые реализуются одновременно. Выполняя производственную функцию, работодатель не должен забывать о социальной функции. Работник – слабая сторона в правоотношениях с работодателем. Именно поэтому трудовое право предоставляет работнику максимальную защиту. Такой подход, на мой взгляд, обосновывает позицию законодателя. Имеет место соразмерное ограничение экономических интересов работодателя в пользу гарантий работникам.

Можно рассмотреть вопрос глубже и попытаться дозволить работодателям в конкретных случаях ввести дополнительные требования к работникам. На мой взгляд, в таком случае должен быть нормативно закреплён перечень различных трудовых функций, для выполнения которых правомерно введение дополнительного требования – например, требования к внешности работника. Перечень не может содержать наименований профессий, поскольку даже работники одной профессии могут выполнять совершенно разную трудовую функцию. Содержание перечня было бы очень спорным и постоянно

подвергалось бы изменению. Такой подход вызвал бы попытки обхода закона работодателями, желающими получить выгоду от результата введения необоснованных требований к работникам. При приеме на работу работники бы подвергались заблуждению о том, какую трудовую функцию конкретно им придется выполнять. Следовательно, имели бы место многочисленные случаи нарушения прав работников. Однако неясно, права работников нарушались бы больше в случае введения вышеуказанного новшества или права нарушаются сейчас?

Спорным, на мой взгляд, остается и вопрос следующего содержания. Устанавливая такое требование к внешности работника как «приятная внешность» или «приятные внешние данные», работодатель не имеет методов оценки этого качества. Отбор кандидата по внешним данным – сугубо субъективен, на основании чего работодатель решает, какому кандидату отдать свое предпочтение? На мой взгляд, помимо самого факта установления необоснованного требования к внешности работника, работодатель еще и не имеет четких механизмов отбора кандидатов. Я считаю, такие случаи дискриминируют права работников.

Таким образом, как указывали О.В. Турчина и С.С.Худякова в своей статье «К вопросу о содержании правовой категории "деловые качества" в современном трудовом праве России»: «заключение трудового договора с конкретным физическим лицом – это в основном право, а не обязанность работодателя. Работодатель не ограничен в выборе подходящей кандидатуры, если он, во-первых, четко определил перечень деловых качеств, обуславливающих наличие у кандидата потенциальной способности к выполнению данной трудовой функции, и, во-вторых, предусмотрел не противоречащие законодательству адекватные методы оценки этих деловых качеств» [9].

Список использованных источников

1. Конвенция N 111 Международной организации труда "Относительно дискриминации в области труда и занятий" [Принята в г. Женеве 25.06.1958 на 42-ой сессии Генеральной конференции МОТ]
2. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС «КонсультантПлюс»
3. Трудовой кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 1. Ч. 1. - Ст. 3.
4. Воздушный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 19.03.1997 N 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ.-1997.-№12.-ст.1383.
5. Закон Российской Федерации от 19 апреля 2001 №1032-1 (ред. от 09.03.2016) «О занятости населения в Российской Федерации»

6. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 17 марта 2004 № 2 «О применении судами РФ норм Трудового кодекса РФ» (Российская газета.- 2004.- №72)
7. Решение Советского районного суда г. Краснодара от 28 июня 2012 [Электронный ресурс] / URL <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-krasnodara-krasnodarskij-kraj-s/act-105214618/>
8. Решение Свердловского районного суда г. Перми от 16 мая 2011 [Электронный ресурс] / URL <https://rospravosudie.com/court-sverdlovskij-rajonnyj-sud-g-permi-permskij-kraj-s/act-102834183/>
9. Турчина О.В., Худякова С.С., К вопросу о содержании правовой категории "деловые качества" в современном трудовом праве России» / О.В. Турчина и С.С.Худякова // Трудовое право.-2007.-№4

*Е.А. Нешина
Студент
Санкт – Петербургский государственный университет*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЯЗАННОСТИ ВОСПИТАТЕЛЯ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ КОНТРОЛЬ ЗА ВОСПИТАННИКАМИ В ДЕТСКОМ ОЗДОРОВИТЕЛЬНОМ ЛАГЕРЕ

Аннотация. Рассмотрение основных особенностей условий труда воспитателей в рамках действующего законодательства с учетом специфики деятельности – необходимости осуществлять постоянный контроль за воспитанниками. Обозначение основных проблем и поиск наиболее эффективных путей организации труда воспитателей.

Ключевые слова: педагогические работники, обязанности работника, рабочее время, трудовой договор, организация труда, локальные нормативные акты.

*Ekaterina. A. Neshina
Student
St. Petersburg State University*

LEGAL SUPPORT OF TEACHERS TO TAKE CONTROL OVER THE INMATES IN CHILDREN'S CAMPS

Summary: Features of educators working within the framework of the current legislation. The specificity of activity of the educators in summer camps. Working time of educators. Main problems of working organization of educators in summer camps.

Keywords: work time of educators, teachers, employment contract, labour organization, summer camps.

Профессионализм педагогических работников в детском оздоровительном лагере – важная составляющая благоприятного отдыха детей в летний период. Воспитатель, вожатый находится с детьми круглосуточно, обеспечивает как их безопасность, так и организует досуг. Локальными нормативными актами в детских оздоровительных лагерях и местах круглосуточного пребывания детей в летний период для вожатого, воспитателя закрепляется перечень должностных обязанностей. Стоит обратить особое внимание на основную обязанность воспитателя в детском оздоровительном лагере – необходимость

осуществлять постоянный контроль за воспитанниками в пределах организованной группы, отряда, обеспечивать безопасное проведение воспитательного процесса. Воспитатель несет ответственность за жизнь и здоровье воспитанников вверенного отряда, следит за соблюдением их прав и свобод в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако следует дать рассматриваемой обязанности воспитателя (одной из многих прочих обязанностей) более подробный правовой анализ в плоскости действующего законодательства.

Обязанность воспитателя осуществлять постоянный контроль над воспитанниками в детском оздоровительном лагере круглосуточного пребывания детей в летний период неразрывно связана с особенностями продолжительности рабочего дня. В соответствии со ст. 333 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ продолжительность работы педагогических работников не может превышать 36 часов в неделю.

Являются ли вожатый и воспитатель педагогическими работниками? Общероссийский классификатор профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов, утвержденный Постановлением Госстандарта России от 26 декабря 1994 года N 367 предусматривает должность "воспитатель", а также «вожатый». Согласно п. 21 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «Об образовании в Российской Федерации» педагогическим работником является «физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся». Воспитатель и вожатый работают в летнем оздоровительном учреждении дополнительного образования по срочному трудовому договору, а также осуществляют свою рабочую деятельность в соответствии с обязанностями, установленными в должностной инструкции. В перечень данных обязанностей входит осуществление образовательной и воспитательной деятельности. Следовательно, воспитатель и вожатый являются педагогическими работниками.

Основной проблемой является то, что педагогу в детском лагере невозможно обеспечить шести часовую продолжительность рабочего дня. Соответственно, на практике в большинстве случаев нарушается трудовое законодательство, и на воспитателя возлагаются обязанности обеспечивать безопасность воспитанников в течение всей смены, что недопустимо. В соответствии с Трудовым кодексом от 30.12.2001 N 197-ФЗ возможны следующие случаи работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени: во-первых, совместительство (ст. 60.1 Трудового кодекса от 30.12.2001 N 197-ФЗ РФ) и сверхурочная работа (ст. 99 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ), к которой работодатель может привлекать работника с его письменного согласия в

определённых законодательством случаях. К таким исключительным случаям, когда допускаются сверхурочные работы, можно отнести, например, неявку сменяющего работника, если работа не допускает перерыва (в учреждениях для детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей). Стоит подчеркнуть, что сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника четырёх часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Представляется, что работа за пределами установленной для работника продолжительности рабочего времени по смыслу ст. 99 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ является в большей части исключением, необходимой мерой, и применение ее для регулирования труда воспитателей по общему правилу не будет отвечать целям указанной нормы. А.В. Завгородний отмечает, что «своеобразие нормированного рабочего дня исключает для педагогических работников применение обычного понятия сверхурочных работ». В рамках действующего трудового законодательства возможен еще один вариант - внутреннее совместительство. По заявлению работника в соответствии со ст. ст. 60.1 и 282 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ администрация имеет право разрешить ему работать по другому трудовому договору в том же образовательном учреждении по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. В соответствии с требованиями ст. 284 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени не может превышать четырёх часов в день и 16 часов в неделю, однако для педагогических работников в Постановлении Минтруда РФ от 30.06.2003 N 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры» сделано исключение. Согласно пп. «б» п. 1 указанного Постановления продолжительность работы по совместительству в течение месяца устанавливается по соглашению между работником и работодателем, однако она не должна превышать для педагогических работников (в том числе тренеров-преподавателей, тренеров) — половины месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели, для педагогических работников (в том числе тренеров-преподавателей, тренеров), у которых половина месячной нормы рабочего времени по основной работе составляет менее 16 часов в неделю, 16 часов работы в неделю. Тем не менее, данные требования законодательства на практике часто не применяются, так как и дополнительное время работы в сумме с основным не охватывает необходимость осуществлять контроль за воспитанниками в течение 24 часов в сутки.

Регулирование труда воспитателей в ночное время – отдельный вопрос, требующий рассмотрения. Для эффективного контроля за воспитанниками в ночное время и соблюдения требований трудового законодательства наиболее выгодным для работодателя является организация ночных дежурств воспитателей. В обязанности ночного дежурного можно вменить обход комнат с указанием периодичности обхода и отметке о результатах обхода в специальном журнале. Однако при составлении графика таких дежурств необходимо учитывать ограничения, которые закреплены в ч. 4 ст. 117 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ. Организация подобных дежурств можно рассматривать как выгодное решение для работодателя и для работника: с одной стороны, работодатель будет производить оплату за работу только одному воспитателю, а с другой стороны, стабильно один из работников будет полноценно отдыхать, что, безусловно, отразится на качестве образовательного и воспитательного процессов. Размеры доплаты за работу в ночное время должны быть предусмотрены в локальных нормативных актах учреждений дополнительного образования детей в летний период.

Итак, осуществление педагогической деятельности в детских лагерях и учреждениях дополнительного образования для детей в летний период имеет ряд особенностей. Регулирование труда педагогических работников, занятых в летний период в учреждениях дополнительного образования детей, на сегодняшний день сопровождается значительным количеством трудностей, которые необоснованно остаются в стороне. Безусловно, одной из основных обязанностей педагогических работников в детском лагере является обеспечение безопасности детей и подростков, а также организация их досуга и поддержание благоприятного эмоционального климата. Воспитатель обеспечивает педагогическую направленность в работе отряда, является руководителем и организатором художественной самодеятельности и спортивной работы в отряде, действует в соответствии с утвержденным планом работы на смену и период. Благополучие отдыхающих основывается на правильном юридическом оформлении деятельности педагогических работников и их уверенности в том, что гарантии, предусмотренные действующим законодательством, будут предоставлены в полном объеме.

Список использованных источников

1. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ//Рос. газ. – 2001. -31 дек. – (с учетом поправок, внесенных ФЗ от 30 дек. 2015 г. №434-ФЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
2. Общероссийский классификатор профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов ОК 016-94 [Электронный ресурс]: Постановление Госстандарта РФ от

- 26 декабря 1994 г. N 367/ИПК Издательство стандартов. – 1995.- М.- (в ред.от 19 июня 2012 г.).- СПС «КонсультантПлюс».
3. Об образовании в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер.закон от 29.12.2012 N 273 –ФЗ//Рос.газ. – 2012. – 31 дек. –(с учетом поправок, внесенных ФЗ от 02.03.2016 N 46-ФЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
4. Вифлеемский, А.Б. Вожатый в детском оздоровительном лагере: спорные аспекты трудовых отношений и оплаты труда// А.Б. Вифлеемский//Народное образование.- 2005.- №3.- С.73-85.
5. Завгородний А.В. Актуальные вопросы регулирования труда руководящих и педагогических работников образовательных организаций высшего образования в Российской Федерации (с учетом Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации") / А. В. Завгородний. - СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2014. -487 с.
6. Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры [Электронный ресурс]: Постановление Минтруда РФ от 30.06.2003 N 41//Рос.газ. – 2003. – 16 авг. – СПС «КонсультантПлюс».
7. Яловая, В. Работа в оздоровительных лагерях во время трудового отпуска//В. Яловая//Я- специалист по кадрам.- 2011.- №18

*И. С. Пряхина
студентка 4 курса юридического факультета,
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

К ВОПРОСУ О ЗАПРЕТЕ ЗАЕМНОГО ТРУДА

Аннотация. В связи с изменениями, вносимыми в трудовое законодательство и вступающими в силу с 1 января 2016 года, целесообразным видится рассмотреть новеллы, предложенные законодателем для регулирования оборота. Так, одной из наиболее дискуссионных и неоднозначных видится введенная категория заемного труда и провозглашенный на его использование запрет. Целью исследования ставится проанализировать сущность такого явления, как заемный труд, а также на основе анализа положений законодательства оценить возможную перспективу использования данной конструкции на практике, помимо этого в работе затрагиваются вопросы соотношения понятия «заемный труд» со смежными правовыми конструкциями. Для целей исследования были применены методы формально-юридического анализа законодательства, в ходе которого было проведено систематическое, буквально и телеологическое толкование нормативного правового материала. Результатом проведенного исследования стала убежденность автора о формальном характере запрета на использование конструкции заемного труда, и возможности для сторон трудового договора прибегнуть к использованию данного института в качестве регулятора возникающих между ними отношений.

Ключевые слова: заемный труд, запрет заемного труда, аутстаффинг, лизинг персонала, аутсорсинг.

*Irina S. Pryakhina
Student 4-th year,
The National Research University Higher School of Economics*

THE ISSUE OF AGENCY LABOR PROHIBITION

Summary: Due to changes are made to the labor legislation from the 1-st of January, 2016, it seems appropriate to consider the novel suggested by the legislator. So, one of the most controversial and ambiguous novel is a prohibition of agency labor category. The aim of the research is to analyze the essence of such phenomena as agency work, as well as with the analysis of legal provisions to evaluate the opportunity to use agency labor in practice, also to compare a concept of "agency labor" with related legal structures. For the purposes of the study

there were used methods of formal legal analysis of the legislation when the author use systematic, literal and teleological interpretation of the normative legal material. The result of the study was the conviction of the author of the formal nature of the ban for using an agency labor structure and opportunities for contracting parties use it under certain conditions.

Keywords: agency labor, prohibition of agency labor, outstuffing, outsourcing, staff leasing.

Понятие заемный труд в Российской Федерации появилось сравнительно недавно, в то время как в США данный термин вошел в активный оборот еще с начала 20-х годов XX века, когда частные агентства занятости стали выполнять не только функции по подбору персонала, но и становились формальными работодателями подобранных лиц [1]. В свете изменений, вносимых в трудовое законодательство [4], институт заемного труда получил правовую регламентацию, а именно, *был запрещен*, однако, из-под запрета выведен заемный труд, соответствующий определенным условиям. Целью исследования ставится выяснение правовой природы договоров по предоставлению труда работников, сравнение со смежными правовыми институтами, а также анализ изменений трудового законодательства, вступающих в силу с 1 января 2016 года.

Трудовой кодекс РФ вводит прямой запрет заемного труда, где под таковым понимается труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника [3, ст. 56.1]. Параллельно с понятием «заемный труд» выделяется институт предоставления труда работников, который урегулирован главой 53.1 ТК РФ. По смыслу статьи 341.1 ТК РФ под предоставлением труда работников понимается временное направление работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников, для выполнения работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем указанных физического лица или юридического лица. Помимо главы 53.1 ТК РФ правовые нормы, касающиеся деятельности по предоставлению труда работников содержатся в Законе РФ «О занятости населения в Российской Федерации», а именно в статье 18.1, которая вступает в действие также с 1 января 2016 года. Буквальное толкование статьи позволяет выделить характерные особенности института предоставления персонала. Таковыми будут являться, в первую очередь, согласие работника, в то время как для заемного труда свойственно одностороннее волеизъявление работодателя; второе условие – временный характер такого направления; третье – исполнителем по договору является специальный субъект –

частное агентство занятости и другие юридические лица, соответствующие условиям, предусмотренным ст. 18.1 ч. 3 п. 2.

Анализ положений законодательства приводит к вполне очевидному выводу, что заемный труд не запрещен, он разрешен, но законодатель предъявляет жесткие требования к сторонам и условиям договора.

Так, участниками аутстаффинговых отношений выступают три стороны: заказчик, нуждающийся в персонале, исполнитель, производящий подбор и предоставление персонала, а также работники, которые по договору передаются. Анализ таких отношений позволяет выделить две качественно разных группы отношений: те, которые регулируются трудовым законодательством, и те, которые лежат в гражданско-правовой плоскости. Так, трудовые отношения складываются между исполнителем и направляемым работником, между этими же сторонами заключается трудовой договор, и применяются все нормы трудового законодательства. Видится важным необходимость включения в такой трудовой договор условия, в соответствии с которым работник обязуется выполнять по распоряжению работодателя трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателями по этому трудовому договору [3, ст. 341.2. абз. 1]. Обязательным приложением к трудовому договору является соглашение, в котором указываются сведения о принимающей стороне, включающие наименование принимающей стороны, сведения о документах, удостоверяющих личность принимающей стороны или идентификационный номер налогоплательщика принимающей стороны, а также сведения о месте и дате заключения, номере и сроке действия договора о предоставлении труда работников. В остальном требования закона к заключаемому трудовому договору носят общий характер.

Видится важным и ограничение круга случаев, когда может быть заключен договор предоставления персонала, а именно:

- физическому лицу, не являющемуся ИП, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства;
- ИП или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми сохраняется место работы;
- ИП или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до 9 месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг [3, ст. 341.2].

В противном случае данные договоры будут квалифицированы в качестве ничтожных сделок, как противоречащие закону [2, ст. 168].

Правовая природа отношений, возникающих между исполнителем (предоставляющим работников) и заказчиком носит гражданско-правовой характер, так как трудовые отношения не затрагиваются, а ГК РФ предоставляет сторонам возможность заключать договоры, хоть и не предусмотренные гражданским законодательством, но не противоречащие ему [2, ст. 421]. Говоря о существенных условиях договора аутстаффинга, то есть тех, без которых он не может считаться заключенным, целесообразно отнести:

1. Предмет договора, к которому исходя из специфики отношений логично определить трудовую функцию, численность предоставляемых работников, а также профессиональные и квалификационные требования [2, ст. 432. П. 1. абз. 2];

2. Срок, в течение которого будет предоставляться труд работников; (по смыслу п. 2 ст. 18.1 Закона о занятости населения) [5];

3. Также существенным может быть признано условие, которое стало существенным по заявлению одной из сторон [2, ст. 432. п. 1. абз. 2].

Анализируя последний абзац статьи 341.2, предоставляющей право частному агентству занятости осуществлять контроль за соблюдением заказчиком норм трудового права в отношении работников, можно прийти к выводу, что на заказчика тем самым возлагается обязанность по обеспечению надлежащих условий труда работникам, соответственно, такое условие можно не включать в договор, так как норма императивна. Также крайне важно оговорить в договоре процедуру, по которой кадровое агентство будет проводить проверку, так как не исключено, что в ходе осуществления проверки будет получен доступ к ноу-хау, конфиденциальным сведениям, которые обеспечивают производственный процесс заказчика.

Наиболее близкой правовой конструкцией является конструкция договора аутсорсинга, под которым понимается договор, по которому одна сторона (аутсорсер) обязуется предоставить другой стороне на определенный срок ресурсы, нацеленные на выполнение определенных *бизнес-процессов или конкретной функции в интересах второй стороны*, а вторая сторона (заказчик) обязуется принять и оплатить их. Различия заключаются в следующем.

1. Аутстаффинг предполагает, что приобретаться будет именно работник для выполнения функций, что и другие штатные сотрудники. При аутсорсинге оказывается определенная услуга либо подрядная работа.

2. Место работы при аутсорсинге **не** обусловлено перемещением работника в место деятельности заказчика, все фактическое руководство деятельностью осуществляет исполнитель договора аутсорсинга; при аутстаффинге работы выполняются именно в

месте осуществления деятельности заказчика, где управление осуществляется именно заказчиком.

3. При аутсорсинге контроль за деятельностью осуществляет сам «поставщик кадров», заказчик оценивает лишь конечный результат; при аутстаффинге контроль осуществляется всецело со стороны заказчика.

4. Наконец, результат при аутсорсинге находится в поле ответственности аутсорсера; при аутстаффинге ответственность лежит именно на лице, осуществляющем контроль, ставящем задачи перед работниками (т.е. заказчике).

Таким образом, проанализировав различия данных конструкций, можно наглядно увидеть, что аутстаффинг опосредует именно передачу персонала в ведение принимающей стороны, в то время как аутсорсинг предполагает именно осуществление процесса иждивением исполнителя или получение конкретного результата или процесса, который предоставляет интерес заказчика.

Резюмируя, приходим к выводу, что *заемный труд не столько запрещается, сколько допускается с определенными ограничениями*. Отношения по предоставлению заемного труда возникают, если соблюдены условия, предъявляемые трудовым законодательством. В случае же противоречия таким требованиям аутстаффинг будет квалифицирован именно как заемный труд в смысле, придаваемом ему статьей 56.1 ТК РФ, что повлечет применение мер ответственности к нарушителю, в частности, возможность признания судом заказчика в качестве работодателя по иску работника.

Список использованных источников

1. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда. Гомель, 2007. 160 с.
2. Федеральный закон N 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994.
3. Федеральный закон N 197-ФЗ «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001.
4. Федеральный закон N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".
5. Закон РФ N 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991.

ПРЕДЫДУЩЕЕ УВОЛЬНЕНИЕ ЗА ВИНОВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ В ОТКАЗЕ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

Аннотация. В данной статье рассматривается законность отказа в приеме на работу кандидата на вакантную должность по причине виновного поведения работника на предыдущем месте работы. Автор поднимает проблему соотношения поведения работника и его деловых качеств. Автор обосновывает недостаточность законодательного урегулирования данной проблемы и предлагает работодателю оценивать деловые качества работника в динамике (непосредственно в ходе рабочего процесса).

Ключевые слова: прием на работу, увольнение, виновное поведение, прогул, право на труд

*Valeria V. Rybalkina
Student
St. Petersburg State University*

PREVIOUS DISMISSAL FOR DELINQUENT BEHAVIOR AS THE REASON FOR REFUSAL IN HIRING.

Summary: In this article author examines the legality of the refusal in employment of the new candidate due to the delinquent behavior in a previous job. The author raises the problem of the correlation of employee behavior and professional skills. The author proves the lack of legislative regulation of the problem and offers to employers evaluate the employee's professional skills in dynamic (directly in the workflow).

Keywords: recruitment, dismissal, delinquent behavior, absenteeism, right to work

В современном мире все организации сталкиваются с проблемой подбора квалифицированного персонала. С одной стороны, работодатель свободно отбирает на вакантные должности кандидатов, наиболее соответствующих особенностям работы, на которую они принимаются. В постановлении Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» указано, что работодатель вправе самостоятельно, под свою ответственность, принимать

кадровые решения в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом (осуществлять подбор персонала, его расстановку, увольнение). С другой стороны, Конституция РФ и Трудовой Кодекс РФ (Далее-ТК РФ) закрепляют принцип свободы труда, который означает, что каждый вправе свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. К тому же, ст. 64 ТК РФ запрещает необоснованный отказ в заключение трудового договора, что является одной из основных гарантий реализации данного принципа. Согласно вышеуказанной статье, какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Из этого следует, что работодатель вправе отказать работнику в приеме его на работу только по основаниям, связанным с деловыми качествами, или по обстоятельствам указанным в федеральном законе.

Несмотря на то, что есть законные основания отказа в приеме на работу, соискатели часто сталкиваются с тем, что решающую роль играет личное отношение работодателя к потенциальному сотруднику, что и является единственной причиной отказа в трудоустройстве. Стоит обратить внимание на то, что некоторые работодатели при приеме на работу учитывают дисциплинарные проступки с предыдущего места работы. Тут встает вопрос, является ли виновное поведение работника на прошлом месте работы основанием отказа в приеме на новое место работы? ТК РФ предписывает не допускать дискриминацию при подборе персонала и оценивать пришедшего на собеседование соискателя только по его деловым качествам. Но, что конкретно подразумевается под деловыми качествами трудовым кодексом не установлено, поэтому для того, чтобы определить это, стоит обратиться к п.10 Постановления ВС РФ № 2. Под деловыми качествами работника подразумеваются способности физического лица выполнять определенные трудовые функции с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по специальности). Стоит отметить, что перечень деловых качеств работника, приведенный Верховным Судом РФ, является открытым и допускает расширительное толкование.

А значит, обозначенный ранее вопрос остается открытым. Можно ли считать факт увольнения работника с предыдущего места работы за нарушение трудовых обязанностей, выразившегося, к примеру, в прогуле, основанием, позволяющим судить о неудовлетворительных деловых качествах работника, претендующего на вакантную должность?

Ведь увольнение работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей, за совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия, является лишь мерой дисциплинарного взыскания. Таким образом, можно сделать вывод о том, что прогул, совершенный на предыдущем месте работы, не является характеристикой деловых качеств. Неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине, возложенных на него трудовых обязанностей, являются лишь дисциплинарным проступком. А значит работодатель отказав в приеме на работу из-за того, что кандидат был уволен с предыдущего места работы за прогул, нарушит трудовое законодательство.

Но ведь, увольнение за прогул характеризует человека как неорганизованного работника, а такой не представляется нужным какому-либо работодателю, следовательно, ему будет отказано в приеме на работу.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что действующим законодательством недостаточно подробно урегулирована эта проблема. А работодателю стоит оценивать деловые качества кандидата уже непосредственно в ходе рабочего процесса (в динамике), а не на основании записи в трудовой книжке.

Список использованных источников

1. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ//Рос. газ. – 2001. -31 дек. – (с учетом поправок, внесенных ФЗ от 30 дек. 2015 г. №434-ФЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
2. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009.
3. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2

*Холодова В.В.
студент 3 курса юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета*

ОРГАНИЗАЦИЯ УЧЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ВЫСШЕМ УЧЕБНОМ ЗАВЕДЕНИИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАПРЕТА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА

Аннотация. В статье исследуется вопрос о том, каким требованиям должна отвечать организация учебной практики в высшем учебном заведении, чтобы соответствовать принципу запрета принудительного труда. Данный вопрос актуален в настоящее время, поскольку сегодня частым явлением становится выполнение учащимися в высшем учебном заведении трудовой деятельности, не соответствующей требованиям законодательства. При анализе поставленной проблемы были проанализированы международно-правовые акты, касающиеся запрета дискриминации, а также российские нормативно-правовые акты. В результате исследования данного вопроса был сделан вывод о том, что организация учебной практики не будет противоречить принципу запрета принудительного труда только в том случае, если трудовая деятельность будет соответствовать образовательной программе, выполняться обучающимся добровольно в условиях, исключающих опасность жизни и здоровья при соблюдении требований законодательства о своевременной и полной оплате выполняемого труда.

Ключевые слова: Принудительный труд, учебная практика, высшее учебное заведение, запрет.

*Valeria V. Kholodova
3rd year student of full-time Faculty of Law
Saint-Petersburg State University*

THE ORGANIZATION OF ACADEMIC PRACTICE IN HIGHER EDUCATION FROM THE POINT OF VIEW OF THE PROHIBITION OF FORCED LABOUR

Summary: The article examines the question of what requirements must meet the organization of educational practice in higher education, to respect the principle of the prohibition of forced labor. This issue is relevant today, because today is becoming frequent execution of students in higher education work that does not meet legal requirements. In the

analysis of the problem of international legal instruments have been analyzed concerning the prohibition of discrimination, as well as Russian regulations. The study of this issue, it was concluded that the organization of educational practice would not be contrary to the principle of the prohibition of forced labor only if the work activity will correspond to the educational program, carried out by students voluntarily in conditions precluding the danger of life and health in compliance with legal requirements on the timely and full payment of work performed.

Keywords: forced labor, educational practice, higher education, the ban.

Обязательной составляющей обучения по образовательной программе высшего профессионального образования является организация учебной практики. Согласно п. 24 ст. 2 ФЗ "Об образовании", практика представляет собой "вид учебной деятельности, направленный на формирование, закрепление, развитие практических навыков и компетенции в процессе выполнения определенных видов работ, связанных с будущей профессиональной деятельностью" [3, ст. 2]. Вид, форма, продолжительность практики определяется высшим учебным заведением в зависимости от специальности и специализации студента [4]. Она может быть проведена в самих учреждениях, осуществляющих образовательную деятельность либо в сторонних организациях на основе договоров, заключаемых с ними образовательными учреждениями. В последнем случае отношения между студентом и организацией могут быть оформлены путем зачисления на штатные должности предприятия при наличии вакантных мест с оформлением трудового договора на определенный срок, либо без зачисления студента на штатные должности и заключения с ним трудового договора в случае, если вакантные должности на предприятии отсутствуют, либо путем оформления гражданско-правового договора подряда или оказания услуг.

Вне зависимости от места прохождения студентом практики, а также от способа оформления с ним отношений по её прохождению, организация практики в высшем учебном заведении не должна противоречить принципу запрета принудительного труда. Принудительный труд, согласно Конвенции N 29 Международной организации труда "Относительно принудительного или обязательного труда", представляет собой "всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг [1] ". Расширение данного понятия происходит путем включения дополнительных элементов в его содержание положением Трудового кодекса РФ, согласно которому принудительным трудом может быть признано: работа при нарушении сроков выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере, а также требование работодателем выполнения трудовых

обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты, либо если работа угрожает жизни или здоровью работника [2, ст. 4]. Однако, сфера применения указанных выше источников различна. Применение положений Конвенции N 29 Международной организации труда не зависит от связи принудительного труда с трудовыми отношениями. То есть, принудительным может быть признан как труд, осуществляемый в рамках трудовых отношений, так и вне этих рамок, то есть вне зависимости от того, выполняется ли студентом работа на основании трудового договора или на основании приказа о прохождении практики. В то же время, Трудовым кодексом РФ осуществляется правовое регулирование именно трудовых отношений. Отсюда следует вопрос: применимо ли положение Трудового кодекса РФ о запрете принудительного труда в тех случаях, когда студент проходит практику без зачисления на штатные должности предприятия? По моему мнению, статью 4 ТК РФ, устанавливающую запрет принудительного труда, следует применять и в тех ситуациях, когда между студентом и организацией, в которой он проходит практику, непосредственно не возникло трудовых отношений.

Таким образом, путем объединения указанных ранее критериев принудительного труда можно выделить следующие его элементы:

1) Отсутствие добровольного предложения своих услуг;

В соответствии с ч. 4 ст. 34 Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации", "привлечение обучающихся без их согласия и несовершеннолетних обучающихся без согласия их родителей (законных представителей) к труду, не предусмотренному образовательной программой, запрещается" [3, ст. 34]. Основным документом, определяющим содержание практической деятельности студента, является программа практики, в которой указываются основные виды и формы и цели её проведения. Поскольку целью практики может быть формирование только профессиональных умений и навыков, то труд, выполняемый студентами в процессе её производства, должен быть связан исключительно с будущей профессиональной деятельностью. Из всего сказанного выше следует, что получение согласия обучающегося для выполнения работ, которые соответствуют требованиям программы практики, не требуется. В ином случае, привлечение обучающегося к иному труду требует его согласия, которое может быть выражено в форме отдельного документа. Если согласие на осуществление подобных работ не получено, то будет иметь место принудительный труд.

2) Угроза применения наказания;

Под наказанием, под угрозой которого выполняемый труд становится принудительным, не следует понимать те последствия, которые могут наступить в случае,

если обучающийся откажется от выполнения работы, предусмотренной программой практики. К таким последствиям относятся: отчисление из высшего учебного заведения, а также направление на вторичное выполнение практики студентов, не выполнивших программу практики. Следует отметить, что основанием для отчисления студента из высшего учебного заведения является, помимо прочего, академическая задолженность. Согласно п. 2 ст. 58 Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации", академической задолженностью признаются "неудовлетворительные результаты промежуточной аттестации по одному или нескольким учебным ... дисциплинам образовательной программы или непрохождение промежуточной аттестации при отсутствии уважительных причин" [3, ст. 58]. Таким образом, отчисление может последовать только в том случае, если имеют место неудовлетворительные результаты в связи с выполнением работы, предусмотренной образовательной программой и не противоречащей ей. В том же случае, если труд, не предусмотренный образовательной программой, выполняется под угрозой отчисления из высшего учебного заведения, имеет место нарушение положений Конвенции N 29 Международной организации труда "Относительно принудительного или обязательного труда";

3) Нарушение сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере;

Возможность применения данного условия зависит от способа оформления отношений по прохождению практики со студентом. В том случае, если происходит зачисление студента на штатную должность предприятия, его отношения с организацией оформляются посредством заключения трудового договора, в который обязательно включается условие о выплате заработной платы и её размере. Труд обучающегося оплачивается в соответствии с положениями законодательства, регулирующего труд организации соответствующей отрасли в соответствии с договором, заключаемым с ними высшими учебными заведениями. Порядок оплаты также должен быть установлен и в случае, если отношения между студентом и предприятием регулируются гражданско-правовым договором подряда или оказания услуг. Что же касается прохождения обучающимися практики в юридических консультациях, действующих на основе ФЗ "О бесплатной юридической в Российской Федерации", то следует помнить, что такой труд выполняется на безвозмездной основе, а, следовательно, принудительного труда, выделяемого по признаку выполнения работы в нарушение срока или размера выплаты заработной платы, здесь быть не может;

4) выполнение трудовых обязанностей, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты, либо если работа угрожает жизни или здоровью работника.

Здесь следует отметить, что условие по обеспечению безопасной работы студента должно быть выполнено вне зависимости от способа оформления с ним отношений по прохождению практики (оно осуществляется либо работодателем, в организации которого трудится студент, либо самим образовательным учреждением).

Таким образом, организация учебной практики в высшем учебном заведении должна соответствовать следующим критериям: 1) работа, требуемая к выполнению студентом-практикантом должна соответствовать требованиям, предъявляемым к ней образовательной программой и иметь своей целью формирование только тех умений и навыков, которые будут необходимы студенту в будущей профессиональной деятельности; 2) работа должна выполняться добровольно, без понуждения к её выполнению путем насильственного воздействия или иных угроз; 3) работа, выполняемая студентом на основе трудового или гражданско-правового договора, должна быть оплачена в определенном размере в установленные договором сроки; 4) выполнение студентом требуемой работы должно происходить в условиях, не ставящих в опасность его жизнь и здоровье. Работа, выполняемая студентом в нарушение указанных требований, может быть признана принудительным трудом.

Список использованных источников

1. Конвенция N 29 Международной организации труда "Относительно принудительного труда или обязательного труда" [Принята в г. Женеве 28.06.1930 на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ].
2. Трудовой кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 1. Ч. 1. - Ст. 4.
3. Федеральный закон от 29.12.2012 №237-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "Об образовании в Российской Федерации".
4. Приказ Минобрнауки России от 27.11.2015 N 1383 "Об утверждении Положения о практике обучающихся, осваивающих основные профессиональные образовательные программы высшего образования.

*А.Ф.Царева
студент 3-го курса,
Санкт-Петербургский государственный университет*

СОГЛАШЕНИЕ О НЕКОНКУРЕНЦИИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ РАБОТОДАТЕЛЯ

Аннотация. Автор поднимает вопрос возможности использования в российской правовой системе иностранного правового института соглашения о неконкуренции в рамках отношений работника и его бывшего работодателя. Данная проблема особенно интересна в связи с массовым заимствованием норм из английского права в наше законодательство за последние годы и с социально-экономическим развитием бизнеса. Автором была изучена практика заключения таких договоров за рубежом, проанализировано законодательство РФ на предмет применения такого института. В целом сегодня существуют некоторые законные способы ограничить право определенных лиц (руководителей, государственных гражданских служащих) выбирать следующего работодателя, но они не распространяются на всех работников. Используемая у нас альтернатива соглашения о неконкуренции - соглашение о неразглашении коммерческой тайны - не охватывает многих аспектов западного варианта. На данный момент соглашения о неконкуренции в России не имеют обязательной силы и не обладают судебной защитой, однако анализ практики показывает необходимость введения такого института.

Ключевые слова: соглашение о неконкуренции, соглашение о неразглашении коммерческой тайны, свобода труда

*Aleksandra F. Tsareva
Student of 3rd year
St. Petersburg State University*

COVENANT NOT TO COMPETE AS A PROTECTION MEAN OF EMPLOYER'S INTERESTS

Summary: Author raises the issue of application foreign legal institute of non-competition clause in Russian law system as an aspect of employee-latter employer relationship. This problem is up-to-date due to numerous adoption of English law norms in previous years and social-economic development of business. Author has researched foreign practice of such treaties and studied Russian legislation concerning the possibility of their application in our

state. In general there are some lawful means to limit certain persons' right (heads of organizations, state civil servants) to choose next employer, however, it is not relevant for all employees. An option used chosen by Russian entrepreneurs, a non-disclosure agreement, does not cover many aspects of foreign institute. On the present moment non-compete covenant does not have binding force or judicial protection, nevertheless, practice demonstrates the necessity of its introduction. Keywords: non-competition clause, non-disclosure agreement, freedom of labor

Неотъемлемым элементом трудовой деятельности человека является его право выбора места работы и вида деятельности. Свобода труда признается международным сообществом и была провозглашена одним из основных прав человека во Всеобщей декларации прав человека (ст. 23) и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 6). Несмотря на это, во многих странах-членах данных актов распространены соглашения о неконкуренции, существенно ограничивающие работника в его выборе следующего работодателя и выполняемых им трудовых функций после увольнения с предыдущего места работы. Российская правовая действительность пока не обладает таким правовым явлением, однако работодатели все время ищут новые способы, чтобы защитить свою позицию на рынке. В связи с этим вопрос адаптации западного института в нашу систему актуален и требует всестороннего рассмотрения.

Прежде всего, возникает вопрос об определении «соглашения о неконкуренции». Легальной дефиниции данного явления нет, но в современной российской деловой и правовой литературе этот термин толкуется как самостоятельное соглашение между работником и работодателем или условие трудового договора, которыми ограничивается право работника на трудоустройство в конкурирующую с работодателем компанию после прекращения трудовых отношений с ним. Причины таких условий различны. Работодатель может полагать, что сотрудник обладает ценной информацией и существует угроза ее передачи конкурентам, либо же сам сотрудник является высококвалифицированным специалистом, подготовленным работодателем, и его уход к конкурентам может повлиять на положение дел у работодателя.

Для рассмотрения применения соглашения о неконкуренции на практике стоит обратиться к законодательному регулированию стран англо-американской правовой системы, где оно применяется давно. Выделяются три основных вида условий, ради которых заключаются подобные договоры [1, ст. 52 - 59]. Во-первых, непривлечение клиентов бывшего работодателя к сотрудничеству. Во-вторых, запрет бывшему

сотруднику контактировать с клиентами предыдущего работодателя по вопросам, имеющим отношение к предыдущей работе. В-третьих, непосредственный запрет работнику на занятие конкурирующей деятельностью на определенной территории в течение установленного срока. Анализ судебной практики Англии показывает, что подобные ограничения должны носить временный характер, затрагивать только тех работников, которые имели доступ к информации, представляющей особый интерес для работодателя, и компенсироваться со стороны компании, то есть правоприменители стараются найти баланс между двумя сторонами трудовых правоотношений. Аналогичная ситуация в США, многие штаты признают юридическую силу таких оговорок. В континентальной Европе данный институт существует, но в более жестких рамках. В Германии, например, срок действия такой оговорки не может превышать два года, в Италии три [2, ст. 2125], а во Франции особое внимание уделяется вопросам о компенсации [3, с. 329 - 336]. Судам полагается руководствоваться принципом разумной целесообразности ограничения права работника в целях защиты интересов работодателя при рассмотрении таких споров.

Почему Россия, будучи участницей тех же международных актов, что и упомянутые страны, имеющая схожую с ними правовую систему, не имеет подобный правовой институт? Возможно, дело в историческом прошлом. Россия является преемницей СССР с его социалистической системой, поэтому институты, свойственные другим капиталистическим странам, где рано началось развитие частного бизнеса, нам пока не известны. На национальном уровне Конституция РФ гарантирует право каждому свободно распоряжаться своими способностями к труду (ст. 37), это право может быть ограничено только законом (ч. 3 ст. 55). Прямого запрета в законе на подобные соглашения нет, значит, возможно рассмотреть его применение у нас на практике.

Обязанность не конкурировать может быть установлена либо в самом трудовом договоре, либо в дополнительном соглашении к нему. Большинство юристов сходятся во мнении, что установление такой обязанности работодателем является прямым нарушением принципа свободы труда, а именно свободы трудового договора. Такая свобода предполагает право работника заключить трудовой договор с любым работодателем, если обе стороны будут согласны на указанные в нем условия. Более того, ст. 3 Трудового кодекса РФ [4, ст. 3] устанавливает запрет на ограничение трудовых прав и свобод граждан по обстоятельствам, не связанным с их деловыми качествами. А это означает, что работник, соглашаясь при приеме на работу на условие не работать в конкурирующей по отношению к его бывшему работодателю фирме, ограничивает свои трудовые права, так как заведомо сужает круг лиц, с которыми мог бы заключить договор

Тем не менее, в законодательстве известны случаи, когда такие ограничения все же есть. Например, согласно Федеральному закону № 79 «О государственной гражданской службе» [5, п. 1 ст. 3] гражданин после увольнения с гражданской службы не вправе в течение двух лет работать в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в его прежнюю компетенцию. Конечно, этот режим нельзя отнести целиком к трудовому праву, однако это не умаляет его значимость для рассматриваемого нами вопроса ограничения выбора будущего работодателя. Непосредственно в ТК РФ в ст. 276 установлен запрет руководителю организации работать по совместительству без согласия собственника имущества юридического лица или его уполномоченного органа, что тоже ограничивает трудовые права руководителя.

Выше представленное регулирование распространяется на определенный круг субъектов. Для более широкого круга лиц используется договор с условием о неразглашении коммерческой тайны. Правильно оформленный документ в совокупности с локальными нормативными актами работодателя позволяет отнести к понятию «коммерческой тайны» большой перечень информации, тем более что определение данного термина в Федеральном законе «О коммерческой тайне» дано в общих чертах [6, ст. 3]. Такое соглашение о конфиденциальности позволяет российским работодателем получить некоторую гарантию, что их секреты производства останутся с ними, ведь такой режим можно сохранять даже после расторжения трудового договора [6, п.п. 2 п. 3 ст. 11].

Недостаток обращения к коммерческой тайне в том, что как бы ни были размыты рамки такой тайны, работодатель не может включить в нее все, что захочет. Более того, минусом такого режима является то, что он представляет собой лишь часть того, что предлагает западный вариант соглашения о неконкуренции. Он не может устанавливать ограничения на занятие определенной деятельностью работником. То есть с его помощью, например, нельзя запретить бывшему работнику заниматься тем же делом у конкурентов в одном городе в течение одного года.

В целом российскому законодательству известно обязательство не конкурировать на определенной территории, оно может быть установлено договором коммерческой концессии [7, ст. 1033]. Казалось бы, само по себе ограничение значительно нарушает право лица на свободное предпринимательство. Более того, такое положение нарушает ст. 22 ГК, закрепляющую недопустимость отказа от правоспособности. Однако то, что такое ограничение установлено федеральным законом, говорит о его допустимости с точки

зрения законодателя. На уровне доктрины его обоснованность заключается в том, что такое обязательство является не отказом от правоспособности, а лишь обещание не выполнять определенные действия [8]. Представляется возможным, перенести эту логику в трудовое право, так как получается, что единственным, что делает соглашение о неконкуренции носящим только моральный характер или даже не соответствующим закону, это отсутствие на него указания в Трудовом Кодексе.

Помимо прочего, даже если работодатель включит такое условие в договор, а работник его нарушит, то у первого не будет права на судебную защиту, так как легально такие соглашения не предусмотрены.

Таким образом, сегодня в вопросе заключения соглашений о неконкуренции актуальна та точка зрения, согласно которой такие соглашения не обладают судебной защитой и поэтому не заключаются, хотя прямого запрета в правовом регулировании нет. Анализ практики показывает необходимость изменения законодательства в данном вопросе, так как существующие на данный момент способы не позволяют охватить все преимущества, предоставленные соглашением о неконкуренции. Стоит обратиться к опыту западных стран, которые уже долгое время используют этот институт, включить механизм регулирования такого режима в наше законодательство, предоставив работнику возможность защиты от чрезмерных ограничений в соглашениях в судах. Такое условие помогло бы сохранить баланс интересов работника и работодателя.

Список использованных источников

1. Легашова Е.С. Соглашение о неконкуренции с работниками: английский опыт и российская действительность / Е.С. Легашова, А.Р. Муксинов // Закон. – 2010 – №4.
2. Гражданский кодекс Италии, Книга пятая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib5.htm (дата обращения - 22.02.2016).
3. Summary of Covenants not to compete: Global Perspective [Электронный ресурс]/ Fenwick & West LLP. – 2009. Режим доступа: https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/RS_Summary-of-Covenants.pdf (дата обращения - 22.02.2016).
4. Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ//Рос. газ. – 2001. -31 дек. –СПС «КонсультантПлюс».
5. О государственной гражданской службе [Электронный ресурс]: федер.закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ. – СПС «КонсультантПлюс».
6. О коммерческой тайне [Электронный ресурс]: федер.закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ. – СПС «Консультант Плюс».
7. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 26.01.1996 N 14-ФЗ. – СПС «КонсультантПлюс».
8. Мнение А.Г. Карапетова, представленное на форуме Закон.ру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon.ru/discussion/2012/5/25/obyazatelstva_s_otricatelnyim_soderzhaniem (дата обращения – 20.02.2016).

ОТ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ К СОЦИАЛЬНОМУ ПРАВУ (VII ПАШКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ)

Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции
(Санкт-Петербургский государственный университет, 24-26 февраля 2016 года)

(электронное издание)

Под редакцией Александра Валентиновича Кузьменко

Переданные авторами материалы рецензировались на кафедре трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета. Опубликованные статьи приводятся в авторской редакции, резюме – в авторском переводе. Авторские права на статьи принадлежат их авторам, которые указаны.

Настоящий сборник подготовлен ООО «Центр социальных и правовых технологий» на безвозмездной основе.

ISBN 978-5-906000-08-8
(электронная версия)

© 2017, оформление, оригинал-макет
ООО «Центр социальных и правовых
технологий»